

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA
DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

GUSTAVO ARRUA FANTINEL

**Santa Maria, RS, Brasil
2016**

A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

por

Gustavo Arrua Fantinel

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora Prof^a. M^a. Larissa Nunes Cavalheiro

Santa Maria, RS, Brasil

2016

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de
Graduação

**A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA
DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

elaborada por
Gustavo Arrua Fantinel

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Profª. Mª. Larissa Nunes Cavalheiro
(Presidente/Orientador)

Profª. Mª. Luiza Rosso Mota
(Universidade Federal de Santa Maria)

Bel. Alfeu de Arruda Souza
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 06 de julho de 2016.

“Não resta dúvida de que o tão gabado regime de penitenciária oferece resultados falsos, meramente aparentes. Esgota a capacidade humana, desfibra a alma, avilta, caleja e só oficiosamente faz do detento ‘remido’ um modelo de sistemas regeneradores.”

(Fiodor Dostoiévski)

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

AUTOR: **GUSTAVO ARRUA FANTINEL**

ORIENTADORA: **LARISSA NUNES CAVALHEIRO**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 06 de julho de 2016.

A questão da punição de quem viola as regras do pacto social é tão antiga que se confunde com o surgimento da própria sociedade. As tribos primitivas já possuíam métodos punitivos destinados aos transgressores das rudimentares leis de outrora e, geração após geração, influenciaram e serviram para aperfeiçoar o que hoje conhecemos como direito penal contemporâneo. Durante sua evolução, observamos que as penas passaram por diversas mudanças tanto estruturais como no que diz respeito aos objetivos almejados. Em sua origem, visavam apenas satisfazer a vingança de determinado agente, fosse ele o sujeito diretamente ofendido, a autoridade governante ou figura divina. O Iluminismo deu destaque novamente a essa questão, colocando em pauta a crueldade dos castigos físicos que os condenados experimentavam, incentivando a criação de sistemas prisionais que visassem a ressocialização do indivíduo. Este trabalho, além de analisar esse histórico das prisões, procura também verificar se esse objetivo ressocializador vem sendo cumprido pelo Direito Penal Brasileiro. O primeiro capítulo apresenta a contextualização histórica da pena e suas respectivas teorias. Após, é feita a análise teórica do sistema prisional brasileiro para, ao final, expor os problemas enfrentados na busca pela ressocialização dos condenados à pena privativa de liberdade. O trabalho se encerra apresentando a laborterapia como método de atenuação do problema.

Palavras-Chaves: pena; vingança; sistemas prisionais; pena privativa de liberdade; ressocialização.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE INEFFECTIVENESS OF THE RESOCIALIZING FUNCTION OF DEPRIVATION OF LIBERTY

Author: Gustavo Arrua Fantinel

Adviser: Larissa Nunes Cavalheiro

Date and Place of the Defense: Santa Maria, July 06, 2016.

The matter of punishing whoever violates the rules of the social pact is so ancient that mingles with the appearance of society itself. The primitive tribes already had punishing methods for transgressors as the rudimentary laws of yore and, generation after generation, influenced and served to improve what today is known as contemporary criminal law. During its evolution, we observed that the penalties undergone several structural as well as changes to the desired objectives. In its origin, it aimed to satisfy revenge from a determined agent, was he the directly offended individual, ruling authority or divine figure. The Enlightenment gave highlight to this matter again, putting in question the cruelty of the physical punishment that the convicted experienced, encouraging the creation of prison systems aimed towards the resocialization of the individual. This study, in addition to analyzing this historic of prisons, also look to verify if this resocializing objective has been realized by the Brazilian Criminal Law. The first chapter presents the historical context of the penalties and its theories. After, It's made the theoretical analysis of the Brazilian prison system for, lastly, present the problems faced in the quest for resocialization of the sentenced to deprivation of liberty. The paper is concluded by presenting labor therapy as an attenuation method to the problem.

Key-Words: penalty; revenge; prison systems; deprivation of liberty; resocialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ESTUDO DA PENA NA HISTÓRIA	8
1.1 Período das Vinganças	8
1.2 Evolução social e penal: a influência do Direito Romano, Direito Germânico e Direito Canônico	11
1.3 Período Humanitário e a Escola Clássica	13
1.4 Período Científico e a Escola Positiva	16
1.5 As Teorias da Pena	18
1.6 Sistemas Penitenciários	20
2 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA UTILIZAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	23
2.1 Da Lei de Execução Penal	24
2.2 Tipos de Pena Privativa de Liberdade	25
2.2.1 Prisão Simples	26
2.2.2 Detenção	26
2.2.3 Reclusão	27
2.3 Tipos de Regime Prisional	28
2.3.1 Regime Fechado	28
2.3.2 Regime Semiaberto	30
2.3.3 Regime Aberto	31
3 DA CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	34
3.1 Do Desrespeito aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Humanidade	36
3.2 Consequências Negativas produzidas pela Prisão	37
3.2.1 Consequências psíquicas e sociológicas	38
3.2.2 O problema sexual na prisão	39
3.2.3 Contribuição à atitudes criminosas	40
3.2.4 Reincidência	41
3.2.5 Estigma	43
3.3 A Laborterapia como Alternativa	44
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A crise no sistema prisional brasileiro é um tema que tem sido alvo de inúmeras discussões no âmbito do direito penal brasileiro. O ponto de partida da pesquisa surgiu do seguinte questionamento: a pena privativa de liberdade tem cumprido sua função ressocializadora? Preliminarmente, ficou fixado que a pena de prisão no Brasil não tem cumprido sua função ressocializadora, já que o Estado aparenta ter problemas para garantir as mínimas condições definidas na Lei de Execuções Penais, bem como em vários princípios constitucionais.

O presente trabalho tem como objeto de estudo a função ressocializadora da pena privativa de liberdade. O seu objetivo é realizar uma pesquisa científica sobre a prisão, sua origem histórica e como sua evolução se reflete no direito penal moderno, principalmente em razão da gradativa discussão a respeito da problemática do sistema prisional brasileiro, em que se tem discutido a real eficácia da função ressocializadora da pena privativa de liberdade.

O primeiro capítulo trata da evolução histórica da pena, abordando sucintamente o objetivo concedido à pena em certos períodos da história humana, abrangendo a antiguidade, passando pelo Direito Romano, Germânico e Canônico. Após, são examinados os períodos Humanitário e Científico e suas respectivas escolas de pensamento para, a seguir, serem analisadas as teorias da pena e os sistemas penitenciários, permitindo a visualização de um panorama geral sobre a matéria.

Aborda-se a execução da pena privativa de liberdade no Brasil no segundo capítulo, iniciando-se com a exposição de noções preliminares acerca da pena. Na sequência, analisa-se a Lei de Execuções Penais, a lei nº 7.210/84, seus objetivos desdobramentos para, ao fim, serem estudados os tipos de prisão existentes em nosso ordenamento jurídico e regimes carcerários abrangidos pela lei penal brasileira.

No terceiro e último capítulo, por fim, se examina a crise da pena privativa de liberdade, colocando em perspectiva as condições desumanas aos presos são submetidos na atualidade. Observa-se, também, como essas condições afetam o indivíduo e dificultam a sua reabilitação social.

O presente trabalho se encerra com as conclusões inferidas a partir da pesquisa, sintetizando o exposto e verificando as questões levantadas. A pena

privativa de liberdade, em seus moldes atuais, não cumpre seu objetivo ressocializador. Uma alternativa viável para evitar que egressos desse sistema reincidam é através da laborterapia.

Os métodos de abordagem e procedimento utilizados são o dedutivo e o histórico, através de revisão bibliográfica de textos, artigos e livros atinentes ao tema.

1 ESTUDO DA PENA NA HISTÓRIA

Para que se entenda com clareza o conceito da pena privativa de liberdade, é imprescindível que se analise sua evolução a nível histórico. Relatar-se-á, portanto, a maneira que os antigos povos utilizavam na repreensão a condutas infracionais e como essas penas se modificaram até um contexto contemporâneo. Para a obtenção dos resultados almejados neste trabalho, serão observados meramente os períodos historicamente mais relevantes.

Ressalta-se, também, que o nascimento da pena tende a se perder no horizonte do tempo e, tal como relata Bitencourt (2004, p. 03) “A origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situa-la em suas origens”. É necessário, portanto, que se elucide as formas de punição atendendo ao seu período histórico aproximado.

1.1 Período das Vinganças

A primeira mostra primitiva de pena que se registra historicamente é denominada “Vingança privada”. Sem um sistema de proporcionalidade entre o crime cometido e a pena infligida, era a “justiça com as próprias mãos”. Uma reação puramente instintiva a um malefício sofrido.

Elucida Mirabete:

Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social, que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com a "expulsão da paz" que o deixava à mercê de outros grupos, que lhe infligiam, invariavelmente, a morte. Caso a violação fosse praticada por elemento estranho à tribo, a reação era a da "vingança de Sangue", considerada como obrigação religiosa e sagrada, verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele a que pertencia o ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos (MIRABETE, 2005, p.35).

Conforme se desenvolveu o tecido social dessas tribos primitivas no período anterior ao primeiro Império Babilônico, que se iniciou no século XVIII a. C., ocorreu a limitação da retaliação privada para que houvesse uma equiparação entre delito e pena. Passaram a adotar o princípio de Talião, "olho por olho, dente por dente",

oficializado no Código de Hamurabi em 1780 a.C., que buscava uma pena proporcional ao crime cometido.

Nas palavras de Teles:

A vingança era privativa do ofendido, do indivíduo vitimado pela conduta do agente, ou de seus sucessores, parentes sanguíneos, que só se afastava se houvesse a composição, vale dizer, se o agente do crime tivesse recursos para, literalmente, "comprar" outra solução (TELES, 2004, vol. 1, p. 316).

Vê-se que também nesse período surgia uma espécie primitiva de pena de prestação pecuniária, que no direito contemporâneo é fixada pelo juiz como punição alternativa a condutas danosas, mas que era à época cobrada, de modo geral, pelo ofendido e/ou seus consanguíneos diretamente aos ofensores.

Na próxima fase das Vinganças, situada em meados de 1500 a. C., a retaliação da sociedade em face de um crime era exercida em nome de Deus. A influência religiosa passou a ter enorme relevância nesse contexto e o castigo ao infrator, além de uma função retaliativa, tinha a finalidade aplacar a ira das deidades ofendidas.

Nas palavras de Oliveira:

A história penal dos povos antigos apresenta uma reação primitiva de caráter religioso, em conexão com o sistema de Talião e da composição. O direito aparece envolto por princípios religiosos, a religião era o próprio direito, posto que imbuído de espírito místico. Assim, o delito era uma ofensa à divindade que, por sua vez ultrajada, atingia a sociedade inteira (OLIVEIRA, 1984, p. 07).

Tem-se, portanto, que diante do caráter teocrático dos antigos povos, a punição, além de retributiva, era necessária para que os deuses não despejassem sua ira sobre a sociedade.

Fernandes ensina:

A vingança divina era exercida com redobrada crueldade, eis que o castigo tinha à altura da grandeza do deus ofendido e seu propósito era purificar a alma do ofensor, preparando - o para a bem aventurança eterna. Na realidade, a vingança divina não passava de imposição penal religiosa e sacerdotal (FERNANDES, 2002, p. 651).

Diferentemente da vingança privada, sob a égide de compilações legais como o Código de Manu, a Avesta, o Livro das Cinco Penas, entre outros, existe a possibilidade delegação do direito administrar a pena aos sacerdotes e líderes religiosos, uma vez que assumiam a função de mandatários dos deuses.

Mirabete complementa o raciocínio nesse mesmo viés:

A fase da vingança divina deve-se à influência decisiva da religião na vida dos povos antigos. O Direito Penal impregnou-se de sentido místico desde seus primórdios, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social. O castigo, ou oferenda, por delegação divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação (MIRABETE, 2005, p. 36).

Observamos imenso predomínio religioso não só no que diz respeito à aplicação das penas neste período, como na sociedade como um todo. A vontade divina passa a legitimar a punição imposta.

Com a sociedade organizada de forma relativamente mais complexa, especificamente no que diz respeito ao desenvolvimento da política, aparecem a figura dos chefes e das assembléias. A pena se distancia de seu caráter religioso e passa a ser uma sanção imposta em nome de uma autoridade pública, a qual age em benefício da comunidade. O direito à administração da pena já não pertencia ao ofendido nem aos líderes religiosos, mas sim ao soberano, que agia em nome de Deus. Apesar disso, a crueldade mantinha-se como característica predominante das penas.

Diz Fernandes:

Na fase da vingança pública, a pena visava resguardar a segurança do príncipe ou soberano, procurando intimidar por seu rigor e crueldade. Prevalencia o arbítrio julgador, não havendo maior preocupação com a culpa ou com o ânimo subjetivo do infrator. Imperavam as desigualdades de classes diante da decisão punitiva. A pena de morte se destacava por requintes de exacerbada desumanidade: cozimento, esquartejamento, fogueira, roda, empalamento, sepultamento com vida, etc (FERNANDES, 2002, p. 651).

Comparando-se à vingança divina, os deuses já não eram os principais ofendidos com o delito, mas sim o líder político.

Sobre a vingança pública, ensina-nos Mirabete:

Com maior organização social, atingiu - se a fase da vingança pública. No sentido de se dar maior estabilidade ao Estado, visou- se à segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena, ainda severa e cruel. [...] Em fase posterior, porém, libertou-se a pena de seu caráter religioso, transformando-se a responsabilidade do grupo em individual (do autor de fato), em positiva contribuição ao aperfeiçoamento de humanização dos costumes penais (MIRABETE, 2005, p.36).

Embora a demonstração da força do Estado através da punição fosse um dos objetivos da vingança pública e demonstrasse a evolução da sociedade através de um poder estatal bem constituído, deve se ressaltar que o “período das vinganças” não tem uma precisão. Não tem uma precisão possível de ser datada, portanto uma divisão cronológica é secundária enquanto a divisão por ideias é perceptível aos olhos da história.

1.2 Evolução social e penal: a influência do Direito Romano, Direito Germânico e Direito Canônico

Uma das maiores fontes de nossos institutos jurídicos contemporâneos, o Direito Romano foi de importância basilar na composição de nosso sistema penal. Roma, por si, como afirma Bitencourt (2006, p. 39), “é tida como a síntese da sociedade antiga, representando um elo entre o mundo antigo e o moderno”.

No primordial sistema jurídico do período monárquico romano, de 753 a.C. até 509 a.C., havia predominância dos costumes vigentes, com regras rígidas e formalistas. Essa primeira fase de Roma foi marcada por conflitos de ordem social, que acabaram por resultar na criação da Lei das Doze Tábuas. A partir desse momento, se inicia a fase dos diplomas legais, que impõem controles essenciais à vingança privada.

A mais notável evolução nesse período vem a acontecer ao final da fase republicana, de 509 a.C. até 27 a.C., com a criação das *leges corneliae* e *Juliae*. As primeiras preocuparam-se basicamente com os crimes praticados nas relações interpessoais dos cidadãos enquanto as segundas se preocuparam, fundamentalmente, com os crimes praticados contra o Estado, seja pelos particulares, seja pelos próprios administradores (BITENCOURT, 2006).

Noronha sumariza da seguinte forma:

[...] apesar de não haverem os Romanos atingidos, no Direito Penal, as alturas a que se elevaram no civil, se avantajaram a outros povos. Distinguiram, no crime,

o propósito, o ímpeto, o acaso, o erro, a culpa leve, a lata, o simples dolo e o *dolos malus*. Não esqueceram também o fim de correção da pena: *poena constituitur in emendationem hominum* (NORONHA, 2003, p. 23).

Do exposto, é notável a preocupação do Direito Penal Romano em atingir um caráter social, montando uma base para legislações modernas.

Com enorme influência dos costumes da Europa Central, o direito penal dos povos germânicos não apresentava codificação escrita, caracterizando-se pela consuetudinarietà de suas normas. Compreendia ainda a vingança como direito da parte ofendida ou dos membros de sua família e era tido como elemento inescusável ao bem comum.

Para Bittencourt (2006, p. 42) "os povos germânicos também conheceram a vingança de sangue, que somente em etapas mais avançadas, com o fortalecimento do poder estatal foi sendo gradativamente substituída pela composição voluntária, depois obrigatória".

Outro aspecto do Direito Germânico era o de não fazer distinção entre dolo, culpa e caso fortuito. A punição do autor do fato era sempre medida pelo dano casuado por seus atos, priorizando a responsabilidade objetiva sobre a subjetiva (MIRABETE, 2005, p. 37).

Telles evidencia que

[...] antes da invasão Romana, o Direito dos Germanos era consuetudinário, existindo já os delitos públicos - praticados contra o interesse coletivo, punidos com a perda da paz pública, o que permitia a qualquer pessoa matar o delinqüente - e os crimes privados, inclusive o homicídio, punidos com a vingança e a composição (TELLES, 2004, P.57).

Após a invasão romana, do choque cultural entre os dois povos surge o chamado sistema romano-germânico, que acaba por se tornar o sistema jurídico mais disseminado pelo mundo.

O Direito Canônico originou-se na forma de regras escritas em cânons para regular a vida interna da Igreja Católica, disciplinando seus membros de forma severa e rígida. Com a propagação da fé cristã e sua forte influência sobre os governantes, o Direito Canônico passou a ser imposto aos demais cidadãos, exercendo papel de suma importância na aplicação do direito penal em todo o âmbito europeu.

Apesar de ter sua criação como mera codificação das normas disciplinares da Igreja Católica, é nesse regulamento que se tiram as primeiras concepções do que

viria a ser a pena de prisão e de correção de infratores, em especial devido às penitências impostas aos contraventores.

Bitencourt reconhece essa importância

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

Mirabete (2005, p.38) explica que a importância do Direito Canônico reside no fato de proclamar a igualdade entre os homens, acentuar o aspecto subjetivo do crime e da responsabilidade penal e tentar evitar conflitos judiciais. Ressalta ainda que as penas passaram a ter, além da característica punitiva, um objetivo de regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa. Ironicamente, o Direito Canônico foi o estímulo inicial da Inquisição¹.

Nesse sentido, concorda Telles afirmando que

[...] procurou estabelecer um sistema de penas mais suave e moderado, com a abolição da pena de morte. Suas penas eram espiritualizadas, consistiam em penitências e na excomunhão, todas no sentido da retribuição do mal realizado, mas sempre voltadas para o arrependimento do réu, chamadas por isso, penas medicinais. Em segundo lugar, pelo fato de manter e desenvolver princípios romanísticos sobre a responsabilidade subjetiva, contrapondo-se ao objetivismo dos germanos, e proclamando a igualdade de todos os homens, acentuou o aspecto subjetivo do crime (TELLES, 2004, p. 57).

Tem-se, portanto, a relevância do Direito Canônico no contexto penal, catalisador para a obtenção, em tese, de um sistema mais humano e com interesse no bem-estar social.

1.3 Período Humanitário e a Escola Clássica

¹ A Inquisição, ou Santa Inquisição foi uma espécie de tribunal religioso criado na Idade Média para condenar todos aqueles que eram contra os dogmas pregados pela Igreja Católica. Disponível em: < <http://www.infoescola.com/historia/a-santa-inquisicao/>>.

O período humanitário do direito penal tem como pano de fundo o Século das Luzes, durante o século XVIII. Os pensamentos iluministas chegam ao seu ápice com a Revolução Francesa, ocorrida de 1789 até 1799, movimento que clamava por mudanças drásticas na sociedade e, conseqüentemente, reformas no sistema legal e da administração penal.

A influência iluminista passa a ser elemento chave na reestruturação filosófica dos critérios punitivos e da própria legitimidade das penas. O filósofo Montesquieu, em seu famoso “O Espírito das Leis”, expõe a necessidade de separar a religião da política ao dizer: “Não se deve de modo algum estatuir pelas leis divinas o que deve sê-lo pelas leis humanas, nem regulamentar pelas leis humanas o que deve ser feito pelas leis divinas”. Na mesma obra, propõe a divisão dos poderes estatais, a fim de evitar possíveis abusos de governos absolutos.

Rousseau, por sua vez, publica seus pensamentos em “O Contrato Social”, afirmando a ideia de que o Estado é criado da livre união de indivíduos que, em relação de igualdade, cedem seu direito de punir e a faculdade de criar leis em prol do interesse comum. Sobre o Iluminismo, Bitencourt (2006, p. 48) clarifica que o movimento “foi uma concepção filosófica que se caracterizou por ampliar o domínio da razão à todas as áreas do conhecimento humano.”

Essas correntes de pensamento trazem em seu âmago uma profunda desaprovação aos descomedimentos presentes na legislação penal. É fundamental que a tormenta ao condenado não pode ser a finalidade da pena. Surgem, nesse período, as ideias progressistas de Cesare Beccaria, que ecoam até hoje no Direito Penal.

Teles afirma que

[...] a partir das idéias de Beccaria, inaugura-se no Direito Penal o que se chama de período humanitário e, não muito se passa, surge leis aderindo aos preceitos por ele defendidos. Em 1767, na Rússia, Catarina II promove profunda reforma legislativa. Na Toscana, em 1786, são abolidas a tortura e a pena de morte. Na mesma linha, na Áustria e na Prúcia as idéias iluministas se concretizam em leis humanitárias (TELES, 2004, p. 5).

O pensamento de Beccaria explica a formação do contrato social que delega ao Estado o dever de garantir a segurança do povo:

[...] cansados de só viver no meio de temores e de encontrarem inimigos por toda a parte, fatigados de uma liberdade e a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificam uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim

ao bem geral, formou-se a soberania na nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo (BECCARIA, 1999, p. 17).

As correntes iluministas chegam à conclusão de que o direito deve abdicar de seu aspecto vingativo e passar a utilizar-se de intimidação, abrandamento das penas, legislação escrita dos crimes e suas respectivas punições de modo a criar uma unanimidade no que diz respeito à necessidade da prevenção do delito, a punição como exemplo.

Foucault comenta essa transição

[...] em algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal (FOUCAULT, 1987, p. 112).

O corpo do apenado deixou de ser o cenário de horrores de outrora e o cárcere era a nova sanção à vontade e à mente do condenado. O flagelo à carne foi substituído pelo castigo à alma. Essa mudança trazida pelo período humanitário foi preponderante para a ideia de pena que se tem na atualidade.

Muitos estudiosos viriam a criticar o sistema penal em vigor naquele tempo. Era descrito como uma aberração teórica, caracterizado pelos excessos cometidos por juízes, tal como interrogatórios cruéis e julgamentos fechados. Cesare Beccaria e os seguidores de seus ideais estavam preocupados em oferecer uma explicação das causas do delito e dos efeitos da pena sob uma perspectiva jurídica, o que colaborou para que esse sistema sofresse profundas reformas ainda por vir. Além de Beccaria, considerado o pai da Escola Clássica de Direito Penal, cabe destaque aos trabalhos de John Howard e Jeremy Bentham.

Howard experimentou a amargura do cárcere quando capturado e preso no Castelo de Brest. Mais tarde, em 1773, quando foi nomeado xerife de Bedford, resolveu enfrentar a problemática das prisões, tendo visitado dezenas delas por toda a Europa. As experiências foram relatadas em sua obra *The State of the Prisons in England and Wales*, onde critica o estado deplorável das instituições carcerárias e afirmava ser necessária uma reforma no sistema, humanizando as prisões e pregando o trabalho como importante ferramenta de reabilitação (BITENCOURT, 2004, p. 40)

Bentham, por sua vez, acreditava que a pena não devia ser apenas uma mera vingança contra o fato criminoso. Teceu duras críticas ao ambiente carcerário, que, segundo ele, era propício à propagação e aprendizagem da criminalidade, sugerindo que os presos fossem separados em grupos organizados com base em sua perversidade. Foi, também, idealizador do sistema panótico, que consistia em um tipo de prisão em que os prisioneiros poderiam ser observados sem que seu observador pudesse ser visto, criando relação de poder e dominância além de um eficiente sistema de vigilância. (MONTEIRO, 2006, p.33)

Importante, ainda, destacar a figura de Francesco Carrara no contexto da Escola Clássica. Afirmava que o delito se tratava de um ente jurídico dotado de forças física e moral. Para Carrara, segundo Mirabete (2005, p. 19), "a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso".

Portanto, as características da Escola Clássica que se infere são: primazia pelo princípio da legalidade e anterioridade², sempre coma noção de que as leis buscam a proteção e segurança dos cidadãos; a pena tem função reestabelecedora da ordem, não podendo ser arbitrária, devendo equivaler-se ao delito cometido; o crime é um desrespeito a um direito, logo deve ser penalizado na mesma proporção.

1.4 Período Científico e a Escola Positiva

O Direito precisava ser estudado como ciência. Essa foi uma das conclusões que as ideias do iluminismo trouxeram à área jurídica, sendo que, ainda no século XVIII, começam a surgir as primeiras deliberações no que diz respeito à doutrina do Direito Penal.

Os positivistas viam o Direito com uma noção diferente dos classistas. O positivismo coloca o Direito como produto da vida social estando à mercê das mudanças societárias e temporais, enquanto que os classistas viam-no como inerente ao homem.

² Bitencourt explica que nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida (2004, p. 41).

Para os pensadores dessa escola, o livre-arbítrio do indivíduo não deveria ser levado em conta, sendo que a conduta humana era passível de ser prevista, adotando princípios deterministas, e utilizando desse método para apurar crimes partindo-se do criminoso em si. Em suma, a escola positivista buscava entender como o homem se torna um criminoso e quais são os fatores que o circundam levando-o a ser um criminoso.

Lyra esclarece que essa escola

[...] 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 influência de Darwin, Spencer e Haeckel, com as novas concepções da natureza, do homem e da sociedade, mormente a doutrina da evolução (LYRA, 1977, p. 24-25).

Cesare Lombroso, médico com ideais positivistas apresentou estudos nos quais definiu aspectos e características comuns dos condenados, elaborando uma teoria penal que negava que o crime era cometido pelo livre-arbítrio do sujeito. Entendia o crime enquanto resultado de um determinismo biológico, havendo "homens que já nascem potencialmente delinquentes, predispostos ao crime, enquanto outros, por um processo de degeneração orgânica, seriam levados à criminalidade" (LOMBROSO, 2007, p. 121).

A teoria de Lombroso buscava individualizar nos apenados e criminosos tipos de anomalias observadas como constantes naturalísticas, que seu ver, escancaravam o tipo antropológico do delinquente. Em momento posterior, perante as críticas à sua teoria, acrescentou à sua tese características que seriam causas da criminalidade: a epilepsia e a loucura moral. Apesar dos exageros e das incoerências de suas teses, Lombroso ampliou os horizontes do Direito Penal na luta contra a criminalidade, constituindo a semente para Criminologia moderna.

Um dissidente das ideias de Lombroso, o criador da sociologia criminal Enrico Ferri colocou como destaque uma tríplice causa dos delitos: os fatores antropológicos, sociais e físicos. Aceitando a Filosofia Determinista afirmou que o crime era o resultado previsível determinado por esta tríplice ordem de fatores que conformam a personalidade de uma minoria de indivíduos como "socialmente perigosa" (FERRI, 1998).

Nessa corrente de pensamento, a pena como retribuição não tem espaço, serve, portanto, como apoio à defesa social e prevenção real, contribuindo inclusive,

para uma espécie de punição antes mesmo da transgressão, demonstrando que o ideal ressocializador não tinha espaço em seu âmbito penal, sendo suprimida em prol do bem comum. Após essa análise geral a respeito das escolas de pensamento criminológico, analisar-se-ão as teorias que justificam as penas.

1.5 As Teorias da Pena

Abordando as teorias da pena, é preciso traçar um paralelo entre os termos pena e prisão. É comum que esses venham atrelados num mesmo contexto, como bem aborda Odete Maria de Oliveira sobre tal tema:

Os termos pena e prisão encontram-se freqüentemente geminados. Embora entendendo-se esses institutos, respectivamente, como gênero e espécie, a literatura específica, seja de generalidade histórica ou casuística, emprega os dois termos de forma tão envolvente que parecem resultar num só conceito. Por outro lado, o instituto da pena sempre se constituiu num dos mais complexos, tormentosos e polêmicos problemas já enfrentados dentro do Direito Penal (OLIVEIRA, 1996, p. 21).

Por se tratarem de múltiplas teorias que esclarecem finalidade, sentido e função das penas, neste trabalho serão discutidas as teorias absolutas, as teorias relativas, as teorias unificadoras e teorias modernas, como as de prevenção geral positiva.

Ao tratarmos da finalidade das penas, deve-se ressaltar que as teorias denominadas absolutas tendem a estar ligadas às teorias retributivas. Para Carmen Silvia Barros (2001, p. 53) a teoria retributiva é "fundada no livre arbítrio - na capacidade de escolha entre o bem e o mal atribuído aos homens -, para a teoria retributiva a pena é um fim em si mesmo". Para a autora, esta teoria alcança seu fim quando o malefício e a retribuição são equitativos e proporcionais, dessa forma o delinquente tem seu delito expurgado. Essa teoria parte do chamado princípio da compensação da culpa, ideia que traz em seu âmago a justa retribuição punitiva ao delito praticado, fazendo com que a culpa do agente seja compensada ao cumprir a pena.

Visões mais modernas da doutrina penal não receberam as teorias de retribuição como as recomendáveis no trato de infratores. As teorias preventivas da pena, por sua vez, foram aceitas como solução de forma mais abundante.

A justificativa que se dá às penas é intrínseca às suas teorias. A pena, segundo os seguidores das Teorias preventivas, tem como função última a prevenção de futuros crimes.

Desta forma, Carmen Silvia Barros informa:

No Estado de direito, voltado para a livre realização do ser, torna-se incompatível qualquer consideração de natureza metafísica - diretamente ligada ao dever moral de punir - na teoria da pena. Assim, viu-se a idéia de fim - diretamente ligada à produção de efeitos úteis para o indivíduo e à coletividade - impor-se sobre as teorias retributivas. E com a prevalência da teoria preventiva, deixa de ser a retribuição o fundamento da reação estatal. O fim justificador passa a ser utilitário e voltado para o futuro. E um direito penal teleologicamente orientado tem como limite os princípios constitucionais (BARROS, 2001, p.56).

A prevenção visa atingir o indivíduo, uma vez que usa da intimidação como elemento impeditivo de que novos crimes venham a ocorrer, e também à sociedade ao se utilizar de aspectos ressocializadores, reeducacionais e correcionais. É possível se verificar que o Estado, quando utiliza o método de prevenção, tenciona não produzir efeitos de perda do convívio social ao indivíduo apenado.

Ambas as teorias supracitadas pareciam incompletas na visão de muitos teóricos em certos pontos. Na busca por um conceito que as englobasse de forma única, surgem as Teorias Mistas, também chamadas de Unificadoras.

É nesse sentido que resume Ubiato:

O debate sobre as teorias da pena não se esgota nas teorias da prevenção geral e da prevenção especial. As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Essa corrente tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas (UBIETO, apud BITENCOURT, 2004, p.141).

Bitencourt explica que

[...] 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 da responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial (BITENCOURT, 2004, p. 143.).

As teorias mistas, como pode-se inferir, buscavam bases nas teorias retributivas e nas de prevenção para que se chegasse a uma teoria única e justa. Buscava-se uma maior abrangência no que se refere à aplicação da pena, evitando-se maiores danos caso fossem utilizadas teorias extremadas em situações distintas.

A Teoria da Prevenção Geral Positiva ocupa posição distinta dentre as demais teorias preventivas. Sua finalidade é de, através da execução da pena, efetivar a eficácia estabilizadora das normas, protegendo-se os bens jurídicos³ e fazendo com que se satisfaçam as expectativas punitivas da sociedade.

Dessa forma, manifesta-se Carmen Silvia Barros:

A prevenção geral positiva vem, pois, fundada na afirmação da validade da norma que se obteria com a justa punição do agente. E, dessa forma, através da aplicação e execução da pena seriam satisfeitas as necessidades de punição da sociedade, obtendo-se como resultado a consolidação de comportamentos conformados ao direito. Essa finalidade atribuída à prevenção geral positiva também permite concluir que a pena é mensagem dirigida à sociedade, o agente do crime é ignorado, reduzido a exemplo de uma estratégia de política criminal. Daí a afirmativa de que a prevenção geral positiva representa o pensamento retributivo modificado (BARROS, 2001, p.62/63).

É possível inferir da prevenção geral que possui particularidades em comum com a ideia de retribuição, podendo se destacar o intento em fazer da pena um exemplo para a coletividade e como forma de intimidação. Se abusada ou usada de maneira descabida, abre espaços para mostras de tirania e autoritarismo, colocando diretamente em risco as garantias individuais.

1.6 Sistemas Penitenciários

Dadas as circunstâncias históricas supra-analisadas, observa-se que a nova modalidade de punição com elementos carcerários exigiu a criação de sistemas penitenciários adequados ao aprisionamento dos apenados.

Sob o ponto de vista histórico, é possível evidenciar o surgimento de três sistemas penitenciários voltados à execução das penas privativas de liberdade, sendo eles: o Sistema Pensilvânico; o Sistema Auburniano; e os Sistemas Progressivos. Serão, portanto, abordados individualmente a seguir.

O Sistema Pensilvânico, também chamado de sistema Celular, surgiu ao final do século XVIII na penitenciária Walnut Street Jail, na Pensilvânia, e mais tarde adotado na Bélgica. O escritor Charles Dickens, numa visita aos Estados Unidos, relatou sua experiência ao visitar essa prisão:

³ Para Teles (2004 p. 46) “são bens jurídicos a vida, a liberdade a propriedade, o casamento, a família, a honra, a saúde, enfim, todos os valores importantes para a sociedade”

In its intention, I am well convinced that it is kind, humane, and meant for reformation; but I am persuaded that those who devised this system of Prison Discipline, and those benevolent gentlemen who carry it into execution, do not know what it is that they are doing. I believe that very few men are capable of estimating the immense amount of torture and agony which this dreadful punishment, prolonged for years, inflicts upon the sufferers (DICKENS, 1913, p. 76).⁴

Considerado um sistema muito rigoroso, mantinha seus apenados em uma situação de total isolamento. Não havia direito a visitas e nenhuma forma de trabalho. Nas raras saídas das células, os prisioneiros iam ao pátio da penitenciária ou às leituras bíblicas que serviam de estímulo ao arrependimento (BITENCOURT, 2004, p. 58).

Foi caracterizado por um alto índice de suicídios e severamente criticado pelos adeptos da escola positiva, por não haver um estímulo ressocializador na pena aplicada.

Nesse sentido, Mirabete coloca que: “Muitas foram as críticas à severidade do sistema e à impossibilidade de readaptação social do condenado por meio do isolamento” (MIRABETE, 2005, p. 249-250). Esse sistema foi extinto no século XIX, dando origem ao Sistema Auburniano.

Criado em 1818 na cidade de Nova York, abolindo o isolamento total mas tendo como regra o silêncio absoluto, o sistema Auburniano foi o produto das críticas sofridas pelo sistema celular.

Fernandes explica que o sistema Auburniano

[...] combinou o isolamento celular noturno com o aprisionamento coletivo durante o dia. Permite trabalho comum, assim como a reeducação profissional e social do delinqüente. Com o isolamento noturno, evita em grande parte a homossexualidade. Mas, em razão das próprias necessidades do trabalho coletivo, o regime não consegue obstar as comunicações entre os apenados. Irretorquivelmente que, nesse sistema, a pena não tem a contundência intimidativa que caracteriza o modelo pensilvânico (FERNANDES, 2002, p. 663).

Apesar de apresentar inovações destinadas à flexibilização da vida interna da penitenciária, como o trabalho coletivo em oficinas, o sistema estava fadado ao fracasso. Sua maior falha, segundo Mirabete (2005, p.250) era a regra do silêncio

⁴ “Sua intenção, estou convencido, é amável, humana, e destinada à reforma; mas estou persuadido que aqueles que idealizaram este sistema de Disciplina Prisional, e aqueles senhores benevolentes que o colocaram em prática, não sabem o que estão fazendo. Eu acredito que poucos homens são capazes de estimar a imensa quantidade de tortura e agonia que este castigo terrível, prolongado por anos, inflige sobre os sofredores.”

absoluto, uma punição tão desumana quanto a de isolamento total, que originou um costume utilizado até hoje por presos no mundo todo: a comunicação através de gestos, formando uma espécie de alfabeto silencioso.

Devido às características extremas dos regimes celular e auburniano, era natural que surgisse um sistema que demonstrasse uma maior preocupação com a reabilitação do condenado, adotando penas a serem cumpridas em estágios ou fases.

Fernandes descreve-o da seguinte forma:

Mais brando que os regimes Pensilvânico e Auburniano é o sistema penitenciário progressivo, que tende a tornar a vida prisional cada vez menos rigorosa, à medida que a sentença se aproxima de seu término. Inicialmente, foi adotado nas prisões da Irlanda. Nesse sistema, tudo fica condicionado ao binômio conduta-trabalho (FERNANDES, 2002, p. 663).

De fato, foi uma evolução incontestável na questão penitenciária, uma vez levou em conta a conduta apresentada pelo recluso, além de reduzir consideravelmente o extremo rigor na aplicação da pena privativa de liberdade. Idealizado por Alexandre Maconochie, o sistema foi dividido em três períodos: período de prova, trabalho comum e por último o livramento condicional.

No período de prova, o apenado permanecia isolado com a finalidade de reflexão a respeito do ilícito praticado, podendo ser submetido a trabalho obrigatório e alimentação escassa. Passando para o trabalho comum, era recolhido para uma *workhouse*, trabalhando sob regime de silêncio absoluto durante o dia e segregação noturna. Esse período se abrandava de acordo com o tempo e trabalho realizado pelo preso, que passava por um sistema de classes até conseguir o chamado *ticket of leave*, que o levava ao terceiro estágio da pena: a liberdade condicional. Nessa fase, o condenado obtinha uma liberdade limitada, passível de restrições as quais devia obedecer, e tinha vigência por um período determinado. Passado esse período sem nada que determinasse sua revogação, o condenado obtinha sua liberdade de forma definitiva (BITENCOURT, 2003, p. 99-100).

Percebe-se que a pena, sua função e seus métodos sofreram drásticas mudanças no decorrer da história. No capítulo dois veremos como essas evoluções afetaram o Direito Penal Brasileiro.

2 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA UTILIZAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Abordou-se no capítulo anterior a evolução histórica da pena e dos sistemas punitivos que foram utilizados pela humanidade em diversos períodos. Atravessando momentos de extremo descuido com o sujeito condenado, num período marcado por castigos corporais e penas capitais, chega-se a um período em que a privação da liberdade é utilizada como punição às infrações até que o indivíduo possa ser reintegrado ao convívio social. Andreucci diz que a pena deve implicar a diminuição de um bem jurídico⁵ do criminoso, e complementa:

[...] nas penas privativas de liberdade há diminuição do direito à liberdade do criminoso, fazendo com que seja ele recolhido a estabelecimento prisional adequado, de acordo com a espécie e a quantidade de pena fixada (ANDREUCCI, 2004, p. 104).

Com a modernização da ideia de cárcere como método penal, surgem diversos modelos e espécies de sistemas penitenciários pelo mundo. Mesmo marcados por evidentes falhas em sua execução, passam a ser adotados por diferentes legislações. Com o aumento das disparidades sociais, experimenta-se um conseqüente colapso do sistema carcerário, que por sua vez impulsiona novos estudos em busca de soluções para a execução penal.

Sobre essa transição, Bitencourt observa que

[...] era indispensável que se encontrassem novas penas compatíveis com os novos tempos, mas tão aptas a exercer suas funções quanto as antigas, que, se na época, não foram injustas, hoje são. Nada mais permite que se aceite o artesanal punitivo do museu do século XVIII. (BITENCOURT, 2006, p.604)

Uma vez que se adotam medidas correcionais mais humanizadas, visa-se extinguir os métodos e pensamentos arcaicos no que se diz respeito às penas, objetivando-se a ressocialização do infrator ao seio da sociedade. Na legislação brasileira, as sanções impõem que o condenado seja recolhido em uma instituição penitenciária por tempo determinado de acordo com sua pena. O encarceramento é limitado pela alteração que a Lei nº 7209/84 trouxe para o Código Penal Brasileiro, o

⁵ Para Teles (2004 p. 46) “são bens jurídicos a vida, a liberdade a propriedade, o casamento, a família, a honra, a saúde, enfim, todos os valores importantes para a sociedade”

qual se lê: “Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos” (BRASIL, 1984).

2.1 Da Lei de Execução Penal

A temática da execução penal é de grande complexidade e certamente não caberia na forma de enxertos aos Códigos Penal e de Processo Penal. Para tratar do assunto, portanto, foi promulgada a Lei nº 7.210/84, a Lei de Execução Penal (LEP).

A matéria envolve diversas áreas do Direito, sendo eles o Penal, o Processual e o Administrativo. É analisada como um tema de natureza mista, administrativa e jurisdicional e que une os poderes Executivo e Judiciário.

Mirabete deduz que a LEP é administrativa por sua totalidade, ao afirmar:

Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer em nome de sua própria autonomia a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e Processo Penal. (MIRABETE, 2005, pg. 20).

A LEP é comumente considerada como uma lei avançada e moderna que prevê procedimentos especificamente destinados ao processo de ressocialização do condenado. Esse objetivo vem apresentado no artigo 1º dessa Lei: "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" (BRASIL, 1984). No artigo 40, também, impõe a todas as autoridades cuidado e respeito à integridade física e moral dos detentos, determinando que a execução da pena "tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e dos presos provisórios".

Tratando-se da reinserção social, é possível inferir que é um princípio do Direito Penal que se encontra situado num contexto de políticas criminais posteriores ao cárcere. Sobre a reinserção à sociedade, Falconi diz:

Não é necessário que o reinserido se curve, apenas que aceite limitações mínimas, o mesmo se cobrando da sociedade em que ele reingressa. Daí em diante, espera-se a diminuição da reincidência e do preconceito, tanto de uma parte como de outra (FALCONI, 1998, p. 122).

Por mais moderna e bem-intencionada que seja essa Lei e que o objetivo principal da execução penal seja a reabilitação do indivíduo para o retorno ao convívio pacífico em sociedade, o que se observa é um resultado caótico. Para a sua total utilização, seriam necessárias uma completa atualização e modificação do Sistema Penal em Vigor.

A função ressocializadora da pena executada sob o rigor da LEP será examinada no terceiro capítulo deste trabalho. Porém, antes de por sua eficácia em pauta, analisar-se-ão as modalidades de pena privativa de liberdade que se manifestam no Direito Brasileiro.

2.2 Tipos de Pena Privativa de Liberdade

As penas elencadas no Código Penal Brasileiro que privam a liberdade do sujeito são as de reclusão, de detenção, apresentadas, respectivamente, da seguinte forma no artigo 33: “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi- aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado” (BRASIL, 1984), e a pena de prisão simples que está prevista no Decreto-Lei Nº 3.688/41 em seu artigo 6º da seguinte forma: “A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto” (BRASIL, 1941).

No que se refere às supracitadas penas de detenção e reclusão, Nogueira afirma haver poucas diferenças no seu modo de execução, sendo consideradas como uma única espécie e a sua diferenciação como matéria puramente formal:

[...] desnecessária tal nomenclatura, podendo ser adotado simplesmente o termo prisão. É verdade que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi- aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (CP. Art. 33), o que também revela a igualdade entre ambas, que acabam tendo o mesmo tratamento (NOGUEIRA, 1996, p. 441).

Já em outra corrente de pensamento, existem diferenças fundamentais em entre as modalidades prisionais. É como afirma Bitencourt:

A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves são puníveis com pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade. Como consequência natural do anteriormente afirmado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso de nosso sistema penal, algo que jamais poderá

ocorrer com a pena de detenção. Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la ao regime fechado, através da regressão (BITENCOURT, 2006, p. 600).

O próprio autor considera que essas espécies de pena obedecem a toda uma estrutura do nosso ordenamento jurídico-penal, que não se resumem a uma simples divisão terminológica. A seguir, serão analisadas com maior profundidade.

2.2.1 Prisão Simples

A pena de prisão simples é aplicável somente nas hipóteses elencadas no Decreto-Lei número 3.688/41, possuindo seu regime diferenciado das outras penas, tal qual se verifica no artigo 6º da Lei das Contravenções Penais.

Sobre essa modalidade, Dotti explica que é

[...] uma das penas privativas de liberdade, expressa e exclusivamente cominada para as contravenções penais. Essa categoria sancionatória é um dos critérios previstos na LICP para distinguir crime de contravenção (DOTTI, 2006, p. 451).

O mesmo autor ainda destaca que, no que se refere ao seu cumprimento, não exige austeridade penitenciária e deve ser cumprida em unidade especial ou em uma seção especial da própria prisão em regime semi-aberto ou aberto, não havendo contato com os condenados a penas reclusivas ou detentivas (2006, p. 452).

2.2.2 Detenção

A pena de detenção é mais rigorosa que a prisão simples, porém menos rigorosa que a reclusão. É cumprida em regime aberto ou semiaberto, mas, caso o condenado apresente comportamento insatisfatório em relação ao cumprimento penal, pode resultar em regressão para o regime fechado. O único caso em que uma pena de detenção pode iniciar em regime fechado é na condenação por crime organizado.

Nessa modalidade, a obtenção de benefícios é relativamente mais fácil, tal qual a fiança que pode ser arbitrada pelo próprio delegado. É como afirma Bitencourt:

A autoridade policial somente poderá conceder fiança nas infrações punidas com detenção ou prisão simples, nunca nos crimes punidos com reclusão, em que, quando for o caso, a fiança deverá ser requerida pelo juiz (BITENCOURT, 2006, p. 604).

Outros doutrinadores, como Costa Jr., creem na ideia de que a detenção difere da reclusão apenas em conteúdo formal, uma vez que a execução de ambas é praticamente a mesma. O autor diz que:

No regime atual, impunha-se falar, genericamente, em penas restritivas de liberdade, eliminando-se de vez do texto as espécies reclusão e e detenção, reduzidas a meros vocábulos sem qualquer conteúdo conceitual. A abolição da distinção da prisão em várias espécies foi adotada pelo novo CP alemão e pelo novo CP português (COSTA JR, 2010, p. 205).

Vê-se que esse tipo de pena privativa de liberdade é utilizado na punição a crimes de menor ofensividade. Os crimes mais graves devem ser punidos com penas reclusivas, conforme veremos a seguir.

2.2.3 Reclusão

A pena de reclusão pode começar em qualquer regime de prisão, sejam eles fechado, semiaberto ou aberto. Como já indicado, é a modalidade de prisão destinada aos crimes mais gravosos, sendo cumprida em penitenciárias de segurança média e máxima ou em colônias penais e estabelecimentos semelhantes, dependendo do regime inicialmente fixado.

Nessa modalidade, por se tratar de uma pena mais dura, a concessão de benefícios se dá com maiores obstáculos. Diferente da detenção, a fiança nesse caso não pode ser arbitrada pela autoridade policial, cabendo apenas ao juiz essa função.

Assim como Nogueira, Prado também entende que as diferenças entre reclusão e detenção acabam na questão da fiança:

A diferenciação entre reclusão e detenção hoje se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento da pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semi-aberto, enquanto na segunda alternativa – detenção admite-se a execução somente em regime semi-aberto ou aberto, segundo dispõe o artigo 33, caput, do código Penal. Contudo, é possível a transferência do condenado a pena de detenção para regime fechado, demonstrada a necessidade da medida (PRADO, 2005, p. 576).

São, portanto, as espécies de penas do Direito Penal Brasileiro que privam o sujeito de sua liberdade. O grau de tal supressão é definido pelo determinado tipo de regime prisional, assunto que abordar-se-á a seguir.

2.3 Tipos de Regime Prisional

A execução penal ocorre através dos regimes fechado, semiaberto e aberto. Estabelece-se o regime e o começo do cumprimento da pena na sentença transitada em julgado. É acompanhada pelo juízo de execução que concede benefícios e progressão de regime ao serem atingidos os critérios objetivos e subjetivos necessários, conforme o Código Penal e a Lei de Execuções Penais, sendo decorrência natural da individualização executória da pena. (NUCCI, 2008, p. 379).

O princípio da individualização da pena surge, historicamente, para limitar o arbítrio do juiz, impondo limites mínimo e máximo para mensurar as penas. Essa concepção aparece pela primeira vez no Código Penal Francês de 1810 e influenciou categoricamente legislações modernas sobre a matéria. Bitencourt explica que a individualização da pena

[...] ocorre em três momentos distintos: individualização legislativa — processo através do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena; individualização judicial — elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza à individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais, e, finalmente, individualização executória, que ocorre no momento mais dramático da sanção criminal, que é o do seu cumprimento (BITENCOURT, 2003, p. 661).

A partir da individualização da pena, determina-se o regime inicial da pena privativa de liberdade, que se manifesta no Brasil nas formas expostas a seguir.

2.3.1 Regime Fechado

É o regime mais severo estabelecido no nosso sistema penitenciário no que diz respeito à privação da liberdade do indivíduo. Em regra, é o regime que se destina às penas de reclusão, a exceção é no caso de transferência para o regime fechado em pena de detenção, como nos casos de crimes decorrentes de organização criminosa, tal qual regulamenta a Lei nº 9.034/95. De acordo com o artigo 33, parágrafo 1º, alínea “a” do Código Penal, sua execução se dá em

estabelecimento de segurança máxima ou média. A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 87, define que as penas de reclusão devem ser cumpridas em penitenciárias. O que define o regime fechado como inicial para o cumprimento da pena não é a mera opinião do julgador ou pressão externa sobre a gravidade do crime, mas sim o fato concreto, devendo a decisão obedecer o artigo 59, inciso III do CP. Capez se manifesta nesse sentido:

A gravidade do delito, por si só não basta para determinar a imposição do regime inicial fechado, sendo imprescindível verificar o conjunto das circunstâncias de natureza objetiva e subjetiva previstas no art. 59 do CP, tais como grau de culpabilidade personalidade, conduta social, antecedentes, etc., salvo se devido à quantidade da pena for obrigatório aquele regime (CAPEZ, 2003, p. 361).

O condenado ao regime fechado fica suscetível ao trabalho junto aos demais durante o período diurno, sendo que sua carga de trabalho deve ser compatível com as suas aptidões. O período noturno é destinado ao repouso e, em tese, isolamento do sujeito, algo absolutamente impossível de se acontecer devido à superlotação carcerária que se enfrenta atualmente, o qual será alvo de análise o capítulo seguinte. Essas regras estão estabelecidas nos dois primeiros parágrafos do artigo 34 do Código Penal e no artigo 88 da LEP.

O trabalho externo aos muros da prisão é excepcional. Ao apenado pode ser concedido o direito de trabalhar em serviços ou obras públicas, conforme especificado no terceiro parágrafo do artigo 34 do CP e artigos 36 e 37 da LEP, observando as medidas necessárias contra sua fuga. É um privilégio que se adquire uma vez levadas em conta a responsabilidade e disciplina do preso, além de que deve ter cumprido um sexto de sua pena total. É nesse sentido que Capez ensina: “desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (arts. 34, § 3º, do CP e 36 da LEP). O limite máximo de presos corresponderá a 10% do total de empregados da obra” (2003, p. 332).

A severidade do regime fechado não cabe apenas no que é disposto na lei brasileira. As regras estabelecidas para o cumprimento da pena em regime fechado, segundo a LEP, são:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.; Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

O que se enfrenta na realidade é um completo descaso com o ser humano dentro das prisões. Os reclusos sobrevivem amontoados em cubículos, em condições sub-humanas, dificultando inclusive uma adequada supervisão e vigilância. Após perdurar esses obstáculos, caso o condenado apresente bom comportamento e tenha cumprido um sexto de sua pena, poderá progredir para o regime semiaberto.

2.3.2 Regime Semiaberto

O que se infere do regime semiaberto é que serve como um elo que aproxima o apenado do convívio social. Por se tratar de um regime menos severo, não há tantas limitações como no regime anterior.

O apenado que se encontra em regime semiaberto, segundo o parágrafo primeiro, alínea “b” do artigo 33 do Código Penal, deveria cumprir sua pena em colônia agrícola, industrial ou semelhante. A realidade difere do que idealizou o legislador, uma vez que, segundo o site oficial do Governo Federal, “Existem 74 unidades [de colônias agrícolas, industriais ou semelhantes] no Brasil, sendo apenas quatro para mulheres e 70 para homens”⁶, fazendo com que os condenados ao regime semiaberto cumpram suas penas em presídios e penitenciárias destinadas ao regime fechado, à espera de uma vaga em estabelecimento adequado que dificilmente surgirá.

No que se refere ao labor, o segundo parágrafo do artigo 35 do código penal autoriza o trabalho externo, o que inclui serviços na iniciativa privada. O mesmo dispositivo legal concede a possibilidade de frequentar cursos profissionalizantes, de segundo grau e de ensino superior. Bitencourt aponta que o trabalho externo deve ser concedido desde o início da pena:

É bom esclarecer que o *juiz da condenação*, na própria sentença, já deverá conceder o serviço externo, sendo desnecessário o cumprimento de qualquer parcela da pena. Ou então, posteriormente, o juiz da execução poderá concedê-lo *desde o início do cumprimento da pena*. A exigência de cumprimento de um sexto da pena verifica-se apenas quando tal benefício for concedido pela Direção do Estabelecimento Penitenciário, que dependerá também da aptidão, disciplina e responsabilidade do apenado (art. 37 da LEP) (BITENCOURT, 2003, p. 680).

⁶ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/01/brasil-possui-1478-estabelecimentos-penais-publicos>>. Acesso em: 27 de setembro de 2015

Uma vez que o apenado já demonstrou aptidão para que se relaxasse sua privação de liberdade ao progredir para um regime menos severo, é natural que possa trabalhar desde o início do semiaberto. Esse entendimento já é reconhecido nos tribunais, como se vê no acórdão abaixo:

EXECUÇÃO PENAL - RECURSO DE AGRAVO - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - CONDENAÇÃO - REGIME INICIAL SEMIABERTO - INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DO TRABALHO EXTERNO E DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS - NÃO-PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - INEXIGIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Ao condenado que tenha iniciado o cumprimento da pena em regime semiaberto, pode ser deferido o trabalho externo, bem como as saídas temporárias, sem necessidade do cumprimento de um sexto da pena. (TJMG, 2009)

Conforme destaca o desembargador, além do trabalho externo também é concedido ao condenado ao regime semiaberto o direito de saída temporária. Esse benefício é regulado pelo artigo 124 da LEP, que dispõe:

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.; § 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

Sobre esse benefício, Mirabete explica que

[...] a saída temporária servem para estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazer-lhe adquirir um sentido mais profundo de sua própria responsabilidade, influndo favoravelmente sobre a psicologia. (MIRABETE, 2004, p. 285)

Pode-se observar que, se fosse seguida conforme os dispositivos legais, a pena teria relativo potencial para que se chegasse a um de seus basilares objetivos: a ressocialização. Antes dessa crítica, analisar-se-á o regime aberto, último estágio da pena privativa de liberdade concedida ao apenado que cumprir os requisitos dispostos no artigo 33 do CP.

2.3.3 Regime Aberto

Regime prisional mais leve que os anteriores, destina-se ao condenado por delitos leves ou àqueles que progrediram de outro regime. O apenado passa a usufruir de certa liberdade uma vez que cumpra as condições do artigo 36 do Código Penal:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.; § 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.; § 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada (BRASIL, 1984).

O artigo 33, alínea “c” do Código Penal designa as casas de albergado como sendo os locais propícios para o cumprimento da pena em regime aberto, mas, de acordo com dados do governo federal: “Há 57 casas do albergado masculinas e sete femininas em todo o País, totalizando 64 unidades” (BRASIL..., 2014). Diante desse ínfimo número de estabelecimentos adequados à modalidade de execução penal, segundo Marcão: “[...] na falta de melhor opção, reiteradamente tem-se decidido que, em se tratando de pena a ser cumprida no regime aberto, inexistindo casa de albergado ou estabelecimento adequado para o cumprimento, o condenado tem o direito de cumpri-la em regime de prisão domiciliar” (MARCÃO, 2012, p. 158).

Ocorre que nem sempre o apenado ficará preso em seu domicílio, uma vez que é uma decisão que se faculta ao magistrado após a análise do caso concreto. Mirabete explica que por vezes os aplicadores da pena optaram por penas alternativas à falta de prisões-albergue, incluindo entre elas alojar o condenado em celas superlotadas durante o período noturno das cadeias públicas ou mesmo não conceder a progressão de regime, mesmo estando preenchidos os requisitos mínimos para sua ocorrência. (MIRABETE, 2004, p. 274)

A manutenção do preso em regime mais gravoso quando faz jus ao regime mais brando fere seus direitos constitucionalmente assegurados. Injusto, portanto, responder pela negligência do Estado em não cumprir com suas funções.

As falhas estruturais apontadas nesse capítulo formam enormes empecilhos à ressocialização do condenado. O sujeito que acaba nesse sistema dificilmente se recupera e acaba entrando em um ciclo vicioso de crime e suplício até que se

extirpe sua existência. No capítulo a seguir, abordar-se-á essa crítica de forma mais aprofundada.

2.3.4 Progressão de Regime

Sobre o instituto da progressão de regime, como preleciona Bitencourt, observamos que ela evolui de um regime mais rigoroso para outro menos rigoroso. Há condicionamentos a que deve se submeter o apenado. (2004, p.489). O regramento para a progressão de regime se encontra no Código Penal, artigo 33, parágrafo 2º e artigo 112 da LEP. Os requisitos para que seja concedida a benesse são: cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior e bom comportamento carcerário.

No caso de condenado por crime hediondo ou assemelhado, é necessário que o apenado tenha cumprido dois quintos da pena no regime anterior e se reincidente em crime hediondo o cumprimento será na base de três quintos, conforme o disposto no parágrafo 2º, artigo 2º da Lei 8072/90.

A progressão penal dá incentivo ao preso, uma vez que lhe garante migrar para regimes mais brandos e permitindo, por exemplo, exercer atividades laborais ou frequentar alguma instituição de ensino. Medidas desse tipo contribuem para a sua ressocialização e, conseqüentemente, reabilita o indivíduo ao convívio entre seus pares. Os obstáculos estruturais do sistema, como veremos no terceiro capítulo, ainda impedem que as pessoas submetidas a ele possam dele se libertar.

Os institutos estudados nesse capítulo ilustram a teoria por trás do sistema prisional brasileiro, mas não chegam a formar a imagem desesperadora que a realidade apresenta e que será abordada no capítulo seguinte.

3 DA CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Conforme vimos anteriormente, a pena privativa de liberdade tornou-se o principal instrumento de punição a infratores há alguns séculos. Apesar de ter sofrido mudanças com o passar do tempo, não houve uma eficaz evolução que proporcionasse a reabilitação dos condenados de forma absoluta, acabando por se encontrar na evidente ruína que hoje presenciamos.

Dotti explica que a prisão se tornou a espinha dorsal dos sistemas penais de combate ao processo da criminalidade. A sua influência se encontra em todos os programas que se destinam à prevenção e repressão estatal e assim tem sido nos últimos séculos, constituindo-se na esperança de proteção aos direitos e interesses da sociedade. (1998, p. 105)

Acreditar que o encarceramento do indivíduo é a solução para seu comportamento antissocial se constitui em um pensamento paradoxal. Mirabete se posiciona da seguinte forma:

Apesar de ter contribuído decisivamente para eliminar as penas aflitivas, os castigos corporais, as mutilações, etc.; não têm a pena prisão correspondido às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação do delinquente. O sistema de pena privativa de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. (MIRABETE, 2005, p.252)

Bitencourt, no mesmo sentido, se manifesta a respeito da contradição exposta:

Considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. Não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, chamamos de anti-sociais, se os dissocia da comunidade livre e ao mesmo tempo se os associa a outros anti-sociais. (BITENCOURT, 2004, p. 155)

As características intrínsecas à prisão tornam a obtenção de resultados favoráveis sobre o recluso algo inverossímil. A contradição de extraí-lo da sociedade como forma de ressocializá-lo apenas resulta no desserviço de incluir o condenado de forma efetiva na crescente população criminosa, ideia já trazida por Foucault, quando diz que a prisão serve apenas para melhorar a organização de delinquentes, aprontando-os para cumplicidades futuras (1987, p. 222)

Isso não ocorre apenas no Brasil. Conforme explica Bitencourt, essas mazelas que a literatura especializada apresenta sobre o tema são recorrentes: maus-tratos verbais, na forma de insultos e grosserias, ou de fato, na forma de castigos cruéis e vários outros métodos de tortura psicológica contra o recluso (2004, p. 156).

Em 2008 realizou-se uma CPI para investigar o estado em que se encontravam as penitenciárias do sistema prisional brasileiro. Os resultados apenas atestaram oficialmente o que estava escancarado há décadas: condições calamitosas e um recorrente desrespeito pela vida humana encarcerada.

Vergonhosamente, o Presídio Central de Porto Alegre ocupa posição “destaque” nessa investigação, que de início apresenta um dado preocupante: o presídio abrigava na época 4.235 detentos, tendo cerca de 200% de superlotação uma vez que o número de vagas é de 1.565. Desse total, 1.700 são presos provisórios, quantidade suficiente para superlotar penitenciária. Dado momento, o relator da CPI questiona o diretor do presídio: “Qual a capacidade das celas?”, pergunta o Relator da CPI ao Coronel Éden Moares, Diretor do presídio. “Temos celas para 4, 6 e 8 presos”, responde. “E quantos ficam realmente em cada uma?”, insiste o Relator da CPI. “20, 25 e 30 presos”. O estudo aponta, ainda, que apenas 100 presos estudam e 400 trabalham em atividades de inexpressivo valor econômico (BRASIL, 2008, p. 169-170). Esses alarmantes números ajudam a visualizar o porquê da ressocialização no Brasil ser mera ilusão.

Merece destaque, também, a íntegra descrição do que foi visto pelos deputados nessa visita:

Apelidada de “masmorra”, a parte superior do presídio é o pior lugar visto pela CPI. Em buracos de 1 metro por 1,5 metro, dormindo em camas de cimento, os presos convivem em sujeira, mofo e mal cheiro insuportável. Paredes quebradas e celas sem portas, privadas imundas (a água só é liberada uma vez por dia), sacos e roupas pendurados por todo lado... uma visão dantesca, grotesca, surreal, absurda e desumana. Um descaso! Fios expostos em todas as paredes, grades enferrujadas, esgoto escorrendo pelas paredes, despejado no pátio. Sujeira e podridão fazem parte do cenário. (BRASIL, 2008, p. 170)

Dos dados da própria SUSEPE⁷ é possível observar alguns números

⁷Maiores informações, consultar:

<http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1457980903_Presidio%20Central%20de%20Porto%20Alegre.pdf>

entristecedores. Existem atualmente 4429 pessoas presas naquela carceragem, sendo 2.770 presos provisórios em meio aos já condenados. Dos atuais presos, observando-se que sua capacidade de engenharia é de 1986 presos, no Presídio Central de Porto Alegre, apenas 198 fazem e realizam atividades educacionais, apesar de 4079 deles não terem sequer o Ensino Médio completo; desse mesmo total, apenas 732 realizam algum tipo de Laborterapia interna. Essa desconexão com o trabalho e com o estudo contribui para a alienação do apenado quando retornar para o meio social.

3.1 Do Desrespeito aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Humanidade

Consta no texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 5º que ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (ONU, 1948). Do mesmo modo, estabeleceu-se na Convenção Americana sobre Direitos Humanos a proteção à integridade moral do condenado na aplicação e na execução da pena, respeito à sua dignidade e à sua honra (OEA, 1969). O Brasil reafirma essa proteção na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, em que assegura aos presos respeito à sua integridade moral, e no inciso III, exposto que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (1988).

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a ONU também foi responsável pela criação de outro importante documento no que diz respeito ao trato de apenados: as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, de 1955. Dentre elas, encontram-se elencadas regras como alimentação condigna, assistência médica, exercícios físicos, classificação do criminoso em categorias, higiene íntima (ONU, 1955).

Conforme observado no capítulo anterior, esse compromisso com a dignidade humana também se encontra na LEP quando impõe, no artigo 40 da Lei, que as autoridades devem tratar com respeito a integridade física e moral dos detentos. São medidas que tentam colocar a ressocialização do indivíduo como ponto chave do processo de execução penal, mas a realidade nos apresenta inúmeros exemplos do porquê isso é mera ilusão do legislador.

Os casos relatados na CPI dos Presídios são prova do que aqui se critica: como é possível trancafiar um indivíduo numa cela lotada e imunda por determinado período e esperar que ele saia pronto para restabelecer um bom convívio com a sociedade?

O sociólogo francês Wacquant compara as prisões brasileiras com campos de concentração para pobres, chamando-as também de empresas públicas de depósito industrial de dejetos sociais. Na sua visão, o sistema penitenciário brasileiro acumula as características de jaulas do Terceiro Mundo com dimensões e indiferença tanto da camada política quanto pública de Primeiro Mundo, citando entre seus principais problemas o entupimento estarrecedor dos estabelecimentos, o que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis, caracterizadas pela falta de espaço, ar, luz e alimentação. (1999, p. 11)

O princípio da humanidade que, segundo Mirabete (2004, p. 58), existe para garantir que nas sanções penais haja responsabilidade social para com os sentenciados, é também deixado de lado na prisão. A Constituição Federal, respectivamente nos incisos XLVII e XLIX de seu artigo 5º, afirma que não haverá penas cruéis e que aos presos é assegurado o respeito à integridade física e moral, mas o cotidiano prisional difere da letra da Lei.

A realidade encontrada no cárcere é uma afronta ao princípio da dignidade humana e da humanidade, uma vez que se descumpre gravemente os mandamentos de tratados internacionais e da própria legislação brasileira. Esse desrespeito com o ser humano encarcerado afeta não só a sua saúde física. O aspecto mental do apenado sofre duras consequências.

3.2 Consequências Negativas produzidas pela Prisão

Desde o início da pena, ao indivíduo enclausurado é imposta uma vida de passividade, pois entende que a prisão deve suprir suas necessidades. Sabendo que isso não ocorre, é criada paralelamente uma subcultura de corrupção e ilicitude. O contrabando ocorre de forma contínua e seu pagamento se dá sob diversas formas, que vão desde simples ameaças a violência sexual. Como esse sistema não diferencia seus “usuários”, o simples “ladrão-de-galinha” deve se adaptar da melhor forma possível às regras do meio prisional, tudo em nome de sua sobrevivência. Thompson faz uma interessante analogia quando se diz respeito ao paradoxo da

ressocialização por meio do encarceramento. O jurista diz que: “treinar homens para a vida livre submetendo-os a condições de cativeiro, afigura-se tão absurdo como alguém preparar para uma corrida, ficando na cama por semanas [...] a adaptação à prisão implica em desadaptação à vida livre. (2002, p. 12/13)

3.2.1 Consequências psíquicas e sociológicas

Para Zaffaroni (2001, p. 135) a prisão não passa de uma máquina deteriorante que fere o preso na sua autoestima de todas as formas imagináveis. Segundo o autor, situações de submissão, falta de intimidade e espaço próprio, somadas à condições de superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária acrescentam no desgaste psicológico.

Favoráveis à ideia de que essa submissão imposta é necessária argumentam que ela desperta um sentimento de disciplina no apenado. Uma visão mais ampla denota uma conclusão adversa: a passividade e acomodação geradas pela submissão apresentam-se como empecilho para que se ressocialize o indivíduo, uma vez que o mercado de trabalho exige sujeitos com características opostas ao recém egresso do sistema de reeducação. A falta de oportunidades de trabalho recoloca o adaptado ex-detento no mundo do crime, fechando o ciclo de crime, prisão e reincidência.

Esse desolador cenário não afeta apenas os encarcerados. Silva destaca que os agentes penitenciários também sofrem os efeitos da precariedade das prisões:

Nessas instituições vivem dois grupos de pessoas praticamente obrigados a conviver diariamente em ambientes escuros e úmidos, espaços ínfimos e precários, a cumprir ordens arbitrárias e seguir regulamentos autoritários; ali aprendem e acostumam a conviver com a violência com o isolamento e a distância social, assim como a barbárie, a opressão e a morte. Agentes de segurança penitenciário e presos são estes dois grupos que mantêm entre si relações de sistemática e limítrofe, intimidades e conflitos. (2010, p. 32)

O desgaste mútuo entre os grupos gera um estado de tensão contínua. Não é de se impressionar que o sujeito confinado por longos períodos sob essa carga emocional apresente diversos transtornos psicológicos. Bitencourt (2006, p. 195) observa que “um caso de irritação pode chegar a acessos de delírios” e que a falta de liberdade e intimidade ocasionam “estados de angustia com alucinações e atitudes paranóicas”.

Ainda sobre os desequilíbrios mentais causados pela prisão, Bitencourt afirma que

O ambiente penitenciário perturba ou impossibilita o funcionamento dos mecanismos compensadores da psique, que são os que permitem conservar o equilíbrio e a saúde mental. Tal ambiente exerce uma influência tão negativa que a ineficácia dos mecanismos de compensação psíquica a aparição de desequilíbrio que podem ir desde uma simples reação psicológica momentânea até um intenso e duradouro quadro psicótico, segundo a capacidade de adaptação que o sujeito tenha. (BITENCOURT, 2006, p. 196).

O ambiente da prisão destrói o emocional do apenado, levando para um estado de desequilíbrio mental, podendo este ser momentâneo ou permanente. Isto ocorre na medida em que o preso é submetido a uma mudança brusca no que diz respeito ao seu comportamento, convívio em sociedade, sua família, sendo submetido a condições de vida anormais. Bitencourt explica ainda que é muito comum que reclusos apresentem comportamentos infantis e regressivos, sendo consequência direta da monotonia e rigorosa regulamentação os quais estão submetidos.

Outro efeito negativo comumente citado na doutrina é o processo de desculturação do indivíduo, geralmente acompanhado dos termos aculturação e prisionalização. Baratta (2002, p.184) diz que a desculturação se trata

[...] da assunção das atitudes, os modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura carcerária. Estes aspectos da subcultura carcerária, cuja interiorização é inversamente proporcional às chances de reinserção na sociedade livre, têm sido examinado sob o aspecto das relações sociais e de poder, das normas, dos valores, das atitudes que presidem estas relações, como também sob o ponto de vista das relações entre os detidos e o staff da instituição penal.

Nesse mesmo sentido, Bitencourt (2006, p. 168) diz que a “[...] submissão do interno a um processo de desculturalização, ou seja, a perda da capacidade para adquirir hábitos que correntemente se exige na sociedade em geral”.

Nota-se que tanto os efeitos desse fenômeno contribuem para que o indivíduo permaneça na criminalidade, já que sai da prisão com uma identificação maior com as regras e valores do crime do que com as normas da sociedade.

3.2.2 O problema sexual na prisão

No tocante às questões sexuais nas prisões, a problemática é bastante visível. A privação das relações sexuais dos presos pode acarretar conseqüências negativas diversas, propiciando a perversão da personalidade do indivíduo.

Para Bitencourt (2004, p. 158) a necessidade sexual que o homem sente é instintiva, e que sua repressão acarreta danos a personalidade do indivíduo: “(...) a repressão do instinto sexual propicia a perversão da esfera sexual e da personalidade do indivíduo. É impossível se falar em ressocialização em um meio carcerário que deforma e desnatura um dos instintos fundamentais do homem”.

A abstinência sexual causa uma certa distorção na personalidade humana, provocando desequilíbrios, aumentando a tensão nervosa, criando um clima de agressividade e não contribuindo em nada na busca da correção e ressocialização do apenado. A sexualidade no sistema prisional é um tema que tem se agravado nos grandes e pequenos centros penitenciários, por trazer malefícios irreparáveis como a AIDS, tendo como alvo dessas práticas os novos detentos.

3.2.3 Contribuição à atitudes criminosas

O ambiente carcerário segue um caminho totalmente oposto ao que se faria na busca pela reeducação. Quando deveria promover o autorrespeito do indivíduo fomentado pelo respeito ao educador e o sentimento de liberdade e espontaneidade, a reclusão promove o inverso, degrada o apenado desde o início, como no momento em que se desfaz dos vestuários e objetos pessoais que simbolizam sua autonomia própria, representando uma natureza repressiva e uniformizante (BARATTA, 2002, p. 183).

Diante da sociedade em que estão inseridas, as comunidades penitenciárias, se adaptam às funções próprias da instituição e constroem um modelo próprio de convivência. A principal característica desse modelo, afirma Baratta, entretanto, é justamente o inverso do que se espera da pena imposta pelo Estado ao condenado: a sua inserção plena na população criminosa (2002, p. 184).

O preso se submete a um processo de socialização negativa constante, retirando-lhe as condições mínimas para que volte à vida em liberdade, ao diminuir sua força de vontade, seu senso de auto responsabilidade econômica e social e da realidade do mundo externo, além de nutrir uma imagem ilusória deste, e distanciá-lo progressivamente da sociedade externa.

O cárcere representa ainda um ambiente de aculturação, na opinião de Silva(2009, p. 50), isto é, em vez de configurar-se como um espaço para eliminar comportamentos inadequados, funciona de maneira oposta, reforçando tais comportamentos na medida em que os apenados devem construir uma nova sociedade dentro da prisão, adotando-se a cultura prisional e todos os problemas inerentes a ela, não restando alternativas à fuga dessa imposição

Em entrevista ao jornal A Tribuna⁸, quando perguntado se acreditava na ressocialização nas unidades prisionais brasileiras, o presidente da Coordenação de Acompanhamento do Sistema Carcerário do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil Adilson Rocha foi enfático:

Não. Hoje em dia a prisão é uma escola de crime. E isso acontece pela falta de interesse do governo. [...] O sistema humilha a pessoa, o sistema é bruto, acaba com a autoestima, destrói tudo de bom que a pessoa teve um dia. Os detentos no Brasil vivem como animais. Sem contar que ao sair, eles ainda encontrarão dificuldade para conseguir emprego.

Do exposto, percebe-se que a prisão reforça as atitudes criminosas do indivíduo, uma vez que funciona como uma verdadeira “escola do crime”.

3.2.4 Reincidência

A omissão do Estado, em sua posição de garantidor de direitos, precisa ser elucidada. A grande maioria dos delinquentes que hoje integram a massa carcerária são frutos de falhas sociais, são pessoas que não tem condições dignas de vida, seja por motivos econômicos ou sociais, resultando em falhas na sua educação e consequente exclusão social. Para Rodrigues (2001, p. 48), é necessário que se busque, entre a vida do detento e a sua antiga vida em liberdade, a maior semelhança possível, uma vez que favorecerá as suas relações com o mundo exterior. Mas e quando a vida do apenado foi de fato um dos fatores preponderantes para que se envolvesse com a criminalidade?

Alessandro Baratta (2002, p. 5) afirma que a grande maioria dos presos provém das classes socioeconômicas mais baixas, sendo marginalizados no contexto de nossa sociedade capitalista. Seria essencial, segundo ele, que se

⁸ Entrevista completa em: <[http://www.linsesilva.adv.br/sites/default/files/UTF-8"Pris%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20escola%20de%20crime%20-%20A%20Tribuna%20-%20Pol%C3%ADcia%20-%20de%20julho%20de%202014%20-%20P%C3%A1g%2022.pdf](http://www.linsesilva.adv.br/sites/default/files/UTF-8%20Pris%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20escola%20de%20crime%20-%20A%20Tribuna%20-%20Pol%C3%ADcia%20-%20de%20julho%20de%202014%20-%20P%C3%A1g%2022.pdf)>

corrigissem as condições de exclusão social para que os egressos do sistema prisional possam ser efetivamente reintegrados à sociedade, uma vez que essas condições os colocaram em posição de delinquência. Um dos motivos pelos quais a ressocialização é um processo próximo do impossível é que essas correções necessárias inexistem.

A ausência de moradia e de trabalho, na realidade, são as grandes causas de reincidência, embora se reconheça que existem outros fatores que influenciam, como por exemplo, a forte discriminação aos ex-detentos. Por isso, a reincidência é o principal indicador da falência de qualquer sistema de atendimento jurídico social.

Mesmo que, hipoteticamente, o ambiente carcerário fosse digno e eficiente, o indivíduo que cumpre sua pena volta para a mesma sociedade que o negligenciou e não lhe concedeu oportunidades. Baratta coloca que a relação que o preso tem com a sociedade é a mesma relação de quem exclui com quem é excluído (2002, p. 198). Por si só essa relação já se constitui em um grande obstáculo na tentativa de reeducar o apenado, uma vez que é impossível que seja excluído e incluído ao mesmo tempo.

Thompson afirma que a questão penitenciária

não tem solução "em si", porque não se trata de um problema "em si", mas parte integrante de outro maior: a questão criminal, com referência ao qual não desfruta de qualquer autonomia. A seu turno, a questão criminal também nada mais é que mero elemento de outro problema mais amplo: o das estruturas sócio-político-econômicas. Sem mexer nestas, coisa alguma vai alterar-se em sede criminal e, menos ainda, na área penitenciária. (THOMPSON, 2002, p. 110)

Para que se tenha uma efetiva reeducação do infrator, o foco não deve se manter única e exclusivamente na modificação do indivíduo, deve haver um trabalho em conjunto de modificação da sociedade que o excluiu, dando ao sujeito e a tantos outros as oportunidades que lhes foram negadas. Reitera-se que simplesmente privar-lhe de sua liberdade junto com outros delinquentes esperando que esteja completamente recuperado ao sair da prisão é ilusão.

Para que se tenha uma ideia da dimensão do problema, as estimativas do Conselho Nacional de Justiça apontam que 70% dos egressos do sistema prisional voltam a cometer crimes (R7, 2014). Ou seja, estatisticamente falando, sete em cada dez presos vão voltar a cometer crimes.

Diante desses elevados índices de reincidência, é correto afirmar que a imputação da pena privativa de liberdade para aquele que viola as regras do Direito Penal não tem eficácia na prevenção e combate da criminalidade. Os métodos punitivos estabelecidos pela legislação penal não cumprem os objetivos almejados e, fundamentalmente, sua função social.

Foucault afirma que “As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta”. (FOUCAULT, 1987, p. 292). Ele ainda assevera sobre a reincidência na França: “A detenção provoca a reincidência; depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos”.

Percebe-se hoje em dia, que é uma ingenuidade acreditar que aquele que sobreviveu à prisão, está ressocializado, podendo ser reintegrado à sociedade. Pois, aquele que cumpriu pena privativa de liberdade estará fadado a marginalidade, estará estigmatizado pelos anos que lhe resta de vida. Quanto mais duradoura for a pena, maior serão suas contradições e mais distante estará o preso de uma adaptação à vida fora da prisão. Aquele que fica preso durante anos, acaba se incorporando a "sociedade prisional", isto porque dentro das prisões existem outros costumes, outra linguagem, outros códigos, outras "leis", que passam a vigorar no sistema penitenciário.

Essas observações demonstram que a prisão não atinge o seu objetivo de diminuir a violência ou ressocializar os ex-apanados. Pelo contrário, vem reforçando a exclusão social e a violência em um ciclo vicioso.

3.2.5 Estigma

Um ponto crucial quando se fala em empecilhos à ressocialização do ex-apanado é o fenômeno da estigmatização. O egresso do sistema penal passa a ser um indivíduo marcado, rotulado pela sociedade como "bandido", o que é determinante para o fracasso da declarada função ressocializadora da pena.

A estigmatização produzida pelo cárcere deve ser analisada de uma maneira bastante ampla, visto que ocorre antes mesmo de uma condenação formal. Sobre o assunto, Zaffaroni explica:

A carga estigmática produzida por qualquer contato do sistema penal, principalmente com pessoas carentes, faz com que alguns círculos alheios ao sistema penal aos quais proíbe a coalizão com estigmatizados, sob pena de considerá-los contaminados, comportem-se como continuação do sistema penal. Cabe registrar que a carga estigmática não é provocada pela condenação formal, mas pelo simples contato com o sistema penal. Os meios de comunicação de massa contribuem para isso em alta medida, ao difundirem fotografias e adiantarem-se às sentenças com qualificações como "vagabundos", "chacais", etc (2001, p. 134).

Baratta concorda e vai além, afirmando que o sistema penal estigmatiza o indivíduo a partir da discriminação social:

O cárcere representa, em suma, a ponta do *iceberg* que é o sistema penal burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social etc. O cárcere representa, geralmente, a consolidação definitiva de uma carreira criminosa (2002, p. 167).

O dispositivo de marginalização utilizado pelos órgãos institucionais é incentivado pelos processos informais que ocorrem dentro da sociedade, formado pelo distanciamento dos cidadãos, dos sujeitos rotulados pelo sistema penal, a separação entre os "honestos" e os "desonestos". O egresso do sistema penal, apesar de ter cumprido sua dívida com a sociedade, ainda carrega a marca do cárcere, o que inviabiliza a sua reinserção social.

Trindade (2003, p. 52 e 53) afirma: "O ex-presidiário é sempre um homem marcado. Quitada a sua pena, mesmo assim, a sociedade não tem porque nele confiar. Rondar-lhe-á os passos, na amplitude do panóptico, foucaultiano." Logo, além de ser condenado à pena privativa de liberdade, o infrator é condenado a uma degradação moral da qual dificilmente se recuperará. Além dele, seus entes queridos também, passam por situações desmoralizantes: a "esposa do preso", a "filha do bandido"; o estigma da prisão transcende a pessoa do apenado.

3.3 A Laborterapia como Alternativa

A completa eliminação da pena de prisão ainda é uma utopia, mas reformas são certamente necessárias. A inclusão de presos menos perigosos junto a outros de maior grau de periculosidade recebe muitas críticas. Bitencourt tece observações nesse sentido:

A execução das penas de curta duração, sendo insuficientes para reeducar os criminosos primários - que eventualmente necessitem da reação pedagógica exercida pela ação penal -, e suficientes para corromper-lhes o senso moral, nega, portanto uma das principais finalidades, que é a "readaptação social" do condenado, ou, como diz Munoz Conde, pelo menos evitar "sua não dessocialização". (2004, p. 235).

Colocar lado a lado transgressores ocasionais e "peixes grandes" do crime não parece razoável e com certeza é um passo em falso no caminho da recuperação do indivíduo. O que se quer, em termos de política criminal é que a pena de prisão seja utilizada como sanção de longa duração e somente para crimes de maior gravidade.

Mas então qual a solução para os condenados a penas longas? Fernandes traz à tona a ideia da terapia pelo trabalho, também chamada de laborterapia. Ensina o autor:

Os presídios, tanto aqueles destinados aos presos até 20 (vinte) anos, quanto aqueles condenados a mais de 20 (vinte) anos de pena privativa de liberdade deveriam ter características eminentemente agroindustriais, mecânicas manufatureiras, eletrônicas, elétricas e até artes plásticas, etc. É a laborterapia. O grande fator para a recuperação e ressocialização do preso. (2000, p.499).

Esse ensinamento do autor remete à sua ideia de que todo recluso deve trabalhar, pois o trabalho ocupa a mente e transforma tempo ocioso em produtivo.

Sobre o ócio, o Dr. Drauzio Varella diz:

Mente ociosa é moradia do demônio, a própria malandragem reconhece. Ao contrário do que se imagina, a maioria prefere cumprir pena trabalhando. Dizem que o tempo passa mais depressa, e à noite: - Com o corpo cansado, a saudade espanta. Poderiam, também, aprender um ofício e voltar para casa com alguma perspectiva. Soltá-los mais pobres e ignorantes do que quando entraram não ajuda a reabilitá-los (1999, p. 140).

O trabalho do recluso tem tamanha importância que no documento que trata sobre as Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 27) visa-se desde o princípio o melhor aproveitamento da mão-de-obra disponível do apenado. O estudo e treinamento recebidos oportunizam a obtenção de melhores resultados dentro e fora do cárcere. A remuneração recebida pelo trabalho destina-se à sua família, objetivando sua recuperação pessoal e, na medida do possível, financeira.

Foucault (1987, p. 202) defende que o trabalho insere no ambiente prisional a ordem, a regra e que o trabalho é uma ferramenta que pode requalificar o detento, transformá-lo em operário e dar-lhe uma vida fora do cárcere. O mesmo diz que o trabalho em âmbito penal deve ser entendido como mecanismo para transformar prisioneiros violentos, agitados e irrefletidos em peças que desempenham seu papel com perfeita regularidade.

Dessas reflexões, é possível inferir que o trabalho é uma excelente alternativa à pena privativa de liberdade no que diz respeito à ressocialização do condenado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo o estudo da função ressocializadora da pena privativa de liberdade, analisando-se os dispositivos contidos na Lei de Execução Penal, bem como a legislação penal brasileira.

Essencialmente, a pesquisa tinha como intenção examinar se a pena privativa de liberdade, aplicada da forma como vem sendo atualmente, mostra-se incapaz de garantir condições para a reintegração do apenado à sociedade.

A temática do estudo foi escolhida em virtude da assombrosa crise penal que atinge nosso país, um problema antigo que parece crescer de forma exponencial sem que a discussão acerca de soluções cresça em proporcional contramedida. As críticas rapidamente recaem sobre a eficácia da pena privativa de liberdade, questionando a sua função ressocializadora diante dos altos índices de reincidência e criminalidade de modo geral.

Foi necessário, para a análise da pena como instituto, apresentar a sua evolução histórica e teórica. Dessa forma foi analisada a sua origem na Antiguidade, suas primeiras aparições em leis escritas, passando por transformações mais complexas no Direito Romano, Germânico e Canônico até o período Iluminista, onde o Direito passou a ser pensado e estudado como ciência. Foram destacados os estudos dos principais pensadores da época como Beccaria, Howard e Bentham para a seguir serem estudadas as teorias da pena e os sistemas penitenciários.

Analisar a historicidade dos institutos relativos à pena permitiu um olhar aprofundado no próprio contexto social de cada período estudado. A evolução do tratamento dispendido aos condenados desde os períodos da vingança até às legislações modernas foi de vital importância para entender o progresso da própria humanidade.

O segundo capítulo destinou-se à análise da execução penal no Brasil, começando com a exposição de noções preliminares acerca da pena, assinalando as disposições contidas na Lei de Execução Penal e por fim uma análise a respeito dos tipos e regimes prisionais aplicados na legislação brasileira. Foi possível notar que o legislador tinha a ressocialização do condenado como um de seus objetivos principais quando da sua elaboração legal. A existência de um sistema progressivo buscando recolocar aos poucos o indivíduo no seio da sociedade é prova dessa intenção. Porém, foi possível observar que a precária estrutura carcerária brasileira

impede que os objetivos propostos pelo legislador sejam alcançados. Seja por não disponibilizar trabalho para os apenados ou por simplesmente não acomodá-los dignamente, as prisões brasileiras não tem condições de cumprir com seus utópicos objetivos ressocializadores, prestando um desfavor ao indivíduo e à sociedade pois atua como mera escola de criminalidade.

O terceiro e último capítulo analisou a crise sofrida pela pena privativa de liberdade, enfocando-se os graves problemas estruturais enfrentados pelos presos do sistema prisional brasileiro, dando destaque aos efeitos negativos produzidos pelo cárcere sobre o indivíduo, sendo eles efeitos psicológicos, sociais, problemas referentes à saúde e sociológicos, frutos das condições desumanas e animais a que são submetidos os presos na atualidade. Ficando demonstrado, ainda, que mundialmente se busca um meio eficaz como alternativa à pena de prisão tradicionalmente imposta, com a finalidade de proporcionar condições para a ressocialização do apenado.

A pergunta que impulsionou a pesquisa (“A pena privativa de liberdade tem cumprido sua função ressocializadora?”) pode ser respondida com um sonoro “não”.

Os estabelecimentos prisionais no Brasil apresentam ambientes insalubres, sem a devida individualização dos tipos de presos, proporcionando a aproximação de perigosos criminosos com infratores eventuais, proporcionando um cenário incapaz de preservar a dignidade da pessoa humana. Não raro presos provisórios são submetidos a essa aberração institucional.

São necessárias profundas mudanças no atual sistema prisional para que seus objetivos sejam alcançados, uma vez que as atuais condições são degradantes. Ficou provado que a pena privativa de liberdade nos moldes que se encontram estão fazendo um desfavor não só ao sujeito condenado, mas também à sociedade como um todo, uma vez que a instituição se tornou uma verdadeira indústria de marginalização.

A noção de que basta trancafiar o delinquente em uma cela superlotada e esperar um determinado tempo para que o cárcere por si só devolva ao convívio social um indivíduo reformado e pronto para servir ao bem comum é fantasiosa. A dessocialização causada pelo isolamento do convívio em sociedade só contribui para a alienação e o estigma do cárcere acaba por acompanhar o egresso por muito tempo. Esse estigma impossibilita a sua reabilitação, fazendo com que as portas das

oportunidades se fechem e a do crime fique cada vez mais atrativa. A alta reincidência é consequência direta da desculturação promovida pela prisão.

Concluiu-se também que a laborterapia, ou a reabilitação pelo trabalho, surge como uma possível alternativa à ociosidade destrutiva fomentada pelo sistema prisional. Reconhece-se que essa opção é a mais viável quando se pensa na função ressocializadora que a pena busca no direito contemporâneo por oferecer a um indivíduo em situação de marginalização da sociedade a chance de se tornar um membro produtivo dessa, oferecendo educação e treinamento em prol da recuperação individual do ser e e harmonização para a coletividade.

REFERÊNCIAS

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 19/10/2015.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal: Parte Geral (art. 1º a 120)**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

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

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: RT, 2001

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: RT, 1999

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 2006 v.1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 8 .ed. São Paulo: Saraiva, 2003. vol.1.

BRASIL. **Brasil possui 1478 estabelecimentos penais públicos**. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/01/brasil-possui-1478-estabelecimentos-penais-publicos>>. Acesso em: 27 de setembro de 2015

BRASIL. **Decreto-Lei 3.688 de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais**. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2015

BRASIL. **Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2015

BRASIL. **Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências**. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 jul. 1984. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2015

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

DICKENS, Charles. **American Notes**. Londres: Chapman & Hall LTD, 1913. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/files/675/675-h/675-h.htm>>. Acesso em: 27/07/2015.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2006

FALCONI, Romeu. **Sistema Presidencial: reinserção social?** São Paulo: Ícone, 1998

FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993.

FERNANDES, Newton. **A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**. São Paulo: RG Editores. 2000.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter . **Criminologia Integrada**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Tradução de Paolo Capitanio. 2.ed. Campinas: Bookseller, 1998.

FOUCAULT Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. de Raquel Ramalhet. Petrópolis: Vozes, 1987.

LYRA, Roberto. **Direito penal normativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1977.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Editora Ícone, 2007.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini . **Manual de direito penal: Parte Geral**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MONTEIRO, Marcelo Valdir. **Penas Restritivas de Direito**. Campinas: Impactus, 2006.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal: Vol. 4**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. Florianópolis: UFSC, 1996.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2016.

COSTA JR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 5 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

R7. **JURISTAS estimam em 70% a reincidência nos presídios brasileiros**. [S. l.], 21 jan. 2014. Seção Cidades. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimam-em-70-a-reincidencia-nos-presidios-brasileiros-21012014>>. Acesso em 03 de outubro de 2015

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal**. Brasília. Ministério da Justiça. 2009. Disponível em: < https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf> Acesso em: 20 de junho de 2016.

SILVA, Evandro Lins e. **De Beccaria a Filippo Gramatica: Sistema penal para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Renavan, 1991.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Ensaio sobre a pena de prisão**. [S.l.]: Juruá, 2009.

SUSEPE. **Relatório Mensal DPEN – MJ**. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1457980903_Presidio%20Central%20de%20Porto%20Alegre.pdf>. Acesso em: 17 de junho de 2016.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral: arts.1º a120**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002

TRINDADE, Lourival Almeida. **A ressocialização: uma (dis)função da pena de prisão**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução Ed André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=GaX5lo1yxFgC&pg=PA11&lpg=PA11&dq#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em 10 de maio de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral**. 9º ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.