

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A REALIDADE MANIFESTA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO
BRASILEIRO E A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Wesley Silva Teixeira

Presidente Prudente/SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A REALIDADE MANIFESTA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO
BRASILEIRO E A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Wesley da Silva Teixeira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Fernanda de Matos Lima Madrid.

Presidente Prudente/SP

2014

A REALIDADE MANIFESTA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Fernanda de Matos Lima Madrid
Orientadora

Mario Coimbra
Examinador

Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Presidente Prudente/SP, de Novembro de 2014.

Não fiz o melhor, mas fiz tudo para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas não sou o que era antes.

Martin Luther King

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço a Deus, pai eterno cheio de bondade e misericórdia, fonte de todo meu conhecimento, a quem devo minha vida e eterna gratidão.

Agradeço a mulher da minha vida, minha mãe, Zilda P. S. T. (Im memoriam), por ter sido minha base, meu espelho, meu refúgio e minha fortaleza, a responsável pela minha construção moral, ética e religiosa, a essência da minha vida. Te amo mãe.

Agradeço, ao homem da minha vida, meu pai, João A. T., pelo seu infinito amor, meu herói, meu parceiro, o homem que me ensinou a caminhar e a encarar a vida da melhor forma possível, que se fez presente e prestativo. Te amo Pai.

Agradeço ao meu irmão, parceiro e amigo, que em muitos momentos soube me compreender, e ser melhor irmão do mundo.

Agradeço a Pandora, minha filha cachorra, que sempre tão companheira, passou noites em claro ao meu lado durante a confecção deste trabalho, e que aguentou todos os meus surtos durante todo período.

Agradeço a minha orientadora, Fernanda de Matos Lima Madrid, por acreditar em minha capacidade, por toda atenção, dedicação, bem como todos seus preciosos ensinamentos, infinita paciência e incondicional orientação, enfim, a grande responsável pelo resulta desde trabalho.

Agradeço aos meus amigos, companheiros, irmãos, que estiveram comigo durante toda minha vida acadêmica, cuja amizade levarei comigo por toda a vida.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a realidade do sistema carcerário brasileiro de maneira crítica e apontar alguns pontos que contribuem para a tão fracassada pena privativa de liberdade. A pesquisa sobre o assunto foi feita mediante documentação direta, ou seja, pelo estudo de obras doutrinárias. O Trabalho foi utilizado o método dedutivo, partindo de uma análise das teorias da pena privativa de liberdade, abordando sua evolução histórica desde a antiguidade até a idade moderna. Foi feita uma abordagem acerca da sanção penal, percorrendo uma análise crítica das finalidades das penas abordando as teorias que melhor tratam do assunto. Nessa senda foram igualmente analisados os sistemas penitenciários, desde o surgimento dos primeiros até chegar aos sistemas penitenciários brasileiros. Para melhor compreensão do assunto foram abordadas as teorias sociológicas acerca da criminalidade, ao menos as mais importantes para o estudo do presente trabalho, para que por fim, pudéssemos adentrar no objeto do referido trabalho, analisando o sistema penal brasileiro tal qual como se encontra, acentuando a cruel realidade caótica do sistema em epígrafe, e suas principais causas e consequências.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário, Pena Privativa de Liberdade. Falência das Prisões. Direito Penal do Equilíbrio.

ABSTRACT

This study aims to analyze the reality of the Brazilian prison system critically and point out some points that contribute to such failed custodial sentence. The research on the subject was made by direct documentation, ie the study of doctrinal works. The work was used the deductive method, starting from an analysis of the theories of deprivation of liberty by addressing its historical evolution from antiquity to the modern age. An approach on the penalty was made, covering a critical analysis of the purposes of feathers covering the theories that best address the issue. This pathway were also analyzed prison systems, since the emergence of the first to reach the Brazilian prison system. For better understanding of the subject were addressed sociological theories of crime, at least the most important for the study of this work, so that finally we could enter the object of that article, analyzing the criminal justice system exactly as is, accentuating the cruel reality of the chaotic system to above, and their causes and consequences.

Keywords: Prisons, term of imprisonment . Bankruptcy of Prisons . Criminal Law of Equilibrium.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	12
2.1 Evolução histórica	12
a) Antiguidade	12
b) A idade média	13
c) A idade moderna	16
2.2 Sanção Penal	20
2.3 Análise crítica acerca da finalidade ilusória das penas	22
2.3.1 Teoria absoluta ou da retribuição	23
2.3.2 Teoria relativa ou preventiva	27
2.3.3 Teoria mista, eclética, intermediária, unificadora da pena ou conciliatória	32
3 SISTEMAS PRISIONAIS	35
3.1 Breves antecedentes históricos	35
3.2 Análise sucinta das espécies dos sistemas penitenciários	36
3.3 As primeiras prisões brasileiras	40
4 ENFOQUE DAS PRINCIPAIS TEORIAS SOCIOLOGICAS ACERCA DA CRIMINALIDADE.....	48
4.1 Teoria do etiquetamento (Labeling Approach)	50
4.2 Criminologia crítica ou radical	57
5 A REALIDADE MANIFESTA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	62
5.1 Crise da pena privativa de liberdade	62
5.1.1 Fator criminógeno da prisão	65
5.1.2 Elevados índices de reincidência.....	66
5.1.3 Superpopulação carcerária	68
5.1.4 A intervenção mínima do direito penal.....	71

6 CONCLUSÃO77

BIBLIOGRAFIA80

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é trazer à baila a flagrante realidade posta e desordenada do Sistema Penitenciário Brasileiro.

A priori, insta consignar, que uma série de situações caóticas recai sobre o falido sistema em epígrafe, mormente, detentos assassinados por seus companheiros de cela, a insignificante atenção e ausência de uma postura pró ativa do Poder Público Estatal em face das superlotações e rebeliões; encarcerados, manipulando e chefiando facções criminosas, falhas na Segurança Pública, possibilitando o acesso a aparelhos eletrônicos no interior dos presídios, violações aos direitos básicos dos detentos e o alto índice do velado tráfico interno, bem como as elevadas taxas de reincidências, dentre outros fatores, que contribuem para a manifesta crise existente, que assim permeia todo o sistema prisional, levando-o completo caos.

Por meio do artigo 59 do Código Penal¹, o Sistema Penal Brasileiro consagrou a teoria mista da pena, ou seja, a pena ideologicamente possui em seu bojo, caráter preventivo e repressivo, entretanto, no plano fático é algo que não se tem efetivamente evidenciado.

Observa-se, no sistema carcerário, a clara transgressão aos direitos humanos, incluindo neste rol, violações as normas penais e constitucionais, principalmente no que tange os direitos fundamentais do indivíduo – detento - entre os quais, o direito à higiene e saúde.

A tormentosa situação que acoita à segurança pública transluz, à ineficácia da pena privativa de liberdade, devendo, todavia, a quem de direito, inclinar-se a esta situação de flagelo, de modo a restaurar e dar efetiva aplicabilidade aos preceitos fundamentais da pena – prevenção e repressão –, sanando eventuais deficiências em torno do aparato carcerário.

¹ Art. 59 CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bom como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Igualmente, um sistema deficiente, fulmina toda e qualquer possibilidade de reabilitação do reeducando convergindo no elevando índice de violência por parte desses, e concomitantemente levando ao transtorno e insegurança toda coletividade.

Desta feita, o presente trabalho foi realizado mediante o método dedutivo, apresentando um panorama geral do contexto a que se refere o tema, partindo de uma primeira análise da pena privativa de liberdade, bem como os sistemas prisionais, direcionando e orientado o leitor para a atual realidade crítica do nosso sistema em epígrafe.

Com forma auxiliar, foi utilizado o método histórico, devida a importância do processo evolutivo da pena e do sistema penitenciário.

O presente trabalho está dividido em quatro capítulos. No primeiro capítulo nos concentramos em uma análise da pena privativa de liberdade, abordado sua evolução histórica, passando pela sanção penal, e análise das teorias da pena.

No segundo capítulo, fizemos uma abordagem dos sistemas prisionais, breves antecedentes históricos, espécies de sistemas penitenciários, com também trouxemos à lume as primeiras prisões brasileiras.

No que se refere ao terceiro capítulo, foi feito uma abordagem das teorias sociológicas da criminalidade, centralizando o estudo na teoria do etiquetamento (*Labeling Approach*) e do criminologia crítica.

E por fim, no derradeiro quarto capítulo, focalizamos na realidade manifesta do sistema penitenciário brasileiro, ressaltando a falência da pena privativa de liberdade, os fatores que conduzem ao fracasso das funções ressocializadoras da pena; e nesse diapasão, elencamos a intervenção do direito penal mínimo como alternativas mais legítimas a prisão.

2 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

2.1 Evolução histórica

A origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens (CEZAR ROBERTO BITENCOURT, 1993, p. 13)

Inclusive os próprios doutrinadores divergem quando buscar traçar marcos temporal na busca da sua gênese.

Portanto, é necessário para melhor compreensão do assunto e facilitar o estudo da evolução histórica das penas, a utilização dos períodos históricos da humanidade.

a) Antiguidade

Durante o período da antiguidade, a pena encontrava amparo nos pilares religiosos e tinha como alvo a divindade ofendida pelo delito. A vingança privada fora tomando forma divina, na medida do desenvolvimento das civilizações, recebendo grandes influências da religião, na qual passou a ser fiscalizada por sacerdotes que se apresentavam como enviados dos Deuses para satisfação de seus desejos, buscando com isso fundamentar o direito de punir. (FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID, 2013, p. 13).

Na antiguidade a privação de liberdade não era conhecida sob a ótica da sanção penal. Não se pode negar que mesmo nessa época o encarceramento existia, contudo, consubstanciava-se em outros motivos. Nesse sentido, a prisão, até o fim do Século XVIII, tinha como finalidade tão somente para a guarda e contenção dos réus, cujo fim era para preservar sua integridade física, até a ocasião em que fossem julgados ou executados. (MADRID, 2013, p.19)

Nesse diapasão, cumpre-me frisar que a tortura, portanto, era um dos meios frequentemente utilizados para obtenção da verdade, e de acordo com o

exposto acima, alguns encarcerados não resistiam ao suplício, e acabavam vindo à óbito decorrente da condição de flagelo.

A prisão, em tempos remotos sempre manifestou em sua essência, um mecanismo de controle social deturpado. Há, todavia, comparada a este caso, uma grande coincidência com as finalidades das penas empregadas nas civilizações mais remotas como: Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia etc., tendo como única finalidade um lugar de custódia e tortura. (BITENCURT, 1993, p.14)

Nesse ínterim, existia também na Grécia e em Roma a prisão a prisão por dívidas, até que o inadimplente liquidasse seu débito. Não havia, naquelas circunstâncias uma padronização quanto aos lugares em que eram depositados os condenados. Nesse sentido, assevera Cezar Roberto Bitencourt (1993, p.16):

Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram bem diversos, já que nesta época na existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Os piores lugares era, empregados como prisões: utilizavam horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios. Segundo Forchhammer, citado por Von Heting, a prisão mamertina era um poço d'água, um coletor de águas deste tipo, detre os quais um deles é chamado, ainda hoje, de fossa dos condenados.

Diante de todo o exposto neste período, conclui-se que os fins da pena circundava à custódia dos condenados até o momento em que fossem executados. Diante da invasão da Europa pelos bárbaros e conseqüentemente a queda de Roma, termina assim a Idade Antiga, de acordo com a divisão aceita tradicionalmente.

b) A idade média

Diante da queda do império romano bem como a invasão da Europa pelos bárbaros, inicia-se a Idade Média. Insta consignar que, o Direito Germânico foi largamente aplicado, sendo, portanto, de grande valia. (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p.30)

Durante este período a privação da liberdade humana ainda possuía as mesmas finalidades de custódia imposta aos indivíduos que foram aos mais desumanos sacrifícios.

As medidas repressivas ficavam a critério dos governantes nas quais eram impostas em função do status social do condenado. Estas medidas podiam ser substituídas pecúnia, e quanto a pena de prisão excepcionava-se para os casos em que os delitos praticados pelos indivíduos não tinham gravidade suficiente para serem-lhes aplicados com as penas de mutilações ou até mesmo a pena de morte. (BITENCOURT, 1993, p. 18)

Foi no período médio onde se produziu o primeiro antecedente daquela que passaria a ser a grande substituta da pena capital. Nesse sentido, a Igreja, nos idos do século IV, objetivando-se a punição dos clérigos rebeldes, aplicava como forma de pena, a reclusão em celas, ou a internação dos faltosos em mosteiros. Vislumbra-se que estava surgindo, portanto, neste referido período a privação da liberdade. (SHECÁIRA; CORRÊA JÚNIOR, 2002, p.31)

Dentro do contexto histórico, também existiram, neste período, a prisão de Estado e a prisão eclesiástica. Na prisão de Estado, somente eram encarcerados os chefes do poder que, tivessem cometido delitos de traição ou os rivais políticos dos governantes. Já no que tange as prisões eclesiásticas, eram destinadas aos Clérigos revoltados e que tinha como essência a atingir a caridade, redenção e fraternidade na Igreja. Caracterizava-se esse período precipuamente pelo que se chamava de ordálias (juízo dos deuses), no qual o ente metafísico invocada pelo sacerdote ou o imputado, proferia sua sentença mediante uma prova – da água escaldante, caminhar sobre o fogo, do ferro ardente, do veneno, da sorte, etc. E, diante do resultado, se favorável ao acusado, correspondia a sua inocência, em contraponto, se o resultado fosse negativo, caracterizada sua culpa. (ANTÔNIO BARBOSA NETO, 2000, p. 20)

E pertinente destacar que a religião teve uma importância acentuada no que refere a evolução da pena. Nesse sentido assevera Cezar Roberto Bitencurt (1993, p.20):

O pensamento cristão, com algumas diferenças entre o protestantismo e o catolicismo, proporcionou, tanto no aspecto material como no ideológico, bom fundamento à pena privativa de liberdade. Por esta razão, não é causal que se considere que uma das poucas exceções à prisão-custódia do Século XVI tenha sido a prisão canônica. Tratava-se de uma reclusão que se aplicava em casos especiais a alguns membros do clero. A Igreja já conhecia, antes que fosse aplicada na sociedade civil, uma instituição que continha certos pontos que serviriam para justificar e inspirar a prisão moderna.

Nesse mesmo sentido, leciona Leonardo Sica (2002, p.40):

No Direito Canônico, a pena sempre foi concebida como um mal , mas justificada como um bem, pois tendia a reconciliar o réu-pecador com a divindade ofendida, como salienta Pimentel. Cita o autor passagens de uma enciclopédia de Direito Penal Canônico em que tenta travestir o “mal” representado pela pena: “mas tudo isso não deve fazer concluir que a pena fosse concebida não como um mal, mas sim como um benefício para o culpado: é sempre uma vindicta, o exercício de vingança divina ou pública, a reação contra a violação da ordem, que tem por fim o arrependimento do réu, a emenda, o exemplo, a intimidação, a expiação do erro cometido e devido a Deus aos homens.

Podemos trazer à baila a também as influências trazidas pela prisão eclesiástica, e pela importância trazida do direito canônico, assim como bem preceitua Fernanda de Matos Lima Madrid (2013, p.21):

A prisão nos mosteiros irradiou conceitos arquitetônicos e psicológicos, que até hoje, influenciam na realidade prisional. Tal influencia penitencial e canônica deixou como legado o isolamento celular, o arrependimento e a correção do infrator, bem como odeias de reabilitação do delinquente. Tudo isso contribuiu um antecedente de sua importância para as prisões modernas.

Diante do explanado, constata-se que a prisão na Idade Média a despeito do seu caráter punitivo e desumano, pode-se destacar como ponto positivo o isolamento celular, bem como a reabilitação do delinquente, e ainda que em tempos remotos, esses efeitos benéficos sobre o apenado constitui-se grandes avanços para a concepção da prisão na modernidade.

c) A idade moderna

Com a queda da Constantinopla, e por consequência o desaparecimento do feudalismo, por volta do século XVI, surge a Idade Moderna. (SHECÁIRA; CORRÊA JÚNIOR, 2002, p.31).

A pobreza se alastra por toda Europa, acarretando em um grande aumento da delinquência, e, diante de tal delinquência, não se mostrava mais uma solução pertinente, pelo simples fato de que era descabida sua aplicação a tantas pessoas.

Nesse sentido explica Cezar Roberto Bitencourt (1993, p.23):

Os distúrbios religiosos, as longas guerras, as destruições expedições militares do século XVII, a devastação do país, a extensão dos núcleos urbanos e a crise das formas feudais de vida e da economia agrícola haviam ocasionado um enorme aumento da criminalidade em fins do século XVII, e início do século XVIII. Acrescenta-se a isso a supressão dos conventos, o aniquilamento dos grêmios e o endividamento do estado. Tinha-se perdido a segurança, o mundo espiritualmente fechado aos incrédulos, hereges e rebeldes, tinha ficado pra trás. Tinha que se enfrentar verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos.

Com fulcro em frear a vadiagem, mendicância, buscando por sua vez, a reeducação de jovens infratores e abrigar os considerados loucos, fora instituída prisões organizadas, ou como alguns autores classificam Casas de Correção (LEONARDO SICA, 2002. p.42).

Atendendo aos pedidos de alguns que pertenciam ao clero inglês, preocupados com situação dos grandes índices de mendicidade na Inglaterra, na cidade de Londres, o rei, por sua vez, autorizou a utilização do castelo Bridwell, para que ali depositassem os vagabundos, os ociosos, os ladrões e autores de delitos menores. (BITENCOURT, 1993, p.24)

Conforme o exposto acima, à principio destinava-se aos indivíduos supracitados, contudo, como as prisões reputaram-se solidamente institucionada, os cidadãos então começaram a internar nelas seus filhos subversivos e dependentes dispendiosos, já em outras regiões, se propuseram a aceitar os pobres e desamparados, quando não conseguiam sequer suprir suas necessidades básicas

para auto subsistência. (GEORGE RUSCHE E OTTO KIRCHHEIMER, 2004, p.69/70)

Os objetivos da finalidade da instituição consubstanciavam-se na reeducação dos detentos, buscando com isso, uma reformá-los, e, o trabalho, disciplina rígida controladas com mãos de ferro eram utilizados para viabilizar esta reforma, objetivando-se com isso, desestimular a pratica de crimes e por sua vez, a diminuição da vadiagem. E por fim, mas não menos importante, objetivava-se também, mediante as atividades, pudesse com isso auferir alguma vantagem econômica. (NETO, 2000, p.20)

Nesse sentido, sob uma análise crítica, bem observa Leonardo Sica (2002, p.43):

A função explícita era reeducar, mas é certo que a possibilidade de lucros foi o motivo decisivo para sua instituição, pois, sob o pretexto da reinserção do condenado, serviam para formar a mão-de-obra apta e barata atendendo a uma demanda então latente. Sua essência estava na combinação de três características: assistência, oficina de trabalho e instituição penal.

Sob o mesmo enfoque, e seguindo uma mesma linha de raciocínio e desenvolvimento, este sistema foi se instalado em diversas tais como: na Inglaterra as intituladas workhouse, em meados do ano 1697, sendo consequência da junção de diversas paróquias de Bristol. Os desencadeamentos dessas casas acabam por evidenciar o a conexão da prisão e a mão de obra do recluso. (BITENCOURT, 1993, p. 25).

Insta consignar que, institucionaliza-se, na Capital da Holanda, em 1596, centros de corrupção para homens, na qual é a acompanhada do surgimento de outras.

Perfazendo-se uma análise acerca prisões da época, conclui-se que as gales uma das mais duras penas do século XVI, segundo entendimento do ilustre Cezar Roberto Bitencourt (1993, p.26):

As Gales foram uma espécie. de prisão flutuante. Grandes números de condenados a penas graves e prisioneiros de guerra eram destinados como escravos ao serviço das Gales militares, onde eram acorrentados a um banco e ficavam, sob ameaça de um chicote, obrigados a remar

Na idade moderna, os trabalhos nos galés permaneceram inclusive após o término do rigoroso sistema econômico, no qual se baseava a escravidão, tendo em vista a natureza vil e insegura do trabalho. O número de homens que deveriam ser recrutados em um navio, era, demasiadamente alto. Um dos objetivos na galés eram angariar o maior proveito possível dos que ali trabalhavam. Entretanto, a servidão houve uma diminuição por volta do século XVIII, por inúmeras razões. (GEORGE RUSCHE E OTTO KIRCHHEIMER, 2004, p.83/86/87)

No decorrer do tempo, contudo, as casas de correção não mais se perdurariam, posto que sua finalidade inconfessa gradativamente contribuiu para a superpopulação carcerária. Nesse diapasão, começou haver grandes acúmulos de loucos, doentes e condenados, fadando ao fracasso, já que foi relegado a segundo plano a reabilitação dos condenados, visando tão somente à exploração do labor dos condenados. (LEONARDO SICA, 2002, p.43)

Ante ao caminho do total fracasso, na qual estavam sendo encaminhadas as casas de recuperação, precisava-se de uma solução alternativa que pudesse sanar esse evidente fracasso.

É nesta zona cinzenta que tinha se tornado as prisões, que entra em cena o período iluminista, em que teve início no período do século XVIII, foi realmente um marco histórico muito importante, pois teve ligação direta com a mudança de mentalidade no que tange à cominação das penas. (ROGÉRIO GRECO, 2012, p.35)

A humanização dos castigos encontra-se intimamente relacionado com o desenvolvimento dos direitos humanos. Partindo-se desde a vingança em sua natureza privada do período de Talião, vingança pública, fiança, suplícios corporais, infâmias, banimentos, trabalhos que conseguimos, finalmente, chegar à pena de prisão, que, aproximadamente, em dois séculos, assumiu o centro do sistema penal parando essa linha de humanização que, por mais por mais complexa que seja, é perfeitamente tangível. (LEONARDO SICA, 2002, p.54)

Não há como se falar em período iluminista, sem mencionar aquele que teve papel de notável destaque, o ilustre Cesare Beccaria, no qual, sistematizou suas grandes ideias na obra intitulada Dos Delitos das Penas, publicada em no ano de 1764.

Podemos melhor elucidar este momento histórico nas palavras de Sérgio Salomão Shecáira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 32) como assim aduz:

Tempos mais tarde, com o movimento do iluminismo e todas as novas ideologias advindas do Renascimento, e com obras preconizadas de ideias liberais e humanizantes como a do Marquês de Beccaria, a pena assumiu um fim utilitário, abandonando a fundamentação teológica. Aliás, é de este autor a ideia segundo a qual a pena só é justa quando necessária. Interessante notar que o movimento de reforma penal iniciada no século XVIII, o qual originou o denominado período humanitário da pena, foi extremamente influenciado pelo pensamento iluminista e, por óbvio, por seus ideólogos como Montesquieu, Rousseau, Diderot, D'Alembert, e outros.

Rogério Greco, também, em sua obra Curso de Direito Penal, também traz a lume algumas considerações acerca da importância que teve a obra de Beccaria, citando no mesmo contexto inclusive o autor Muniz Sodré.

Segundo Antônio Moniz Sodré de Aragão (1955) apud Rogério Greco (2012, p.471/472) coube a Beccaria:

A honra inextinguível de haver sido o primeiro que se empenha em uma luta ingente e famosa, que iniciara uma campanha inteligente e sistemática contra a maneira iníqua e desumana por que, naqueles tempos de opressão e barbárie, se tratavam os acusados, muitas vezes inocentes e vítimas sempre da ignorância e perversidade dos seus julgadores. Ao seu espírito, atualmente humanitário, repugnavam os crudelíssimos suplícios que inventavam como meios de punição ou de mera investigação da verdade, em que, não raro supostos criminosos passavam por todos os tranques amargurados de um sofrimento atroz e horrorizante, em uma longa agonia, sem tréguas e lentamente assassinada. Ele, nobre marquês, ao invés de escutar as conveniências do egoísmo, de sufocar a consciência nos gozos tranquilos de uma existência fidalga, em lugar de manter-se no fácil silêncio de um estéril e cômodo mutismo, na atmosfera de ociosa indiferença, ergue sua voz, fortalecida por um grande espírito saturado de ideias generosas, em defesa dos mais legítimos direitos dos cidadãos, proclamando bem alto verdades filosóficas e princípios jurídicos até então desconhecidos ou, pelo menos, desrespeitados e repelidos.

Conclui-se diante de todo exposto, a despeito de grandes conquistas revolucionárias da pena de prisão, ainda há um longo caminho para traçar, contudo, em alguns países existem uma preocupação maior com os direitos considerados da personalidade de um cidadão, tais como, liberdade, integridade física e liberdade dentre outros.

É bem verdade que algumas medidas a nível internacional são tomadas, como a Declaração dos Direitos do Homem.

Mas, ainda assim o sistema penal, ainda vive em um retrocesso, pois a sociedade ainda se encontra amedrontada com os altos índices de criminalidade. Enfim, mesmo diante deste panorama, nosso ordenamento objetivo sempre alcançar a conquista por um sistema criminal mais humano e eficaz.

2.2 Sanção Penal

Quando se retirou do homem médio o poder e fazer vingança com as próprias mãos, o Estado aboliu aquilo que já foi analisado de vingança privada, estabelecendo por sua vez, a vingança institucionalizada que é aplicada mediante penas.

O Senhor Estado, ao aplicar alguma medida restritiva de direitos contra o autor da infração, está embasado pelo Jus puniendi, medida esta que se constitui monopólio Estatal.

Nesse interin, o Direito Penal, não visa a recomposição do dano violado. A medida imposta perfaz-se numa perfeita diminuição ou perda de um bem juridicamente relevante ao infrator, compensando-se assim, o mal por ele causado.

É pelo simples fato de que a imposição de pena atinge bens jurídicos constitucionalmente assegurados classificados como fundamentais da pessoa humana, ou também chamados direitos da personalidade, esta imposição, exige para que seja plena e válida, o máximo de garantia contra o uso arbitrário do Jus puniendi.

Quando do exercício deste poder, o Estado deve agir em consonância com sistema penal vigente, para que assim possa manter assegurado a paz social.

Quanto ao seu conceito, a palavra pena, origina-se do vocabulário grego “poiné”, e do vocábulo latino “poena”, traduzindo a ideia de composição ou reparação do dano imposta aos infratores. (ROSÁRIA APARECIDA ANDRIANI, 2002. P 11).

De acordo com o dicionário Jurídico², significa sanção legal, punição ou cominação que o Estado impõe àquele que infringe norma de Direito, nos quais possuem como características a legalidade, na qual exige a previa cominação legal para sua aplicação, não havendo crime tampouco pena sem a expressa previsão legal, a pessoalidade, pois a pena não pode ultrapassar a pessoa do indivíduo, e a proporcionalidade, devendo a pena ser proporcional ao delito praticado, e por fim, mas não menos importante, a sua individualização, levando pó magistrado em conta as características subjetivas do réu.

Nos dizeres de Heleno Cláudio Fragoso (1987,p. 292):

Pena é perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete crime. Trata-se da sanção característica do direito penal, em sua essência retributiva porque opera causando um mal ao transgressor. Distingue-se assim das demais sanções jurídicas, que, em regra, se destinam à reposição do stato quo ante através da reparação ou da restituição.

Nesta seara, é indiscutível que, o conceito de sanção penal, eternamente foi algo de divergência e das criticas tecidas a respeito. Dentre tantas conceituações trazidas pelos doutos, não nos convém maiores divagações a respeito do assunto, portanto limitaremos ao conceito trazido por Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p.182):

Entre nós Aníbal Bruno definiu a pena assim: “pena é a sanção, consistente na privação de determinado bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato criminoso, na lei como crime”. Ressalta também o caráter aflitivo e retributivo da pena, bem com a necessária proporcionalidade entre a violação social, e a sanção imposta ao infrator.

A sanção penal, a despeito de seu cunho aflitivo, assume caráter de medida social como instrumento de repressão ao indivíduo que praticou o delito. (ROSÁRIA APARECIDA ANDIANI, 2002, p. 12)

Todavia o direito de punir do estado se mostra falho e defasado, posto que a primeira etapa fora concluída, qual seja, na privação da liberdade mediante o devido processo legal. Porém, as etapas seguintes, como a famigerada reeducação

² GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, Dicionário Técnico Jurídico, 2011, p. 466.

e a ressocialização não vingam-se, graças ao descaso do bem jurídico tutelado por parte do Senhor Estado.

2.3 Análise crítica acerca da finalidade ilusória das penas

É certo que a pena privativa de liberdade, teve seu surgimento a partir do século XIX, e, acreditava-se nesta fase secular, que, seria, em tese, o meio mais viável na reorganização da vida do marginal.

No entanto, é translúcida a crise que permeia e contamina todo aparato carcerário. O cenário atual é diametralmente oposto ao momento em que se concebeu esta medida. Há grandes lacunas no instrumento de controle social, não pune, não intima, não reabilita, além de outros gravames, um dos mais principais, é economicamente caro os custos arcados por toda a sociedade

Hodiernamente, há uma preocupação por parte do sistema penal, na busca de encontrar novos métodos punitivos para se aplicar ao delinquente, e não usar somente o método das instituições totais, estas instituições, consubstanciada no cárcere, representa aquelas que manipulam a vida das pessoas em todas as fases de sua existência. (SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA E ALCEU CORRÊA JUNIOR, 2002, 129).

Interessa-nos nesta altura, chegarem às teorias que tratam das funções da pena. Nas palavras do Mestre Leonardo Sica (2002, p.56):

Importará aqui a finalidade da pena. Enquanto sua peculiar função, entende-se seja um conceito de visão sistêmica, ou seja, qual seria o pape da pena dentro do Estado, e aqui vale a proposta salientada por Mir Puig, que busca na carta constitucional, no modelo estatal a função da pena e, no Estado Democrático de Direito, uma dupla função emerge como inarredável: a limitação do ius puniendi e a manutenção da paz social. A função da pena, tal a importância, decorre do próprio modelo de Estado e a ele deve ser associado, porquanto se revela como uma das faces mais visíveis do poder estatal diante do povo.

A título de informação, pena e Estado estão intimamente conectados, pois para melhor compreensão, é extremamente importante que se analise o modelo e a forma estatal na qual está inserida a sanção.

Assim como aduz Cezar Roberto Bitencourt (1993, p.98/99):

Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena. Bustos Ramirez e Hormazabal Malarée, em seu estudo pena e Estado, assinalam que a pena – sentido, função e finalidades – deve ser anamizada, pra uma maior e mais ampla compreensão, levando em consideração o modelo sócio-econômico e a forma de Estado em que se desenvolve esse sistema sancionador.

A ineficácia do poder de punir do Estado, no sentido de não impor medidas corretas às infrações violadas, bem como o afrouxamento do referido sistema em epígrafe, no qual muitas vezes não promove de uma forma digna o ideal de equilíbrio entre a ofensa e a resposta, não é nenhum obstáculo para que se reconheça que a pena é em sua essência aflitiva e, como consequência, intimidativa, para alguns casos. (RENÉ ARIEL DOTTI, 1980, pag. 167).

Buscaremos agora, de uma forma mais especificada, analisar as principais teorias que quem tentam explicar os fins a que a pena se destina, essa teorias são: Teoria absoluta ou retributivas da pena, Teorias Relativas ou preventivas da Pena e, por fim Teoria Mista ou unificadora da Pena.

2.3.1 Teoria absoluta ou da retribuição

De acordo com a teoria retribucionista ou também conhecida como teoria absoluta, a pena possui um seu bojo, a finalidade da realização da justiça tão somente. Conforme esse posicionamento deve ser imposto ao autor de uma infração, um “mal”, qual seja, a pena, na mesma proporção da sua transgressão, a aplicação de uma pena, seria o meio mais eficaz de fazer zelar pela justiça no âmbito social. Para os adeptos dessa corrente, fundamenta-se no fato de ser o Estado o guardião da justiça. Entre os defensores dessas teorias, podemos elencar dois grandes pensadores: Kant e Hegel.

Para melhor compreensão da matéria, no que diz respeito pena na sua acepção absoluta deve ser feita uma análise conjunta da pena e o Estado em que esta se insere.

O Estado absoluto tinha com principal características a identidade entre o soberano e o Estado, ou seja, havia naquela época uma fusão entre moral e o Direito, Estado e religião se confundiam em que na qual era depositado nas mãos do Rei tido como o soberano poderes geral de administração política, lega e de justiça. Importante destacar inclusive, que o Estado Absolutista, é conhecido como um Estado de transição, neste sentido, seria em outros termos, a passagem da sociedade da Idade Média para a sociedade liberal (CEZAR ROBERTO BITENCOURT, 1993, p.100)

No que tange a execução das penas durante transcorrer de um longo período caracterizava-se, conforme já explanada em momento oportuno, na utilização da mão de obra barata que se obtinha dos apenados depositados em casas de reforma. Contudo, diante da chegada do atual período em análise, com o surgimento do mercantilismo, inicia-se no Estado absolutista, um processo de debilitação, ensejando com isso, uma reanálise da concepção dessa espécie de Estado. Posteriormente surge o Estado burguês, pautado pelo contrato social, o Estado passa a se caracterizar como uma expressão soberana do povo, de modo que começassem a surgir por sua vez a divisão dos poderes.

Nesse contexto, como bem preceitua Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p.130):

A Teoria absoluta atribui à pena um caráter retributivo, ou seja, a sanção penal restaura a ordem atingida pelo delito. Essa reprimenda, pretendida pelos adeptos da teoria absoluta, ocorre com a imposição de um mal, isto é, uma restrição a um bem jurídico daquele que violou a norma. Com efeito, a teoria da absoluta encontra na retribuição justa não só a justificativa para a pena (legitimação da intervenção penal), mas também a garantia de sua existência e o esgotamento de seu conteúdo. Assim, todos os demais efeitos (intimação, correção, supressão do meio social) não guardariam qualquer relação com a natureza da pena.

São absolutas as teorias retributivas, pelo fato de que não se vinculam a nenhum fim, ou seja, a pena é um fim em si mesmo, sob forma de um castigo que estava sendo retribuído ao delinquente.

A única e exclusiva tarefa desse sistema era a realização daquilo que se tinha como justiça, desta feita, a culpabilidade do autor seria compensada na medida proporcional, medida esta tida como um mal. (PAULO S. XAVIER DE SOUZA, 2006, p. 70)

Muito embora esta teoria esteja esmaecida, é inevitável reconhecer que, ainda que camuflada, esta teoria ainda encontra-se presente no direito punitivo, pois o caráter retributivo, a despeito de qualquer consideração, emana também do sistema penal. (LEONARDO SICA, 2002, pag. 57).

Deve ser lembrado inclusive que esta teoria trouxe grandes contribuições para criação da teoria da pena, como por exemplo a limitação da pena no grau de culpabilidade do infrator, em sua essência, quando fundamentou que a aplicação da pena deveria ser com base nos male, deu margem para fosse melhor lapidada a ideia e chegando a conclusão que cada pessoa tivesse o tratamento devido de acordo com crime praticado.

Entretanto, é raro de se encontrar atualmente quem defenda a retribuição como finalidade legítima de pena, embora não há como negar, que possui no mínimo característica insita a sanção penal. (LEONARDO SICA, 2002, p. 58)

Conforme já mencionado ai início do capítulo, entre os defensores das teses absolutistas ou retribucionistas pode-se erigir dois dos mais renomados pensadores do idealismos alemão: Kant, na qual extrai as ideias em sua obra A metafísica do poder, e Hegel, em que extrai de seus Princípios da Filosofia do Direito. (BITENCOURT, 1993, p.102).

Para Kant, fundamenta-se no fato de que, aquele que não cumpre o disposto na legislação, não é um ser que merecedor da cidadania, ou seja, Kant busca fundamentar seu pensamento em um aspecto na ordem ética, e o réu, deve ser penalizado sob o fundamento de haver incorrido em um delito; não havendo mais nenhuma outra finalidade, ou reflexos da pena seio da coletividade (BITENCOURT, 2011, p. 120).

A teorização Kantiana retribucionista, de ordem e ética, em que a lei é um imperativo categórico e é totalmente destituída de qualquer outra função, e pelo simples fato de haver incorrido em um delito, o individuo deveria ser penalizado, por ter violado a lei.

Segundo a teoria de Kant acerca da pena, tem relação ao método de determinação da chama intitulado de “criticismo talional”. Esta retribuição em que receberá o infrator encontra suas bases alicerçadas na necessidade da reparação do Direito. Segundo este pensador, um infrator que viola o ordenamento jurídico só o

faz movido por um sentimento de negação do Direito, não havendo outro motivo que o levaria a transgressão do Direito. (PAULO S. XAVIER DE SOUZA, 2006, p.72)

Nesse diapasão assim dispõe Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p.130):

Kant entendia que a aplicação da pena constituía-se em um imperativo categórico, resumindo sua posição retribucionista (retribuição moral) da seguinte forma: caso um Estado fosse dissolvido voluntariamente, dever-se-ia antes de executar o último assassino que estivesse no cárcere, a fim de que sua culpabilidade não recaísse sobre todo o povo que deixou de exigir a sanção. Se assim não procedesse o povo, poderia então ser considerado partícipe da lesão pública a justiça

Tal teoria duramente criticada por alguns autores como por exemplo Claus Roxin, no qual afirma é inadmissível o fundamento utilizado para fundamentar esta teoria, pois trata de um mero ato de fé, que antecede inclusive a racionalidade. A retribuição que visa compensar não é apropriado com as finalidades do Estado Democráticos de Direitos, cujo qual mantém sobre um de seus valores máximos a Dignidade da Pessoa Humana, é insuportável a ideia de que um indivíduo possa pagar praticado com um segundo mal que é, neste caso, a imposição da pena.

Hegel, também formulou a mesma ideia, de acordo com a função dialética da pena. Para ele o crime é negação do direito, e este é correspondido com a anulação mediante pena como forma de negação do crime. (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, 1987, p.288).

A fundamentação hegeliana acerca da pena é, todavia diametralmente oposta aos fundamentos de Kant, a teoria de Hegel possui cunho mais jurídico, posto que para este posicionamento, a pena encontra sua justificação na necessidades para que se possa restabelecer a vontade geral caracterizada pela ordem jurídica que foi negada pelo delinquente (CEZAR ROBERTO BITENCOURT, 1993, p. 106).

A razão e a liberdade traduzem para Hegel a base do Direito. O crime, entendido como a negação do Direito, conclui-se com a manifestação de uma vontade irracional, restando configurada uma tênue contradição. Basicamente, a principal finalidade reside na reordenação do direito, já que este direito foi ferido pelo indivíduo. Irracional seria se conceder a pena como um mal em contraposição a

outro, mas a pena deve por bem ser entendida como um mecanismo neutralizando do delito. Assim como assevera Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, (2004, p.49):

Nesse sentido, em outras palavras, a pena busca negar a negação da ordem jurídica que é o delito, dessa forma afirmando o direito (negação da negação como afirmação), satisfazendo uma necessidade interna do ordenamento. A pena é réplica, eliminação da perturbação que o delito gerou, confirmando de forma simbólica o ordenamento.

Mais uma vez convém trazer a lume as palavras do ilustre Cezar Roberto Bitencourt (1993, pag. 107):

Na ideia hegeliana de Direito Penal, é evidente a aplicação de seu método dialético tanto que podemos dizer, neste caso, que a tese está representada pela vontade geral, ou se preferir, pela ordem jurídica; a antítese resume-se no delito como a negação do mencionado ordenamento jurídico e, por último, a síntese vem a ser a negação da negação, ou seja, a pena como castigo do delito.

Em síntese, a pena, segundo o posicionamento acima, é necessária para fazer zelar pela integridade do ordenamento jurídico, ou seja, para que não vigore o caos provocado pelo particular como a lei do delito.

2.3.2 Teoria relativa ou preventiva

Podemos considerar que as teorias relativas consistem em seu bojo relevantes diferenças com as teorias absolutas da pena, pois na seara das teorias relativas, estas tem como finalidade a prevenção, ou um fim preventivo superveniente, ou seja, não atuam como mecanismo para punir o autor do delito, mas sim para evitar a comissão do fato delituoso por parte deste.

A função preventiva da pena desenvolve-se em prevenção geral e especial, às quais serão objeto de análise a seguir.

2.3.2.1 Prevenção geral

Dentre os principais defensores desta teoria, podemos elencar, Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer e Feuerbach.

Essas ideias da prevenção geral tiveram sua nascente no período do Iluminismo, na passagem do Estado Absoluto para o Estado Liberal, ou seja, a pena fundamenta-se no livre arbítrio do homem ou medo do homem. Nas duas situações, ocorre a substituição do poder físico, ou seja, aquele impelido sobre o corpo, para agir sobre a alma e a psique (BITENCOURT, 2011, p. 134).

A prevenção geral negativa funda-se na demonstração da efetividade que a ameaça da pena trás em seu bojo.

Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 131) assim aduz:

De acordo com a teoria da prevenção geral, em sentido negativo, a pena deve produzir efeitos de intimidação sobre a generalidade das pessoas, atemorizando os possíveis infratores a fim de que estes não cometam quaisquer delitos

Feurbach foi o idealizador da teoria da coação psicológica, segundo esta teoria, sustenta a tese de que é mediante o direito penal que será encontrada a solução para a marginalização, isto é, para a obtenção do êxito desse pensamento precede-se em duas vertentes; primeiro, deve ser imposta a ameaça da pena como forma de avisar os membros de uma sociedade, e segundo, com a efetiva aplicação da pena cominada.

A aplicação da pena seria, portanto, um instrumento para atuar psicologicamente na coletividade, cuja qual ao observarem a ameaça da sanção, a efetividade de sua aplicação e por consequência sua execução, permaneceria afastado da criminalidade (GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA, 2004, p. 59.).

Todavia, essa ideia traz consigo alguns gravames, pois no caso em tela, esta teoria tenta incitar as pessoas ao terror tendo como base a alta dosimetria da pena, destarte, a teoria da prevenção geral negativa não justifica, por si só a aplicabilidade da sanção penal, pois diante do panorama exposto a pena não estará apoiada nas pilastras da culpabilidade, nesse interim, tal ideia, não pode ser sustentada diante de um Estado Democrático de Direitos.

Em contrapartida, a prevenção geral, apresenta sua vertente positiva, na qual busca atingir a todos, incluindo neste rol inclusive os que não são potenciais criminosos, o que se busca com tal teoria é atestar a consciência social da norma, ou seja, busca-se cindir com a concepção de uma lei particular que permite a prática delituosa, evidenciando com isso que a lei geral. (GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA, 2004, pag. 69).

Nesse sentido, ensina Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 132):

A norma deve ser, pois estimulada em seu cumprimento, sendo esse um processo de formação do povo, com oportunidade de assimilar os valores básicos da sociedade. Essa prevenção geral positiva, de que nos fala Winfried Hasseme, deve ser assim apresentada: reação estatal ante fatos puníveis para a proteção da consciência social da norma; ajuda ao agente do delito para a reinserção social; e a limitação dessa ajuda imposta por critérios de proporcionalidade.

Nesse diapasão, no momento em que o Estado pune determinadas condutas, com isso ele reafirma que aquele bem jurídico transgredido pelo delinquente está sendo protegido pelo ordenamento jurídico.

Insta consignar, que, também tecem criticas a respeito da teoria da prevenção especial, assim como dispõe Gustavo Octaviano Diniz Junqueira (2004, p. 73):

Apesar de os defensores de tal corrente afirmarem que a ideia preventiva da revitalização da norma alcança a maioria da população, e que mesmo que não alcançasse ainda seria única finalidade compatível com os alicerces da democracia, é possível repetir a crítica de que não há estudos que demostrem o poder da pena de motivar a finalidade do Direito.

Em suma, conclui-se que, segundo Roxin, a teoria da prevenção geral, carece de fundamentos para a concessão do poder estatal na aplicação da sanções penais, bem como não pode estipular os parâmetros viáveis para as consequências que essa atividade traz em seu bojo. (CEZAR ROBERTO BITENCORT, 2011, p. 138)

2.3.2.2 Prevenção especial

Essa vertente fundamenta-se na prevenção da reincidência, incidindo a pena, sobre o delinquente para que assim não volte a delinquir.

Isso significa dizer que, havendo uma modificação das circunstâncias do homem, tais como, seus costumes, educação, cultura e tudo mais que possa lhe influenciar, este, por sua vez, pode ser melhorado conforme o prisma determinista social (GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA, 2004, p. 79).

As linhas mestras de Von Liszt pautam-se pela ideia de que a necessidade da pena mede-se com critérios da prevenção especial, ou seja, a aplicação da pena atende a uma concepção de ressocialização e reeducação, tem, portanto, a referida pena, por essência, índole de correção. (BITENCOURT, 1993, p. 121/122).

Como bem assevera René de Ariel Dotti (1998, p. 228):

A prevenção especial consiste na função assinalada à pena, visando evitar ou atenuar a probabilidade de reincidência demonstrada pelo autor em face do delito cometido. Trata-se, é bem de ver, de uma projeção racional e idealista posto que não se admite a imposição da pena como um instrumento puramente compensatório e assim esvaziado de conteúdo ético.

Temos como marco propulsor da teoria da prevenção o direcionamento do delinquente, em que pese nas alterações das condições do infrator, objetivando assim, prevenir a reincidência (GUSTAVO OCTAVIANO JUNQUEIRA, 2004, p. 80).

Nesse sentido, despendeu-se uma maior preocupação com delinquente em si do que com sua conduta infratora.

Cumpr-me frisar que, esta teoria igualmente a anterior, também subdivide-se em prevenção especial negativa e positiva.

No caso da prevenção especial negativa, esta defende a extração do delinquente da sociedade, desse modo, com sua segregação, a conduta delituosa não voltaria a ter reflexos no seio da população. Por óbvio que este posicionamento fora rebatido mediante críticas, pela desproporcionalidade despendida no tratamento ao delinquente. Conclui-se a total falta de humanização no tratamento supra

referido, e que por sua vez, encontra-se diametralmente oposto e em rota de colisão com o Estado Democráticos de Direitos.

Em contraponto, temos a Teoria da prevenção especial positiva, que prega a substituição da justiça penal para um tratamento medicinal, ou seja, objetiva-se aplicação de medidas terapêuticas de modo a tornar o delinquente, um ser dócil que deve ser submetido a um tratamento ressocializador, anulando todas as tendências criminosas. Entretanto, constata-se desde logo que, ao se entender que o crime como ente natural e a anormal, contraria a convicção da criminologia que entende que o crime é um acontecimento social esperado que pode ser previsto e não evitado. (GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA, 2004, p. 83)

Dentro desta mesma concepção, a pena tinha como finalidade também a função ressocializadora, visando com isso, incutir na mentalidade dos infratores os padrões de moralidade pregados pela sociedade. A problemática se instala neste caso quanto ao termo ressocialização, que é bastante vago, podendo dar margem a diversas interpretações.

Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 131) acentua bem esse panorama:

Os problemas da ressocialização – concli-se – não são poucos e nem de fácil solução. O magistério de Muñoz Conde, representativo de boa parte da doutrina estrangeira, inicia que os sistema que se baseiam em ideias pouco concretas de tratamento ressocializador, situam-se entre a tensão de dois planos bem definidos, a saber: de um lado a impossibilidade material de ressocializar tratamento penitenciário algum por falta de pessoal capacitado e de meios adequados para isso, e, por outro lado, o perigo de manipulação do réu, situação absolutamente inaceitável.

Diante do explanado é de se saber que não devemos aceitar a tentativa de certo enquadramento estatal sob o individuo, ou seja, não há legitimidade para a grande massa obrigar pequenas minorias a adaptarem-se aos padrões de vida idealizado. A que tipo então de sociedade o individuo delinquente deveria se estabelecer?

A despeito das criticas, diversos diplomas o prestigiaram como um dos objetivos principais da sanção penal. O artigo 1º da Lei de Execução Criminal (Lei nº 7.210/84), aderiu a essa posição, ao dispor em seu texto legal que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e

proporcionar condições para a harmonia integração social do condenado e do internado” (FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID, 2013, p. 38).

2.3.3 Teoria mista, eclética, intermediária, unificadora da pena ou conciliatória

Não obstante as inúmeras críticas recebidas pelas teorias per se, bem como os grandes avanços e vantagens trazidas consigo, o estudo das teorias, incita a necessidade de fundir mais de uma única função a concepção de pena, ou seja, com a junção das teorias ora estudadas, advieram às teorias unificadoras (GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA, 2004, p.99).

A mencionada teoria foi desenvolvida por Adolf Merkel, esta vertente dos estudos em epígrafe aglomera os mais principais e relevantes aspectos das teorias absolutas e relativas (PAULO S. XAVIER DE SOUZA, 2006, p. 85).

De antemão as teorias mistas, apresentam o primeiro ponto a ser observado que são as críticas investidas em face das teorias monistas, isto é, quanto ao teor das teses suscitada pelas teorias absolutas ou relativas.

Nesse diapasão, elencam que essa unicidade por si só não é capaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais de interesses do Direito Penal.

Nesse sentido assevera Paulo S. Xavier de Souza (2006, p.85):

A teoria mista permitiria orientar, sucessivamente, os fins da pena estatal para a proteção da sociedade, fidelidade, ao Direito, retribuição da penal como um mal moral em resposta á violação do preceito normativo, proteção de bens jurídicos, intimidação dos potenciais infratores, bom como a ressocialização do delinquente.

Insta consignar que, esta concepção tem como parâmetros a retribuição e o princípio da culpabilidade como bases limitadoras da intervenção estatal, na qual a punição não deve ultrapassar as margens da responsabilidade da conduta delituosa.

Seguindo essa linha de raciocínio, a retribuição da pena, por exemplo, não desconsidera a possibilidade da segregação do delinquente, tampouco sua

socialização, e ainda permanece a preventiva pela intimidação dirigida à sociedade (OSWALDO HENRIQUE DUEK MARQUES, 2000, p. 103).

No que tange as teorias unificadoras, podemos enquadrá-las em uma concepção meramente aditivas, isto é, as varias finalidades da pena são simplesmente agregadas, sem quaisquer critérios sólidos que viabilizem reconhecer o regramento para equilíbrio das finalidades ou projetar limites para aplicação da pena; e dialética, que não obstante o reconhecimento de varias fins que a pena pode conter, ainda que seja utilizada inúmeros critérios para sua efetividade, há todavia, uma ordem a ser respeitada, ou ao menos uma direção que possa limitar a atividade jurisdicional.

Nosso sistema jurídico pátrio, não veda a aplicação da teoris unificadora dialética, que encontra-se em consonância com o sistema da individualização da pena, (art. 5º, XLVI, CF/88, art. 59, 68 do Código Penal), que exerce também mediante três atividades individualizadoras, a saber: legislativa, judicial e executiva, concepção que tornaria mais translúcida a justificação da reação penal, possibilitando por sua vez a harmonia de unidades divergentes, que possuem, fins específicos e bem definidos no sistema penal. (PAULO S. XAVIER DE SOUZA, 2006, p. 90).

Insta consignar que, quanto às teorias abordadas neste tópico, ainda que possuam em seu bojo características positivas, não seria plausível transformá-las em verdades incontestáveis, pois, se assim o fizer, os defeitos pertinentes a cada uma dessas teorias - retribuição e prevenção - por sua vez, iriam se proliferar, o que, sob a ótica do Estado Democráticos de Direitos, é inaceitável.

Por fim, perfazendo uma análise geral das teorias que foram objetos de estudos, conclui-se que, estas possuem falhas e oposições, dificultando um embasamento meticoloso de aplicação ao casuístico; o que também não condiz que a pena, como resposta do Senhor Estado, seja destituída de legitimidade ou que deva ser extirpada do ordenamento jurídico.

O Estado Democrático de Direitos reclama uma harmonização entre as diversas finalidades da pena, pois, nesse ínterim, tem como finalidade precípua, o princípio norteador da dignidade da pessoa humana, bem como a humanização das penas (PAULO S. XAVIER DE SOUZA, 2006, p. 96).

3 SISTEMAS PRISIONAIS

3.1 Breves antecedentes históricos

O cárcere sempre constituiu um instrumento manifesto em tempos de outrora, porém, de finalidades diversas às atuais, naquela período, esses lugares eram verdadeiros depósitos de escravos, bem como prisioneiros de guerra, isto é, em égide penal, sua finalidade precípua pautava-se tão somente à guarnição de delinquentes, os quais aguardavam à espera de suas respectivas punições e julgamento, que, via de regra, consistia em tortura, meio probatório estes que, naquele momento histórico encontrava-se amparado pelo crivo da legitimidade (LUIZ FRANCISCO CARVALHO FILHO, 2002, p. 20).

Os condenados, não necessariamente sofriam obstruções em suas liberdades por certo período e tempo, pois muitas vezes, eram punidos com penas de morte, amputação de seus membros, gáles, submetidos aos trabalhos penosos, e tinham seus bens confiscados.

Nesse sentido bem acentua Pedro Rodolfo Bobê de Moraes (2005, p.137):

A prisão, como apresentada na passagem acima, é a “privação da liberdade” com duas intenções: primeiro para “segura custódia do acusado”, e não uma punição, uma vez que o custodiado ainda não foi julgado e sentenciado; em segundo lugar como “aplicação de uma penalidade ao condenado”. Forma de punição que figura ao lado de outras penas “corporais” (os castigos ou “a privação dos prazeres do corpo”), pecuniárias, a ignomia, a prisão, o exílio, ou uma “mistura destas”.

Nesse íterim, o recolhimento não servia como um fim, mas como um meio punitivo ao delinquente, e por consequência, a questão da qualidade do ambiente, bem como a saúde dos encarcerados, era relegada à segundo plano.

A pena de prisão encontra seu bojo nos primeiros tempos da Idade Média, nas celas eclesiásticas, sob o comando da Igreja Católica.

Assim aduz Roberto Porto (2007, p. 08):

Esta nova ideologia amplamente difundida no século XVIII, de punir educando através de métodos de adestramento, teve sua origem no século VX, nos mosteiros da Idade Média, como forma de castigo aos monges faltosos. Essa ideia inspirou a construção da Fouse of Correction, tida como uma das primeiras prisões, construídas em Londres no ano 1550 (o Hospício de San Michel, considerada a primeira instituição penal da antiguidade).

As prisões eclesiásticas tinham por finalidade que os religiosos faltosos refletissem acerca dos pecados incorridos por eles, e com isso, alcançando uma maior aproximação com Deus.

Já no que tange as casas de correção, estas destinavam-se a recuperação de mendigos, baderneiros, infratores de delitos ínfimos, na qual, dentro destas casas, eram submetidos a ensinamentos bíblicos, postos ao trabalho, e disciplinados.

É ao final do século XVIII que começaram a surgir projetos das primeiras penitenciárias. Iniciando por John Howard, xerife da Grã-Bretanha é conhecido por visitar diversas prisões da Europa, debruça-se em paulatinas críticas acerca da realidade carcerária da época e posto isto, apresenta a criação de estabelecimentos adequados para o cumprimento penal, trás consigo inclusive, sugestões quanto as divisões dos encarcerados, o isolamento no período noturno aos apenados, e a inserção da religião, bem como a criação de instrumentos de controle externos (FÁBIO SUARDI D'ELIA, S.A, S.P).

Outro autor importante foi inglês Jeremy contribui de firma substancial, pois este apresenta a ideia de se aderir a um tratamento moderado, disciplinarmente rígido, com refeições de pouca qualidade e uniformes humilhantes, cuja única finalidade reside na recuperação do apenado. Nos idos de 1791, Bentham, propôs a criação do sistema Panótipo, um edifício circular que ficava em torno de uma torre, onde os detentos ficavam sob constante vigilância de um inspetor. (CARVALHO FILHO, 2002. p. 24).

3.2 Análise sucinta das espécies dos sistemas penitenciários

Em que pese à execução das penas privativas de liberdade, podemos elencar três sistemas penitenciários: o de Filadélfia ou também chamado de pensilvânico, belga ou celular, o de Alburn, e o sistema progressivo – inglês ou irlandês.

Dois dos sistemas, o da Filadélfia, ou comumente chamado de celular, e o Alburniano, tiveram seu desenvolvimento nos EUA, mais precisamente ao fim do século XVIII.

No sistema, celular, era imposto aos encarcerados um isolamento absoluto, os momentos de passeios também eram de forma isolada, os detentos não tinha sequer direito a visitas familiares, eram-lhe incentivado o constante acesso bíblico.

Assim, como bem assevera Julio Fabbrini Mirabete (2009, p.236):

No sistema da Filadélfia, utilizava-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalho ou visitas, incentivando-se a leitura da Bíblia. As primeiras prisões a adotar tal sistema foram a de Walnut Street Jail e a Eastern Penitentiary.

Nesse mesmo sentido dispõe Manoel Pedro Pimentel (1989, p. 266):

É ainda m Filadélfia que se inicia um novo sistema de reclusão na cela, em isolamento constante, sem trabalho ou visitas, como estímulo ao arrependimento pela leitura da Bíblia. Esse sistema iniciou-se em 1790, na Walnut Streer Jail, uma velha prisão situada na R. Walnut, na qual reinava, até então, a mais completa aglomeração de criminosos. Posteriormente, passou para a Eastern Penitentiary, construídapelos renomados arquitetos Edward Haviland e que significou um notável progresso pela arquitetura e pela maneira como foi executado o regime penitenciário em seu interior.

Entretanto, esse sistema prisional foi alvejado por inúmeras críticas no que se refere à severidade, pois com isso impossibilitava a readaptação na sociedade do condenado quando posto em isolamento.

As críticas ao referido sistema, acarretou na permissão ao labor dos condenados, iniciando dentro de suas respectivas celas, e num momento posterior, sobreveio a permissão do trabalho em grupos, que deu vida ao sistema auburniano.

No que se refere ao sistema auburniano, os principais motivos que levaram ao aparecimento desse sistema, residem nas necessidades de superação das limitações aos gravames do regime celular. (BITENCOURT, 1993, p. 70)

O sistema auburniano, “silent system” aderido a partir da década de 1820, cuja sua nascente geográfica encontra-se numa penitenciária cuja cidade atende pelo mesmo nome do referido sistema, localizada no Estado de Nova York, conforme mencionado acima, este sistema penitenciário aplicava aos encarcerados o isolamento celular nos períodos diurnos, todavia, eram submetidos aos trabalhos com direito a merendar em certa hora do dia.

Assim explica Luiz Francisco Carvalho Filho (2002, p. 25):

O silêncio era absoluto, e a vigilância, permanente: os presos estavam proibidos de conversar entre si e trocar olhares; só podiam se dirigir aos guardas, depois de autorizados e em voz baixa. Caminhavam em fila, e o regime era quase militar.

Nesse diapasão, também convém trazer a lume as considerações de Manoel Pedro Pimentel (1989, p. 266):

A marcante atuação desse sistema disciplinador implacável ficou as linhas dos sistema auburniano, que ficaram bem definidas a partir de 1821, quando, finalizadas as obras de construção do Presídio Auburn entraram em funcionamento as demais alas. A sua principal característica era a de, mantendo as regras da incomunicabilidade, adotadas pelo sistema pensilvânico, abolir o completo isolamento celular instituindo o trabalho obrigatório durante o dia, sob absoluto silêncio, coisa que se tornou de difícil aplicação prática. A intenção de manter o isolamento noturno era, sobretudo, evitar a corrupção moral dos costumes.

Podemos constatar que em verdade para os sistemas trazidos em tela, pairava a ideia de que os encarcerados eram frutos falhos de um processo de construção de seu caráter, processo este organizado pela sociedade, religião e família, e o regime celular imposto agiria justamente para sanar eventuais lacunas no caráter do delinquente.

É importante destacar que o sistema em tela também não escapou das críticas, a vulnerabilidade do sistema residia na regra do silêncio e que, por sua vez, contribuiu para o desenvolvimento do preso de se comunicarem com gestos,

constituindo uma linguagem alfabética, e que pode-se vislumbrar em tempos atuais nos presídios de segurança máxima. (MIRABETE, 2009, p.236)

Na mesma linha de raciocínio aduz Manoel Pedro Pimentel (1989, p. 267):

Ponto vulnerável nesse sistema era a desumana regra do silêncio. Segundo os estudiosos, foi essa regra que deu origem ao costume dos presos de se comunicarem com sinais feitos com as mãos, formando uma espécie de alfabeto peculiar, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida. Usavam, também – em até hoje fazem – processos engenhosos de comunicação, fazendo sinais com batidas nas paredes ou nos canos d'água ou, ainda, esvaziando as bacias dos sanitários para falarem no que chama de boca do boi

Paulatinas críticas que assolam o sistema auburniano diz respeito a proibição de visitas, inclusive de familiares, extirpando também o lazer, bem como os exercícios físicos.

Todavia, a despeito dos pontos negativos, esse sistema possuía uma vantagem comparada ao regime celular, qual seja, a oportunidade do preso exercer o labor industrial: trabalhavam em oficinas em uma carga horária de aproximadamente de oito a dez horas por dia, com isso ocorria a compensação de custos do investimento, racionalizando os presídios. Na Filadélfia, o trabalho era artesanal e não remunerados; já em Auburn, os trabalhos eram realizados em empresas (CARVALHO FILHO, 2002, p.26).

O sistema Filadélfico teve sua predominância na Europa, enquanto o auburniano, por sua vez, teve sua ascensão nos Estados Unidos da América. Em rigor, dois sistemas relacionados foram inviáveis pela quantidade exorbitante de presos e pelos grandes custos que causavam as construções de penitenciárias de celas individuais.

Na Europa, surgiu o sistema progressivo (inglês ou irlandês). A Inglaterra direcionava os delinquentes considerados perigosos para a ilha de Norfolk, no qual o diretor do estabelecimento prisional criara o regime carcerário chamado de Mark system, nesse regime, os condenados eram beneficiados pelos labores realizados nos períodos noturnos, e se viesse a cometer alguma indisciplina eram igualmente punidos, como um sistema de compensação débito – crédito. (CARVALHO FILHO, 2002 p. 27).

Estabelece-se três estágios de cumprimento de pena, o primeiro deles trata-se do período de prova, em que os presos eram submetidos a um certo período de tempo em absoluto isolamento; o outro período, era concedido aos prisioneiros a oportunidade da realização do trabalho em comum, desde que, feitos em silêncio; e o último eram-lhes, por fim concedidos o livramento condicional, esse último período foi melhor adaptado por Water Cofron, que inseriu na Irlanda mais uma fase para o custódia do preso.

Por essa sistemática a condenação era destrinchada em quatro etapas, quais sejam: recolhimento celular contínuo; isolamento no período noturno, porém durante o dia eram submetidos aos trabalhos e aprendizado; semiliberdade, laborando o condenado fora das grades e à noite é recolhido novamente para suas celas; e por último, temos o livramento condicional (MIRABETE, 2009, p.236).

O Código Penal Brasileiro aderiu ao sistema progressivo com consideráveis alterações disposta do texto legal de 1940, entre as quais podemos lembrar, a supressão das marcas. A princípio o detento estava submetido a um período de análise feita pelos encarregados, ficando por um período não excedente a três meses, chamado esse período de período de prova.

Depois, admitia-se o trabalho em comum podendo ser realizado dentro ou fora do sistema prisional, porém mantido o isolamento quando caísse à noite. Noutra fase, eram direcionados para o estabelecimento semi-aberto ou colônia agrícola, e neste período, já se preparavam para serem concebidos com o benefício da liberdade condicional, que se perfazia, a então, na última fase executória da pena privativa de liberdade.

E se este indivíduo cumprisse religiosamente a liberdade condicional o apenado retomaria a condição de homem livre. (PIMENTEL, 1989, p. 268).

3.3 As primeiras prisões brasileiras

As prisões desde sua nascente tinha por finalidade à privação da liberdade, bem como a transformação do indivíduo. No Brasil, o Código Criminal de 1830, regularizou as penas de trabalho e prisão simples, entretanto, com o advento do Código Penal de 1890, extirpou-se a pena de morte e a criou o regime

penitenciário de caráter correccional, cuja finalidade pautava-se na ressocialização e reeducação do indivíduo. (PORTO, 2007, p.13/14)

Na evolução histórica dos sistemas prisionais brasileiros, as prisões, por sua vez, representam diversos tipos de estabelecimentos, posto que, quanto ao local em que eram depositados os prisioneiros, eram lugares relegados ao descaso. (PRADO, 2012, p. 109)

Entretanto, em 1551, há indicações sobre a existência de prisões em Salvador, Bahia, onde fora instalada a sede geral do governo.

Consoante aduz Luiz Francisco Carvalho Filho (2002, p.36):

Nas grandes cidades e vilas, as prisões se localizavam no andar térreo das câmaras municipais e faziam parte constitutiva do poder local. Serviam para recolher desordeiros, escravos fugitivos e, evidentemente, criminosos à espera de julgamento e punição. Não eram cercados por muros, e os presos mantinham contato com transeuntes, através das grades; recebiam esmolas, alimentos, informações [...]

Fora cedido pela Igreja Católica o Ajube, antigo cárcere localizado na cidade do Rio de Janeiro no qual, na época, destinava-se a punição dos religiosos, e que passaria a ser utilizado como prisão comum com chegada da Família Real, em 1808. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 37).

Formalmente, os primeiros estabelecimentos prisionais do Brasil, surgiram na vigência do Código Penal do Império, tais como a Casas de Correção do Rio e de São Paulo inauguradas em 1850 e 1852. Cumpre frisar que, as referidas penitenciárias foram criadas com base na obra de Jeremias Bentham e nas ideias do modelo penitenciário Europeu, entretanto, a penitenciária do Rio de Janeiro, só não foi construída no modelo panótipo, por virtude de um erro na edificação. Todavia, a despeito de todo avanço do sistema, ambas as construções representam a inauguração do país na modernização punitiva. (FLORESTAN RODRIGO DO PRADO, 2012, p. 111).

Conforme mencionado, a primeira prisão, denominada Casa de Correção da Corte, também conhecida como Complexo Frei Caneca, foi inaugurada em 1850, na cidade do Rio de Janeiro.

Ficou reconhecidamente famosa por ser a primeira penitenciária a determinar o regime de célula único, o sistema de funcionamento da referida prisão pautava-se no trabalho obrigatório em oficinas durante o período diurno e durante o período noturno eram submetidos ao isolamento, tal como no modelo Auburn. (ROBERTO PORTO, 2007, p. 14)

Assim como bem assevera Amy Chazkel (2002, p. 10):

A partir do movimento transnacional pela reforma das prisões em voga na metade do século XIX, a Casa de Correção do Rio de Janeiro foi inspirada nos estabelecimentos carcerários dos Estados Unidos e baseada nos modelos e recomendações publicadas na Inglaterra. Apenas duas, das quatro partes do plano pan-óptico desenhado pelos arquitetos foram construídas antes que o orçamento se esgotasse. Refletindo a mudança doutrinal de um modelo prisional estritamente punitivo para o ideal de regeneração por meio do trabalho árduo, a Casa de Correção foi concebida para acomodar detentos sentenciados à “prisão com trabalho”. O edifício tinha pátios, oficinas e outras áreas comuns, assim como celas individuais e socialização que a nova filosofia penal queria.

A labuta não tinha por objetivo castigar o criminoso, mas era tida como aplicação de um meio necessário e indisponível à transformação do apenado, bem como extrair de mesmo com o esforço despendido o maior tempo possível de suas forças, condicionando-os aos bons hábitos. Entretanto, tentativa de reinserção do criminoso e sua qualificação mediante trabalho, inobservou o requisito básico remuneratório.

Segundo Michel Foucault (2002, p. 202):

O trabalho não é nem uma adição nem um corretivo ao regime de detenção: quer se trate de trabalhos forçados, da reclusão, do encarceramento, é concebido pelo próprio legislador, como tendo que acompanhá-la necessariamente. Mas uma necessidade que justamente não é aquela de que falavam os reformadores do século XVIII, quando queriam fazer da prisão ou um exemplo para o público, ou uma reparação útil para sociedade. No regime carcerário a ligação do trabalho e da punição é de outro tipo.

Insta consignar que o isolamento tinha por objetivo o a quebra do liame subjetivo criminoso, oferecendo ao detento a oportunidade à reflexão de seus atos.

Nesse sentido, bem assevera o ilustre Michel Foucault (2002, p. 199):

Primeiro principio, o isolamento. Isolamento do condenado em relação ao mundo exterior, a tudo o que motivou a infração, às cumplicidades que a facilitaram. Isolamento dos detentos uns em relação aos outros. Não somente a pena deve ser individual, mas também individualizante. E isso de duas maneiras. Em primeiro lugar, a prisão deve ser concebida de maneira a que ela mesma apague as consequências nefastas que atrai ao reunir no mesmo local condenado muito diverso: abafar os complôs e revoltas que e possam formar impedir que se formem cumplicidades futuras ou nasçam possibilidades de chantagem (dia em que detentos se encontrarem livres) criar obstáculos à imoralidade de tantas “associações misteriosas”. Enfim, que a prisão não forme, a partir dos malfeitores que reúne, uma população homogênea e solitária. Além disso, a solidão deve ser um instrumento positivo de reforma. Pela reflexão que suscita, e pelo remorso que não pode deixar de chegar.

O primeiro estabelecimento prisional adotou estruturalmente o sistema panóptico, criados pelos irmãos Bentham, prestigiando o sistema de iluminação nas dependências do presídio.

No referido sistema, as janelas das celas estavam localizadas no interior e a outra o exterior, desse modo viabilizando a passagem dos raios solares; a estrutura arquitetônica desse sistema é composta pelo ângulo em formato de anéis nas extremidades, e no núcleo localiza-se uma torre com uma visão panorâmica. (PORTO, 2007, p. 15).

Entretanto, enfocando os problemas existentes na Casa de Correção do Rio de Janeiro, Luiz Francisco Carvalho Filho, explica (2002, p.39):

Mas as duas casas de correção, ilhas de Excelência, espécies de ruptura na realidade punitiva existente, não deixavam de espelhar a situação geral de um país escravagista e repressivo. Além de abrigarem presos condenados à prisão com trabalho, à prisão simples e também às galés 9 (a partir da segunda metade do século 19, com o declínio do uso da pena de morte, muitos escravos tiveram sentenças capitais comutadas pelo imperador em galés perpétuas) , elas hospedavam presos correccionais (não-sentenciados), grupos compostos por vadios, mendigos, desordeiros, índios e menores arbitrariamente traficantes pelas autoridades.

O modelo do sistema panóptico manifestou-se inoperante para a realidade brasileira, não se comparando com o modelo Auburn, não atendeu aos os preceitos de isolamento, bem como silencio e disciplina almejada.

Ao que tudo indica, o referido regime prisional aplicado na primeira prisão brasileira destinava-se aos pequenos delinquentes, e à delinquência ocasional, difusa, mais incidente nas subclasses sociais. (PORTO, 2007, p. 16).

Em São Paulo, nos idos do ano de 1784, ainda anteriormente a regulamentação da pena de prisão, o indivíduos eram encarcerados em um estabelecimento determinado Cadeia de São Paulo, situada no Largo de São Gonçalo, conhecida hoje como Praça João Mendes. O primeiro estabelecimento prisional de São Paulo, intitulado como Casa de Correição entrou em funcionamento no ano de 1852, na Avenida Tiradentes, na qual, diante do crivo da individualização, os apenados eram divididos em três compartimentos, sendo que uma desses destinava-se aos presos políticos. (PORTO, 2007, p. 16).

Em 1920, ocorre então a inauguração da Penitenciária de São Paulo, situada no bairro do Carandiru, considerada, por sua vez, um marco na evolução das prisões, sendo visitada por inúmeros juristas em razão do seu novo modelo de organização penitenciária, como por exemplo, escolas, enfermarias, oficinas, segurança. (FLORESTAN DO PRADO, 2012, p. 112).

Assim dispõe Regina Célia Pedroso (2003) apud Florestan Rodrigo do Prado (2012 p. 112) a respeito da inauguração:

Durante esses anos de descaso e onipresença do poder público, registrou-se oficialmente o funcionamento da Instituto de Regeneração do Carandiru: a Penitenciária de São Paulo, criada em 31 de julho de 1920. Seu construtor; Francisco de Paulo Ramos Azevedo, arquiteto reverenciado por tantas obras em São Paulo, fez dessa prisão, um modelo a ser seguido pelos homens da justiça. Em 1927, transformada em “maravilha da engenharia penitenciária “ ganhou a curiosidade do público: registrou uma frequência de visitantes em torno de vinte mil pessoas, incluindo franceses, japoneses, árabes norte-americanos.

E segue:

A referida penitenciária passou a ser considerada como o grande centro penal do mundo, ficando aberta à visitação pública. Um ano após sua inauguração, a quantidade de reclusos girava em torno de 230 detentos, passando a registrar em 1922, 1200 detentos. A delegação chilena liderada por Gustavo Jabalut, professor de direito penal em visita à prisão na década de 30, mostrou-se impressionada com sua magnífica instalação material, com sua organização e com funcionamento de seus serviços. O edifício dessa penitenciária comportava 1052 cubículos, divididos, divididos em três pavilhões penais, com a perspectiva de que poderia dispor mais de 526 células, elevando a capacidade para 1578 sentenciados. A celas eram todas iguais em dimensão (2,5m por 4,0m) e em asseio, excetuando-se as do porão que eram monos e chamadas “células de penitencia

Luis Francisco Carvalho Filho, (2002 p. 42) dispõe sobre o assunto:

Segundo Salla, a nova penitenciária se encaixava “num amplo projeto de organização social elaborado pelas elites do período, no qual um estabelecimento prisional deveria estar à altura do ‘progresso material e moral’ do Estado”[...].

A concepção arquitetônica deste estabelecimento continha celas nos dois lados e um corredor duplo central com um vazio que chega até uma claraboia que iluminava toda região central do edifício, proporcionando assim, uma iluminação natural. (PORTO, 2007, p.17).

Entretanto, apesar do sistema implementado em São Paulo, a década de 50, houve uma eclosão acentuada no número de unidades prisionais, e com isso, a inobservação da separação de detentos de acordo com o grau de periculosidade.

Por circunstâncias de diversos fatores negativos, o Carandiru foi desativado e implodido no ano de 2002, o que foi chamado de fim do inferno (CARVALHO FILHO, 2002, p. 44).

Com objetivo de atender a individualização judiciária da pena, instituíram-se no Brasil os Institutos Penais Agrícolas. Foi construído o primeiro na cidade de Bauru/SP, passando pelos institutos de Itapetininga e São José do Rio Preto, nos referidos sistemas, os condenados, labutam no campo no período diurno, recolhidos as suas celas coletivas no período noturno. (PORTO, 2007, p. 17)

Em 1940, ocorre a edição do Código Penal, que atualmente está em vigor, e que por ventura ocorreram alterações importantes em 1977 com a Lei nº 6.416/1977, bem como em 1984 em virtude da Lei 7.209/84 .

Criaram-se duas espécies de penas privativas de liberdade. Para os delitos mais graves eram culminada a pena de reclusão podendo chegar até de 30 anos, e que todos aqueles condenados, eram submetidos ao isolamento por um período de aproximadamente 03 três meses, e após essa fase, eram submetidos ao trabalho dentro ou fora das penitenciárias. Quanto pena de detenção, está poderia chegar até o máximo de 03 três anos, aplicada aqueles delitos de menos graves. Insta salientar que os detentos não se misturavam com os reclusos, e aqueles tinham a prerrogativa de escolher o próprio serviço, desde que, claro, de caráter educativo. (LUIS CARVALHO FILHO, p. 43, 2002).

Resta evidente que o Código Penal aderiu ao sistema progressivo.

Com o advento da Lei 6.416/1977, implantou no sistema progressivo, a possibilidade do isolamento celular; criou-se a os regimes de cumprimento de pena; passou-se a levar em consideração o período de duração da pena aplicada, o grau de periculosidade do agente, bem como o início de cumprimento da pena, poderia ocorrer em um regime menos gravoso e as hipóteses em que o livramento condicional poderia ser concedido em situações as quais a pena privativa de liberdade fosse igual ou superior a dois anos. (FLORESTAN DO PRADO, 2012, p. 114).

Desta feita, com a alteração do sistema de penas do Código Penal de acordo com a Lei nº 6.416/77, os apenados foram divididos para cumprir suas penas – seja na modalidade detenção ou reclusão – em perigosos e não perigosos. Os perigosos ficavam condicionados ao regime fechado, enquanto que os não perigosos ficavam sujeitos ao regime semiaberto, desde que a pena imposta fosse de até oito anos, ou passar a este regime após o cumprimento de um terço do regime fechado. E por fim, podiam iniciar em regime aberto quando a pena aplicada não fosse superior a quatro anos, ou após um terço ou dois quintos em outro regime nas demais hipóteses (MIRABETE, 2009, p. 241).

Conforme bem pontua o Ilustre Mestre Florestan Rodrigo do Prado (2002, p. 114):

Percebe-se que o sistema penitenciário brasileiro está bem próximo do modelo irlandês, já que cada estágio de pena é cumprido em um estabelecimento específico, tendo a Lei nº 7.209/84 mantido os três regimes de cumprimento das penas privativa de liberdade: o regime fechado, cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média; o semiaberto, executado em colônias agrícola, industrial ou similar e o aberto, com execução em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Perante a reforma na parte geral do Código Penal, deixou de existir a distinção pautada no grau de periculosidade, passando-se a adotar o sistema de cumprimento de uma parcela da pena, bem como o mérito do apenado, passando a vigorar um sistema progressivo, cuja sua base estrutural encontra-se na individualização científica (SHECAIRA; CORRÊA JÚNIOR, 2002, p. 85).

Conforme acentuado acima, o sistema progressivo assistiu a individualização científica da pena, assim com bem assevera Paulo Sérgio Xavier de Souza. (2006, p. 249):

A atividade executiva é o derradeiro momento da atuação do princípio constitucional da individualização da pena [...], todavia, não é menos importante do que as atividades antecedentes, por tratar-se do “último estágio da realização do Direito Penal”.

O Código Penal em sintonia com a Lei de Execução Penal nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, aderindo o sistema progressivo, objetivou-se a reconstrução ética e moral da conduta do apenado, de modo este pudesse retornar ao âmbito social com uma postura diversa daquela de quando ingressou no sistema prisional.

4 ENFOQUE DAS PRINCIPAIS TEORIAS SOCIOLOGICAS ACERCA DA CRIMINALIDADE

A priori, é imprescindível para melhor compreensão do estudo, voltarmos nossa atenção para análise das principais teorias da criminologia, de modo que desta feita possamos compreender o fenômeno da criminalidade e por derradeiro a função agregada a sanção penal.

Nesse diapasão, também aduz a Ilustre Mestre Fernanda de Matos Lima Madid (2013, p. 77):

Não podemos compreender a criminalidade e, por consequência a função exercida pela sanção restritiva de liberdade, se não analisarmos a ação do sistema penal no seio social, que define a criminalidade e reage contra ela. Por tais motivos, torna-se importante voltarmos nossos olhares à criminologia a fim de entendermos o processo definição das normas abstratas criminalizantes até a ação das instancias oficias.

Cumprе frisar que o alocamento da matéria objeto do estudo ora proposto, reside dentro das teorias macrossociológicas, as quais pregam que, o crime não é um fator apenas biológico; a sociedade pode afetar profundamente o indivíduo, configurando com isso os desajustes de sua conduta social.

O Crime, por sua vez, não é estudado somente sob enfoque do homem individualmente, tampouco em pequenos grupos, mas sim, sob o prisma da coletividade em geral.

Diante desse panorama, a criminologia moderna expõe as teorias macrossociológicas, que subdividem-se em teorias do consenso e teorias do conflito.

Insta consignar que, no que tange a teoria do consenso, não será esta, objeto de análise do presente trabalho, portanto, tangenciaremos de uma forma sucinta sobre seus fundamentos para que assim possamos chegar ao ponto chave do capítulo, qual seja a teoria do conflito.

Sob o enfoque das teorias do consenso, esta, parte da ideia de que os objetivos da sociedade são alcançados quando há o perfeito funcionamento das

instituições, com o indivíduo convivendo e compartilhando metas em comum, concordando, por sua vez com as regras disciplinares em sociedade.

Conforme bem assinala Sergio Salomão Shecaira (2004, p.135):

As teorias do consenso têm como base um certo numero de premissas: "toda sociedade é uma estrutura de elementos relativamente persistente e estável; toda sociedade é uma estrutura de elementos bem integrada; todo elemento em uma sociedade tem uma função, isto é, contribui para uma manutenção como sistema; toda estrutura social em funcionamento é baseada em um consenso entre seus membros sobre valores. Sob várias formas, os mesmos elementos de estabilidade, integração, coordenação funcional e consenso reaparecem em todos enfoques funcionais-estruturalista do estudo da estrutura social. Estes elementos são, naturalmente em geral, acompanhados de afirmações no sentido de que a estabilidade, integração, coordenação funcional e consenso são apenas 'relativamente' generalizados".

É por todo evidente, segundo esta teoria que o criminosos refletem com seu comportamento, clara oposição ao consenso geral as normas impostam em sociedade pela vontade da maioria.

Entretanto, a nova criminologia em contraponto a esta exposta acima, passa a enxergar o delito como algo que fora construído pela própria sociedade, e fulmina a concepção do infrator como um indivíduo diferente.

Nesse sentido leciona Alessandro Baratta (2002, p. 30):

A consideração do crime como um comportamento definido pelo direito, e o repúdio do determinismo e da consideração do delinquente como indivíduo diferente, são aspectos essenciais da nova criminologia.

Trouxe-nos, a teoria do conflito, grandes contribuições, assim como mais uma vez bem assevera Alessandro Barata (2002, p. 143):

Em primeiro lugar, porque as teorias do conflituais trouxeram uma importante correção à imagem, própria das teorias funcionalistas e psicanalíticas, do desvio como relação antagônica entre a sociedade e o indivíduo, substituindo-a pela relação entre grupos sociais. Em segundo lugar, na medida em que transportaram o enfoque da relação social das estruturas paritárias dos pequenos grupos e dos processos infirmais de interação que se desenvolvem no seu interior, às estruturas gerais da sociedade e aos conflitos de interesse e de hegemonia e, portanto, às relações de poder entre os grupos; de uma perspectiva microsociológica para uma perspectiva macrosociológica. Representam, por isso, também

uma pontual contraposição àquele elemento da ideologia da defesa social que definimos como princípio do interesse social e do delito natural.

A teoria da reação social é resultado da evolução das teorias da criminologia, e que, portanto, constitui um divisor de águas quando se fala em criminologia.

Discorrendo, sinteticamente, acerca da evolução das teorias da criminologia que buscam esclarecer a criminalidade, bem acentua mais uma vez Alessandro Barata (2002, p. 148):

Substituindo a pretendida dimensão biopsicológica do fenômeno criminal pela dimensão sociológica, as teorias integrantes da criminologia liberal contemporânea inverteram a relação da criminologia com a ideologia e a dogmática penal. Elas sustentaram o caráter normal e funcional da criminalidade (teoria funcionalista), a sua dependência de mecanismos de socialização a que os indivíduos a que os indivíduos estão expostos, não em função de pretensos caracteres biopsicológicos, mas da estratificação social (teoria das subculturas); deslocaram cada vez mais a atenção do comportamento criminoso para a função punitiva e para o direito penal (teoria psicanalítica da sociedade punitiva), para os mecanismos seletivos que guiam a criminalização e a estigmatização de determinados sujeitos (teoria do labeling) Elas mostraram como esta função e estes mecanismos, mais que com a defesa de interesses sociais proeminentes, tinham a ver com o conflito, que se desenvolve no inconsciente, entre impulsos individuais de inibição sociais (teoria psicanalítica) ou com as relações de hegemonia entre classes (poder de definição, por um lado, submissão à criminalização, por outro: teorias conflituais)

Passemos à análise das principais teorias que cuja relevância para compreensão do fenômeno da criminalidade faz-se necessária, justificando, portanto uma abordagem mais acentuada acerca de seus fundamentos.

4.1 Teoria do etiquetamento (Labeling Approach)

A Teoria do labeling approach, que também recebe outros nomes como, interacionalismo simbólico; rotulação ou reação social; é uma das mais significantes teorias do conflito. Teve início precipuamente nos Estados Unidos, na década de 1960, tendo como seus principais expoentes Erving Goffman e Howard Becker

Isso decorre por um lado do chamado fermento de ruptura; e por outro, às leis do Direito Penal para conter condutas sociais tidas como problemática

deu um ponto de vista social, e quando efetivamente empregadas para coibir os movimentos sociais, acabam por transformar os indivíduos comuns em criminosos. (SERGIO SALOMÃO SHECAIRA, 2004, p. 289).

Mediante essa teoria a criminalidade não é uma simples qualidade ou característica da conduta humana, mas a consequência de um processo na qual se agrega tal qualidade, qual seja a da estigmatização. Assim o criminoso apenas difere do homem, em virtude dessa rotulação que recebe; por este motivo o tema central desse enfoque reside no complexo processo de interação em que o indivíduo é intitulado de criminoso. (NESTOR SAMPAIO PENTEADO FILHO, 2014, p. 73).

Nessa referida teoria, não há a defesa de que apenas os pobres incorrem em delitos, mas não se pode questionar que, esses públicos são, por sua realidade, alvo de preferência quando se trata do processo seletivo para hospedagem nas instalações carcerárias.

Deste modo, com o intuito de melhor esclarecer a criminalidade sob ângulos diversos dos até então utilizados pela tradicional criminologia, parte-se do pressuposto, de que para que haja uma melhor compreensão da criminologia, faz-se necessária também uma análise do funcionamento do sistema penal, que abrange da expressa previsão da norma penal em abstrato até chegando-se as instancias de controles formais.

Nesse sentido bem aduz Sergio Salomão Shecaira (2004, p. 290 e 291):

O labelling desloca o problema criminológico do plano da ação para o da reação (dos bad actors para os poweful reactors), fazendo com que a verdadeira característica comum dos delinquentes seja resposta das audiências de controle. A explicação interacionista caracteriza-se, assim, por incidir quase exclusivamente sobre a chamada delinquência secundária, isto é, a delinquência que resulta do processo causal desencadeado pela estigmatização.

O enfoque da criminalidade, em consonância com esta vertente sociológica, nada mais é um projeto de autoria social, em que mediante um processo de definição de condutas rotuladas e tidas como repudiadas, é que faz-se imperar o dogma de um status pejorativo do indivíduo.

Para o plano do controle social punitivo, é evidente que há uma grande disparidade no que concerne as instâncias de controle social informais, em comparação as formais, pois estas, as formais, possuem em seu bojo uma intrínseca seleção discriminatória; manifestada principalmente quando há por parte da uma parcela da sociedade elitizada, o apontamento de uma pessoas como *nom grata*, moralmente desabonada, e que configura para esta parcela da sociedade um certo grau de periculosidade. Estes sistemas de controle formais, por sua vez, se manifestarão a investir contra este cuja a qual fora apontado, tratamento desigual.

Surgem dois grandes pontos a serem debatidos, quais sejam: a formação de uma identidade desviante, bem como a problemática da definição do desvio. (FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID, 2013, p. 79)

De acordo com Howard S. Becker, logo na primeira pagina de seu livro, expõe que quando uma regra é posta em vigor, aquele indivíduo que, supõe-se, a tenha transgredido, passa, desde logo, a ser visto como um tipo singular de pessoa, destituído de total confiança para se viver em sociedade, sendo ele uma espécie de outsider, ou seja, trata-se daquela pessoa que, é rejeitada como membro, seja da sociedade, clubes ou grupos, uma pessoa desviada. (SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA, 2004, p.292).

Trata-se daquele individuo a quem se atribui o rótulo, que é, por sua vez, descredibilizado pela sociedade, paira sobre o mesmo alguns gravames, tais como a redução de oportunidades em sua vida, instigando por derradeiro, sentimentos de menosprezo por parte da coletividade, gerando um grande problema; a segregação social.

Nesse sentido salienta Nestor Sampaio Penteado Filho (2014, p. 73):

A teoria da rotulação de criminoso cria um processo de estigma para os condenados, funcionando a pena como gerador de desigualdade. O Sujeito acaba sofrendo reação da família, amigos, conhecidos, colegas, o que acarreta a marginalização no trabalho, na escola.

Dentro dessa análise, temos o ser desviante como um agente que foi taxado o rótulo de marginalizado, na qual parte-se do pressuposto que, as condutas desviantes são frutos de aplicação estigmatizante de uma sociedade perante em um indivíduo que praticou determinada conduta tida como inaceitável.

Insta consignar que, as concepções de condutas tortuosas são, em sua grande maioria, uma perfeita variante dependente, ou seja, o mesmo comportamento social que aponta e criminaliza determinadas condutas a depender do sujeito, coincide com aquele mesmo que acena para outra parcela social a concepção de integro, honesto, enfim, politicamente correto.

Há uma atribuição valorativa a depender de inúmeros fatores e circunstâncias de cada caso.

Convém mais uma vez trazer à baila as lições de Sergio Salomão Shecaira (2004, p. 294):

Desvio é uma oportunidade conferida àquele comportamento, pelas pessoas que têm contato direto ou indireto com o comportamento, não é uma propriedade inerente a determinados comportamentos. Assim, a reação é fundamental para definir a conduta desviada e ela varia também conforme a pessoa que comete.

Poderíamos citar um claro exemplo de um jovem pertencente à classe média alta, que, causará uma reação totalmente diversificada em comparação a um jovem da periferia, se por ventura, vierem a cometer uma conduta desviante, ocorre o mesmo fenômeno com jovens brancos comparados aos negros, é translucido que, no que concerne aos abastados e brancos ocorrerá uma “vista grossa” por parte da sociedade celetista discriminatória, já em relação aos menos favorecidos economicamente e negros, serão ao certo, taxados, estigmatizados, procurados, bem como condenados mediante a aplicação da pena compondo assim a família carcerária.

Há um grande enfoque não mais no porquê determinados sujeitos se engendraram para prática da conduta delituosa e repudiada, mas sim por que há essa disparidade no tratamento imposto a membros e membros, catalogados e separados pela sociedade.

É nesse ponto do estudo que devemos trazer à lume ao chamado desvio primário e secundário.

Seguindo esta vertente podemos elencar os dizeres de Nestor Sampaio Penteado Filho (2014, p. 74):

Sustenta-se que a criminalização primária produz a etiqueta ou rótulo, que por sua vez produz a criminalidade secundária (reincidência). A etiqueta ou rótulo (materializa-se em atestados de antecedência, folha corrida criminal, divulgação de jornais sensacionalistas etc) acaba por impregnar o indivíduo, causando a expectativa social de que a conduta venha a ser praticada, perpetuando o comportamento delincente e aproximando os indivíduos rotulados uns dos outros. Uma vez condenado o indivíduo ingressa numa instituição (presídio), que gerará um processo institucionalizador, com seu afastamento da sociedade, rotinas do cárcere.

Assim como também preleciona Rogério Greco (2011, p. 50):

O desvio primário corresponde à primeira ação delitiva de um sujeito, que pode ter como finalidade resolver alguma necessidade, por exemplo, economia, ou produzir-se para acomodar sua conduta às expectativas de determinado grupo subcultural. O desvio secundário se refere à repetição de atos delitivos, especialmente a partir da associação forçada do indivíduo com outros sujeitos delinquentes.

A criminalização primária é o motivo da rotulação, e que, por consequência, acarreta na criminalização secundária, materializada na reincidência, e está última manifestada nos inúmeros obstáculos que emanam da comportamento reacionário da sociedade

Nesse ínterim, diante do primeiro contato com o delito, trás consigo gravames imensuráveis ao indivíduo, posto que, este sofrerá imediatamente os reflexos sócias, que lhe porá em uma mundo de total exclusão social, segregando-o da civilização “pura” e “impecável”, não havendo sequer a menor possibilidade de sua reintegração. Por derradeiro, este sujeito rechaçado estreitará laços com o submundo marginalizado, associando a pessoas que encontram na mesma situação interiorizando seus domas agindo como tal.

Diante desse panorama, fica claro que além da segregação social, o indivíduo passa a ter uma imagem deturpada sobre si próprio.

Deveras observar também que, para esta teoria a pena imposta, trabalha como uma máquina geradora de inúmeras desigualdades, criando uma reação no convívio familiar, amigos, conhecidos, obstando as oportunidades do mercado de trabalho, e em muitos casos, maculando a própria carreira acadêmica e profissional.

Uma conduta social tida como desviada, que fora cometida, em muitos casos por um calouro principiante, ou seja, por um agente primário, transforma-se

diante da repercussão do calor social reprovável, em um caminho delitivo permanente e irreversível. A repressão punitiva – principalmente no que concerne à prisão – passa por atuar como elemento criminalizante, constituindo um processo espiral para o eleitorado do sistema penal.

A criminalização primária produz a criminalização secundária (reincidência); o brasão criminal (materializado pelas folhas de antecedentes, certidões, ou até mesmo veiculado pela mídia sensacionalista) acarreta, por sua vez, a expectativa por parte da sociedade, de que as condutas desses sujeitos apontados como meliantes, sejam compatíveis com seu rótulo, eternizando o comportamento desviante e a recíproca aproximação de agentes estigmatizados. (SERGIO SALOMÃO SHECAIRA, 2004, p. 301).

Já em que pese a criminalidade dos chamados crimes de colarinho branco, temos por evidente um afrouxamento na perseguição punitiva penal, é o que se constata nas estatísticas de criminalidade com percentual bem reduzido a sua cifra negra. As malhas do sistema penal são alargadas para essa espécie de conduta, em contrapartidas, em relação as condutas típicas das classes dominadas são do mais, propositalmente estreitas. (FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID 2013, p. 81).

Melhor explica a seleção dessa condutas tipificadas como delitos e população criminosa, é o ilustre Alessandro Baratta(2002, p. 106 e 107):

Se partirmos de um ponto de vista mais geral, e observamos a seleção da população criminosa dentro da perspectiva macrossociológica da interação e das relações de poder entre grupos sociais, reecontramos, por detrás do fenómeno, os mesmos mecanismos de interação, de antagonismo e de poder que dão conta, em uma dada estrutural social, da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre indivíduos. Só partindo deste ponto de vista pode-se reconhecer o verdadeiro significado do fato de que a população carcerária, nos países da área do capitalismo avançado, em sai enorme maioria, seja recrutada entre classes economicamente mais débeis.

Diante do citado, constata-se que a criminalidade é um bem ou qualidade negativa, e incumbe a determinados grupos fechados atribuir ou impor essa qualidade negativa. São esses mesmos grupos quem detêm o poder de definir e rotular aquilo que se entende por negativo ou desviante de acordo com seu bel prazer, da forma como melhor lhes convêm.

Existe uma grande dúvida se é possível romper com essa inexorável consequência da delinquência primária, após ter iniciado o processo descrito; se seria possível interromper sua continuidade dos gravames subsequentes. Em face disso, passemos agora a análise de algumas propostas que tentam responder essas indagações.

Em que pese a delinquência primária, a solução encontra-se em um plano mais dificultoso de solucionar, posto que, para este caso, necessário seria repensar na mudança da própria teoria, e para que isso fosse possível deveria haver uma eliminação nos problemas de ordens sociais, culturais, existenciais, bem como psicológicos. Já no que se refere ao segundo elo desta corrente, ou seja, a resposta estigmatizada da sociedade, esta situação poderá ser evitada mediante investimentos das garantias protetivas, para que assim não ocorra a divulgação da reação estatal, principalmente junto aos órgãos de imprensa – problemas esses friso, difícil de ser sanado – ou, ainda dentro desta concepção, extirpar esse processo mediante os mecanismos comumente chamados de diversificação, que constitui um caminho de desviar aqueles infratores do sistema de estigmatizante da justiça penal, aplicando medidas informais. (SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA, 2004, p. 308).

Já no que concerne ao terceiro ponto a ser solucionado, este reside na distância social existente na oferta de oportunidade para os que já tiveram um contato com o sistema prisional, e diante do caso, a melhor solução seria apagando todas as manchas registradas em folhas de antecedentes criminais e documentos que informam e apontam sua passagem pelo sistema carcerário, viabilizando assim a reinserção social. E por derradeiro, para a diminuição das carreiras criminalizadas, seria eliminar a institucionalização, e se não for possível sua extinção no todo, ao menos a diminuição de encarceramento e a alternância por penas alternativas, bem como a extinção de algumas tipificações de ilícitos penais. (SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA, 2004, p. 308).

Diante do explanado podemos sintetizar naquilo que se denominou de a política dos quatro Ds, assim como bem pontua Nestor Sampaio Penteado Filho (2014, p. 74):

As consequências políticas da teoria de labelling approach são reduzidas àquilo que se convencionou chamar de “política dos quatro Ds” (Descriminalização; Diversificação; Devido Processo Legal; e Desinstitucionalização)

E por fim, conclui-se que, diante da análise dessa teoria, verificou-se reflexos no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo a Lei 9.099/95 e as penas alternativas, bem como no chamado direito penal mínimo, ou não intervencionista, devendo a norma penal, ser restritiva, para o fim de alcançar somente bens jurídicos altamente relevantes.

Com o desdobramento dessa teoria, surge uma outra de análise a seguir, chamada de criminologia crítica.

4.2 Criminologia crítica ou radical

A teoria crítica – leva outros nomes como radical, ou nova criminologia- originou-se nos idos do anos 70 do século XX, surge em alguns países como nos Estados Unidos e Inglaterra, e por derradeiros acabou alastrando-se por outras países da Europa.

Dentre os principais expoentes dessa teoria, temos Alessandro Baratta da Itália, Walton, Taylor e Young da Inglaterra, Fritz Sack da Alemanha; dentre os propulsores da América latina, temos Lola Aniyar de Castro e Rosa Del Olmo, Egenio Raúl Zaffaroni, Nilo Batista e Juarez Cirino dos Santos.

No período em que surgiu essa teoria, o mundo encontrava-se cindido uma zona capitalista e outra socialista. Os Estados Unidos bem como a União Soviética estavam em plena fase da Guerra Fria. A despeito disso havia também desajustes de cunho cultural, político, social e econômico, que por sua vez, acarretava na divisão de grupos da sociedade em classes. (FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID 2013, p. 88).

Nesse período a Inglaterra não se apresentava numa situação muito favorável, pois a influencia no panorama internacional estava decrescendo, o campo industrial a beira de uma crise, vivenciando os grandes índices de falta de emprego, cada vez mais mergulhado na pobreza, bem como os grande aumento da população imigrante.

Em um plano teórico atingido pela criminologia crítica, podemos assim dizer que houve duplamente uma posição contrária àquela antiga criminologia tida como positiva, pautada na análise biopsicológico. Esta teoria, fundada em uma macrossociologia do consenso, defende que os comportamentos criminosos estão inseridos dentro do próprio indivíduo.

E neste tópico abrandaremos de modo sucinto e sistemático o itinerário que levou mediante desenvolvimento de muitas escolas da sociologia que deu início a sociologia crítica.

Primeiramente, podemos elencar a mudança o foco de estudo da criminologia, para condições objetivas, estruturais e funcionais, quem estão alocados na raiz do desvio. Após seu interesse deixa de serem as causas do desvio e passa a se estudar os mecanismos institucionais e sociais em é constituída a realidade desviante. Em síntese, o auge dessa teoria foi atingido quando houve o enfoque dos mecanismos de controle social como mecanismos que contribuem para o processo de criminalização.

Deixando para trás o enfoque criminológico, será aderido ao enfoque macrossociológica. Nesse sentido assevera Alessandro Barata (2002, p. 160 e 161):

A criminologia crítica historiciza a realidade comportamental do desvio e ilumina a relação funcional ou disfuncional com as estruturas sociais, com o desenvolvimento das relações de produção e de distribuição. O salto qualitativo que separa a nova da velha criminologia consiste, portanto, principalmente, na superação do paradigma etiológico, que era o paradigma fundamental de uma ciência entendida, naturalisticamente, como teoria das causas da criminalidade

Numa primeira fase, sob um olhar radical, pregava-se a extinção do sistema capitalista para que assim houvesse também a extirpação do problema da criminalidade.

Nesse sentido, dispõe Veras (2010, p.134) apud Fernanda de Matos Lima Madrid:

A criminologia crítica da atualidade teve que alargar seus horizontes. Passou a estudar a criminalidade no contexto do capitalismo globalizado e da relação entre os países desenvolvidos e os países periféricos (que incluiu o recente interesse no estudo de uma criminologia especificamente latino-americana).

Insta consignar que, também iniciou na América Latina estudos sobre a criminologia crítica. As características dessa região devem ser objeto de atenção quando se busca entender a criminalidade, devendo, portanto, levar em conta a realidade desses países hipossuficientes. (FERNANDA DE MATOS LIMA MANDRID, 2013, p. 85)

Interessa-nos engendrar um desenvolvimento de uma criminologia crítica pautada em nossa realidade latino-americano, diante das peculiaridades da nosso atual contexto.

Sempre que mencionamos o assunto da criminologia, referendamos a uma teoria macrossociológica, em outras palavras, nos referimos a uma teoria econômico-político do desvio, para que assim acentue um panorama mais perto de nessa realidade.

Essa teoria critica duramente os fundamentos das teorias tidas como tradicionais, pois mostraram-se ineficientes para compreensão da criminalidade. Assim, temos por derradeiro, a conclusão que a teoria da criminologia crítica é simplesmente uma evolução daquela classificada como da reação social.

Nos dizeres de Alessandro Baratta (2002, p. 197):

A criminologia crítica se dirigiu principalmente para o processo de criminalização, identificando nele um dos maiores nós teóricos e práticos das relações sociais de desigualdades próprias da sociedade capitalistas, e perseguindo, como de um de seis objetivos principais, estender ao campo do direito penal, de modo rigoroso, a crítica do direito desigual. Constuir uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, e elaborar as as linhas de uma política criminal alternativa de uma política de classes subalternas no setor do desvio.

Seus ditames encontram-se intimamente ligados á ideia marxista, pois sustenta que o delito compõe um fenômeno ligado ao modo de produção capitalista

Nesse sentido, para elucidar melhor o tema, menciono mais uma vez os ensinamentos de Sérgio Salomão Shecaira (2004, p 331):

O homem, por sua vez, não tem o livre-arbitrio que lhe atribuem, pois está submetido a um vetor econômico que lhe é insuperável e que acaba por

produzir não só o crime em particular, mas também a criminalidade como fenômeno mais global, com as feições patrimoniais e econômicas que todos conhecem.

Possui em seu bojo a finalidade precípua de desarticulação do discurso ideológico jurídico penal, valendo-se para isso, de uma teoria da macrossociologia da realidade.

Deste modo, busca-se evidenciar que o que ocorre verdadeiramente no âmbito direito penal não passam de falácias, e que na realidade inibi sua função oculta, qual seja a reprodução de poder e dominação, preservado a administração por uma parcela pequena de membros da sociedade detendo o controle geral, não alterando, portando, o quadro da estrutura social existente.

Nesse diapasão, bem acentua a ilustre Mestre Fernanda de Matos Lima Madrid (2013, p. 87):

A criminalidade deixa de ser uma qualidade inerente a determinados indivíduos e passa a ser vista como uma qualidade negativa a atribuída a determinadas pessoas mediante uma dupla seleção: primeiro, a seleção de bens e, em segundo lugar, atribuído à seleção dos indivíduos que devem ser “merecedores” desta rotulação.

E segue:

Nesse contexto crítico, o direito penal não é definido como um sistema estático de normas, mas como um sistema dinâmico de funções, no qual três mecanismos são analisados: mecanismos de produção de normas, ou seja, a criminalização primária. Mecanismos de aplicação destas normas, aqui representadas pelo processo penal, englobado a ação dos órgãos de investigação e culminado com o juízo (trata-se da criminalização secundária), e por fim o mecanismo de execução da pena.

Nesse ensejo, extrai-se, diante destas análises feitas, paulatinas críticas ao Direito penal, que traduzindo em miúdos, nos permite afirmar que o Direito Penal é desmascarado pela criminologia crítica, fulminando assim a “linda” ideologia de que este direito igual para todos.

Em conclusão, este ramo direito prima somente a proteção aos bens jurídicos relevantes somente a uma parcela social, qual seja, aquela mesmo parcela

que detêm o poder para definir as condutas, e não vige uma proteção geral para toda a sociedade.

O seu caráter fragmentário, não passa de uma “fantasia” utilizada para esconder sua verdadeira vertente.

Desparitário, injusto, incoeso e deturpado, pois o sistema penal, ao invés de incidir aos poderosos dominantes, mais conhecidos com criminosos do colarinho branco, este mesmo direito hipócrita, os veta, os protege. E contrapartida, se volta com um cão feroz, àqueles menos favorecidos.

Portanto, mediante uma análise acerca criminologia crítica que o nosso sistema penal, atua como um mantenedor das classes sociais, agindo de forma a obstruir uma possível elevação social da classe pobre.

Foi de total valia o estudo da criminologia, pois está contribuiu na descoberta de que o tão mencionado comportamento desviante deve ser objeto de análise inclusive com as bases político-econômica do seio social.

5 A REALIDADE MANIFESTA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

5.1 Crise da pena privativa de liberdade

A pena privativa de liberdade alcança seus ideais, no momento em que, com a aplicação da medida imposta, o detento exterioriza comportamento satisfatório aos fins a que se destina.

Todavia, à realidade carcerária brasileira, nos remete ao ponto em que não se constata a efetividade de tal ressocialização, contribuindo também, para esta situação de flagelo atualmente instalada, o visível descaso por parte Estado que não corresponde as respectivas aos anseios da sociedade.

Podemos elencar algumas das inúmeras situações que nos levam a constatar ineficácia e precariedade desse falido sistema.

Assim dispõe Antônio Barbosa Neto (2000, p.22):

Em primeiro lugar, um cidadão que está cumprindo pena não tem direitos políticos. Sendo assim, as autoridades que pretendem disputar cargos eletivos não precisam impressionar o condenado. Outro motivo é que as ansiedades da própria sociedade se refletem em sentimentos de vingança, e quanto mais sofrido for o período em que o condenado passar no sistema carcerário, maior será a satisfação da mesma.

Portanto, conforme bem acentuado acima, esses, dentre vários outros são os motivos ensejadores da realidade exposta.

Nossa Magna Carta positivou no art. 5º, inciso LIV e LVII o princípio da Presunção de Inocência, ou seja, sob este pilar constitucional, salvo se preso provisoriamente, o indivíduo terá sua liberdade obstruída quando sobrevier condenação com transito definitivo.

Ocorre que não é exatamente nestes termos que se procede, após o encarceramento do apenado, todos aqueles ideais de ressocialização deixam à desejar, em face da banalização do sistema prisional.

Nesse diapasão, ante as lacunas do sistema carcerário temos por consequência a interrupção do comprimento dos fins a que destina a sanção penal.

Portanto, levando em consideração a prisão como um fator criminológico, a pena privativa de liberdade, causa um efeito inverso na consciência do delinquente, que ao invés de servir como meio coativo inibindo assim seu animus criminoso, acaba por vez incitando-o à pratica do delito

Conforme dispõe C. Hibber (1975) apud Cezar Roberto Bitencurt (2011, p. 165):

Fui enviado a uma instituição para jovens com idade de 15 anos e saí dali com 16 convertido em um bom ladrão de bolsos – confessou um criminoso comum. Aos 16, fui enviado a um reformatório como batedor de carteiras e saí como ladrão... Como ladrão, fui enviado a uma instituição total onde adquiri todas as características de um delinquente profissional, praticando desde então todo tipo de delitos que praticam os criminosos e fico esperando que a minha vida acabe como a de um criminoso.

Trazendo esta passagem acima citada para os dias atuais, ilustra perfeitamente o nosso sistema prisional, onde as cadeias e penitenciárias tem servido não como um meio reeducativo, mas sim como uma escola ou indústria para aperfeiçoamento do crime.

É importante trazer à balia alguns pontos importantes no que se refere aos fatores que influenciam no aumento da criminalidade. Esses fatores para fins didáticos e melhor compreensão, podem ser classificados como: materiais, psicológicos e sociais, que serão melhores analisados em tópico apartado.

Diante do explanado, consta-se que a realidade carcerária brasileira ao invés de impedir a marginalidade acaba por estimulá-la.

As deficiências da pena privativa de liberdade, bem como outros fatores, constituem a imagem translúcida de tempos remotos em que reinava ainda a ideia do castigo, e contrasta também os efeitos negativos investidos contra o apenado.

No ambiente carcerário, o réu remete-se ao escravo, comandado pelo Senhor Estado.

Aduz Mariano Ruiz Funes (1953 p. 206):

A prisão debilitou-se; ensinou a preguiça, dispersou as forças dos músculos, tornando-as rebeldes a toda disciplina; criou uma tendência para o esquecimento, o esquecimento da sua sucessão de maus momentos, que ataca ao mesmo tempo a memória e a atenção. Permitiu com seus ócios e o seu forçado culto do afã de evadir-se, os desvios da fantasia; favoreceu os mitos libertadores; destruiu os afetos, ampliou o campo das indecisões; aniquilou a sociedade. Belas perspectivas para o futuro do sentimento de comunidade, ao retornar a vida livre.

Acentua-se desse modo, que a prisão, desde o princípio, constitui um grande e sério problema para a coletividade.

Nas palavras do Heleno Claudio Fragoso (1987, p. 300/301):

Como Instituição total, a prisão necessariamente deforma a personalidade, ajustando-se à subcultura prisional (prisonização). A reunião coercitiva de pessoas do mesmo ambiente fechado, autoritário, opressivo e violento corrompe e avilta. Os internos são submetidos às leis da massa, ou seja, ao código dos presos, onde impera a violência e a dominação de uns sobre os outros

A ineficácia da prisão e as causas que emanam ou evidenciam sua desastrosa crise, podem ser analisadas por meio de inúmeros aspectos, como os abalos psicológicos, o problema da violência brutalmente inevitável, homossexualismo vivenciado dentro dos estabelecimentos carcerários, pela falta de cultura e instrução dos detentos, pela superlotação, entre outros.

Mais uma vez trazendo os ensinamentos de Heleno Claudio Fragoso (1987, p. 301):

A prisão constitui realidade violenta, expressão de um sistema de justiça desigual e opressivo, de que funciona como realimentador. Serve apenas para reforçar valores negativos, proporcionando proteção ilusória. Quanto mais graves são as penas e as medidas impostas aos delinquentes, maior é a probabilidade de reincidência. O sistema será, portanto, mais eficiente, se evitar tanto quanto possível, mandar os condenados para a prisão, nos crimes poucos graves, e se, nos crimes graves, evitar o encarceramento demasiadamente longo. A consequência natural da falência da prisão é o entendimento de que ela deve ser usada o menos possível como último recurso, no caso de delinquentes perigosos, para os quais não haja outra solução. Formula-se assim o princípio da ultima ratio

De modo contrário ao preceito consignado no ideal da pena, a privação da liberdade mostrou-se válida somente no aspecto retributivo, já que com a prisão

compensa-se um mal com outro, todavia, ela não altera em nada o caráter do indivíduo para o bem, ou seja, não cumpre com seu papel ressocializador. E como se não bastasse isso, acaba por incitar a marginalização.

Neste ínterim, a prisão, como se mostra hoje, falha, é sim um meio que degenera e avilta ainda mais o criminoso, desestruturando-o ainda mais.

É nesse contexto que, tendo em vista a crítica realidade, que os entes intergovernamentais como ONU (Organização das Nações Unidas), se manifestaram no sentido de buscar meios para solucionar o problema em tela, inclusive até a possibilidade de aplicação de meios alheios à prisão como forma de penalização (ROSÁRIA APARECIDA ANDRIANI, 2002, p.31).

Os estudiosos, como o célebre Heleno Claudio Fragoso, dentre outros, posiciona-se no sentido de que deve haver uma punição não de modo exagerado, mas também não de forma branda, mas na medida do grau de periculosidade e do agente ofensor do bem jurídico tutelado.

Dado os baixos resultados que a prisão teve em certos casos a eficácia pretendida, nos leva a indagar se este meio de penalização do Estado é o modo mais adequado?

Para a indagação acima é necessária analisarmos alguns fatores

5.1.1 Fator criminógeno da prisão

Quando se fala em falência da pena de prisão, um dos problemas que mais se acentua é o efeito criminológico do cárcere.

Salienta-se que, a prisão ao invés de cumprir com sua função ressocializadora acaba deturpando ainda mais o delinquente, instigando-o, tornando em um verdadeiro instrumento desumano.

Deixa o apenado a mercê de toda as nefastas contaminações existente no ambiente carcerário.

Podemos, a título de sistematização do assunto dividir os fatores criminógenos em materiais, psicológicos e sociais.

No que concerne os fatores materiais, trata-se de condições que atua de forma lesiva sobre a saúde dos internos com por exemplo, a situação caótica no interior das dependências da cela, onde podemos encontrar a proliferação de doenças típicas das prisões, como a tuberculose; podemos citar também, as péssimas condições de higiene provenientes da falta de ventilação e umidade. (CEZAR ROBERTO BITENCOURT, 1993, p. 146)

Os fatores psicológicos traduzem em um dos mais delicados problemas que o cárcere provoca no indivíduo, a prisão quando não bem aplicada, estimula na mente do detento uma delinquência que desenvolve ainda mais sua conduta criminosa.

Por sem um ambiente dissimulador da mente do infrator, propiciando o aprendizado do crime. (FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID, 2013, p 95)

E por fim, mas não menos importante, os fatores sociais, trazem sua parcela na contribuição, segregando o indivíduo do seio da coletividade de forma tão intensa que acaba dificultando a reinserção do delinque no convívio da sociedade, ocorrendo uma verdadeira desadaptação social.

Nesse sentido bem Aduz Paulo Xavier de Souza (2006, p. 260):

A prisão é uma “maquina deteriorante”, gerando uma patologia cuja principal característica é a regressão, o que é difícil de explicar porque o recluso é condicionado a uma vida diferente de um adulto, privando, privando de tudo aquilo que um adulto faz ou pode fazer, em condições e limitações que este não conhece.

Diante do exposto, conclui-se que, de acordo com o panorama da realidade as prisões se tornando cada vez mais criminógenas, posto que, os reflexos negativos que o cárcere causa em um indivíduo condenado, são de longe, muito mais nefastos e corrosivos que, se este mesmo indivíduo tivesse tido se condenado no século passado, pois quando posto em liberdade sua reinserção social encontrará obstáculos dificultando assim sua ressocialização.

5.1.2 Elevados índices de reincidência

Um dos meios de se comprovar que a pena privativa de liberdade não cumpre com sua finalidade ressocializadora encontra-se nos altos índices de reincidência decorrente do sistema carcerário.

Muito embora não há uma fração numérica oficial no elevados índices, estima-se que no Brasil, aproximadamente 90% daqueles já compuseram o sistema penal, voltam a delinquir, e, por sua vez, retornam ao cárcere.

Como bem aduz Assis: (2007, s.p):

Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional durante o seu encarceramento, aliadas ainda ao sentimento de rejeição e de indiferenças sob o qual ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir sua liberdade. O estigma de ex-detento e o total desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário torne-se marginalizado no meio social, o que acaba o levando de volta ao mundo do crime por não ter melhores condições.

Apesar da grande dificuldade de se definir estatisticamente os dados de reincidência, é inegável que a marginalidade não diminuiu na América Latina, e que o sistema penitenciário não ressocializa o indivíduo, muito pelo contrário, se materializa em uma bruta realidade cuja finalidade incide tão somente em enraizar os valores mas sombrios e nefastos do indivíduo.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cesar Peluzo, em nota, mencionou que em um numero de sete em cada dez presos que deixam o sistema penitenciário voltam a delinquir, um dois maiores índices de reincidência do mundo. Prossegui dizendo que, atualmente aproximadamente 500 mil pessoas estão cumprindo pena de prisão no Brasil. A taxa de reincidência do Brasil se aproxima de 70%. Ou seja, o numerário, assenta o que fora dito cima, que cerca de 7 e cada 10 pessoas, após saírem do sistema prisional, “o bom filho a casa torna”.(FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID 2013, p. 100)

Inquestionavelmente, a prisão influencia negativamente na vida do detento, levando ao fracasso da pena privativa de liberdade e a ineficácia de seu tratamento.

Se há algum progresso em outras áreas do direito, esse progresso é fruto de estudos científicos e criteriosos, o que, não ocorrer com no âmbito penitenciário.

Dentro dessa diretriz, com a ausência de dados concretos, não se pode constatar, não ao menos cientificamente, se a reincidência encontra-se dentre os principais fatores que conduzem a ineficácia da pena privativa de liberdade, sob a perspectiva de que eles cometem crimes por saber que as prisões, falhas como estão, não servirão como instrumento de controle, ou se a própria prisão.

Ou seja, se pelo simples fato de um sujeito já ter passagem pelo cárcere, isso por si só gerará uma repulsa da sociedade em aceitá-lo, deixando-a mercê da própria sorte, não encontrando outra saída senão retornar ao mundo do crime para manutenção da sua subsistência, ou então tudo isso junto.

Assim, conclui-se com a maestria posição de Cezar Roberto Bitencourt: (1993, p. 151):

[...] é forçoso concluir que as cifras negras de reincidência tem um valor relativo. O índice de reincidência é um indicador insuficiente, visto que a recaída do delinquente produz-se não só pelo fato de a prisão ter fracassado, mas por contar com a contribuição de outros fatores pessoais e sociais. Os altos índices de reincidência também não podem levar a conclusão radical de que o sistema penal fracassou totalmente, a ponto de tornar-se necessária a extinção da prisão. Essas conclusões são resultado de uma análise excessivamente esquemática e simplista.

Por fim, ainda que diante da deficiência de dados estatísticos que comprovem a reincidência incorrer na falência da pena de prisão, certo é que, houve um grande aumento da marginalização e criminalidade no Brasil, e que nossos sistemas penitenciários, aos invés de cumprir com suas finalidades, corrompem, avilta e degenera o indivíduo.

5.1.3 Superpopulação carcerária

Conforme bem dispõe a Lei de Execução Penal, em seu artigo 88, para cada indivíduo deve ser reservada uma área de seis metros quadrados.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados).

Todavia, diante da análise do nosso sistema atual, se põe outra realidade. É translúcido que em sede do sistema penitenciário brasileiro, encontrarmos população carcerária em numero muito superior ao comportado pelo espaço físico, e acima dos padrões exigidos pela legislação.

A superpopulação é uma caótica realidade manifesta em na maior parte das prisões brasileiras. Conquanto, não é um problema recente, trata-se de uma situação endêmica na qual o quadro vem se agravando cada vez mais.

A precariedade se evidencia na ausência de vaga, necessidade de construção de novos presídios tendo em vista que os existentes já não comportam mais a quantidade imensurável de detentos.

Assim com bem preceitua Sérgio Adorno (1991, p.71):

Dados coligados pela Secretaria de Justiça e Segurança do Ministério da Justiça, em 1988, indicam a existência de uma população carcerária de 88.041 presos, distribuídos em 43.345 vagas, havendo, por conseguinte, um déficit de 50.060 vagas. Há que se considerar ainda a existência nesse mesmo ano, de 267.767 mandados de prisão não cumpridos, correspondentes à estimativa de 67.000 pessoas condenadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade, porém não recolhidos aos estabelecimentos penitenciários.

Ou seja, configura-se um resultado preocupante, principalmente porque essa deficiência de vagas não alcança a demanda necessária para o numero de detentos.

A posta realidade do Brasil, compreendem um numerário de 526 penitenciárias (regime fechado); 37 colônias agrícolas, industriais ou similares; 67 casas de Albergue; 1.844 Cadeias Públicas, Casas de Detenção ou similares; 29 hospitais de Custódia e tratamento psiquiátrico e 263 Carceragens de Delegacias de Polícia. (FLORESTAN RODRIGO DO PRADO, 2012, p. 157)

Conforme preconiza João Farias Júnior (1996, p. 196):

Enquanto a população cresce numa proporção em torno de 1,7%, a criminalidade cresce cerca de 10 ou mais vezes essa taxa e, se não se constroem prisões capacitadas para atender a demanda das condenações a penas privativa de liberdade, as prisões existentes continuarão superlotadas, ou terão que superlotar. É o que acontece no Brasil, cujo déficit é de mais de 50 mil vagas para os presos condenados, sem contar com quase 300 mil mandados de prisão não cumpridos.

Temos no Estado de São Paulo de acordo com os dados revelados que há um contínuo crescimento da população prisional. Segundo Paulo Sérgio Xavier de Souza (2006, p. 268):

Em 1998, no sistema penitenciário e de polícia (SSP/SAP) havia 73.615 internos, em 1999 pulou para 83.743, em 2000 com 92.186, em 2001 com 98.822, em 2002 com 109.535, em 2003 com 123.932, em dezembro de 2005 atingiu a marca de 137.928 reclusos.

O superaquecido sistema penitenciário não possui estrutura para comportar a quantidade de detentos, e com isso temos evidente violação da legislação vigente, desrespeitando inclusive os direitos assegurados pela Constituição Federal.

Podemos expor algumas de muitas outras penitenciárias que já excederam a capacidade de detentos permitidos: Penitenciária de Andradina, comporta 792 detentos, mas tem uma população de 1481; Penitenciária de Assis, comporta 762 detentos, mas tem uma população de 1184; Penitenciária de Dracena, comporta 768 detentos, mas tem uma população de 1371; Penitenciária de Flórida Paulista, comporta 768 detentos, mas tem uma população de 1322; Penitenciária de Irapuru, comporta 768 detentos, mas tem uma população de 1443; Penitenciária de Junqueirópolis, comporta 792 detentos, mas tem uma população de 1514; Penitenciária de Martinópolis, comporta 792 detentos, mas tem uma população de 1424; Penitenciária de Presidente Bernardes, comporta 1176 detentos, mas tem uma população de 1472; Penitenciária de Presidente Prudente, comporta 630 detentos, mas tem uma população de 849. (FLORESTAN RODRIGO DO PRADO, 2012, p.158).

A respeito da superlotação, podemos trazer à baila que, consigo ainda trouxe o problema da promiscuidade, já que os presos são aglomerados num mesmo local, propiciando a organização grupos criminoso formado por líderes, a prática de crimes sexuais eetc.

As instalações são precárias, a falta de higiene esta intimamente ligado aos problemas das grandes populações carcerárias, não é raro a ausência de água limpa para as necessidades básicas, com banhos e asseio pessoal, restos de alimentos contribuem para proliferação de doenças de insetos, principalmente ratos e baratas, importante lembrar também da precariedade das iluminações, má ventilação, a contenção de odores féticos, o acúmulo de águas insalubres decorrentes de encanamentos desgastados, enfim todos esses fatores traduzem um quadro crescente para degradação da vida (SÉRGIO ADORNO, 199, p.1991)

5.1.4 A intervenção mínima do direito penal

É inegável que após o Direito Constitucional, o Direito Penal é o mais importante ramo do Direito. Não há dúvidas que o Direito Penal é o ramo que devido o objeto que tutela, merece uma maior atenção por parte do Estado.

É inquestionável também que o Direito Penal possui se seu bojo, aquele pavor que aterroriza as mentes das pessoas, principalmente naqueles indivíduos que adentra em nesse mundo sombrio; mas a verdade é que o Direito Penal já possui seu público alvo, conforme podemos constatar desde já, diante da análise feita no curso desta pesquisa.

Muito embora haja uma infinidade de princípios que tentam ao menos atenuar a ingerência do Estado em um dos bens jurídicos mais relevantes das pessoas, qual seja, a Liberdade, ainda há uma forte tendência em utilizar o Direito Penal, que podemos por como um Estado Penal, em substituição ao Estado Social.

Conforme bem aduz Rogério Greco (2011, p. 8):

A crueldade do Direito Penal, a sua natureza seletiva, a incapacidade de cumprir com as funções atribuídas às penas (reprovação e prevenção), a característica extremamente estigmatizante, a cifra negra correspondente às infrações penais que não foram objeto de persecução pelo Estado, a seleção do que deve ou não ser considerado como infração penal, bem como a possibilidade de os cidadãos resolverem, por meios de outros ramos do ordenamento jurídico (civil, administrativo etc), os seus conflitos interindividuais, levaram um grupo de autores a raciocinar, definitivamente com a tese abolicionista.

A crítica abolicionista percorre uma triagem, desde o nascimento do Direito Penal tipificando condutas, proibindo e impelindo seu poder sancionador, passando pelas escolhas dos indivíduos que de fato sofrerão os rigores da lei penal. Como é de conhecimento público, existe uma certa clientela do sistema penitenciário pré-determinada, composta basicamente pelo pobres, negros, desempregados, favelados, ou seja, aqueles estigmatizados por questões de cunho social, os quais são lançados a um segundo, ou terceiro plano, pelo Estado que, somente lembrará dessa parcela excluída no momento em que for aplicar suas sanções, como meio de conter a um determinado grupo de pessoas, em prol de outros, constituindo um verdadeiro divisor de águas. (ROGÉRIO GRECO, 2011, p.9)

Entretanto, com isso, o Direito Penal passou a ser reconhecido como um Direito penal simbólico, em outras palavras, aquele direito que possui “status” de rigor e justamente por isso acaba criando um efeito inverso no seio da coletividade.

Nesse sentido podemos citar Julio Gomes Neto (s.a, s.p):

O Direito Penal Simbólico é aquele que tem uma “fama” de ser rigoroso demais e por esse motivo acaba sendo ineficaz na prática por trazer meros símbolos de rigor excessivo que, efetivamente, caem em vazio, diante de sua não aplicação efetiva, justamente pelo fato de ser tão rigoroso. Hoje em dia, o Brasil passa por uma fase onde as leis de cunho simbólico, de acordo com o jurista Ada Pellegrini Grinover, trazem uma forte carga moral e emocional, revelando uma manifesta intenção pelo Governo de manipulação da opinião pública, ou seja, tem o legislador infundindo perante a sociedade uma falsa ideia de segurança.

O abolicionismo, sem dúvidas, é a forma mais radical de encarar nossa realidade do Direito Penal, já que seus ditamos encontra-se fundamentos na substituição do Direito penal em outros meios que não o punitivo, para sanar os conflitos em sociedade.

A despeito de a Doutrina abolicionista não ter obtido o êxito necessário, trouxe-nos uma grande evolução e contribuição, qual seja, a necessidade de uma maior humanização que deve ser despendida por parte do nosso ordenamento jurídico em especial o Direito Penal, em resposta a falência das prisões, que se materializa em um verdadeiro incompetente ente institucional ressocializador.

A inflação legislativa no âmbito do Direito Penal, desproporcional a nossa realidade, carecedora de toda e qualquer estrutura administrativa para que

assim haja uma válida e eficaz aplicação das normas, acarretou um caos no sistema normativo pondo em cheque a segurança jurídica, de modo a crermos que não se sabe ao certo quais as intenções do legislador infraconstitucional brasileiro, qual a real finalidade da pena privativa de liberdade no Direito Pátrio. (PATRÍCIA VELOSO DE GUSMÃO SANTANA RASSI, S.A, S.P)

É necessário delimitar uma atuação mínima do Direito Penal, é imprescindível que o sistema penal seja destinado a casos ímpares que se destacam devido a grande lesividade que podem causar aos bens jurídicos mais importantes.

Insta consignar, ainda que o Direito penal tenha sua clientela, mesmo assim, existe uma parcela que fica fora do alcance de sua persecução, as chamadas cifras negras, em outras palavras, àquelas infrações que sequer chegam ao conhecimento das autoridades. (ROGÉRIO GRECO, 2011, p. 9)

Mesmo que louvável seja a tese dos abolicionistas, não podemos abandonar as prisões em seu todo, pois há determinadas situações que não há outra forma de se resolver com outros ramos do Direito, senão, com a pena privativa de liberdade, devendo, portanto, aplicar o Direito Penal, como por exemplo, em casos tais como o estupro, homicídio, latrocínio, ou seja, casos extremamente graves e que por sua natureza deve haver uma resposta pelo Direito Penal.

Nesse sentido bem assevera Winfried Hassemer (2005, p.430):

Enquanto os abolicionistas favorecem a redução do sofrimento e de terminação – nenhum homem será objetado contra sua ética – de alternativas ao Direito Penal formalizado, enquanto eles realmente podem reconciliar os participantes um com o outro através da reparação e do acordo, enquanto eles colocam em vigência, através do desmacaramento e as sensibilização, a crítica à praxis e à teoria do Direito Penal, eles se dedicam ao estabelecimento de um Direito Penal Humano e Democrático. Impor “Limits to pain” , é uma obrigação e qualquer um que trabalha no e com o Direito Penal; os juristas os tem formulado nos princípios da proporcionalidade ou da subsidiariedade da justiça penal.

E segue:

Enquanto os abolicionistas esperam a salvação do controle do desvio pela sociedade e conferem ao Estado o papel de opressor, a cautela, neste lugar, é exatamente igual face a otimista imagem do homem. Existe a repressão estatal e existe bons homens. Mas existem também experiências

com homens, que lesionam e enganam uns aos outros, que consideram melhores, mais fortes e mais inteligentes que outros e também extraem disso consequências hierarquizadoras que são consideradas temerárias e deficientes em seu proveito [...] O Estado tem que proteger não só os bens jurídicos que não seriam salvaguardados por outros, mas também ele tem que assegurar, no caso de conflito, os direitos dos afetados.

Nesse diapasão, as propostas ofertadas pelos abolicionistas radicais, em que pese o momento em que estamos vivendo, acende uma preocupação quando se trata dos delitos mais graves. Todavia, não podemos relegar a sua importância que se põe de forma crítica aos sistemas reacionário da criminalidade.

Não há margem de dúvidas que o melhor seria se os entraves da vida fossem discutidos em outra seara jurídica, longe da ingerência estatal.

Dentre os princípios fundadores do Direito Penal Mínimo podemos elencar, sem maior profundidade no assunto, o princípio da dignidade da pessoa humana; da intervenção mínima; da lesividade; da adequação social; da insignificância; da individualização da pena; da proporcionalidade; da responsabilidade pessoal; da limitação das penas; da culpabilidade e legalidade (ROGÉRIO GRECO, 2011, p. 30)

Dentre esses, um especial merece mais atenção especial, trata-se do princípio da intervenção mínima.

No campo do Direito Penal o princípio da reserva legal não é o suficiente para proteção dos direitos dos indivíduos.

A intervenção mínima tem como principais destinatários o legislador, bem como o interprete do Direito. No que se refere ao legislador este princípio recomenda moderação no momento de elencar as condutas dignas de proteção, evitando com isso a incriminação de qualquer conduta. Somente devem ser punidos aqueles que encontram em situação jurídica na qual não há como ser solucionado por outros ramos do ordenamento jurídico (CLEBER MASSON, 2011, p. 39).

E traçando uma linha entre este princípio e bem jurídico tutelado conclui-se que o Direito Penal passaria a exercer uma função seletiva a determinados bens jurídicos mais relevantes.

É importante destacar que a eleição de bens juridicamente relevantes fica a cargo de cada sociedade eleger os seus, posto que não se pode determinar que um bem é juridicamente relevante e impor de forma universal, pois cada

sociedade possui um cultura diferente e portanto a valoração será alterada em consonância com seus dogmas e ideologias. Conforme bem preleciona Rogério Greco (2011, p. 83):

Em algumas situações, a própria Constituição é que indica a incriminação de comportamentos atentatórios, por exemplo, à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, conforme dispõe o caput do art. 5º, nem como o sei inciso XLI, quando diz que a lei punirá qualquer discriminação atentatório dos direitos e liberdades fundamentais, ou, supostamente quando determina a incriminalização de comportamentos, por entendê-los altamente lesivos a bens jurídicos de relevo, a exemplo do que ocorre com a previsão contida no inciso XLII do art. 5º de nossa Lei Maior, que diz que a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei.

Em verdade, a escolha do bem juridicamente relevante, para ser objeto de proteção do Direito Penal Mínimo, deverá obedecer, conforme mencionado à pouco, primordialmente os princípios fundamentais, os quais nortearão o legislador, para que com isso não haja uma ingerência em determinados comportamentos tolerados pela sociedade, como por exemplo o jogo do bicho, ou aquelas condutas que poderiam perfeitamente serem resolvidas pelo Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Tributário, Direito do Trabalho, enfim.

Nesse diapasão, no atual cenário brasileiro, de um Estado Democrático de Direitos, constata-se que o Direito Penal Mínimo, é o mais coerente, por ser um direito alicerçado nas máximas garantias constitucionais; inclusive nos princípios fundamentais da nossa Constituição e sendo assim faz-se necessário uma eficaz despenalização de determinados tipos penais, que por sua própria natureza, não há que se falar em afronta a bens jurídicos de alto escalão.

Manter esses bens jurídicos tidos como de baixa relevância, somente serve para atrapalhar a atividade estatal que se ocupará com delitos de menores monta, ao invés de estarem perseguindo aqueles que realmente merecem o abraço sombrio do Direito Penal, bem como aqueles delitos de colarinho branco, já que em sua maioria não são punidos com o rigos necessário, se é que são punidos (JULIO GOMES DUARTE NETO S.A, S.P).

Concluimos, em face da situação em epigrafada, advogamos a possibilidade de não eliminação total, mas ao menos uma redução da criminalização.

No que concerne a criminalidade não aparente, via de regra, praticada pelas elites sócio-financeiras, o que está em jogo é uma questão moral, e neste caso, o Estado deve agir de forma diversa dos casos anterior, devendo nestes casos sim haver uma punição mais severa e menos flexível por parte do Direito Penal, bem como para aqueles casos, que deixaram marcas na sociedade pela prática de crimes atroz.

Um Estado social em conjunto com o processo de diminuição das figuras típicas, focalizando sua atenção somente em bens jurídicos mais relevantes conforme os ideias do Direito Penal do Equilíbrio, conseqüentemente, diminuirão os elevados índices de criminalidade, e por consequência acarretaria em um descongestionamento dos cartórios criminais em relação aos delitos de menor potencial ofensivo, impulsionando assim o principio da celeridade.

6 CONCLUSÃO

Em suma, o sistema carcerário brasileiro, em sua cruenta realidade, não alcança os fins previstos na pena de prisão.

Vislumbra-se que para o Direito Penal ainda há uma necessidade imprescindível no sentido de realizar grandes alterações em seu bojo, já que um de seus maiores desafios, se não o maior, é encontrar e aplicar as ferramentas necessárias no plano real para que assim possamos ter a plena eficácia pretendida.

Não obstante os desastres acerca do sistema penitenciário, a sociedade como um todo, não deposita no Estado a confiança que deveria existir, já que mesmo dentro das grades dos presídios de segurança máxima presos chefiavam facções criminosas aqui fora.

Insta consignar, o problema das superlotações, desvios sexuais (promiscuidades), a completa falta de higiene, deficiência quanto ao atendimento médico, ausência de uma prestação jurídica, ociosidade, dentre outros, são os problemas quem mais destacam a situações de flagelo exposta, e, que contribuí demasiadamente para a manutenção das rebeliões carcerárias.

As cadeias públicas e penitenciárias não devem ofertar aos delinquentes condições de conforto requintes e sofisticação, mas, também devem respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme já discorrido sobre o assunto e capítulo retro, nosso sistema penitenciário foi estruturado propositalmente, para cuja sua única e precípua finalidade é preservar hierarquização moldada pela sociedade, mantendo no poder as classes sociais abastadas como as elites, sobre os que se encontram em uma posição diametralmente inferior, administrando um verdadeiro sistema de poder.

O Cárcere é uma verdadeira máquina que deteriora, altera, denigre, avilta e corrompe a alma do ser humano, causando uma patologia materializada na translúcida regressão do indivíduo.

Todavia, não é leviana a constatação de que a prisão faliu, e um das maiores propostas desafiadoras para alterar esse quadro defasado, reside na

redução ao máximo possível da aplicação e incidência da pena de prisão, deixando o cárcere reservado para aqueles criminosos considerados de alta periculosidade.

Para se falar em ressocialização é necessário que o meliante aprenda a conviver no meio social, e não o segregando da sociedade como ocorre com a prisão, isso, nos leva a constatar uma verdadeira contradição.

O sujeito deverá cumprir pena em estabelecimentos prisionais somente em ultima *ratio*, quando a sua manutenção na sociedade se mostrar prejudicial e ameaçadora para o restante da população.

Vencer os fatores criminógenos condiz no verdadeiro ataque às causas que geraram o comportamento criminoso, extirpando as ocasiões que oportunizam o crime, erradicando as mazelas que por essência assola visceralmente os órgãos vitais do sistema penal.

O quadro clínico é realmente desesperador e devemos mudar esses fatores negativos desde uma prevenção salutar, até uma punição justa, proporcional, e de certa forma com o rigor necessário, despendendo uma atenção maior aos delitos cujos autores merecem enfrentar as instituições carcerárias.

Nesse diapasão, o Direito Penal Mínimo, é, de acordo com o melhor entendimento, a mais razoável aplicação a ser tomada pelo Estado Democrático de Direitos, sua precípua finalidade encontra-se não na aplicação desse ramo do Direito, que inegavelmente é o mais forte de todos, e por derradeiro traz encravado consigo os efeitos nefastos, como por exemplo, a estigmatização, para aqueles delitos que não mereciam sua atenção, e que portanto, seriam melhores solucionados por outros ramos do Direito.

Nesse íterim, uma melhor solução seria na abolição dos delitos conhecidos de menor potencia ofensivo, como as contravenções, que dada sua própria característica protegem bens jurídicos não tão relevantes, bem como todas as aquelas infrações que não atendam aos princípios do Direito Penal do Equilíbrio.

Em face na nebulosa situação, podemos concluir que a justiça somente se fará presente, no momento em que houver a devida proporcionalidade entre a infração cometida e a penalização imposta por parte do *Jus Puniendi* do Estado, de modo que a pena, possa de fato cumprir suas finalidades.

Nossos legisladores não passam de verdadeiros colecionadores de tipos penais, estamos exacerbados dessa inflação legislativa, é hora de mudar, inovar, evoluir, constituir um Estado Democrático de Direitos, mais justo, equânime e puro.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Rafael Damaceno de. **Realidade atual do Sistema penitenciário Brasileiro**. Disponível em <<https://direitonet.com.br/artigos/x;34/81/3481/>>. Acesso em: 21.outubro.2014.

ADORNO, Sérgio. **Sistema penitenciário no Brasil: Problemas e desafios**. Revista USP. Março, abril e maio. 1991

ANDRIANI, Rosária Aparecida. **A falência da prisão e a aplicação das penas alternativas como novo método de penalização**. Monografia para conclusão de curso. 2002.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva,2009.

_____. **Falência da Pena de Prisão: causas alternativas**. 4ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Falência da Pena de Prisão: causas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BARATTA, Alessandro. **Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. Tradução Ana Sabadell. RBCCrim, n. 5. São Paulo: RT, 1994, p. 5-24.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 4º edição. Editora Martin Clared Ltda., 2000.

Brasil. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1.940**. Poder Executivo, 1940.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena**. Disponível em:https://ambito-juridico.com.br//revista_artigos_leitura&artigo_id=12093. Acesso em: 29.abril.2014.

FILHO, Luiz Francisco Carvalho. **A prisão**, 2002, Publifolha.

FILHO, Nestor Sampaio Penteadado Filho, **Manual esquemático de Criminologia**. 4º ed. 2014 editora Saraiva;

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002;

CAMARGO, Virgínia. **Realidade do Sistema Prisional no Brasil**. Disponível em <https://ambito-jurídico.com.br/revista_artigos_leitura&artigo_id=1299. Acesso em: 29.abril.2014.

Chazkel, Amy **Histórias das Prisões no Brasil**. Vol II, 2009, Editora Rocco Ltda;

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980;

D'ELIA, Fábio Suardi. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo** Disponível em <https://revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php°rcon_id=145.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: a nova parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987;

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história de violência nas prisões**. Tradução de Raquel Ramalheite. 41ª.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

FUNES, Mariano Ruiz. **A crise nas Prisões**. São Paulo: Saraiva, 1953

_____. **Lei de Execuções Penais. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1.984**. Brasília, DF: Senado, 1984.

GUIMARÃES, Deocliciano Torrieri Guimarães, **Dicionário Técnico Jurídico**. 14º ed., 2011

GOMES, Luiz Flávio. Antônio Garcia – Pablos de Molina **Criminologia**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 6º Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal, 2005** 2 ed., Sérgio Antônio Farias Editor

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. São Paulo: Manole, 2004.

MADRID, Fernanda de Matos Lima. **A função oculta da pena privativa de liberdade e do sistema Prisional**. Dissertação de Mestrado, Jacarezinho, 2013;

MASSON, Cleber, **Direito Penal Parte Geral**, 2001, V.I, 4º ed, Editora Método;

MARQUES, Osvaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 27^a.ed. São Paulo. Atlas S.A. 2011.

_____, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 25^a.ed. São Paulo. Atlas S.A. 2009;

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de Moraes. **Punição, Encarceramento e Construção**. São Paulo. Método. 2005.

NETO, Antônio Barbosa. **A nova era das penas alternativas diante da falência da pena privativa de liberdade**. Monografia de conclusão de curso 2000.

NETO, Julio Gomes Duarte. **O Direito Penal Simbólico, O Direito Penal Mínimo e concretização do garantismo Penal**. Disponível em <https://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_Link=revista_artigos_leitura&artigo_d=6154>. Acesso em: 21.outubro.2014.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2^o ed. Tradução, revisão técnica e nota introdutória de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2014;

PIMENTEL, Manuel Pedro. **Sistemas Penitenciários**. Revista dos Tribunais, n^o. 639 Fascículo 2 – Criminal, ano 78: 1989, p. 265 a 274.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Florestan Rodrigo do Prado. **Sistema Penitenciário e Exclusão Social: Um Olhar sobre a realidade das prisões Brasileiras**. Dissertação de Mestrado, Jacarezinho, 2002;

SANTANA, Patrícia Veloso de Gusmão Santana Rassi. **Direito Penal Mínimo** Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/site/?n_Link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4498>. Acesso em: 21.outubro.2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu . **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

_____. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2004

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2002;

SOUZA, Paulo Sérgio Xavier de. **Individualização da Pena no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.