

**Farejador de Plágio - Registrado para NUCLEO DE  
ESTUDOS E PESQUISAS  
FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: A NECESSIDADE DE MANTÊ-  
LA E AS ALTERNATIVAS PARA VIABILIZÁ-LA**

Marcel Basso

Presidente Prudente/SP  
2014

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: A NECESSIDADE DE MANTÊ-  
LA E AS ALTERNATIVAS PARA VIABILIZÁ-LA**

Marcel Basso

Monografia apresentada como requisito de  
Conclusão de Curso de Pós-Graduação  
em Direito Penal e Processual Penal, sob  
a orientação do professor Florestan  
Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/SP  
2014

# **PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: A NECESSIDADE DE MANTÊ-LA E AS ALTERNATIVAS PARA VIABILIZÁ-LA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
aprovado como requisito parcial para  
obtenção do Grau de Especialização em  
Direito Penal e Direito Processual Penal.

---

Florestan Rodrigo do Prado - Orientador

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

Presidente Prudente, 07 de fevereiro de 2014

“Deus dá as batalhas mais difíceis aos seus melhores soldados”  
Papa Francisco

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, por sempre ter me iluminado, me dado paciência e perseverança para a elaboração deste trabalho, me dotado de criatividade e inteligência para que eu sempre me interesse em buscar {cdn.adnxs.com/ANX\_async\_usersync.js} {ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&amp;size=300x250} meios, seja pelo trabalho prático, seja pelos estudos e teses, de ajudar a melhorar a vida das pessoas.

Agradeço a minha família, pois sempre me apoiou em todos os meus sonhos e projetos, me orientou e me proporcionou os pilares que me mantém até hoje firme, nos momentos turbulentos. Bem como {ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&amp;size=300x250} {cdn.adnxs.com/ANX\_async\_usersync.js} {ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&amp;size=300x250} me inundou de bons exemplos e grandes valores, os quais guiam minhas decisões e compõe minha personalidade e meu caráter. E ainda, porque foi, e sempre será quem mais deposita confiança em mim, em tudo o que faço.

Agradeço aos meus amigos minha namora, sem os quais nada em minha vida teria alegria, razão ou sentido.

Agradeço ao professor Sérgio Tibiriçá do Amaral, pela acessibilidade e atenção em todos os momentos em que foi por mim solicitado, atuando mais do que ex professor da graduação, mas como verdadeiro conselheiro e amigo.

Agradeço aos ilustres membros da banca examinadora, que pela ocasião se afastaram de seus imprescindíveis ofícios como operadores do direito e modificadores da sociedade, abrilhantando e me trazendo muita honra, satisfação e responsabilidade na apresentação e defesa desse trabalho.

São profissionais, e acima de tudo, pessoas como essas que nos motivam a acreditar no poder de mudança cultural e social que têm as Ciências Jurídicas e nos instigam aos debates e à busca por melhores soluções rumo à Justiça.

Agradeço, por fim, ao ilustríssimo professor Dr. Florestan Rodrigo do Prado, que aceitou este projeto de me orientar no presente trabalho e indicou uma gama ampla das melhores obras no assunto, além de dividir comigo um pouco do vasto conhecimento no setor criminal, já que é um exímio advogado da área. Não posso olvidar que também que sua magnífica tese de Mestrado aprovada pela Universidade Estadual do Norte do Paraná foi fundamental para a minha pesquisa, bem como a maior impulsionadora para que eu abordasse o tema discorrido neste trabalho, seja pela riqueza de detalhes, seja pela clareza da exposição.

## RESUMO

O presente trabalho abordou como objeto principal a pena de um modo geral e especificamente sua modalidade privativa de liberdade. Para tanto, se expôs a evolução histórica da pena e as teorias que embasam até hoje sua finalidade e legitimidade. Além disso, buscou-se trazer os modelos prisionais que existiram até o atual, seus principais defeitos e objetivos.

Além disso, o trabalho trouxe os motivos pelos quais a pena privativa deve ser preservada, apontando as preocupações sociais e o conforto geral causado com a prisão de um criminoso, porém, denunciou também o mal uso de um instituto fundamental como a pena de privação de liberdade, e o quanto isso pode fazer com que se acredite  [{cdn.adnxs.com/ANX\\_async\\_usersync.js}](https://cdn.adnxs.com/ANX_async_usersync.js)  [{ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250}](https://ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250) na sua ineficiência.

Por fim, levantou possibilidades e deu sugestões para o melhor uso da pena privativa,  [{cdn.adnxs.com/ANX\\_async\\_usersync.js}](https://cdn.adnxs.com/ANX_async_usersync.js)  [{ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250}](https://ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250) bem como do Direito Penal como um todo, partindo da simples aplicação correta de dispositivos legais avançados que nosso ordenamento possui e que não são concretizados, indo até o ponto de se reestruturar alguns excessos no que tange a quantidade alta de tipos penais, terminando com uma proposta de inovação  [{cdn.adnxs.com/ANX\\_async\\_usersync.js}](https://cdn.adnxs.com/ANX_async_usersync.js)  [{ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250}](https://ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250) legislativa sugerindo uma espécie de Pena Vinculada, aplicada, isolada ou concomitantemente com as outras já existentes, a depender de cada caso e de cada agente. O método desenvolvido para a realização do trabalho foi o dedutivo.

**Palavras-chave:** Pena.Privação de liberdade. Prisão. Execução Penal.Castigo.Ressocialização.

## ABSTRACT

This study addressed the main object of the sentence generally and specifically its private mode of freedom . So, we exposed the historical evolution of the pen and the theories that underpin today its purpose and legitimacy . Furthermore , [{cdn.adnxs.com/ANX\\_async\\_usersync.js} {ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250}](#) we sought to bring the prison models that existed until the present , its main shortcomings and [{cdn.adnxs.com/ANX\\_async\\_usersync.js} {ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250}](#) goals. Moreover , the work brought the reasons why the sentence should be preserved , pointing to the social concerns and overall comfort caused by the arrest of a criminal, however, also denounced the misuse of a key institute as the penalty of deprivation of liberty , and how it could make you believe in its inefficiency. Finally , opportunities arose and gave suggestions for the best use of deprivation as well as criminal law as a whole, starting from the simple correct application of advanced [{cdn.adnxs.com/ANX\\_async\\_usersync.js} {ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250}](#) devices that our legal system has and which are not achieved by going to the point [{cdn.adnxs.com/ANX\\_async\\_usersync.js} {ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250}](#) of restructure some excesses when it comes to high amount of criminal types , ending with a proposal for [{cdn.adnxs.com/ANX\\_async\\_usersync.js} {ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250}](#) legislative innovation suggesting a kind of pen -Binding , applied alone or concomitantly with other existing , depending on each case and each agent . The method developed to perform the work was deductive ..

Keywords: Pain. Deprivation of freedom.Prision. criminal enforcement.Punishment. Resocialization.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2 HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA PENA.....</b>	<b>11</b>
2.1 Fase Primitiva.....	12
2.1.1 Vingança Privada.....	12
2.1.2 Limitação da Vingança.....	14
2.1.3 Vingança Divina.....	15
2.1.4 Vingança Pública.....	16
2.2 Fase Secundária.....	18
2.2.1 Direito Germânico.....	18
2.2.2 Direito Romano.....	19
2.2.3 Direito Canônico.....	20
2.3 Fase Humanitária.....	21
2.4 Fase Científica.....	24
2.4.1 Escola Clássica.....	24
2.4.2 Escola Positiva.....	26
<b>3 TEORIA DA PENA E SUAS FINALIDADES.....</b>	<b>29</b>
3.1 Teoria Absoluta ou Retributiva.....	29

3.2 Teoria Relativa ou Utilitária/Preventiva.....	30
3.2.1 Prevenção Especial.....	31
3.2.2 Prevenção Geral.....	32
3.3 Teoria Mista/Unificadora.....	34
3.4 Teoria Aplicada no Brasil.....	34
<b>4 MODELOS PENITENCIÁRIOS.....</b>	<b>37</b>
4.1 Sistema Pensilvânico, Celular ou de Filadélfia.....	39
4.2 Sistema Auburniano.....	40
4.3 Sistemas Progressivos.....	43
4.3.1 Valenciano (Montesinos).....	44
4.3.2 Inglês ( <i>Mark System</i> ).....	45
4.3.3 Irlandês.....	46
4.3.4 Reformatório de Elmira.....	47
4.3.5 Sistema Progressivo no Brasil.....	47
<b>5 NECESSIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E OS MOTIVOS PELOS QUAIS O SISTEMA FRACASSA.....</b>	<b>50</b>
<b>6 SOLUÇÕES QUE TORNAM VIÁVEL A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....</b>	<b>60</b>
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>70</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>72</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a apresentação de alguns pontos considerados como principais responsáveis pela situação caótica do sistema punitivo brasileiro (talvez mundial), enfatizando a total falência da estrutura de aplicação da pena privativa de liberdade, que não coíbe, não ressocializa e é altamente custosa e prejudicial ao aprisionado.

Nesse contexto, a pesquisa aponta problemas já levantados pela Doutrina em geral, mas também alguns outros que por parecerem pequenos, talvez não foram objeto de estudo na medida que se merecia.

O trabalho passeia por soluções que vão da revisitação das condutas criminosas sob o prisma necessário da intervenção mínima do direito penal, até a reformulação das penas privativas, sugerindo uma nova espécie de pena entre a restritiva de direitos e a pena privativa.

Apesar de o foco principal estar voltado ao instituto da Pena e à maneira de sua aplicação principalmente, se fez necessário também apresentar algumas alternativas de ordem quase que administrativas no intuito de acelerar e descongestionar a apuração de infrações penais, especialmente as de menor potencial ofensivo, numa espécie de “composição de danos” já na hora do flagrante, encerrando um litígio antes mesmo que vire lide, nos moldes do Direito Civil.

Bem por isso o uso dos termos não aleatoriamente escolhidos.

Assim, ainda que a pesquisa esteja canalizada para a aplicação da pena, denotou-se que, muitas vezes, é mais viável a resolução sem a necessidade da Jurisdição como tradicionalmente se tem, e por conseqüência, de uma aplicação sancionatória pelo estado ao final de um longo e oneroso processo judicial.

Como se sabe não ser possível, nem recomendado, que se busque a qualquer preço a resolução de conflitos sem um processo público estatal, ainda mais no âmbito criminal, foram apresentadas alternativas à aplicação das penas, bem como outras espécies de pena.

Em síntese, o trabalho tenta apontar algumas formas de resolução de conflitos penais sem o burocrático aparato estatal, porém sempre atento à preservação das garantias individuais e coletivas, mas enfatizando seus objetivos em afirmar que a pena privativa atualmente não possui caráter ressocializador, tanto que não o atinge, mas, por considerar imprescindível sua aplicação em certas ocasiões aclamadas pela sociedade para a civilidade pacífica, aponta mudanças nos tipos de penas e locais de prisão no intuito de satisfazer a ânsia da sociedade em ver punido o infrator.

Cuida, também, da busca em se trazer ao infrator o entendimento dos valores comuns para que não volte a infringir a norma, não pela coercibilidade ou medo da punição unicamente, mas por entender que sua conduta quebra um sistema organizado com normas cujos valores ele ainda não tinha absorvido.

Para tanto, a pesquisa se alicerçou no método dedutivo, expondo como premissas as constatações lamentáveis do sistema prisional de um modo geral e os mecanismos, embora ainda muito pouco desenvolvidos, é verdade, que se tem criado como maneira de amenizar a problemática.

Ainda, como forma de solidificar os argumentos trazidos no sentido do fracasso penal nesse âmbito, foram demonstradas as mudanças que a pena se subordinou durante toda a história, passando por um conceito de vingança que foi da privada à pública, bem como com elementos místicos e religiosos.

Além disso, abordamos as escolas penais que pensavam e debatiam o instituto da pena, não só aplicando-a sem qualquer fundamentação teórica convincente, assim, culminamos por apresentar também as diversas finalidades que a ela foram atribuídas.

Não podíamos dispensar, nesse diapasão, de demonstrarmos os diversos modelos prisionais e suas evoluções até os atuais, apontando novas alternativas para que o constante progresso em busca da ressocialização e da penalidade eficiente, sem contrariar direitos humanos, seja alcançada.

Finaliza, dessa maneira, apontando o que seria a solução para a mazela social de um sistema punitivo falido.

## 2 HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA PENA

Ao se analisar a história da pena, percebemos que ela sempre foi necessária como medida de garantia, ou pelo menos tentativa de garantia da ordem e paz social, configurando uma conseqüência àquele que não se comportava de acordo com o estabelecido como correto.

Percebe-se que a pena, ao passar do tempo, com as mudanças em cada sociedade e com toda a humanidade em constante evolução, sofreu alterações em sua aplicabilidade, porem, talvez o que essencialmente se torna mais relevante abordar são as mudanças dos fundamentos que legitimaram sua aplicação.

Evidente que o modo com que a pena se foi se aplicando sofreu mudanças positivas, tendo em vista que o corpo humano era o alvo da pena, sofrendo castigos altamente cruéis que hoje vão contra direitos e garantias mundialmente protegidos e que por essa importante evolução é necessária sua abordagem.

Entretanto, elas continuam muitas vezes inócuas, e se hoje não mais o corpo carrega as marcas da pena, talvez seja a psique e a mente as receptoras de crueldades que não deixam marcas, e que também, infelizmente, não resolvem o problema da criminalidade.

É por isso que, substancialmente, o que mais mudou, na verdade, foram os fundamentos legitimadores da aplicação da sanção, passando de temor dos deuses por uma vingança privada livre, depois proporcional, finalmente chegando-se a uma vingança estatal que, não raras vezes, e muito possivelmente até hoje, é carregada de um discurso pela paz e pela ordem, porem não passa de uma proteção aos que detém o poder como um dos meios de assegurar o domínio de classe sobre outra.

Enfim, todas as passagens da pena até os dias atuais serão, pormenorizadamente, explanadas com o intuito de se entender melhor os motivos para que hoje tenhamos as penas como são, e porque se mostram tão ineficazes.

Sabe-se que a existência humana desde sua origem, principalmente quando se percebeu a necessidade dos homens de agruparem-se em sociedade para a sobrevivência, exigiu a necessidade de regras, ainda que não codificadas em princípio, para o melhor funcionamento das relações.

Em seguida, vislumbrou-se que as regras, para terem eficácia, necessitavam de penalidades em caso de descumprimento.

Ou seja, ainda que de forma velada, longe da codificação e até mesmo sem acerto explícito consentido, como de uma forma instintiva o homem percebeu a necessidade de se aplicar pena àqueles que não conseguiam se comportar de acordo com que a maioria aceitava como normal.

Nesse contexto, a falta de informações que hoje são cientificamente comprovadas e sua natural conseqüência com o apego maior às crenças relativas ao sobrenatural e ao místico, faziam com que os homens temessem inúmeros fenômenos da natureza e os relacionassem a uma espécie de “aviso” dado por uma entidade maior de que eles precisavam punir aquele integrante do clã que havia desviado a conduta e alterado o estado de normalidade da comunidade.

É nesse cenário que se tem os primeiros indícios do surgimento da pena, com caráter puramente vingativo, passando por etapas de alternância do ente legitimado a aplicar tal vingança, como veremos.

## **2.1 FASE PRIMITIVA**

### **2.1.1 Vingança Privada**

Nos tempos primitivos o homem acreditava que alguns fenômenos naturais seriam sinal de insatisfação das divindades pelo cometimento de infrações.

Assim, tempestades, raios, trovões, ventanias, seriam um aviso para que a comunidade castigasse o infrator e a paz voltasse, como se o castigo fosse uma forma de acalmar os deuses (totens).

Dessa maneira, não havia mínima proporcionalidade entre a gravidade da infração e a pena aplicada, tampouco se restringia à pessoa do infrator, já que os deuses deviam ser agradados, quanto mais cruel a punição, maior a demonstração de que estava se fazendo justiça.

Nessas condições, familiares do infrator, bem como toda sua tribo, eram passivos de punição.

Isso fez com que sangrentas batalhas fossem travadas sem perspectiva de fim, já que, ao se despertar o entendimento de que alguma conduta era passiva de punição, tribos inteiras poderiam ser dizimadas a depender do conceito que mantinham sobre justiça.

Além do mais, a inviabilidade de tamanha pena agravou-se quando se percebeu que a própria tribo ficava enfraquecida com penas tão severas e ilimitadas, haja vista que dentro da mesma grei poderia haver situações passivas de punição, e sendo elas aplicadas diretamente no corpo (muitas vezes mutilação, quando não a morte), a tribo, em si, perdia possíveis combatentes ou força humana para a caça ou a agricultura, sem contar o interminável clima de tristeza no interior daquela comunidade.

Outra punição interna era o chamado “banimento”, pelo qual o infrator era expulso, isolado daquela tribo a qual pertencia.

Brilhantemente contextualiza o abalizado professor Aníbal Bruno:

“Perdida a paz, estava o homem exposto à morte, não só porque, rompidos os vínculos mágicos ou de sangue com o clã, ficava à mercê da violência dos outros, mas ainda porque sozinho, no mundo de então, deserto de homens, dificilmente poderia defender-se das forças hostis da natureza, cósmicas ou animais”  
(2005. p. 33).

Era necessário, então, que a pena se limitasse ao causador do mal e, no máximo, na mesma proporção do mal causado.

Surgem, assim, as primeiras disciplinas com intuito de tornar a pena proporcional.

### 2.1.2 Limitação da Vingança

Nesta fase, que durou aproximadamente até o século II a.C., a pena ainda como forma de vingança privada passa a ter certa proporcionalidade com o dano causado.

Desse período se extrai a célebre expressão: “olho por olho, dente por dente”, preceito máximo da Lei de Talião, consagrada expressamente no Código de Hamurabi (Babilônia, 2250 a.C.).

É o início da diminuição dos conflitos entre tribos e entre famílias da mesma tribo, isso porque, apesar de haver a punição, essa passa a ser mais bem aceita na medida em que correspondia ao mal causado.

O progresso não se deu somente na seara da proporcionalidade da sanção em si, mas também ao alcance dela no tocante aos familiares e aos próximos do ofensor.

Referida norma abrangeu também o que hoje chamamos de Princípio da Pessoalidade da Pena, constitucionalmente consagrado: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado...” (Artigo, 5º, XLV, CF), logo, somente à pessoa do infrator era a quem recaia a vingança, que, frisa-se, era proporcional a infração cometida.

Observa-se que esse postulado básico de Talião também foi exposto em outras codificações antigas, a citar o Código de Manu, na Índia, Os Cinco Livros (Egito), o Avesta na Pérsia, e o tão conhecido Pentateuco, um dos livros que compõe o Antigo Testamento da Bíblia, realçando o quanto tal norma foi influente e profundamente evolutiva.

Apesar do incontestável progresso, a aplicação da mesma medida ao ofensor não se mostrou capaz de acabar ou diminuir significativamente a quantidade de crimes, nascendo aí a possibilidade da vítima não aplicar a vingança de mesma medida, mas exigir uma contraprestação do ofensor como forma de castigo aliada a uma vantagem ao ofendido que passou a poder decidir em vingar-se ou obter uma melhoria em decorrência do sofrimento pelo ofensor causado, sem excluir a hipótese de uma dupla aplicação quando verificava-se razoável.

Assim, o que, hodiernamente tratamos como “composição do dano” teve suas origens nessa fase, ao perceberem que a exigência de um trabalho ou a entrega de um bem ou valores por parte do ofendido ao ofensor poderia ser mais interessante e eficaz do que a vingança pela vingança.

Esse é elo que liga o fim da vingança privada para uma vingança cujos fundamentos não mais estavam no direito do homem em atacar por ter sido atacado, iniciando o entendimento de que as diferentes formas de pensar e agir de cada homem tornava árduo o conceito do que seria justo punir (ou, “vingar”), e que medida tomar para tanto.

### **2.1.3 Vingança Divina**

O homem percebe que por mais que se estabeleça a proporcionalidade entre o dano causado e a vingança aplicada, é cada vez mais frágil o sistema de poder punir pelos rasos fundamentos de que se tem o direito adquirido aquele que foi vítima de um ato danoso.

Nesse ambiente todos sentiam-se aptos ao exercício do *jus puniendi*, e a tão almejada paz social tornava-se inatingível, tendo em vista que todos os homens eram livres e iguais, assim, cada um podia decidir como e quando aplicar as sanções, gerando a sensação maciça de insegurança.

Foi necessário legitimar um ente superior, um ser divino, acima dos particulares, com poderes para castigar a todos caso o infrator não sofresse as represálias necessárias.

Como já argumentado, a história mostra que sempre há uma necessidade de se buscar fundamentos para punir como forma de tranquilizar uma sociedade, sendo que tais embasamentos mudam conforme mudam os anseios, crenças, comportamentos e expectativas.

Portanto, nessa etapa histórica da pena-vingança, não eram mais os homens os detentores do direito de punir, e sim as Divindades, porem, por serem temidas sobremaneira, cabia à própria sociedade penalizar severamente o malfeitor antes que os Deuses se irritassem e punissem ainda mais tiranamente a comunidade em geral.

É pertinente o excerto do eminente mestre Farias Junior:

“(...) povos da antiguidade cultivavam a crença de que a violação da boa convivência ofendia a divindade e que essa cólera fazia recair a desgraça sobre todos, todavia, se houvesse uma reação, uma vingança contra o ofensor, equivalente a ofensa a divindade, depunha a sua ira, voltava a ser propícia e dispensar de novo a sua proteção a todos”.  
(1993. p. 23-24)

Dessa maneira, acreditaram, à época, que a pena conseguia ter um caráter social e alcançar três importantes finalidades: retributiva, já que punia o agente; preventiva geral, pois eram muito cruéis, afastando (em tese) novas práticas e trazia a paz social, visto que aquela comunidade não sofreria mais com a insatisfação divina.

A aplicação da pena ou a decisão em aplicá-la cabia ao sacerdote, que normalmente já exercia liderança na tribo.

Tratavam-se de penas altamente dolorosas e atroz, no intuito de intimidar e manter os demais em ordem através do medo.

Esse ambiente era favorável à aplicação de penas com o intuito de dominar as classes sob o efeito da crença e do temor, sempre alicerçados a um discurso persuasivo do sacerdote ou *shaman*, que com a evolução da sociedade, vai se transferindo e se misturando aos líderes governantes, dando origem a última etapa da pena-vingança, qual seja, a vingança pública, ainda muito impregnada de caráter religioso, como se demonstrará.

#### **2.1.4 Vingança Pública**

A sociedade continua a buscar melhores fundamentos para legitimar a sanção-vingança e ao passo que evolui e deixa pra trás alguns dogmas de cunho substancialmente religioso, passa a atribuir ao chefe de estado, ao governante, esse papel de liderança, porem não, ainda, há um rompimento definitivo.

Insta destacar, como paralelo ao que nos é contemporâneo, que, apesar de hoje o Estado brasileiro, bem como a esmagadora maioria dos estados democráticos do mundo, se intitularem laicos, é incontestável a forte influencia exercida pelas religiões na elaboração e aplicação de leis. Se atualmente não se deu o rompimento integralmente entre estado e religião, muito mais conexos estavam no início da vingança pública.

As penas continuam rígidas e corporais, agora, no entanto, servem como forma de manter o medo e ordem a fim de proteger o governante, o príncipe, monarca, etc., que figurava, ainda que chefe de estado, como um escolhido por Deus.

Dessa forma, tendo poderes quase que absolutos, esses chefes usavam da influencia nos tribunais para absolver ou punir quem lhes interessava, ocorrendo uma flagrante diferença entre os cidadãos, sendo protegidos os que apoiavam o rei e que detinham condições financeiras para isso, e castigados os necessitados, principalmente.

Basileu Garcia muito bem ilustra essa passagem:

“Para se ter idéia do que representou no passado o sistema de atrocidades judiciárias, não será necessário remontar a mais longe que há três séculos. Na França, por exemplo, ainda depois do ano de 1700, a pena capital era imposta de cinco maneiras: esquartejamento, fogo, roda, forca e decapitação. O esquartejamento, infligido notadamente no crime de lesa-majestade, consistia em prender-se o condenado a quatro cavalos, ou quatro galeras, que se lançavam em momento em diferentes direções. A morte pelo fogo verificava-se após ser amarrado o condenado a um poste, em praça pública, onde era o corpo consumido pelas chamas. E costume houve, também, de imergir o sentenciado em chumbo fundido, azeite ou resina ferventes. O suplício da roda era dos mais cruéis: de início, o paciente, que jazia amarrado, era esbordado pelo verdugo, até se lhe partirem os membros. Em seguida era colocado sobre uma roda, com a face voltada para o céu, até expirar”  
(1956. p. 15 e 16).

Ainda, o já citado Farias Junior:

“essa vingança se generalizou, com o uso de juízes e tribunais com o objetivo de conter a criminalidade, mas por mais aterradores que fossem os castigos e os suplícios infligidos contra os delinqüentes, por mais ostensiva que tenha sido a pretensa exemplaridade das execuções das penas corporais e infamantes, nunca houve eficaz efeito inibitório ou frenador da criminalidade.”  
(1993. p. 24).

Destarte, a pena começa a perder seu caráter de vingança para incorporar um escopo de intimidação e expiação e passa a exercer uma natureza intimidativa, pautada na crueldade exagerada da pena.

Inicia-se, então, a segunda fase da pena.

## **2.2 FASE SECUNDÁRIA**

Nessa fase as penas se destacam pelo impacto que causavam com tamanha crueldade e exposição.

Esse período durou praticamente toda Idade Média e teve sua decadência no século XVIII com o Iluminismo.

Podemos citar três sistemas que mais contribuíram para esse tipo de pena e suas diferenças: Direito Germânico, Direito Romano e Direito Canônico.

### **2.2.1 Direito Germânico**

É o Direito Penal da nova fase com maior incidência de normas e condutas baseadas ainda na vingança.

Tratava-se de um direito doutrinariamente mencionado como “bárbaro”, pois como haviam ainda delitos considerados particulares, a aplicação da pena era no mesmo sentido.

Assim, para essas infrações, a morte era quase sempre a punição, já que o detentor do *jus puniendi* era o ofendido.

Entretanto, o Direito Germânico já considerava algumas espécies de delitos públicos, cuja sanção era estatal, não menos cruel, mas abrindo a possibilidade de composição.

A principal característica desse direito que era, inclusive, consuetudinário, era a ausência de diferenciação entre dolo, culpa e caso fortuito, ou seja, a responsabilidade era objetiva, o autor era punido ao ficar demonstrado que de qualquer forma sua conduta levou ao dano.

Bittencourt leciona que:

“há uma apreciação meramente do comportamento humano, onde o que importa é o resultado causado, sem questionar se resultou de dolo ou culpa ou se foi produto de caso fortuito, consagrando-se a máxima: o fato julga o homem”.  
(2006. p. 42),

Com a invasão romana, o Direito Germânico exclui seu lado ainda particular e põe fim à vingança de sangue, atribuindo por definitivo um direito penal publicista.

### **2.2.2 Direito Romano**

Roma trazia consigo a herança da Lei das XII Tábuas (Século V a.C.), primeiro código de normas que se originou de um conflito entre Patrícios e Plebeus.

A partir de então, os romanos aderiram ao costume da codificação das normas, fortalecendo seu caráter público e a segurança jurídica, mostrando-se um sistema rígido e formalista.

Importante avanço do Direito Romano foi o de catalogar os delitos, inovando ainda mais ao separá-los entre as infrações que cuidavam das relações entre particulares (*leges corneliae*) e os delitos que afrontavam o estado (*leges*

*Juliae*), incluindo aqui os destaques como a prevaricação, corrupção dos juízes e dos parlamentares.

Além disso, os romanos deram como contribuição maior para os demais sistemas penais, inclusive os atuais, o entendimento pela necessidade de se observar e avaliar as diferenças entre condutas advindas de dolo, culpa, caso fortuito, ímpeto, culpa leve, erro, etc, atribuindo a pena seu caráter corretivo, na medida em que passava a ser aplicada a quem realmente merecesse (*constituitur in emendationem hominum* – “é composta (a lei) por homens na alteração”), ou seja, a lei incide aos homens a depender de sua alteração.

### **2.2.3 Direito Canônico**

Surgiu com a necessidade de se codificar as normas da Igreja Católica Apostólica Romana, levando à pena natureza essencialmente de disciplina, dirigido, à priori, somente aos seus membros.

Tratava-se de regras internas extraídas dos *cânon*s, como eram chamados os artigos com as normas e punições dentro da igreja.

Porem, com a Igreja cada vez mais influente nos governos e com seus dogmas disseminando rapidamente, o Direito Canônico passou a interferir nas penas aplicadas aos cidadãos de modo geral.

É a partir do Direito Canônico que a pena soma ao seu fim retributivo a possibilidade de ressocialização, entretanto, no contexto da época, a melhor expressão seria o “arrependimento” do infrator e sua conversão a homem de bem, já que era necessário se arrepender se imaginarmos que a doutrina católica era disseminada e o crime tomava os contornos de pecado.

Indispensável o ensinamento de Mirabete sobre o Direito Canônico, nesse sentido:

“(...) proclamou a igualdade entre os homens, acentuou-se o aspecto subjetivo ao crime e da responsabilidade penal e tentou-se banir as ordálias e os duelos judiciais, promoveu-se a mitigação das penas que passaram a ter como fim não só a expiação, mas também a regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa...”  
(2005. p. 38.).

É de se salientar que somente com a extinção da pena de morte é que, por óbvio, o ofensor atingiria a finalidade do arrependimento, regeneração e purgação da culpa.

Nesse ponto, é da Igreja Católica o mérito de tornar mais amena a pena (capital ou corporal, em regra) ao inserir a privação de liberdade como punição. Daí a origem da palavra “penitenciária”: penitencia, local de reflexão, de se arrepender e se preparar para voltar a conviver adequadamente com a sociedade.

Nos ensina Bittencourt que:

“O Direito Canônico contribui consideravelmente para o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras idéias sobre a reforma do delinqüente. Precisamente do vocábulo “penitencia”, de estreita vinculação com o Direito Canônico, surgiram as palavras “penitenciária e penitenciárias”. Essa influencia veio completar-se com o predomínio que os conceitos teológico-morais tiveram, até o século XIII no Direito Penal, já que se considerava que o crime era um pecado contra as leis humanas e divinas”  
(2006. p. 44).

Fica claro, portanto, que com o Direito Canônico a pena passa a ter maior carga humanitária, abrindo caminho para uma nova etapa da evolução histórica da pena.

### **2.3 FASE HUMANITÁRIA**

Nasce sob os preceitos do Iluminismo no século XVIII.

Tal movimento não se limitou às causas relativas ao direito penal, mas na verdade, fez frente as mais diversas formas de opressão e desigualdades

geradas por uma minoria dotada de poderes ilimitados, pautando seus argumentos na necessidade da adoção, em todas as searas, de medidas racionais com efeitos positivos para a maioria.

Nesse panorama surgem influentes pensadores que mudaram toda a forma de se estruturar qualquer tipo de sistema que envolva poder, do político ao punitivo.

Fazendo frente direta ao absolutismo, Montesquieu escreve a obra “Dos Espíritos das Leis”, sugerindo a necessidade do estado ter que atender ao que deve estar preestabelecido legalmente, e essa norma preestabelecida deve corresponder aos anseios da sociedade, para tanto estimula a criação de três poderes independentes e harmônicos (Judiciário, Legislativo e Executivo), como forma de coibir o absolutismo.

Em decorrência desse pensamento, Rousseau lança “O Contrato Social”, obra pela qual, basicamente, estabelece que o estado deve fornecer as normas que regulamentem e satisfaçam as relações do homem, e esse, legitimando o estado para tanto, aceita que ele imponha as penalidades ao transgressor desse contrato ficto.

Tendo a Revolução Francesa como marco desse movimento, e seus expoentes intelectuais como Rousseau, Montesquieu e Voltaire, o Iluminismo lança para o mundo a obrigação de se combater os abusos e resolver as mazelas pautados pela razão.

Inevitavelmente, tal movimento atingiu também o Direito Penal, especificamente a pena.

No centro dessa questão surge a clássica obra de Marquês de Beccaria (Cesare Bonessana (1738–1794), “Dos delitos e das penas”, a mais influente da história no assunto.

É nela o marco que determina o rompimento definitivo com o caráter vingativo da pena, sua finalidade retributiva é atacada como cerne do problema no sistema punitivo que até então vigia. (VAZ. 2007, p. 46).

Beccaria defendeu que a pena, para ser justa em sua essência, deveria ter como objetivo a proteção da sociedade apenas, privando o transgressor do convívio social retirando por um período sua liberdade.

O cumprimento da pena, entretanto, devia atender todos os direitos e a dignidade do apenado, sendo sua única punição a falta de liberdade, não podendo ficar recolhido em local degradante, nem sofrer conseqüências físicas, sempre se buscando a melhora do infrator para voltar ao convívio.

Alem disso Beccaria aponta a falta de uma política de prevenção, que seria mais eficaz do que, puramente, de punição.

Recomenda assim, que é mais eficaz no combate ao crime e no alcance da paz social voltar as forças para a prevenção à punição.

Como meio para atingir seus objetivos, o autor demonstra a necessidade de leis claras, assim como as punições, para que a sociedade entendesse sem interlocutores o que realmente era permitido, e qual era a exata conseqüência em não ajustar-se nessas permissões.

A isso, Beccaria soma a importância da pena ser curta no intuito de facilitar a reinserção social, porem, que sua aplicação seja certa para os infratores.

Discípulo dos ensinamentos de Beccaria, porem com maior enfoque no sistema prisional do que na pena amplamente, Jonh Howard também figura como expoente na contribuição por uma aplicação de pena menos cruel.

Howard, ao ser nomeado xerife na Inglaterra, ficou impressionado com a situação dos presídios ingleses e também de País de Gales, e passou a lutar por condições de higiene e sistema sanitário melhores.

Influenciou o Parlamento Inglês a alterar as legislações referentes ao sistema penitenciários, tornando-o mais humanitário.

Sugeriu a separação dos presos jovens dos velhos, dos apenados e dos processados, e o isolamento de cada um no período noturno para impossibilitar qualquer conduta promíscua.

Defendeu também a necessidade de homens e mulheres ficarem separados e acreditava no poder da religião e do trabalho dentro das Unidades prisionais, bem como elevou a importância dos funcionários no trato com os presos,

propondo, ainda, que magistrados passassem a fiscalizar as prisões. (CARDOSO. *A pena privativa de liberdade e as penas alternativas*).

Por esses motivos é considerado o ícone e precursor do Direito Penitenciário, sua obra referencia é “*O Estado das Prisões na Inglaterra e no País de Gales*”, de 1776.

## **2.4 FASE CIENTÍFICA**

Com a radical mudança trazida pelo Iluminismo, o direito Penal se fortalece então como verdadeira ciência, se estabelecendo como necessário o seu estudo pelo método dedutivo, notando-se ineficaz a busca unicamente pela melhora nas condições da pena e sua aplicação, se não aliada ao estudo e entendimento do crime, seus aspectos e elementos, bem como a pessoa do criminoso.

### **2.4.1 Escola Clássica**

Na verdade, o nome de Escola “Clássica” surgiu posteriormente ao seu acontecimento, tendo em vista o nascimento dos positivistas que, para destacarem que era contrários aos ideais até então difundidos, batizaram tal escola de clássica, atribuindo à expressão o significado de ultrapassada, anacrônica.

A noção de “*livre arbítrio*” foi dominante por todo esse período e possibilitou a criação de uma verdadeira Escola, pois foi o ponto unânime dentre tantas divergências dos autores da época.

Criou-se as bases para a formação de uma teoria do delito, cujo maior postulado foi a presença ou não do livre arbítrio na conduta para a possibilidade de aplicação da pena.

Dessa forma, crianças e loucos, por não terem a liberdade plena e consciente de suas condutas não seriam objeto de sanção pelas ações contrárias às normas que cometessem.

Alem disso, associaram a lei com a moral, de forma que a lei era necessária para limitar as relações, entretanto ela devia refletir a moral de uma sociedade que intrinsecamente e implicitamente a possui antes mesmo da elaboração e vigência da norma.

Parte dos pensadores da época atribuía à pena finalidade retributiva, já que a moral daquele delinqüente deveria ser lapidada com a reprimenda, pois ao cometer o delito não se comportou com o que a moral social permitia.

Por outro lado, há quem defendia ser a pena o objeto capaz de restabelecer a paz social que foi interrompida com o delito, assim sua função era de prevenção geral e intimidação.

Fato é que o período pode ser considerado uma Escola Penal, apesar de não unânime as teorias sobre a finalidade da pena que surgiram nessa época. Mas, mesmo assim, todos os pensadores que a compuseram pautaram-se na idéia do livre arbítrio para aplicação da pena, bem como elevaram o crime ao status de “ente jurídico”, razões pelas quais podemos afirmar que houve, de fato, uma Escola Penal.

Os mais influentes autores dessa época foram Gaetano Filangieri, Giandomenico Romagnosi, Pellegrino Rossi, Giovanni Carmignani, porem quem mais contribuiu para a formação da referida Escola foi Francesco Carrara (1805 – 1888), cujo trecho de sua lição foi acertadamente trazido por Farias Junior em seu Manual de Criminologia:

“A lei rege o homem enquanto é este um ser moralmente livre; portanto a ninguém se pedirão contas a respeito de um evento de que tenha sido causa puramente física, sem que lhe seja, absolutamente, causa moral” (1993. p. 27).

Cresce, contudo, a necessidade de elevar a lei ao patamar de garantidora da tão buscada paz social, nasce assim a próxima escola da face científica.

### 2.4.2 Escola Positiva

Diferencia-se da Escola Clássica, principalmente, pela forma como define o fenômeno do crime e pela função que atribui à pena.

O direito não é preexistente ao homem. Na verdade, é a sociedade, o homem em necessária comunidade, que fazem surgir o direito.

Dessa forma, a Escola Positiva combate a concepção de crime como “ente jurídico”, e passam a encará-lo como mais um “fenômeno social” que devia ser estudado e ambientado dentro da antropologia, da evolução das espécies, dos acontecimentos naturais.

Quebra-se o fundamento do livre arbítrio e passa-se adotar o entendimento do “determinismo”, descartando que o delinqüente era também pessoa dotada de liberdade para escolher se praticava ou não atos transgressores, mas na verdade tratava-se de pessoa patológica, menos evoluída, que precisava de tratamento e não, necessária e unicamente, de punição.

Portanto, crime é um “ente fático”, cujos elementos são naturais, psicológicos, biológicos e sociais.

Nos ensinamentos de Roberto Lira:

(...) a escola positiva, também chamada Italiana, Nova, Moderna ou Antropológica (Lombroso, Ferri, Garofalo, Fioretti), é determinista e defensivista, encarando o crime como fenômeno social e a pena como meio de defesa da sociedade e da recuperação do indivíduo. Chama-se positiva não porque aceite o sistema filosófico mais ou menos comteano, porém, pelo método. Inicialmente, sofreu a influencia de Darwin, Spencer e Haeckel, com as novas concepções da natureza, do homem e da sociedade, mormente a doutrina da evolução. (Direito Penal Normativo 1977. p. 24-25).

Logo, como naturalmente toda ação tem uma reação, para o Positivismo, a pena era uma reação natural do crime, porém não tinha a função de retribuição pelo mal causado, mas sim de proteção e defesa à sociedade e principalmente, a “cura” do delinqüente.

Nesse contexto, a pena deveria ser curta e buscar ao máximo evitar os efeitos negativos da privação da liberdade ao infrator.

A partir de então se começa a concretizar o cumprimento de pena privativa de liberdade buscando compatibilizá-la com o perfil do criminoso e do crime, separando não só homens de mulheres e menores de maiores, mas pelos tipos de delitos que infringiram, por primariedade ou reincidência, etc.

Um dos expoentes Positivistas, Ferri impugna, um a um, os principais postulados da Escola Clássica na sua valiosa obra “Sociologia Criminal”, conforme nos apresenta Badaró:

Ferri (...) contesta os pontos da escola tradicional, nos seus três princípios apriorísticos; (o homem está dotado de livre arbítrio ou liberdade moral; o delinqüente tem as mesmas idéias e sentimentos que qualquer outro homem; o efeito principal da pena é o de impedir o aumento dos delitos), contrapondo as seguintes conclusões: (...) a psicologia positiva tem demonstrado que o livre arbítrio é puramente uma ilusão subjetiva; (...) a antropologia criminal prova que o delinqüente não é um homem normal, constituindo uma classe especial que, por anormalidades orgânicas ou adquiridas, representa, em parte, nas sociedades modernas, as primeiras raças selvagens, nas quais as idéias e os pensamentos morais se encontram em estado embrionário; (...) que a estatística demonstra como a origem, aumento, diminuição e desaparecimento dos delitos, dependem em grande parte das razões distintas das penas estabelecidas pelos códigos e aplicadas pelo magistrado.

(1973. p. 40).

Mas não há como estudar Escola Positiva sem citar Cesare Lombroso, médico italiano que antecedeu a Enrico Ferri, foi o maior contribuinte para formação de uma nova Escola Penal, porém, seus ensinamentos foram posteriormente superados por serem radicais e não conseguirem correspondência fática.

Lombroso se baseou, principalmente, na Frenologia para explorar o campo do crime.

O instituto, que vem da medicina, estuda aspectos do cérebro e do crânio ligados à faculdade mental e personalidade.

A isso, somou traços da Craniometria (estudo médico do tamanho dos crânios) e da Fisionomia, para afirmar que o criminoso já o era ao nascer, já detinha traços na aparência e no comportamento que o determinavam criminoso nato.

Em seu livro “O Homem Delinqüente”, faz menção ao que denominou “atavismo”, como antônimo à Evolução das Espécies, trazendo pra esse contexto o homem criminoso como uma subespécie, o ser humano que não evoluiu como os demais, comparando-os aos débeis, às crianças, etc.

Citamos ainda, o imprescindível Raffaele Garófalo, que buscou fazer de uma nova ciência, a Criminologia, o estudo inteiramente focado no crime.

Para tanto, atribuiu a tal fenômeno um misto de elementos individuais da figura do criminoso aliados às inúmeras influencias externas.

Gabriel Tanajura Costa, em publicado pela Universidade Católica de Salvador, cita o autor:

“O delinqüente não se denuncia apenas pelo ato criminoso, mas pela coerência desse ato com certos caracteres especiais; o crime não é nele, portanto, um fato isolado, mas o sintoma de uma anomalia moral (...).As circunstâncias externas são, é certo, as causas diretas e imediatas da determinação voluntária num dado momento e numa dada ordem de fatos; e, contudo, atuando eles identicamente em mil indivíduos, destes um só delinqüente. Porque? Sem dúvida, porque esse indivíduo sente de um modo particular a influência de tais circunstâncias ou, o que vale o mesmo, porque tem em si próprio alguma coisa de exclusivo, uma diathese, um modo de ser privativo” (Extraído do site: <http://.net/humanas/direito/escolas-penais-3> - visualizado em 11/12/2013).

O crime seria, à priori, toda conduta considera punível em quaisquer tempo e lugar, independente das leis, que eram passíveis de mudança.

Porem, percebeu Garófalo, que não havia sequer uma conduta que era tida como infratora em todos os lugares e em qualquer tempo da história.

Assim, passou a definir crime como aquilo que lesionasse os sentimentos mais intensos e enraizados de uma comunidade, tidos como essenciais pelo senso comum.

Notamos, então, a importância do estudo histórico da pena e suas nuances conforme os acontecimentos humanidade, fundamental para alicerçar novas teorias em busca do aperfeiçoamento desse instituto ao mesmo tempo antigo e moderno, dada sua necessidade para a vida em sociedade e sua flexibilidade às alterações.

### **3 TEORIA DA PENA E SUAS FINALIDADES**

Este capítulo visa a análise dos diversos fundamentos que justificam a aplicação da pena ao criminoso, agora, não mais enfatizando o período histórico em que se formulou essa ou aquela teoria, mas sim, os reais motivos que construíram os seus fundamentos para que a pena tenha um fim e o alcance como escopo de uma sociedade mais pacífica e justa.

#### **3.1 Teoria Absoluta ou Retributiva**

Originária da Alemanha, a teoria da pena como Retribuição foi capitaneada por Kant, principalmente, e de forma mais pura, e por Hegel.

Não há finalidade para a pena, sua aplicação deriva-se da ocorrência do crime simplesmente, ela é fundamentada pelos seus próprios fins, como uma consequência jurídica lógica do mal causado pelo delito.

Se há um mal injusto causado pelo criminoso, à ele deve recair a pena, um mal “justo” aplicado pelo estado em decorrência do por ele praticado.

Os motivos do crime ou características da personalidade do indivíduo delinqüente são prescindíveis para concretização da punição, basta tão somente a ocorrência do crime e a identificação de sua autoria.

Hegel ainda divergia minimamente de Kant, ao atribuir como característica da pena uma função de restabelecer a ordem jurídica, como uma necessidade para se alcançar a justiça.

Kant encarava a pena como um “Imperativo Categórico”, pautado em um conceito metafísico que envolvia moral, justiça, divino e vingança, não necessitando nada mais que o crime para legitimar a pena e reconstruir a moral.

Sobre Kant e o tema, Mirabete:

Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, conseqüência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois o mal da penal resulta a igualdade e só essa igualdade traz a justiça. O castigo compensa o mal e da reparação à moral. O castigo é imposto por uma exigência ética, não se tendo que vislumbrar qualquer conotação ideológica nas sanções penais. Para Hegel, a pena, razão do direito, anula o crime, razão do delito, emprestando-se a sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica. (2005. p. 243-244).

Neste diapasão, Carmem Silva de Moraes Barros:

(...) fundada no livre arbítrio – na capacidade escolha entre o bem o mal atribuído aos homens – para a teoria retributiva a pena é um fim em si mesmo (...) parte do princípio da compensação da culpa, do pressuposto de que a pena é a justa retribuição ao fato cometido, da idéia metafísica de que a culpa do agente e compensada pelo cumprimento da pena. (2003. p. 53-54).

Como a teoria não atendia a finalidade de readaptação do agente ao convívio social e a característica de verdadeira vingança que estado passou a ter como legítima foi fortemente contestada, deu espaço ao surgimento de outras.

### **3.2 Teoria Relativa ou Utilitária/Preventiva**

Os diversos nomes que a mesma teoria apresenta podem ser facilmente entendidos.

Relativa porque não mais se justificava a punição pela punição. O estado não conseguia mais basear seus fundamentos no castigo e na vingança pura e simples, como uma conseqüência do delito.

Foi necessário “relativizar” a punição, quanto à sua legitimidade de aplicação, no intuito de viabilizar a vida em sociedade.

Assim, a punição, como qualquer outro instituto, devia ter uma “utilidade”, não apenas ser a conseqüência de um ato, mas ser um ente jurídico que alcançasse efeitos práticos futuros contribuindo para o progresso de uma sociedade e para que o agente pudesse voltar a participar do convívio de uma maneira melhor à anterior à pena.

Nas palavras de Luis Regis Prado:

As teorias relativas encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática futura de delitos (punitur ut ne peccetur) – concepções utilitárias da pena.

Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da Justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros. Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social (2005, p. 490).

A pena, por conseguinte, passa a ter um fim, uma função capaz de gerar frutos virtuosos para as relações sociais, a prevenção.

### **3.2.1 Prevenção Especial**

Ao ser punido, o agente deve sentir-se desmotivado a cometer novos delitos, a infringir novamente às regras impostas.

A pena ocupa o papel de prevenir que aquele agente já apenado não mais cometa crimes, pois assimilou a desvantagem de praticá-los com a pena.

Pertinentes, novamente, as palavras de Carmem Sílvia:

A prevenção especial tem em vista o indivíduo, refere-se ao delinqüente. O aspecto negativo da prevenção especial consiste na intimidação do agente, na sua inocuização para que não volte a delinqüir. Já o aspecto positivo refere-se à socialização, a reeducação ou a correção. A pena tem o fim de readaptar o indivíduo à vida social. (2003. p. 56-57).

O efeito positivo da prevenção especial, a ressocialização, foi rigidamente atacada, principalmente por Bittencourt, que afirmava que essa função de reeducar era hipócrita e ineficaz, não cabia à pena. Pelo contrario, criminosos ao entrarem no sistema penitenciário tornam-se ainda piores, aprender novos e mais graves crimes, pois precisam de meio para sobreviverem em locais que pouco garantem o mínimo de dignidade.

Por sua vez, a prevenção especial **negativa** também recebeu críticas, aliás, fundamentalmente por motivos semelhantes, como aponta Juarez Cirino dos Santos, a prisão aumenta a reincidência e gera efeitos nocivos também ao apenado; alguém que tem dificuldades em conviver com as regras da sociedade, terá ainda mais ao ser retirado dela; a sub-cultura carcerária desintegram totalmente a noção de ressocialização e causa deformações psíquicas ao apenado; o nível de periculosidade aumenta proporcionalmente ao tempo que passa preso.

Mas não apenas ao individuo criminoso os fins da pena se limitaram, mas também a toda sociedade, como veremos.

### 3.2.2 Prevenção Geral

Se por um lado a aplicação da pena deveria desestimular o apenado a cometer novos delitos, por outro, o exemplo do apenado deveria servir à toda sociedade.

A pena, portanto, era um alerta para todos de que infringir uma norma penal não compensava devido à pena.

Zaffaroni e Pierangeli citam nesse contexto a idéia trazida por Feurbach, de que a prevenção geral era uma espécie de Coação Psicológica: *“a pena é uma ameaça que deve ter a suficiente entidade para configurar uma coação psicológica capaz de afastar do delito todos os possíveis autores”*. (2004, p. 108).

Por sua vez, Bittencourt ressalva o perigo dessa teoria, já que para que a sociedade se sinta intimidada tendo o apenado como um exemplo a não seguir, a pena poderia ultrapassar a proporcionalidade da culpabilidade do agente na busca de impactar e coibir futuros delinqüentes.

Se na prevenção especial há um efeito negativo (intimidação e inocuização do agente para que não volte a delinqüir) e outro positivo (a ressocialização, a educação e a correção do agente), os mesmo são encontrados na prevenção geral, porem seus fundamentos são outros.

- **Aspecto Positivo:** ao se aplicar uma pena, toda a sociedade teria a sensação de força da lei, reconheceria seu caráter coercitivo e certo.

O efeito positivo da prevenção geral seria em fazer com que a sociedade se sentisse segura, confiasse nas suas leis e, portanto, alcançasse a paz social.

Não ficou ileso às críticas, haja vista que sua aplicação, isoladamente, não se atentava às características subjetivas do crime e à gravidade do ato cometido, já que a pena recaia sempre no intuito de demonstrar o poder na lei.

Nesse contexto, pode ter gerado abusos aos agentes e não conseguia prevenir novos delitos.

- **Aspecto Negativo:** é, na verdade, a essência da teoria preventiva de um modo geral. Para se conseguir o efeito de persuadir os não delinqüentes a não virem a delinqüir, o já apenado deveria ser exposto como exemplo.

Destarte, as penas teriam que ser cruéis, severas a ponto de ameaçar quem quer que cogitasse a cometer delitos.

Nota-se que afrontava a Dignidade da Pessoa Humana em detrimento de um ideal de prevenir outros delitos por outras pessoas, mas não obteve êxito.

Enquanto alguns agentes eram servidos como exemplos ao serem duramente apenados, tantos outros delinqüentes estavam livres e continuavam a cometer crimes.

Percebe-se, assim, que a gravidade da pena não é o fator preponderante para coibir outros delitos, mas a certeza de que a pena recairá a quem mereça.

### 3.3 Teoria Mista/Unificadora

Como o nome já diz, essa teoria mistura as anteriores e unifica seus fundamentos afirmando a necessidade de que ambas (Retributiva e Preventiva) sejam concomitantemente presentes na função da pena.

Se percebeu que a natureza da pena deve comportar o aspecto moral, de retribuição, e, juntamente, a busca da prevenção, especial e geral.

Nunca é demais citar Bittencourt, que nessa seara lecionou o seguinte:

(...) as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial. (2004. p. 156).

A busca, então, é por uma pena mais abrangente, que, contemporaneamente, consiga a utilidade, o efeito prático da prevenção e da ressocialização, bem como sacie o anseio social por justiça.

Obviamente, a teoria também sofreu análises negativas, pois para muitos, tentou unir o que é contrário, ou seja, ou pena busca o castigo, a retribuição do mal, ou busca reeducar e prevenir, sendo impossíveis os dois efeitos, simultâneos, num mesmo ente jurídico, tanto que, também, não conseguiu alcançar a contenção criminosa.

### 3.4 Teoria aplicada no Brasil

O Código Penal pátrio, no capítulo dedicado à regulamentar a aplicação da pena, inicia-se com o artigo 59, nas seguintes condições:

“O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do

crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção** do crime”.

Notamos que o ordenamento, à priori, consagrou expressamente sua filiação à corrente Relativa, ao trazer no corpo do Código Penal as expressões “reprovação” e “prevenção” como necessidades que o Juiz deverá observar ao aplicar a pena.

Assim, não haveria hierarquia entre as finalidades, ambas deveriam ser atendidas simultaneamente e com mesma intensidade.

Acontece que, posterior ao Código Penal, entrou em vigor a Lei de Execuções Penais, legislação dedicada a regulamentar todos os detalhes da aplicação das penas no Brasil.

Por sua vez, tal legislação se inicia com o seguinte dispositivo: *“Artigo 1º: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”*

Observa-se que a lei dedicada a tratar especificamente da aplicação da pena no Brasil possui caráter essencialmente Ressocializador, ao iniciar seu texto fazendo menção às condições necessárias para integrar socialmente o condenado.

Entretanto, a própria lei, em seu artigo 10 garante que *“a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando **prevenir** o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.”*

Vejamos que não se dispensa a necessidade de buscar meios para viabilizar o retorno do condenado ao convívio social, porem, este artigo já abrange traços de prevenção.

Além disso, dada a vasta legislação nacional, inclusive no tocante às infrações e penas, bem como em relação a todos os institutos penais, não é possível assegurar que o Brasil segue uma ou outra teoria, preponderantemente.

Temos o caso, por exemplo, da Lei nº 9.099/95, com institutos despenalizadores baseados na composição de danos, enfatizando a desnecessidade da **retribuição** penal para as infrações abrangidas por essa lei.

Podemos concluir que o Ordenamento Jurídico Pátrio levanta ambas bandeiras, buscando suprir na aplicação das penas, concomitantemente, a finalidade Preventiva e Retributiva, nos seus aspectos positivos e negativos.

Porem, fato é que as normas não condizem com a realidade penitenciária do país, onde os presídios estão longe de conseguir ressocializar, ocupando, na verdade, um caráter oposto, sendo o local melhor para “aperfeiçoamento” do crime, fortalecimento de organizações criminosas e piora considerável daquele condenado primário, que, nos presídios, aprimora suas aptidões para o crime e absorve a sub-cultura carcerária, regido por normas paralelamente editadas, que contribuem para aumento da criminalidade, estrutura de organizações criminosas e impossibilidade de reinserção social.

Na verdade, a idéia de privar da liberdade alguém para ensiná-lo a comportar-se quando livre, é contraditória e ineficaz no mundo todo, porem, é certo, para tranqüilidade social, que a pena privativa é um mal necessário, o problema é que no Brasil as políticas para o setor são poucas e de cunho eleitoreiro, afastando-se cada vez mais do ideal ressocializador.

## 4 MODELOS PENITENCIÁRIOS

Desde que se tem notícia da existência do direito penal, caracterizado pela pena como forma de punição a um ato reprovável, tem-se também da existência de penitenciárias.

Acontece que, originalmente, a prisão não teve caráter essencialmente penal, visto que sua função não era a reprimenda, sendo, como já destacamos, a pena caracterizada por violação corporal do condenado ou até sua morte.

Presídios tinha, portanto, característica cautelar, sendo o local de recolhimento até que a pena fosse aplicada.

A idéia da pena como privação de liberdade (e não corporal) surgiu com a Igreja Católica, que aplicava aos seus Monges o isolamento quando se descobria o cometimento de algum pecado ou infração à legislação canônica.

Dessa forma, o intuito era de que os Monges recolhidos refletissem, silenciosa e compenetradamente, sobre o erro que cometeram e buscassem o perdão de Deus.

Notamos o ideal de prevenção geral (pecar é errado, contrário às normas, e, além disso, resulta no isolamento), mas principalmente, de **reabilitação**, o período de afastamento do convívio com os demais clérigos tinha o objetivo do arrependimento e reciclagem para a volta às relações entre seus pares.

Como já demonstrado, os preceitos católicos se difundiam pelo mundo influenciando os mais diversos setores e costumes, e com a pena privativa de liberdade não foi diferente.

Expoente crítico à forma prisional da Igreja, o Abade Beneditino Dom Jean Mabillon, tornou-se influência relevante pelo fato de ser um membro do alto escalão clérigo, e, ao mesmo tempo, um reformador de ideais iluministas.

Condenou a realidade penitenciária afirmando que os preceitos sob o prisma católico estavam diretamente feridos, citando as condições precárias das prisões que inviabilizavam o mínimo para uma vida digna (falta de água, por

exemplo), penas altamente repressivas e desproporcionais aos delitos, preponderância de ações de opressão ao prisioneiro.

A indispensável autora Armida Bergamini Mioto (1992, p. 27-28), cuja obra é de leitura obrigatória ao abordar o tema penitenciário, expõe sobre Dom Mabillon, o seguinte:

“(...) facilmente se percebe que ainda hoje merece atenção o que Mabillon preconizou, constituindo diretrizes para um bom tratamento penitenciário, e fonte remota de uma boa política penitenciária, respeitada a dignidade humana do réu, do preso, do condenado e, daí, também germe remoto do Direito Penitenciário, permanecido séculos em letargia. Como observou Thorsten Sellin, o relatório de Mabillon continha ideias notavelmente avançadas para o seu tempo.”

Assim, se iniciou a adoção de penitenciárias como forma de aplicação da pena, deixando de atingir o apenado fisicamente.

O problema é que se imaginou que bastava a construção de lugares para “armazenar” os delinqüentes sem qualquer estrutura para a ressocialização, já que, somente o fato da privação de liberdade, faria com que o preso repensasse os seus atos e se arrependesse, conseguindo, sozinho, sua regeneração social.

Não olvidamos que, a simples preocupação em construir lugares com esse fim já demonstrava um progresso, haja vista que a prisão como forma de aguardar a condenação se dava nos piores lugares possíveis, como castelos abandonados, principalmente em seus calabouços, além das “marmetinas” na Itália, que eram poços que secavam e passava a receber esses prisioneiros, bem como as famosas galés, embarcações movidas pelo incessante trabalho dos presos, que acorrentados, removam e a propulsionavam.

O que podemos assegurar é que a prisão, por si só, fracassou. Se já fracassa atualmente com os inúmeros cuidados em busca da ressocialização, se imagine em um local feito somente para prender e nada mais.

Nas cogentes lições de Foucault:

“Pensava-se que somente a detenção proporcionaria transformação aos indivíduos enclausurados. A idéia era que estes refizessem suas existências dentro da prisão para depois serem levados de volta à sociedade. Entretanto, percebeu-se o fracasso desse objetivo. Os índices de criminalidade e reincidência dos crimes não diminuíram e os presos em sua maioria não se

transformaram. A prisão e a prisionização mostraram-se em sua realidade e em seus efeitos visíveis, denunciados como “um grande fracasso da justiça penal.” (2002. p. 207).

É importante esclarecer, que, ainda antes de se formar um verdadeiro “sistema penitenciário”, que só aconteceu com as influencias iluministas e tomou maiores proporções nos Estados Unidos a partir do século XVIII, instituições semelhantes proliferaram na Europa entre a segunda metade do século XVI e a primeira do séculos XVII.

As chamadas “Casas de Trabalho” surgiram como alternativa para a crescente delinqüência entre mendigos, prostitutas, vadios e outras minorias financeiramente desprovidas.

Esses lugares formaram o ideal e abriram portas para o Clássico Penitenciarismo, nas palavras de Bitencourt (2010, p. 511):

“Essa experiência deve ter alcançado notável êxito, já que em pouco tempo surgiram em vários lugares da Inglaterra houses of corrections ou brindwells, tal como eram denominadas, indistintamente. O auge das brindwells foi considerável, especialmente a partir da segunda metade do século XVII. O fundamento legal mais antigo das houses of correction encontra-se em uma lei do ano 1575, onde se defina a sanção para os vagabundos e o alívio para os pobres, determinando a construção de uma casa de correção em cada condado, pelo menos”.

Veremos, assim, os modelos penitenciários, suas características, funções e fracassos, para conseguirmos, a partir deles, idealizar um modelo que consiga, ou ao menos chegue o mais perto possível, de dar as condições para que o apenado saia melhor do que entrou, tendo em vista que o presídio ainda é um “mal necessário” para a sensação de paz e segurança social.

#### **4.1 Sistema Pensilvânico, Celular ou de Filadélfia**

Trata-se do mais severo dos modelos penitenciários que se tem notícia.

Surgiu na década de 1970, no estado da Pensilvânia, EUA, altamente impregnado de caráter religioso, os presos deveriam se manter em silêncio sempre, refletindo em busca do arrependimento e sempre rezando.

Qualquer contato com outra pessoa era proibido. O isolamento era total, celas individuais com direito à rápida saída diária, da qual se fazia sozinho em um pátio circular.

Se a relação no interior do presídio não havia, o mesmo se dava no tocante às visitas.

Qualquer influência externa era temida. A prisão tinha o objetivo fundamental de reformar o delinqüente e o meio para tanto era somente a introspecção e oração.

O que atualmente nos parece bárbaro, se contextualizadas à época, essas prisões eram um avanço no cumprimento das penas, lembrando que até então, era o corpo, quando não a vida, o receptor da reprimenda.

Contudo, o modelo se mostrou um intenso opressor que não deixava marcas, porém, com efeitos irreparáveis. Os apenados muitas vezes enlouqueciam ou perdiam totalmente as noções de convívio social, como bem lembrado por Bittencourt, tratava-se de uma “tortura refinada”.

Não houve recuperação dos delinqüentes, aumentou-se o sofrimento e insanidade entre os detentos, e mais, o aumento do crime fez com que a arquitetura do presídio não suportasse seu ideal (celas unitárias e incomunicabilidade), resultando apenas em uma exemplar ferramenta de controle social.

## **4.2 Sistema Auburniano**

Com o fracasso do sistema anterior, era necessário buscar alternativas, sem, contudo, acabar com as prisões.

Como se vem destacando, sempre se busca compatibilizar mudanças na aplicação das penas com um discurso progressista e humanitário, que defende o intuito ressocializador.

Na verdade, não é fácil detectar os verdadeiros motivos implícitos que as autoridades têm para alterar os modos de aplicação da pena, ou agora, mais especificamente, os de privar a liberdade.

É certo que a história nos prova como somente depois dos fatos é que conseguimos vislumbrar os reais embasamentos que permeiam fatos importantes de cada época.

Essa abordagem é necessária, pois, como vimos, o sistema anterior (Celular ou Pensilvânico) surgiu valorizado como um avanço em relação às penas corporais e o melhor meio de ressocialização.

Entretanto, como demonstramos, não havia preocupação alguma em criar mecanismos para que se realmente alcançasse a melhora e possibilidade de reinserção do apenado na sociedade livre.

O que ficou evidente no sistema anterior, foi uma influencia significativa da religião, implantando o ideal de “cura” através da oração, logo, uma maneira eficiente de difusão da doutrina católica, já que a única coisa permitida aos condenados era a oração.

Mudam-se os fundamentos, porem os interesses verdadeiros das classes dominantes continuam velados.

O Sistema Auburniano nasce com a Penitenciária de Auburn, em 1816, propagada por ser superior à Celular, já que permitia o contato com os demais detentos, e, principalmente, por fornecer ao apenado atividade laboral, o que seria então o melhor caminho para a adequação social.

No artigo “Evolução histórica dos regimes prisionais e do Sistema Penitenciário”, de Rafael Damasceno de Assis:

“A sua denominação decorre da construção da prisão de Auburn, em 1816, na qual os prisioneiros eram divididos em categorias, sendo que aqueles que possuíam potencial maior de recuperação somente eram isolados durante o período noturno, sendo-lhes permitido trabalharem juntos durante o dia” (2007).

Disponível em <http://vadoaju.blogspot.com.br/2012/08/a-evolucao-historica-dos-regimes.html>).

Incontestável ter havido um avanço. O fato dos presos não ficarem isolados permanentemente já abria uma fresta de possibilidade para a tão idealizada busca de convívio social.

Entretanto, a lei do silêncio ainda imperava, ou seja, permitia-se o contato, mas não o diálogo, evidenciando a impossibilidade de se alcançar o que se almejava, ou pelo menos, se pregava almejar.

A lei do silêncio, se outrora justificava-se pela necessidade de oração, agora tinha seu respaldo no temor de surgirem lideranças com a possibilidade de persuasão e convencimento de algum ou alguns detentos.

Isso porque, o presídio na verdade era um forte instrumento de impulsão do sistema capitalista. Nada melhor do que produção sem custo.

Os presos trabalhavam sobre o subterfúgio da recuperação, nada recebiam por isso, e alimentavam a produção em massa sem custos para os empresários.

Óbvio que isso gerou problemas entre os trabalhadores livres, que começaram a perder emprego em um cenário contraditório, pelo qual o desonesto poderia trabalhar, enquanto o honesto não.

Dessa forma, dentre outros problemas sociais do proletariado, esse também passa a compor as pautas dos sindicatos, é nesse âmbito que se temia a comunicação entre os presos, já que havia a possibilidade real de se rebelarem frente ao trabalho não remunerado e flagrantemente inviável para a ressocialização.

Não defendemos, na verdade, que o apenado não trabalhe. Até hoje o labor vem comprovando eficácia no escopo ressocializador, porém, somente quando ele possui realmente esse sentido, e não para sustentar um sistema capitalista puramente.

Mais uma vez, o contexto histórico nos mostra que a intenção verdadeira era a de sustentar o capitalismo em franca expansão. Vejamos novamente parte do artigo já mencionado de Rafael Damasceno de Assis:

“Na primeira metade do século XVIII, a importação de escravos restringia-se cada vez mais devido a uma nova legislação imposta pelo governo das Treze Colônias, enquanto que a conquista de novos territórios e a rápida e crescente industrialização produziam um vazio no mercado de trabalho, que não conseguia ser suprido apenas pelos índices de natalidade e de imigração”.

Apesar do sistema também fracassar por motivos semelhantes ao anterior (silêncio total gerando grave sofrimento e rompendo os parâmetros de convivência; falta de organismos que conduzissem à reeducação do apenado; opressão; disciplina extremamente rigorosa; etc), ele forneceu algumas características (separação dos presos por condição de reabilitação; trabalho; convívio) ao modelo seguinte, que, como veremos, é a base dos modelos contemporâneos.

### **4.3 Sistemas Progressivos**

É o atual modelo de aplicação da pena privativa de liberdade contemplada na legislação de execução penal brasileira, e também em quase todo o mundo.

A idéia central justamente se alicerça na busca pela progressão do apenado, em todos os sentidos, pela via da liberdade gradativa.

Mostrou-se, ao menos teoricamente, o caminho ideal a se seguir dentro da esfera da privação da liberdade como medida necessária à tranqüilidade social e combate ao crime, aliada a busca de ressocialização efetiva, sem castigos severos e possibilitando o contato com o mundo exterior de forma escalonada.

Para Bittencourt:

“A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende

constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.” (2004. p. 98).

Dessa forma, o cerne do sistema está em iniciar o condenado mais perigoso em regime totalmente fechado, e, ao passo que reunir condições objetivas (lapso temporal legal) e subjetivas (avaliação técnica do comportamento e regeneração), “progride” de regime, passando para um mais brando, com privação de liberdade mitigada, que no Brasil seria o semiaberto, e, posteriormente, o aberto.

A novidade trazida pelo sistema progressivo que faz dele o melhor sistema de aplicação de pena privativa de liberdade, é a implantação de uma busca pela reintegração social que parte também do condenado, visto que, seu trabalho ou estudo, e sua boa conduta, serão cruciais para sua progressão ou até diminuição de pena.

Notamos, contudo, que, não por acaso, esse sub-tópico (Sistemas Progressivos) apresentou-se no plural. Isso se justifica, não pelo fato do Brasil adotar mais de uma modalidade de progressão, na verdade, demonstraremos outros sistemas pautados num mesmo conceito, mas que, devido peculiaridades, fez-se necessário uma abordagem pontual.

#### **4.3.1 Valenciano (Montesinos)**

A base do Sistema Progressivo teve origem na Espanha, no século XIX, expandindo-se por toda Europa após a 1ª Guerra Mundial, dando início à extinção dos sistemas Pensilvânico (adotados, principalmente, por Inglaterra, Bélgica e Alemanha) e Auburniano (principalmente, Estados Unidos).

Atribui-se ao Coronel Manoel Montesinos e Molina a criação do sistema ora em comento, isso porque foi Governador do Presídio de Valência em 1835, porem, já tinha sido preso por três anos na Guerra Espanhola de 1809, detectando

na própria pele as mazelas dos sistemas prisionais, e passando a por em prática conceitos que vislumbrava ser os necessários para a regeneração social.

Teve êxito por ser um exemplo de liderança moral, possibilitando diminuição de castigos e introdução de uma disciplina pautada na razão. O que mais simboliza essa importância e influência exercidas na Administração Prisional de Montesinos é a famosa frase pintada na entrada da Prisão Valenciana: “*aquí penetra el hombre, el delito queda a la puerta*”.

Incentivando o respeito à dignidade dos presos, fomentando a relação entre os apenados e, desses com os funcionários da prisão, valorizando o trabalho devidamente remunerado, e permitindo saídas temporárias, Montesinos criou as seguintes etapas: início com presos acorrentados; progressão para a ala de trabalho e por fim a liberdade controlada com contato com a família.

Dessa forma, foi o precursor de um modelo que sofreria pequenas alterações na Inglaterra.

#### **4.3.2 Inglês (*Mark System*)**

Até o século XIX boa parte dos prisioneiros ingleses era destinada a cumprir pena em ilhas na Austrália.

A longa viagem e as condições precárias dos transportes, sem higiene adequada e alimentação necessária, faziam com que os prisioneiros chegassem às ilhas australianas, muitas vezes, beirando a morte.

A situação não era melhor na chegada. Alias, o intuito de readaptação social não existia, tendo em vista que os presos sequer cumpriam pena em seu país, ou seja, não havia perspectiva de uma vida digna do condenado após a prisão, não se vislumbrava viver com seus familiares novamente e retomar o curso normal da vida no local em que sempre se viveu.

Impressionado com essas condições, o Capitão da Marinha Inglesa, Alexander Maconochie, assumiu a responsabilidades dos presos ingleses na Ilha Norfolk, também na Austrália, implantando o sistema progressivo, sustentado, principalmente, pelo binômio trabalho-conduta.

Maconochie fortaleceu a idéia de beneficiar quem merecia, enaltecendo o caráter subjetivo do apenado. Assim, através de “marcas” que fazia na ficha do condenado, tinha o controle daquele que trabalhava, estudava, procurava aprender um ofício, se comportava bem.

Dessa maneira, quem demonstrava progresso, era contemplado a sair do sistema de isolamento total (influencia do sistema pensilvânico celular), que normalmente era curto, chamado de “período de prova”, passando pelo trabalho comunitário durante o dia (aproximação com o sistema auburniano), ganhando, por fim, o livramento condicional (*ticket of live*).

Nas palavras de Mirabete (2010, p. 236):

“Levava-se em conta o comportamento e o aproveitamento do preso, demonstrados pela boa conduta e pelo trabalho (mark system), estabelecendo-se três períodos ou estágios no cumprimento da pena. O primeiro deles, o período de prova, constava de isolamento celular absoluto; o outro se iniciava com a permissão do trabalho em comum, em silêncio, passando-se a outros benefícios; e o último permitia o livramento condicional.”

O método do Capitão Maconochie foi bem sucedido. Os presos voltaram a idealizar uma vida comum após a prisão, o trabalho era produtivo, aprendiam novos ofícios e estudavam, diminuindo sobremaneira, inclusive, a violência e as tentativas de fuga que eram recorrentes.

### **4.3.3 Irlandês**

Implementado pelo Diretor Prisional da Irlanda, Walter Crofton, em 1854, lapidou o bem sucedido sistema progressivo inglês, agregando um caráter preparatório ao sentenciado de como viver livre na sociedade novamente.

Para isso, Crofton, além de utilizar o sistema de marcas de Montesinos, introduziu uma nova etapa para a conquista do Livramento Condicional, espécie de prisão medianeira, pela qual o reeducando trabalhava na zona rural por um período antecedente ao Livramento Condicional, fase em que se avaliava sua envergadura para uma vida em liberdade honesta.

Portanto, conforme ensina Bitencourt (2004, p. 86-87), esse sistema comportava quatro fases antes da plena liberdade: reclusão celular integral; reclusão celular noturna e trabalho social em silêncio durante o dia; período intermediário (cumprido em prisões especiais, cujo trabalho rural era feito em espaço ao ar livre) e livramento condicional.

#### **4.3.4 Reformatório de Elmira**

Fundado em 1876 no Estado de Nova Iorque, manteve o sistema progressivo com três “estágios” antes da liberdade condicional, porém o apenado iniciava no segundo estágio e poderia progredir ao primeiro ou regredir ao segundo a depender de sua conduta.

Para cada estágio se usava um uniforme de cor diferente, facilmente identificando quem se encontrava em qual situação.

Esse estabelecimento recebia apenas os chamados “reformáveis”, ou seja, condenados entre 16 e 30 anos, primários, que obtinham, portanto, uma pena indeterminada, permanecendo no Reformatório até que, realmente, se “reformassem”.

#### **4.3.5 Sistema Progressivo no Brasil**

O Brasil, com a edição do Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940) vigente até hoje (com inúmeras alterações, é verdade), explicitou a adoção do sistema progressivo para cumprimento de penas privativas de liberdade.

Iniciou, contudo, inovando, ao substituir as “marcas”, comumente usadas até então, por “períodos de prova”.

Para Manoel Pedro Pimentel:

“Inicialmente o recluso ficava sujeito a um período de observação por parte dos encarregados da terapia penal, tempo não excedente de três meses, e que era chamado de período de prova. Posteriormente era admitido ao trabalho comum, dentro ou fora do presídio, mantido o isolamento noturno. Num terceiro período era encaminhado para um estabelecimento semi-aberto ou Colônia Agrícola, preparando-se para receber o benefício da liberdade condicional, que era então a quarta e última etapa da execução da pena privativa de liberdade. Cumprida adequadamente a liberdade condicional, o sentenciado readquiria a condição de homem livre”. (1983, p. 14).

Porem, em 1977, a Lei nº 6.416 realizou alterações significativas no sistema progressivo pátrio, dentre as quais, destaca-se a divisão dos presos em perigosos e não perigosos, sendo para os primeiros o regime fechado, e para os últimos, o regime inicialmente aberto quando condenados até 04 anos, ou inicialmente fechado com possibilidade de progressão depois de cumpridos um terço da pena, quando seu montante não ultrapasse oito anos.

A Lei nº 7.209/84 (Lei de Execuções Penais) estabeleceu por fim, três regimes para o cumprimento de pena: Fechado (estabelecimento de segurança máxima ou média); Semiaberto (em colônias agrícolas ou industriais) e o Aberto (Casa de Albergado ou similar).

O novo método para a progressão não leva em conta a periculosidade (adotado nas Medidas de Segurança), mas mescla requisitos objetivos (cumprimento de parcela da pena previsto em lei) e subjetivos (bom comportamento carcerário, trabalho, estudo, não cometimento de faltas disciplinares, etc).

Tal técnica foi chamada de *Individualização Científica* (SHECAIRA; CORRÊA JÚNIOR, 2002, p. 85) e muito elogiada por ser a mais precisa em atingir o Princípio Constitucional da Individualização da Pena, preparando o reeducando da melhor forma para o retorno ao convívio social pacífico.

Vale lembrar, que o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), implantado em 2003 pela Lei 10.792 não é um novo regime de cumprimento de pena privativa de liberdade, mas uma sanção disciplinar de maior rigor de isolamento.

## **5 NECESSIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E OS MOTIVOS PELOS QUAIS O SISTEMA FRACASSA**

Neste momento, ao termos contato com toda a história da pena, as teorias que buscaram conceituar sua finalidade, bem como a evolução dos modelos penitenciários, podemos afirmar que, os objetivos das penas ocupam um segundo preceito de um mesmo instituto, uma consequência para algo que foi, ainda que sob fundamentos diferentes, legitimado.

Dessa forma, a pena tornou-se algo incontestável em todas as comunidades, e ao longo do tempo sua necessidade se comprovou.

Portanto, ainda que os debates continuem pairando sob os estudiosos e aplicadores do direito penal e penitenciário, certo é que a pena não há de se extinguir, já suas mutações são certas.

Sendo, então, a pena, instituto obrigatório em todas as sociedades, das mais antigas às contemporâneas mais diversificadas, não podemos combater a essência de castigo e vingança que lhe é inerente.

Antes de quaisquer conceitos, estudos ou debates, a sensação de verdadeira justiça, e porque não também, a de segurança, só é alcançada em uma comunidade, família, tribo, clã, ou mesmo individualmente, em cada sujeito, quando o agente paga por um mal cometido.

Logo, sendo a pena uma retribuição obrigatória para a paz social, vem se buscando ao longo da história a melhor maneira dela ser aplicada sem que o apenado seja degradado física e psiquicamente, porem garantindo a tranqüilidade do senso comum.

A privação da liberdade como pena máxima sem dúvida é, ainda, a melhor opção para o almejado caráter punitivo aliado à sensação de alívio das vítimas ou eventuais vítimas, entretanto seu uso indevido, afrontando o Princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal somado ao penalismo popular midiático, pelo

qual, quanto mais pena mais eficiência, acarreta em super-polução carcerária e a dúvida freqüente se trancar é realmente eficaz.

Ocorre que os erros crassos do sistema carcerário colocam em cheque e fomentam debates sobre a eficiência da pena privativa de liberdade.

A fiel aplicação da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) seria um excelente primeiro passo rumo à reconstrução de um sistema minimamente coerente.

Preconiza o artigo 8º do mencionado Diploma Legal, que o sentenciado deve ser submetido a exame criminológico para adentrar ao sistema carcerário e iniciar seu cumprimento de pena privativa, bem como quando atingir lapso temporal legal para progressão de regime, de modo a compatibilizar-se com o mandamento constitucional da Individualização da Pena (Artigo 5º, XLVI, CF).

“A proposta da LEP é, pois, que, através exame criminológico inicial, se promova a correta individualização da pena a ser cumprida, adequando-a às características pessoais do preso, respeitando-se sua personalidade e seu potencial desenvolvimento. No entanto, sem a necessária infraestrutura, os objetivos propostos não podem ser alcançados e os exames previstos, originariamente, na LEP perdem sentido. Conhecidas a falida estrutura penitenciária, a falta geral de vagas e desorganização endêmica, tecer atualmente arcabouço legislativo ou jurisprudencial, que tenha como premissa referida infraestrutura, transborda os limites da utopia e margeia a irresponsabilidade” (BARROS; JUNQUEIRA, 2010, p. 03).

Na esteira do tema, Mirabete:

“Tendo em vista a finalidade da pena, de integração ou reinserção social, o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário. Assim, ao dirigir a execução para a “forma progressiva”, estabelece o artigo 112 a progressão, ou seja, a transferência do condenado de regime mais rigoroso a outro menos rigoroso, quando demonstra condições de adaptação ao mais suave. De outro lado, determina a transferência de regime menos rigoroso para outro mais rigoroso quando o condenado demonstrar inadaptação ao menos severo, pela regressão, que ocorre nas hipóteses do art. 118 da Lei de Execução Penal”. (2004, p. 387).

Sabemos que, a deficiência do exame criminológico, em regra, não é de responsabilidade dos técnicos que o executam. Na verdade, o sistema impôs uma realização mecânica de tal exame, haja vista a superlotação das Unidades

Prisionais e o trânsito intenso dos sentenciados entre vários presídios devido aos perigos que muitos correm por infringirem normas de facções, cujas penas são deveras severas.

Tudo isso dificulta a melhor aplicação do exame criminológico, que muitas vezes não é levado em conta pelos Magistrados e Tribunais atuantes nas Varas de Execução Penal, ainda que favoráveis, como medida de política criminal, o que, certamente, é uma maneira de tranquilizar a sociedade que não quer ver alguém com pena muito alta, ou autor de algum crime considerado bárbaro, novamente na sociedade.

Isso reforça o fato de que as pessoas, de modo geral, precisam acreditar na pena privativa de liberdade como forma de se sentirem seguras e minimamente justificadas, porém, sabemos que o caminho não é esse e o sistema cada vez mais está lotado (aliás, outro erro, corrigível, que põe em cheque a credibilidade da pena privativa de liberdade).

Alvino Augusto de Sá também teceu importantes considerações sobre o exame criminológico:

“O problema oferecido pelo prognóstico criminológico, como parte integrante do exame criminológico. É que, pela expectativa e pela exigência do judiciário e da própria lei (quando previsto em lei), ele deve se fazer em termos bastante específicos e oferecer uma boa dose de certeza sobre a probabilidade do comportamento criminoso se repetir ou não no futuro. Se o contexto do passado é conhecido (para a formulação do diagnóstico), o contexto do futuro não é conhecido (para os fins do prognóstico). Assim, de um lado se essa dose de certeza sobre a probabilidade de ocorrência de um comportamento específico no futuro é enganosa – esse é o primeiro grande problema, já sobejamente comentado na literatura – por outro lado – e este é o outro problema – trata-se de uma manifestação técnica que, oferecido um respaldo enganosamente seguro ao judiciário, vai motivar e fundamentar decisões que são vitais para o examinando e toda sua família.” (2010, p. 4-5).

Finaliza o memorável Foucault:

“E ele (referindo-se ao Juiz) não julga mais sozinho. Ao longo do processo penal e da execução da pena, prolifera toda uma série de instâncias anexas. Pequenas justiças e juízes paralelos se multiplicaram em torno do julgamento principal: peritos psiquiátricos ou psicológicos, magistrados da aplicação da pena, educadores, funcionários, da administração penitenciária fracionam o poder legal de punir; dir-se-á que nenhum deles partilha, realmente, do direito de julgar; que uns, depois das sentenças, só tem o direito de fazer executar pena fixada pelo tribunal e principalmente que outros- os peritos – não intervêm

antes da sentença para fazer um julgamento, mas para esclarecer a decisão dos juízes.. Mas desde que as penas e as medidas de segurança definidas pelo tribunal não são determinadas de uma maneira absoluta, a partir do momento em que se deixa as pessoas que não são juízes da infração o cuidado de decidir se o condenado “merece” ser posto em semiliberdade ou em liberdade condicional, se eles podem por termo a sua tutela penal, são, sem dúvida, mecanismos de punição anexos, mas juízes de todo modo.” (2002, p. 22).

Frisa-se, contudo, que somos favoráveis à aplicação do exame criminológico como determina a Lei de Execução Penal, contudo, que ele seja mais minucioso e sempre analisado em consonância com a vida do reeducando dentro do presídio, seu comportamento, etc, porem, sabemos que isso somente é possível com um numero de apenados consideravelmente menor.

Dentre os inúmeros problemas encontrados no cárcere, outro grave que devemos citar é o da falta de trabalho e estudo aos presos.

Mais uma vez, trata-se de direito assegurado pela LEP (Lei de Execução Penal), mas que não encontra reflexo prático.

Os motivos mais citados para a falta de trabalho no sistema são a insegurança que pode se gerar com a reunião de muitos detentos, muitas vezes manuseando instrumentos que podem ser perigosos, bem como o a sempre presente mazela da superlotação.

A falta de ocupação lícita e produtiva gera o indesejado ócio, alimentando os mais diversos tipos de pensamentos ruins, possibilitando a as idéias de fugas, rebeliões, ataques aos guardas, planejamento de facções organizadas.

Sem contar tamanho malefício, a falta de trabalho ou estudo inviabiliza a readaptação social, visto que, a base para o convívio normal após a prisão está no trabalho, como uma forma de readquirir a dignidade que muitas vezes se sente como perdida nas Unidades Prisionais.

Alias, ao se comprovar bom desempenho nos trabalhos desenvolvidos durante o cumprimento de pena, maiores as chances de se conseguir emprego no mundo exterior.

Nos ensinamentos de Shecaira e Corrêa Júnior:

“O trabalho do detento é considerado pela lei como “dever social e condição de dignidade humana” com finalidade educativa e produtiva (art. 28 da LEP) Trata-

se, na verdade, de um direito do condenado, mormente considerando a finalidade de prevenção especial positiva atualmente atribuída à pena (reinserção social). Destarte, realizando uma atividade produtiva no cárcere, o detento poderá não só adquirir melhores condições de reinserção social, como também estará contribuindo para a construção da sociedade em que deverá conviver (2002, p. 198)”.

Os presos que não conseguem trabalho muitas vezes se revoltam porque acreditam que não serão avaliados com bons olhos pelo Juiz da Execução Penal ao pleitearem os benefícios almejados (Regime Semiaberto, por exemplo), já que nos seus históricos não haverá trabalho ou estudo, portanto a disputa para conseguir um deles, ou ambos, é grande e os que conseguem muitas vezes passam a ser discriminados pelos demais sentenciados pela proximidade que passam a ter com os funcionários e com a diretoria da Unidade, conseguindo demonstrar, melhor do que os outros, que estão se reabilitando.

Jainson Rocha Siqueira leciona que:

“Nesse sentido, o preso que não consegue assegurar seu ingresso nesse mercado, em que pode estar presente não só a possibilidade de reduzir a pena, mas também de “aliviar tensões geradas pelo aprisionamento, deixando esvair a ideia da prisão tal qual ela é no cotidiano” [...] passa a sofrer pelo não ingresso, além de ter de enfrentar a discriminação por parte de outros presos. Esse processo discriminatório está ligado ao fato de o trabalho na prisão representar para o preso, diante das autoridades carcerárias, que ele está respondendo aos objetivos da instituição, ou seja, a recuperação. Em razão disso, isto é, entre o mundo do crime e o do trabalho, o preso escolheu o do trabalho, escolha essa que proporcionará ser encarado de modo diferente em relação aos colegas de cárcere.” (2001, p. 68-69).

Segundo levantamento feito pelo Instituto Avante com dados do InfoPen, Sistema Integrado de Informações Penitenciárias do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (disponível em <http://institutoavantebrasil.com.br/levantamento-do-sistema-penitenciario-brasileiro-em-2012/>), é realmente alarmante a situação do Brasil.

Em 2012 o sistema prisional tinha 550.000 pessoas encarceradas (número que só faz crescer), desse montante apenas 92.000 trabalhavam, uma média de 17% de todos os detentos do País.

Entre as mulheres a porcentagem é um pouco melhor, cerca de 25%, ainda mais drástica é a realidade nos presídios masculinos, dos quais os índices ficam em 16%.

Os destaques, positivo e negativo, foram para os estados de Santa Catarina e Ceará, respectivamente, o primeiro apresentando uma média de 490 presos trabalhando entre mil nos últimos 05 anos, sendo que em 2012 51% das mulheres trabalharam e 38% entre os homens.

Inversa é a realidade cearense, cuja média de presos laborando entre 2008 e 2012 resultou nos espantosos 21,8 a cada mil.

Não menos chocante são os números do estado do Rio de Janeiro, não havendo os dados do ano de 2008, o estado carioca computou a irrisória marca de 2% da população carcerária desenvolvendo qualquer tipo de trabalho.

O estado com maior população carcerária do País, São Paulo teve em 2012, 31% entre as mulheres e 22% entre os homens.

A realidade continua insatisfatória acerca do acesso aos estudos nas Unidades Prisionais, entretanto, o crescimento foi significativo de 2008 a 2012, porem, não chega, ainda, há 10% dos presos em todo País.

São Paulo obteve uma média 8,8% nos cinco anos levantados, porem, na contra-mão do restante do país, apresentou queda de estudantes presos, tendo em 2012 a quantia de 7,2%.

A melhor média foi obtida por Pernambuco, 19,1%, já a pior coube ao Maranhão, com a insignificante taxa de 2,2%, todavia, foi também o estado com maio crescimento, tendo em 2012, 4,5% de seus detentos exercendo atividades educacionais.

Não bastassem tais características já citadas para a contribuição do desgaste da imagem do sistema prisional, acarretando na confusão de que a pena privativa não serve em nada, existe ainda a formação de uma “subcultura” do cárcere com conseqüências drásticas e muitas vezes irreversíveis ao preso.

O estilo de instituição totalizadora que o presídio tem, aliás, não havia como ser diferente, já que são poucos funcionários para muitos presos, portanto, a busca da ordem e disciplina se dá por métodos rígidos, faz com que a pessoa que a pessoa presa adquira uma nova forma de viver totalmente diferente da tida como normal na sociedade.

As unidades prisionais são ambientes hostis por si só, ainda que funcionários e diretoria tentem ao máximo flexibilizar essa condição, trata-se de algo inerente ao sistema.

Muros altos, corredores fechados, grades e portas de ferro, trancas e mais trancas, algemas, sirenes, ausência de colorido, celas apertadas, pouca ventilação, uso de uniforme e cortes de cabelo idênticos, submissão em qualquer ação que seria mecânica e tranqüila no mundo exterior, enfim, todos esses aspectos formam uma nova maneira de viver e de se comportar, com excesso de zelo em tudo que se faz, já que a qualquer momento, por situações irrepreensíveis na sociedade, o preso pode ser castigado.

Assim analisa Maurício Gonçalves Saliba, citando, inclusive, os ensinamentos de Foucault (2006, p. 88):

“Segundo Foucault (1987) em todos os aparelhos disciplinares (escola, exército, fábrica) “funciona um pequeno mecanismo penal”, reprimindo todos os comportamentos, até mesmo os aparentemente desprezíveis. Ou seja, nesses aparelhos são penalizáveis as condutas que não sejam dentro das normas. Atrasos, grosserias, sujeira, gestos não-conformes, tagarelice, imodéstias são apenas alguns exemplos de atitudes passíveis de punições que vão do castigo físico leve a privações ligeiras e pequenas humilhações. Levando-se ao extremo devem-se punir as mínimas coisas.”

Essa subcultura, essa nova forma de relacionar-se, com gírias e comportamentos próprios impossibilitam o preso de viver normalmente novamente em sociedade, já que adquire medo e receio tanto de funcionários quanto dos próprios outros detentos. Isso porque, além do sistema formal, que já é rígido e muitas vezes se vê obrigado a punir ações que na sociedade livre não se puniria em busca de ordem e disciplina, o presídio cria um sistema informal entre os próprios presos, cujas regras possuem penas drásticas para seu descumprimento, fazendo com que o preso fique duplamente cerceado, seja pelo estado, seja pelas regras informais dos encarcerados, das quais não se vê alternativa se não a de adesão para sobrevivência.

As penas longas aliadas ao ócio e à superlotação fortificaram essa subcultura criando facções criminosas com organização e padrão de condutas e normas implementando pouco a pouco um verdadeiro poder paralelo e subvertendo

o entendimento dos preso e também de seus familiares, de quem pertence realmente a legitimidade para prender, criminalizar condutas, editar as leis, etc.

A perda do real modo de se conviver em sociedade e a sensação ininterrupta de opressão que o preso carrega mesmo após cumprir a pena vem sendo chamada de “prisionalização” ou “prisionização”.

Na indispensável obra “A questão Penitenciária”, de Augusto Thompson, o tema é exposto de maneira irreparável:

“o termo prisonização indica a adoção, em maior ou menor grau, do modo de pensar, dos costumes, dos hábitos – da cultura geral da penitenciária. Prisonização é semelhante a assimilação, pois, todo homem que é confinado ao cárcere sujeita-se à prisonização, em alguma extensão. O primeiro passo, e o mais obviamente integrativo, diz respeito a seu status: transforma-se de um golpe, numa figura anônima de um grupo subordinado; traja as roupas dos membros deste grupo; é interrogado e admoestado; logo descobre que os custodiadores são todo-poderosos; aprende as classes, os títulos e os graus de autoridade dos vários funcionários; e usando ou não usando a gíria da cadeia, ele vem a conhecer o seu significado [...] em suma, vem a aceitar os dogmas da comunidade.” (2000, p. 23-24).

Também brilhante as explicações de Bitencourt:

“o cárcere, segundo demonstram os enfoques subculturais modernos, é uma subcultura. Em outros termos, é um conjunto normativo autônomo que coexiste paralelamente com o sistema oficial de valores. Trata-se de uma aprendizagem que implica um processo de dessocialização. Esse processo dessocializador é um poderoso estímulo para que o recluso rejeite, de forma definitiva, as normas admitidas pela sociedade exterior. A prisionalização sempre produzirá graves dificuldades aos esforços que se fazem em favor de um tratamento ressocializador. A prisionalização é um processo criminológico que leva a uma meta diametralmente oposta à que pretende alcançar o objetivo ressocializador (...) Segundo Muños Conde ocorre aqui um fenômeno criminológico comum a todas as instituições fechadas, que Clemmer chama prisionalização e Goffman, por sua vez, denomina aculturação. O recluso adapta-se às formas de vida, usos e costumes impostos pelos próprios internos no estabelecimento penitenciário, porque não tem outra alternativa. Adota, por exemplo, uma nova forma de linguagem, desenvolve hábitos novos no comer, vestir, aceita papel de líder ou papel secundário nos grupos internos, faz novas amizades, etc. Essa aprendizagem de uma nova vida é mais ou menos rápida, dependendo do tempo em que estará sujeito à prisão do tipo de atividade que nela realiza, sua personalidade, suas relações com o mundo exterior, etc. A prisionalização, enfim, tem efeitos negativos à ressocialização que o tratamento dificilmente poderá evitar.” (2004, p. 186-187).

Todas essas mazelas do sistema prisional brasileiro possuem íntima ligação com o maior de todos esses problemas, qual seja, a superpopulação carcerária.

É dela a culpa por haver tanta ociosidade nos presídios, pela falta de agentes mais atenciosos a cada reeducando, pela impossibilidade de exames criminológicos mais detalhados, pela falta comum de o mínimo de higiene e condições básicas de habitação, pela escasso atendimento de saúde, pela insegurança dos funcionários e diretoria, pelo crescente poder de facções criminosas cada vez mais estruturadas.

O populismo midiático que vem transformando o Direito Penal faz com que a sociedade acredite cada vez mais que a solução é “por na cadeia” e aumentar as penas.

Dessa maneira, cobra-se do Poder Público a construção de mais e mais presídios, surgem projetos de mutirões carcerários, editam-se leis na busca de diminuir a quantidade de presos provisórios. Todas essas medidas são, sem duvida, necessárias e importantes, porem, são paliativas e não resolvem o cerne do problema.

Nem entremos no mérito de que a solução está na melhoria da qualidade da educação, nos investimentos públicos em infra-estrutura e serviços, na redução da desigualdade social para a diminuição de toda a criminalidade de modo amplo. Vamos nos ater à linha jurídico-penal que o trabalho aborda, e demonstrar, posteriormente, que há alternativas viáveis e possíveis pela via legal-penal.

Retornando à problemática da superlotação, o Brasil possui cerca de 550.000 presos atualmente, um crescimento de mais de 500% em pouco mais de uma década, período em que a população total de brasileiros cresceu 30%.

Desse montante, segundo Radiografia do Sistema Penitenciário Brasileiro apresentada pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), cerca de 45% da média nacional são de presos provisórios, havendo estados em que esse percentual chega a 70%.

O déficit de vagas no sistema atualmente seria do patamar descomunal de 170 mil, necessitando um investimento de cerca de 3 bilhões de reais em construção de novos presídios.

Sabemos que a solução não é essa. A crescente desenfreada da população prisional deixa claro que, por mais que se construa novos presídios, essa conta fecha.

A mudança deve ser na legislação, essencialmente.

## 6 SOLUÇÕES QUE TORNAM VIÁVEL A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Sabemos que a privação da liberdade é a pena mais grave que temos em nosso país, e também que sua extinção é inimaginável diante da nossa cultura cada vez mais crescente em encarcerar para sentir-se justificado e protegido.

Assim, o uso da privação de liberdade como pena deve ser aprimorado, seja como forma mais eficaz de enfrentar o problema da superlotação nos cárceres, seja como maneira de resgatar o prestígio e a verdadeira função residual do Direito Penal.

Projetos como o “Eficiência” e o “Começar de Novo”, ambos do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, são, indubitavelmente, louváveis e importantes, entretanto não solucionam, apenas amenizam.

O primeiro passo nada tem de inovador. Basta a aplicação integral de dispositivos fundamentais da legislação pátria em execução penal e implantar, definitivamente, nos nosso legisladores, o conceito de mínima intervenção do Direito Penal na elaboração de leis criminais.

Vejamos alguns pontos fundamentais da nossa legislação que, infelizmente, estão em desuso, porem, seriam alternativas importantes para a solução do precário sistema de cumprimento de penas privativas de liberdade.

Na LEP encontramos, por exemplo, um texto irretorquível no artigo 5º: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.”

É de notório conhecimento geral que isso não ocorre. Condenados em vários tipos penais diferentes, com penas variadas, personalidades distintas, primários e reincidentes, e, inclusive, condenados e provisórios, talvez essa parte mais desastrosa, convivem juntos nas mesmas celas, sem qualquer distinção.

Como sabemos, a “culpa” recai na freqüente resposta das autoridades: a superlotação. No entanto, como demonstraremos, tal situação é reversível.

O disposto no artigo 25 também merecia mais atenção do poder Público: “A assistência ao egresso consiste: I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade; II - na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses”.

Não olvidamos que existem órgãos engajados em por em prática tais previsões legais, como é o caso da FUNAP – “Fundação Professor Doutor Manoel Pedro Pimentel”, que desde 2001 desenvolve ações nesse sentido, porem somente em 2009 a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo criou a Coordenadoria da Reintegração Social e Cidadania, assim, o investimento ainda é irrisório e há muito pouco tempo é que se começou a se olhar para esse cenário, logo, os resultados ainda são poucos.

Já mais consistente é a situação no estado do Paraná, por exemplo, onde funciona desde 1987 o “Pró-Egresso”.

Trata-se de um programa desenvolvido em parceria entre a Universidade Estadual de Maringá e a Secretaria Estadual de Cidadania e Justiça do Paraná, pelo qual o egresso ou o apenado que deverá prestar serviços à comunidade é entrevistado por estagiários e profissionais das áreas jurídica, assistência social e psicológica. Após, ele é fiscalizado por esses profissionais no cumprimento da pena de serviços à comunidade ou acompanhado e assistido como egresso em fase de reinserção social.

Os resultados são altamente satisfatórios e animadores, já que é apenas 2% das pessoas que passam pelo programa voltam a delinquir contra a média de 45% entre os que não são assistidos pelo Pró-Egresso.

Alem disso, estima-se que um beneficiário do programa custa ao estado por mês a bagatela de R\$ 8,00, ao passo que um preso no Paraná exige do estado cerca de R\$ 800,00,

Portanto, a assistência qualificada ao egresso diminui consideravelmente o número de reincidentes, com isso, o crescimento da população carcerária, necessariamente, freia.

Porem, essa não é a única alternativa.

Necessita-se de uma urgente modernização no sistema de banco de dados das varas de execuções penais, com lançamento imediato dos benefícios e descontos na pena que o reeducando vai ganhando no cumprimento.

Basta um programa simples que, toda vez que alimentado por novos dados, faça o calculo automaticamente e acuse quando houver vencimento de pena, assim, os cartórios das varas de execução criminal já podem elaborar os Alvarás de oficio, sem a necessidade de provocação pelos sentenciados ou pelas próprias unidades prisionais.

É assustador o número de presos com pena vencida no sistema, à eles somam-se os provisoriamente detidos, que na ampla maioria das vezes, não deveriam ocupar as celas.

A imediata soltura dos presos com pena vencida, bem como o uso adequado da Prisão Preventiva, certamente seriam medidas que chegariam muito perto da solução total dos problemas, já que o número de presos preventivos é justamente a média do excedido em vagas nas unidades prisionais.

As alterações trazidas pela Lei nº 12.403/2011 ao Código de Processo Penal (CPP) carecem de urgente aplicação pelos Magistrados das Varas Criminais em todo o País.

Tratam-se das Medidas Cautelares diversas da Prisão Preventiva, regulamentadas no Título IX, a partir do artigo 282 e expostas, detalhadamente nos artigos 319 e seguintes do CPP.

São um conjunto de condições impostas pelos Juízes ao réu que necessita de uma supervisão estatal durante o processo, mas que seu recolhimento, sua privação de liberdade seria um exagero.

Infelizmente a praxe jurídica ainda é pela decretação da prisão preventiva de forma desenfreada, na absoluta maioria das vezes, desnecessária, abarrotando presídios e formando pessoas cada vez mais enveredadas no mundo do crime, haja vista que os casos de presos preventivos há tempo muito maior do que o aceitável são muitos, fazendo com que o convívio com facções e presos muitas vezes mais perigosos acarretam na piora desse processado.

Sem contar os casos, que também não são poucos, de pessoas que estão, “preventivamente” presos a mais tempo do que o máximo de pena que pegariam caso fossem condenadas, ou ainda pior, presos provisórios por muito tempo, cuja conclusão processual é pela absolvição.

Nesse sentido, frisa-se que o direito penal deve ser lembrado como a “*última ratio*”, e, após a mudança legislativa em 2011, a prisão preventiva, nas palavras de Luis Flávio Gomes, verdadeira “*extrema ratio da última ratio*”.

Mantendo o estado do Paraná como exemplo, entre 2011 e 2013, segundo a SEJU (Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos) daquele estado, houve uma redução de 47% na superlotação das delegacias, onde ficam os presos provisórios.

Isso só foi possível a com uma nova postura dos Magistrados em decretar a prisão preventiva somente quando ela for realmente necessária, entretanto, prevalece ainda, em todo o território nacional, a cultura entre os Juízes de aprisionar cautelarmente, infelizmente, uma postura muito mais política do que jurídica.

Como defendido, a melhor maneira para solucionar o problema em definitivo está na alteração da legislação.

Uma luz se acende com o Anteprojeto da nova Lei de Execução Penal, em trâmite no Congresso Nacional, cuja iniciativa partiu do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sidnei Agostinho Beneti, que também preside a Comissão dos Juristas que analisam o anteprojeto, tendo como relatora a igualmente competente Secretária de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do Paraná, Maria Tereza Uille Gomes.

Dentre as principais mudanças, estariam: obrigatoriedade de informar o preso, assim que inicia-se o cumprimento de pena, da data exata do término, sem a necessidade de alvará de soltura; criação de um sistema de registro central interligando os estabelecimentos penais para facilitar a soltura; proibição do ingresso de novos detentos em unidades com lotação máxima atingida; tempo máximo de prisão preventiva; mais saídas temporárias ao longo do ano, porem com menor duração em cada uma delas; desburocratização e desjudicialização de incidentes na execução penal.

Apesar do avanço, mais uma vez insistimos em afirmar que são medidas que amenizam, mas não resolvem.

Isso porque, a atual LEP, da maneira que está, já traz dispositivos, como mostramos, que se aplicados ajudariam a situação momentânea ser outra.

Por mais louvável que seja as mudanças sugeridas, de nada valem se não praticadas.

De uma maneira geral, ainda se pensa na solução dos problemas voltando-se estritamente à execução penal e nada mais.

Na verdade, as principais mudanças devem ocorrer na legislação penal, naquela que define atos como criminosos e suas penas. É o Código Penal que regulamenta ações tidas como delitivas, e, portanto, é ele que serve de termômetro para uma maior ou menor entrada de pessoas nas unidades prisionais.

Os debates, possibilidade e alternativas devem se voltarem, principalmente, para o momento anterior à pena.

Inovadora proposta temos no Projeto de Lei 1028/2011, de autoria do Deputado Federal João Campos, do PSDB de Goiás.

Pelo projeto, infrações de menor potencial ofensivo seriam resolvidas logo na Delegacia, pelo delegado, no ato do que seria um possível auto de prisão em flagrante.

A estrutura de uma delegacia, com a presença de escrivão, inclusive, é condizente com essa possibilidade, e muito menos custosa do que a criação e manutenção dos Juizados Especiais.

A composição de danos seria imediata e simples, carecendo tão somente de posterior homologação judicial.

Idéias como essas é que desafogam o Poder Judiciário e conseqüentemente, numa cadeia lógica, os estabelecimentos penais,

A nossa proposta caminha nesse sentido. Na valorização do Direito Penal como interventor mínimo das relações humanas, justamente na contramão do que legisladores vêm propondo com o fito real, não de resolver a questão, mas de

angariar mais votos, de estar de acordo com os populares e cientificamente carentes debates televisivos sobre o assunto.

Não defendemos o fim da pena privativa de liberdade, pelo contrario, sabemos que se trata de pena necessária pelos inúmeros motivos já expostos e confirmados por suas teorias e pela própria historia.

Entretanto, seu uso moderado urge.

A prisão deve ser o locar para o mínimo de pessoas, aquelas em que não houve outra maneira de verdadeiramente castigar sem que fosse privando sua liberdade e seu convívio dos demais cidadãos.

Uma cadeia somente para quem realmente necessita não seria superlotada, custaria menos, e então, o escopo tão almejado da ressocialização seria possível.

Como poucos presos, é mais fácil que todos estudem e trabalhem, é mais fácil o controle disciplinar e a ordem pelos funcionários sem o uso de violência e repressão exacerbada.

Mas, além da medidas cautelares diversas da prisão preventiva, o que mais poderia ser feito?

A resposta não está em atenuar a pena de criminosos, mas em torná-la vinculada, ao máximo, à infração cometida.

Claro que há criminosos, seja pelo perfil e caráter violentos que apresenta já no seu gene, seja pelo teor elevado de seu crime, necessitam ir para a prisão.

O caminho é redefinir os bens jurídicos que o Direito Penal deve defender, e, dentre eles, quais realmente são tão importantes a ponto de levar seu transgressor à cadeia.

Para isso, o norte é rol dos os direitos fundamentais, bem como os direitos difusos e coletivos. Melhor explicando.

Os direitos tidos na nossa Constituição Federal como fundamentais, esses sim, se violados criminalmente, deveriam ensejar em pena privativa de liberdade, dependendo do grau em que fossem danificados.

Alem desses, os direitos coletivos devem ser protegidos penalmente de maneira mais severa, já que devemos ter em mente o pensamento moderno de que são muito piores condutas que geram danos difusos, como desvios de verbas públicas, do que, por exemplo, um assalto, com vítimas definidas e de número muito menor.

Assim, a pena privativa de liberdade deveria ser apenas para os crimes contra direitos fundamentais e contra direitos coletivos, excepcionando-se raras situações após contundentes debates de comissões de especialistas junto ao Poder Legislativo.

Portanto, o primeiro grande passo na mudança legislativa como solução para frear o crescimento populacional carcerário, é a redefinição do que realmente deve ser apenado com privação de liberdade.

Dar mais poder ao Juiz de cada caso em analisar se aquele bem jurídico lesado, bem como a forma como foi lesado, deva levar o agente ao presídio, ou ainda, a um processo-crime, isso, é claro, para os bens tutelados não previstos como fundamentais ou difusos.

Devemos prestigiar mais as penas restritivas de direito, a composição de danos, a imposição de condições para um cumprimento de pena em liberdade.

Isso, alem de desafogar o sistema prisional, dá reais possibilidades de reabilitação social, já que impede os maléficos efeitos da prisionização, além de impedir a formação das facções criminosas, talvez o que hoje seja a maior mazela social, pelo menos no setor de segurança pública a nível nacional.

As etapas de cumprimento da pena também devem ser alteradas. Penas longas contribuem apenas a uma sensação imediata de Estado Forte e assegurado de cidadãos de bem, o que se torna um trunfo político.

Porem, em seguida surge, na mesma sociedade, a sensação de fracasso do sistema e incompreensão dos motivos para que aquele criminoso tão perigoso ter sido apenado em 30 anos e ter saído após cumprir 5 anos.

Assim, deve ser claro e certo que o período em que se priva a liberdade será, sempre que possível, o mais curto que se conseguir, ampliando significativamente o prazo de livramento condicional.

A passagem na cadeia não precisa ser longa, necessários são os cumprimentos de várias condições em liberdade, sempre muito bem fiscalizadas, e essas sim, por períodos longos, evitando os drásticos efeitos já citados da prisionização e possibilitando, verdadeiramente, a reabilitação, já que o sentenciado estará no convívio social.

Finalmente, a sugestão inovadora está no que chamamos de Pena Vinculada.

Tal pena pode ser tão severa e até mesmo mais longa que a maior das penas privativas de liberdade, porém, além de evitar os males que já apontamos, vai de encontro com a real possibilidade de ressocialização e sensação de mal retribuído ao agente infrator, já que, como analisamos, trata-se de um efeito necessário da pena para a sociedade.

As penas vinculadas ocupariam o lugar das privativas justamente nos casos em que prender seria demais e prestar serviços seria pouco.

A título de exemplo, imaginamos o sujeito que não tem antecedentes criminais, não tem sua personalidade voltada para o crime, não tem passagens policiais, porém, está propenso à práticas violentas em estádios de futebol, ou ainda, é, seguramente, uma pessoa que participa de cenas de agressões entre torcedores nesses casos.

Ao nosso entendimento, uma pessoa que apresente somente esse tipo de desvio de conduta não deve ser preso. Não deve ter contato com assassinos, traficantes, estupradores, estelionatários, latrocidias, facções criminosas altamente organizadas, etc.

A pena vinculada desse sujeito seria a proibição, por tempo significativo, quando não perpetuo, de entrar ou frequentar os arredores dos estádios de futebol, e aí sim, somar à isso, uma pena de prestação de serviços, bem como a obrigação por certo período em informar o juízo do local onde se encontra no momento das partidas.

Caso haja desobediência, então poderíamos pensar em suspensão da pena vinculada e aplicação de pena preventiva.

Não afastamos, inclusive, a possibilidade de aplicação da pena privativa quando necessário somada à pena vinculada em tempo maior.

Por exemplo, o torcedor que mata outro de torcida adversária, ou é reincidente em brigas violentas nos estádios e arredores, deve ser preso e além da pena privativa (essa deve ser curta e certa, evitando os danos da prisionização e organização de facções), recebe outra, perpétua, de proibição de freqüentar estádios.

O exemplo do torcedor brigão não é o único.

Citamos também o sujeito que nunca apresentou traços de violência na sua personalidade, o homem dito “caipira”, de vida pacata e bucólica, não enveredado ao crime tradicional, contudo, habitualmente comete infrações contra a fauna por praticar pescaria predatória ou irregular.

Será mesmo que a solução desse homem é a prisão? Ou deve ainda, deve ele passar por todas as etapas de um processo-crime, se sujeitando a tamanho constrangimento, mesmo que não culmine em pena privativa ao final?

Via mais eficaz e muito menos custosa seria através de um procedimento simples e rápido que resultasse na proibição eterna de freqüentar os arredores dos rios, mares, enfim, dos locais que, costumeiramente, ele praticava a pesca irregular.

Com o avanço da tecnologia, é possível aparelhos semelhantes às tornozeleiras, porem infinitamente mais discretos (como brincos, pulseiras, micro-chips, etc), que, instalados no sujeito acima exemplificado, acusariam, por exemplo, quando ele estivesse em local indevido.

Insistimos que nesse caso, também, como em todos, que a desobediência da pena vinculada poderia acarretar pena privativa.

Esse tipo de pena coaduna com o que o Direito Penal moderno tanto busca, ou seja, o Funcionalismo da Pena, seja o defendido por Roxin, seja o defendido por Jacobs.

Sem adentramos muito no debate entre as divergências que os dois apontam em suas teorias, seja para Roxin a necessidade de gerar perigo proibido

para ser crime, seja para Jacobs a necessidade de garantir a norma, ou seja, violou a norma é necessário a pena, em ambos os casos a pena vinculada faz sentido.

Como já defendemos, se há ou não há crime, é um primeiro passo a ser dado pelo legislador penal ao revisar os tipos penais do nosso ordenamento. Já o fato de haver a pena para garantir a eficácia da norma é condizente com a pena vinculada sem ser totalitário, visto que não se quer mandar prender, se quer justamente fazer com que aquele agente não mais transgrida aquela norma.

Voltando aos exemplos, podemos lembrar do debate inacabável quanto ao motorista embriagado ou participante de “raxe”.

É fato que, tecnicamente, esse agente não comete, em regra, homicídio ou lesão corporal de forma dolosa.

Porem, a ânsia das pessoas por um castigo mais contundente fez com que a jurisprudência legisse novamente e atribuísse para esses casos, ainda que claramente culposos, a forma dolosa.

Insistimos que a melhor forma de tranquilizar a sociedade e realmente dar sentido à pena (lembrando que estamos falando de uma motorista que não comete quaisquer outros delitos) é proibindo permanentemente que esse agente dirija novamente.

Outros casos estão nos crimes contra a economia, nos de colarinho branco, naqueles em que não se derruba sangue nem se violenta ninguém para conseguir enriquecimento ilícito.

Essas pessoas, somando-se ou não à pena privativa de liberdade, a depender do caso, precisam realmente é perderem o dinheiro que conseguiram ilicitamente.

Precisam prestar contas à Justiça pelo resto da vida, demonstrando periodicamente seus bens, os contratos que firmaram, a renda e sua origem, etc.

## 7 CONCLUSÃO

Ante tudo que foi exposto, chegamos à conclusão de que a pena é uma consequência necessária já intrínseca à natureza humana.

Tanto é assim que demonstramos sua existência desde que se tem notícia do homem vivendo em sociedade.

Dos tempos mais remotos a idéia da pena faz parte do convívio social. Demonstramos que sua fonte natural vem da vingança e que o que mudou apenas foram os eleitos legitimados para aplicá-la, ora o próprio líder tribal, ora os deuses, ora o estado.

De qualquer modo, a existência da pena esteve sempre, e assim continua, ligado sim ao castigo, à sensação mais natural e primitiva de justiça, o alívio causado com a punição do agente criminoso.

Vimos que, com a evolução da humanidade, esses castigos, forçosamente, passaram a se transformar gradativamente na busca de se conciliar a punição à um nível de proporcionalidade e humanismo, culminando nas prisões e as penas privativas de liberdade.

Lembramos que parte, principalmente, da Igreja Católica a noção de penitenciária como maneira de se redimir de um erro, somamos a esse conceito, a influencia do Pensamento Iluminista dos críticos ao sistema corporal de punir, e posteriormente, aos infectos e totalmente despreparados estabelecimentos prisionais.

Citamos também as escolas penais que enriqueceram os conceitos teóricos do instituto da pena e elevaram os estudos sobre o crime, o criminoso e sua punição, exercendo até hoje influencia e sendo a sustentação inicial de todas os debates sobre o assunto.

Os fins da pena privativa também foram abordados, concluindo-se que não se deve prevalecer uma finalidade à outra, seja no intuito de ressocializar, de prevenir ou de punir, há caminhos para que todos esses objetivos sejam alcançados.

Evidenciamos com a busca e o aprimoramento das penas e os ajustes necessários para que os estabelecimentos penais funcionem também como locais de recuperação social do apenado, dando condições e suporte para que esse cidadão não volte mais a delinquir, estão sempre presentes, fazem parte da preocupação de todos os especialistas em qualquer tempo.

O que não podemos perder de vista é que a pena não deve ser encarada unicamente como meio de ressocialização e prevenção, seja especial ou geral, ela é, sim, punição e castigo em essência, e a partir desse entendimento é que as autoridades devem encontrar meios para que, somados ao necessário castigo, venham as possibilidades de reinserção social.

É dessa maneira que a teoria Mista ou Unificadora da finalidade da pena, mesclando as Retributiva e Preventiva, deve ser aplicada, convivendo simultânea e harmoniosamente as características substanciais da teoria Retributiva e as peculiaridades da Preventiva.

Nesse contexto os modelos prisionais devem estar em constante evolução, aliando novas tecnologias de segurança aos estudiosos e profissionais capazes de gerar o melhor ambiente na busca da ressocialização do preso.

Outra fórmula para tanto não há senão corrigindo as distorções do sistema atual, coma a aplicação fidedigna da Lei de Execuções Penais e inovando as legislações com medidas que visam redefinir as condutas que merecem ser taxadas como crimes realmente, e delas, as que não suportam outra pena senão a privativa de liberdade.

Finalmente, apontamos algumas alternativas que já vem dando certo no Brasil e que precisam ser aprimoradas, mostramos também projetos de fácil resolução de litígios nas próprias Delegacias de Polícia, e derradeiramente, expusemos a alternativa da Pena Vinculada.

Sabemos que trata-se de um projeto a ser melhor debatido e exaustivamente estudado para possível aplicação prática, mas confiamos que seja uma inovação positiva que viria a solucionar uma das maiores mazelas nacionais, quiçá mundial.

## BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Jason. *Direito Penitenciário*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

BADARÓ, Ramagem. *Introdução aos estudos das três escolas penais*. São Paulo. Juriscredi, 1973.

BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: RT, 2001.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de José Cretella Júnior e de Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Anteprojeto da Lei de Execuções Penais. (disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-reforma-lep.pdf> e em <http://www.conjur.com.br/2013-dez-09/criminalistas-anteprojeto-reforma-lep-traz-avancos-importantes> - (acessado em 19/12/2013).

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1.941. Poder Executivo, 1941

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

\_\_\_\_\_. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

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

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. tomo I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense.

CALDEIRA, Felipe Machado. *A evolução histórica, filosófica e teórica da pena*. Revista da EMERJ, vol. 12, n 45. 2009. (disponível em [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista45/Revista45\\_255.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf) - acessado em 08/12/2013).

CAMÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 1028/2011. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=859318&filenome=PL+1028/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=859318&filenome=PL+1028/2011) (acessado em 19/12/2013).

- CARDOSO, Eliana Gomes de Bastos. *A pena privativa de liberdade e as penas alternativas*. (Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8494#\\_ftn14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8494#_ftn14) – acessado em 10/12/2013).
- CARRARA, Francesco. Programa do Curso de Direito Criminal; Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas. LZN. 2002
- CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *A prisão*. São Paulo: Publifolha, 2002.
- COIMBRA, Mário [et al]. Execução Penal. In: PRADO, Luiz Regis (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Estabelecimentos Prisionais*. (disponível em <http://www.cnj.jus.br/geo-cnj-presidios/?w=1366&h=768&pular=false> – acessado em 10/01/2014).
- \_\_\_\_\_. *Programas de A a Z: Penas e Medidas alternativas; Começar de Novo; Projeto Eficiência*. (disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/> - acessado em 11/01/2014).
- \_\_\_\_\_. *Radiografia do Sistema Penal Brasileiro*. (disponível em [http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=1:notas&id=7484:judiciario-do-es-desenvolve-sistema-de-controle-de-presos-provisorios](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1:notas&id=7484:judiciario-do-es-desenvolve-sistema-de-controle-de-presos-provisorios) e em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/apresentacao%20mutirao%20-%20jun%202009%20x.pdf> – acessados em 10/01/2014).
- COSTA, Gabriel Tanajura. *Escolas Penais*. Salvador, 2004. (disponível em <http://amigonerd.net/humanas/direito/escolas-penais-3> - acessado em 11/12/2013).
- DA SILVA, José de Ribamar. *Prisão: ressocializar para não reincidir*. Curitiba, 2003. (disponível em [http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/monografia\\_joseribamar.pdf](http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/monografia_joseribamar.pdf) - acessado em 11/12/2013).
- e atual. São Paulo: Atlas, 2013.
- FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de Criminologia*. 2.tir. Curitiba: Juruá, 1993.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, tradução de Raquel Ramalhete. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: a nova parte geral*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- FUNAP. *Programa de assistência ao egresso e aos familiares*. (disponível em [http://www.funap.sp.gov.br/programas\\_assistencia-ao-egresso-e-familiares.html](http://www.funap.sp.gov.br/programas_assistencia-ao-egresso-e-familiares.html) - acessado em 08/12/2013).
- GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1956. 2v.

GAROFALO, Rafael. *Criminologia: estudo sobre o delito e a repressão penal*. Vol. I. São Paulo: Teixeira & Irmão Editores, 1893 (disponível em <http://amigonerd.net/humanas/direito/escolas-penais-3> acessado em 03/12/2013).

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Execução Penal*. São Paulo: Max Limonad, 1987.

GARUTTI, Selson. OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. *A prisão e o sistema penitenciário – uma visão histórica*. UEM, 2012. (disponível em [http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario\\_ppe\\_2012/trabalhos/co\\_02/036.pdf](http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2012/trabalhos/co_02/036.pdf) - acessado em 04/01/2014).

GAZETA DO POVO. *Em cinco anos Paraná reduz em 22% população carcerária*. (disponível em <http://www.jornaldelondrina.com.br/cidades/conteudo.phtml?id=1374414> – acessado em 04/01/2014).

GOFFMAN, Erving. *Manicômio, prisões e conventos*. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Editora Perspectiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. *No direito Penal funcionalista, no que consiste a principal divergência entre Roxin e Jacobs?* (Disponível em <http://siaibib01.univali.br/pdf/Wilma%20Maria%20Rigotto%20Lima.pdf> – acessado em 11/12/2013).

INSTITUTO AVANTE BRASIL. *Levantamento do Sistema Penitenciário Brasileiro em 2012*. (disponível em <http://institutoavantebrasil.com.br/levantamento-do-sistema-penitenciario-brasileiro-em-2012/> e em <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/staticsp.atualidadesdodireito.com.br/iab/files/2014/01/LEVANTAMENTO-SISTEMA-PENITENCIA%CC%81RIO-2012.pdf> – acessados em 08/01/2014).

\_\_\_\_\_. *População Carcerária e Trabalho nas Penitenciárias*. (Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/populacao-carceraria-e-trabalho-nas-penitenciarias/> - visualizado em 08/01/2014).

\_\_\_\_\_. *Presos em atividades educacionais no Brasil*. (disponível em <http://institutoavantebrasil.com.br/presos-em-atividade-educacional-no-brasil/> - acessado em 08/01/2014).

KOEING, Curt Gonçalves. *Reflexões Acerca da Função Ressocializadora de Pena Privativa de Liberdade*. Itajaí/SC, 2006. (Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Curt%20Gon%C3%A7alves%20Koenig.pdf> – acessado em 15/12/2013).

LEAL, Cesar Barros. *Prisão: crepúsculo de uma era*. Belo Horizonte, Del Rey. 2001.

LEAL, João José. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 1998.

LIMA, Wilma Maria Rigotto. *Evolução das penas no sistema penitenciário brasileiro*. Itajaí, 2006. (Disponível em

LOPES, Cláudio Ribeiro. *Breve Estudo sobre as teorias dos fins da pena*. Três Lagoas. (disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj031289.pdf> - acessado em 16/12/2013).

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro : Revista Forense, 1955.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Normativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro. José Lonfino, 1977.

MIOTO, Armida Bergamini. *Curso de Direito Penitenciário*. São Paulo: Saraiva, 1975. 2v.

\_\_\_\_\_. *Temas Penitenciários*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, Renato Nascimento. *Manual de direito penal*. 29. ed., rev.

\_\_\_\_\_. *Execução Penal: comentários à lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 24. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Das penas*. Fascículos de ciências penais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *A defesa dos direitos do Encarcerado*. Revista dos Tribunais, número 568. São Paulo. 1983.

PRADO, Florestan Rodrigo do. *Sistema Penitenciário e Exclusão Social:Um olhar sobre a realidade das prisões brasileiras*. Jacarezinho. 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais,

\_\_\_\_\_. *Elementos de Direito Penal*. v. I. São Paulo: Revista dos

PRÓ EGRESSO. (disponível em <http://www.pec.uem.br/pro-egresso/> - acessado em 04/01/2014).

SÁ, Alvino Augusto de. *O exame Criminológico e seus elementos essenciais*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 214, Setembro, 2010.

SALIBA, Maurício Gonçalves. *O olho do poder: análise crítica da proposta educativa do Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

SENADO. *Comissão de Juristas avalia proposta de liberdade automática ao fim da pena*. (disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/04/26/comissao-de-juristas->

[avalia-proposta-de-liberdade-automatica-ao-fim-da-pena](#) – acessado em 04/01/2014).

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

SILVA, Roberley Savalio da. *Execução Penal: Cumprimento da pena em regime mais gravoso*. Presidente Prudente, 2011. (disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2870/2648> - acessado em 15/12/2013).

SIQUEIRA, Jailson Rocha. O trabalho e a Assistência Social na Reintegração do Preso à Sociedade. *Revista Serviço Social e Sociedade*, nº. 67, ano XXII, Especial 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Anteprojeto da LEP proíbe presídios lotados de receber novos presos*. (disponível em [http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112565](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112565) – acessado em 04/01/2014).

\_\_\_\_\_. *Reforma da execução penal buscará harmonizar direitos de vítimas e presos*. (Disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109132](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109132) – acessado em 04/01/2014).

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2002. Tribunais, 2005.

VAZ, Andréia Regis. *A pena Privativa de Liberdade*. Itajaí, 2007. (Disponível em [http://www6.univali.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=883](http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=883) – acessado em 12/12/2013).