

ISSN 2238-1678

REVISTA DE CRIMINOLOGIA E CIÊNCIAS PENITENCIÁRIAS

Programa de Estudos em Criminologia e Ciências Penitenciárias
PROCRIM

São Paulo – Ano 3 – Número 03 – Setembro / Outubro / Novembro – 2013

A PENA E AS PRISÕES

FERNANDA PAIM SOCAS ANDRÉ



A PENA E AS PRISÕES

Fernanda Paim Socas André¹

¹ Advogada, Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade do Planalto Catarinense, Atualização pela Escola Superior da Magistratura e rede de ensino Luiz Flávio Gomes, é Professora de diversos cursos preparatórios para concurso, professora substituta concursada pela FURB - Universidade Regional de Blumenau

INTRODUÇÃO

Para que se possa entender o fenômeno social, é importante saber como as coisas chegaram ao estado em que estão, ou, como elas caminharam nos passos da história, se desenvolveram e chegaram até aqui.

O estudo que trago neste artigo são pesquisas sobre as penas e as prisões que são importantes para que se possa compreender o sistema que temos hoje.

Para que algo no sistema penal possa melhorar, é necessário conhecer a história, toda a origem do problema, entender seu estágio atual, e, com muito senso crítico, promover o debate para que surjam novas idéias para que o sistema possa ser humanizado e melhorado.

Sempre que leciono tento explicar aos alunos a origem das instituições, no caso do Direito Penal, desde a origem do conflito até chegar nas prisões superlotadas, e entendo que este debate é fundamental para que nossa sociedade possa ter um desenvolvimento humano. É muito perigosa a formação tecnocrata que tem sido dada aos alunos de Direito, que passam a saber quando estão diante de um *aberratio ictus*, mas que não sabem como proceder na aplicação da lei em um caso no qual a letra morta e fria da lei traz mais prejuízos à sociedade do que a sua não aplicação (usando princípios e fundamentos gerais).

Este senso crítico só se consegue através da análise dos erros cometidos no presente e no

passado, para que erros velhos não sejam repetidos.

Erraremos. Nossa sociedade ainda vai errar muito, mas espero que a sociedade erre tentando acertar e aprendendo com seus próprios erros para que se possa evoluir.

A evolução que almejo não é em termos de técnicas extremamente eficazes de fiscalização. Pode ser também isto, mas deve-se pensar em alternativas humanizadoras para as penas e as prisões, pois o ser humano que sai de uma prisão (e um dia o ex-presidiário necessariamente vai sair), vai voltar para a sociedade. Queremos que ele volte melhor, ou pior?

O anseio desta doutrinadora é que com estes trabalhos os leitores possam refletir nas barbaridades que foram cometidas, possam refletir sobre o sistema que temos hoje, e chamar ao debate para algo novo e melhor.

1. EVOLUÇÃO DA PENA

Quando o homem começou a viver em sociedade os delitos começaram a acontecer. A evolução da criminalidade segue a do homem sendo comum entre os povos primitivos os crimes contra a vida, a integridade física e crimes sexuais, evoluindo para os crimes contra o patrimônio, quando do surgimento da propriedade privada, contra o Estado, contra a organização do comércio e contra as divindades, até os dias atuais, em que se começa a tipificar condutas como fraudes por meio virtual, crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas (ficção jurídica).

Conforme a evolução da sociedade, ocorre, então a evolução da criminalidade e por conseqüência, a evolução da punição que acarretam tais condutas. A dificuldade é encontrar para um crime a desvantagem que lhe convenha, de forma que se torne não atraente a idéia de praticar um delito. (FOUCAULT, 1975 p.94)

1.1 Vingança

Os grupos sociais primitivos eram envoltos por um ambiente mágico e mistificado. Qualquer fenômeno natural maléfico era tido como resultado da insatisfação da divindade ("totem") que estava encolerizada por fatos que exigiam reparação. Intuindo aplacar a ira dos Deuses, foram criadas proibições conhecidas por "tabus", que descumpridas acarretavam punições, iniciando-se uma espécie de correlação entre "crime" e "punição", que nada mais era que a vingança da divindade pelos indivíduos do grupo social. (MIRABETE, 2001a, p.34) (BITENCOURT, 2000, p. 21)

A vingança passou por etapas distintas durante a evolução da sociedade, conforme segue:

1.1.1 Vingança Privada

Foi também chamado de período sentimental, tendo em vista que os motivos para aplicação das punições deviam-se aos sentimentos que provocavam e demandavam justiça. (OLIVEIRA, 1984, p.6)

As diversas formas de punição tinham por objetivo restabelecer a paz social abalada pela prática do delito. Todos os tipos de vingança privada, narrados a seguir, foram aplicadas por diversas civilizações, atingindo inclusive o direito Romano. No Brasil, o talião simbólico estava inserido nas ordenações Filipinas e vigorou até o advento do primeiro Código Criminal do Império (1830). (OLIVEIRA, 1984, p.6)

1.1.1.1 Vingança Privada Individual

Trata-se da forma mais primitiva de manifestação da pena, sendo a reação instintiva do ofendido com relação a uma ofensa sofrida. (OLIVEIRA, 1984, p.3)

Esta satisfação geralmente traduzia-se em nova ofensa, que não era punida pela falta de uma autoridade competente (OLIVEIRA, 1984, p.3)

1.1.1.2 Vingança Privada Coletiva

Conforme evoluiu a organização dos indivíduos, surgindo os clãs ou grupos, o ofendido (vingador) começa a contar com a solidariedade de seus pares para vingar a ofensa, acontecendo de forma ilimitada, permeada de excessos e sem qualquer lógica. (OLIVEIRA, 1984, p.3)

Quando surge a sociedade de estrutura familiar o delito representava uma ofensa à paz social, e por esta forma o membro do grupo que praticava um delito era expulso do grupo, sem que lhe fosse permitida qualquer assistência. O infrator era perseguido e tinha seu patrimônio confiscado. (OLIVEIRA, 1984, p.3)

1.1.1.3 Vingança Privada Limitada

Percebeu-se que a punição aplicada irrestritamente estava dizimando tribos, enfraquecendo o grupo diante de seus agressores externos, por isto a punição passou a ser limitada pelas formas que seguem: (MIRABETE, 2001a p.36)

1.1.1.3.a Talião Material

É o tipo de pena que surge no período neolítico, na idade da pedra polida, que

representou um grande avanço, pois instituiu uma proporcionalidade entre o delito e a punição que a ele era aplicada. Infringia-se ao infrator o mesmo mal por ele praticado, o primeiro talião – olho por olho, dente por dente. (OLIVEIRA, 1984, p.3)

Eram freqüentes as punições por meio de castração nos crimes contra os costumes, morte para os casos de homicídio. (OLIVEIRA, 1984, p.4)

Tais tipos de punição acarretaram o enfraquecimento do grupo, pois estas penas começavam a aleijar muitos indivíduos, o que os tornava mais frágeis que seus inimigos externos (BECCARIA, p.26)

A lei de talião é a primeira manifestação de fórmulas de justiça criminal, e bem mais racional do que as outras formas de punições primitivas. Entretanto, as punições aplicadas com base na lei de talião ainda não podiam ser chamadas de pena. (OLIVEIRA, 1984, p.5)

1.1.1.3.b Talião Simbólico

O talião material não podia ser aplicado a todos os tipos de crimes, por isto surge o talião simbólico. Era uma modalidade de pena, de grande expressão, porém menos rigorosa já que substituía o objeto de punição. (OLIVEIRA, 1984, p.5)

1.1.1.3.c Composição

A composição era uma forma moderada de pena, que surge com o decorrer da evolução humana, em que o delinqüente comprava a impunidade do ofendido, ou seus parentes, por meio de dinheiro, armas, utensílios e animais. Este tipo de reparação não causava ao infrator nenhum tipo de sofrimento físico, mas uma reparação que proporcionalmente correspondesse. (OLIVEIRA, 1984, p.6)

1.1.2 Vingança Divina

Neste segundo período de evolução, aos indivíduos eram impostas normas de conduta, geralmente inspiradas nos deuses. Era um sistema de reação primitiva de caráter religioso, conexo com o talião e a composição. O direito era impregnado de princípios religiosos, sendo a religião o próprio direito. O delito era uma ofensa à divindade, que, ultrajada, ofendia a sociedade inteira. (OLIVEIRA, 1984, p.7)

Famosos códigos datados deste período foram o código de Hamurabi, Leis Mosaicas e Código de Manu.

A pena ainda era impregnada de sentimentos de vingança, mas era uma vingança divina. (OLIVEIRA, 1984, p.7)

Em diversos países (como no Egito, Roma, Grécia, França, Inglaterra, entre inúmeros

outros) a vingança divina foi aplicada de forma extremamente cruel. Acredita-se que a pena mais bárbara deste período foi o “escaffismo”, chamada também de “suplício dos botes” foi criada por Mitríades (que acabou sendo vítima de sua própria criação, falecendo depois de dezessete dias de agonia). O suplício consistia no seguinte:

Tomavam-se dois botes ajustáveis, deitavam-se de costas num deles o malfeitor, cobria-se com o outro. A cabeça, as mãos e os pés ficavam de fora, e o resto do corpo fechado. Faziam-no comer à força e picavam-lhes os olhos, passando-lhe na face uma mistura de leite e mel, deixando-o com o rosto exposto ao sol, que ficava coberto de moscas e formigas, restava no meio de seus próprios excrementos e os vermes que iam surgindo no meio da podridão de suas entranhas iam-lhe devorando o corpo. (XAVIER *apud* OLIVEIRA, 1984 p.9)

As punições mais leves eram a pena de morte simples, por meio de forca, decapitação ou ingestão de veneno (morte de Sócrates), evoluindo para a amputação de membros, tortura, entre outras.

Neste período dois tipos de criminalidade são bastante distintos: Os crimes contra a coletividade que eram as ofensas contra a autoridade pública, costumes, tradições e religião; e os crimes contra os indivíduos, que eram os roubos, violência, fraudes, mortes, etc. (OLIVEIRA, 1984, p.14)

Nas sociedades primitivas os crimes contra a divindade sobrepunham-se aos outros. Com a evolução, os crimes contra a pessoa humana superam quase todos os demais delitos, enfraquecendo as punições dos crimes contra a religiosidade. (OLIVEIRA, 1984, p.15)

1.1.3 Vingança Pública

Evolui mais a civilização, e surge a consciência de fortalecimento da autoridade pública e o fortalecimento do Estado, que chama para si o exercício da pena que outrora pertencia ao ofendido, à família e à divindade. (OLIVEIRA, 1984 p.16)

A composição passa de faculdade a dever, e a pena perde seu fundamento religioso e passa a ser político; é neste período que surge a lei das XII tábuas. (OLIVEIRA, 1984, p.16)

No ano 200 a.C. produziu-se o abrandamento das penas, sendo os delitos privados punidos em dinheiro e os crimes mais graves resolvidos pelo povo reunido em comício. Neste período a prática penal toma um cunho eminentemente público. (OLIVEIRA, 1984, p.16)

Com a criação da *Leges Juliae*, de César e Augusto imperadores romanos, os delitos foram tipificados, com a cominação de uma pena para cada tipo de delito. Neste momento também acontece a distinção entre delitos públicos e privados. A pena torna-se efetivamente pública e começa a ser aplicada com o mais extremo rigor pelos tribunais

que, então, agem com toda a liberdade. (OLIVEIRA, 1984, p.17)

No decorrer do tempo o instituto da pena se estabelece, e no fim da idade antiga, o Cristianismo influencia profundamente para a moderação das penas cruéis, exterminadoras e infamantes, tendo em vista o grande valor dado à vida pelo cristianismo. (OLIVEIRA, 1984, p.17)

Na idade média, para evitar a pena de morte a igreja utilizava a pena de prisão. O faltoso era recolhido à cela para penitências, sendo visitados somente pelo confessor ou pelo diretor. Nesta época a pena tinha duplo sentido: a reconciliação com Deus e a punição. (OLIVEIRA, 1984, p.18)

“A idade moderna apresenta o apogeu da repressão” (OLIVEIRA, 1984, p.16). Às penas capitais que estavam em uso foram acrescidas: penas das galeras, mutilações, marca com ferro, açoites, morte pelo azeite fervendo, entre outras. Estas punições atingiam o corpo e a alma dos apenados, pois além dos suplícios físicos eram aplicadas agonias aplicadas por meio de técnicas que graduavam o sofrimento na qualidade e quantidade, em obediência a um código jurídico de dor que continha regras detalhadas, como número de golpes de açoite, tempo de agonia, tempo do gesto de piedade, etc. Além da punição dos indivíduos, tentava-se impressionar o povo através de cerimônias que precediam a pena. A participação popular era importante, pois podia tomar parte na execução, libertar o condenado e até perseguir o carrasco. (OLIVEIRA, 1984, p.21)

No Brasil os suplícios também foram aplicados, valendo como importante exemplo a morte de Tiradentes, que conduzido pelas ruas até a forca foi enforcado, esquartejado e pendurado em via pública. (OLIVEIRA, 1984, p.23)

Por fim, chegou-se ao consenso de que os suplícios perdiam cada vez mais sua função de aterrorizar a sociedade para que esta não praticasse delitos, iniciando-se as correntes humanitárias da pena. (OLIVEIRA, 1984, p.22)

1.2 Humanização da Pena

A partir da segunda metade do século XIII, as penas da forma como estavam sendo aplicadas já não estavam sendo aceitas. Ocorreram protestos por parte de magistrados, juristas, parlamentares, filósofos, entre outros, que pediam a moderação das punições. Diversas teorias foram escritas por Voltaire, Marat, Duport, Target, tendo o expoente sido a obra “Dos Delitos e Das Penas” de Beccaria. Tais pensadores conseguiram comover a opinião pública contra os suplícios. (OLIVEIRA, 1984, p.23)

Além de combater os suplícios, estes autores combatiam a corrupção que impregnava a justiça, e buscavam um mecanismo eficaz de controlar os julgamentos para que estes não constituíssem arbítrios. Queriam que as penas fossem justas e melhor distribuídas. (OLIVEIRA, 1984, p.25)

Nesta época verificou-se uma redução significativa na quantidade de crimes contra a pessoa, como homicídios, tendo um aumento a criminalidade contra o patrimônio, tais como roubo e fraudes. Por este motivo, a justiça começa a tornar-se mais severa com o roubo, e desenvolve-se o aparelho policial. (OLIVEIRA, 1984, p.24)

Os progressos práticos das novas teorias começam a aparecer em 1810, com o advento do novo código criminal francês, que suprimiu as mutilações, reduziu as possibilidades de pena de morte, e permitiu aos juízes aplicarem um abrandamento na punição; porém, em muitos Países as penas de morte continuaram a ser aplicadas, sendo que somente na metade do século XIX é que os suplícios foram definitivamente repudiados, surgindo a nova pena de reclusão. (OLIVEIRA, 1984, p.27)

No período compreendido entre os Séculos XIII e XIX as inovações do direito criminal foram de pequena importância prática, porém de grande valor teórico e filosófico, que fundamentaram e continuam fundamentando o Direito criminal do século XIX até a atualidade.

2. SURGIMENTO DAS PRISÕES

As primeiras civilizações ignoravam completamente a pena de prisão; as penas primitivas eram a morte pura e simples, evoluindo aos suplícios. (OLIVEIRA, 1984, p.29)

Nas sociedades pouco desenvolvidas a prisão preventiva não era necessária, pois se o acusado não cumprisse com sua responsabilidade, sua família, seu clã responderia. Na medida em que a sociedade se desenvolve, a responsabilidade pelo crime passa a ser individual. A prisão aparece para evitar fugas, e as prisões localizavam-se nos palácios, templos e muralhas que cercavam as cidades; Não eram destinadas à punição, nem ligadas a algum tipo definido de crimes. (OLIVEIRA, 1984, p.30)¹

Este primeiro tipo de prisão era análoga ao pelourinho, posto que o condenado ficava exposto para ser supliciado. A prisão não era a pena, mas sim o suplício. (OLIVEIRA, 1984, p.30)

Na Bíblia, “Crônicas” e “Livro de Jeremias” eram citadas as prisões como forma do acusado aguardar a pena, sendo que somente no “Livro de Esdras” o aprisionamento foi considerado uma pena. Platão sugere a substituição de diversas penas pelo aprisionamento. (OLIVEIRA, 1984, p.30)

A prisão surge efetivamente como pena no direito canônico, sendo inicialmente temporária e posteriormente perpétua. Pregava o silêncio e a oração como forma de

¹ Ressalte-se que o critério utilizado para medir o grau de desenvolvimento de uma determinada sociedade ou civilização dá-se pela medida do desenvolvimento daquela considerada pela maioria como a mais desenvolvida de um período ou tempo. A principal medida é o desenvolvimento e a cultura dos povos dominantes “superiores” sobre povos dominados, “inferiores”.

resgatar o pecado. (OLIVEIRA, 1984, p.31)

As penas de morte começam a ser substituídas pelas penas privativas de liberdade, que eram perpétuas nos casos mais graves. (OLIVEIRA, 1984, p.32)

Somente no século XVIII é que a pena de prisão foi considerada por si só uma pena, posto que antes além do aprisionamento do indivíduo aplicavam-se outras privações, como falta de alimento, grilhões, etc. Neste período o número de estabelecimentos de detenção é bastante grande, sendo geralmente subterrâneos, sem qualquer higiene, em que os prisioneiros eram abandonados e torturados. (OLIVEIRA, 1984, p.32)

2.1 Sistema de John Howard

John Howard iniciou um movimento revolucionário na Inglaterra a fim de humanizar as prisões. Dedicou praticamente toda sua vida a pesquisar as condições dos estabelecimentos prisionais e procurou encontrar formas para melhorar o sistema. Idealiza um sistema de recolhimento celular com a reforma do indivíduo através da religião, da moral e do trabalho diário, com as necessárias condições de higiene e alimentar. (OLIVEIRA, 1984, p.34)

É interessante a história particular de Howard, pois foi preso por piratas e levado para a França. Conseguiu demonstrar sua inocência, voltando à pátria. Durante sua prisão pode experimentar pessoalmente o cárcere e as penas, o que certamente contribui para a elaboração de suas teorias sobre o modelo ideal de prisão. Faleceu de moléstia adquirida em estabelecimentos prisionais. (OLIVEIRA, 1984, p.35)

Conseguiu que três prisões nos moldes que pregava fossem construídas, e conseguiu libertar diversos prisioneiros que já haviam cumprido suas penas, entretanto continuavam presos por não possuírem dinheiro para pagamento da taxa carcerária, então cobrada na Inglaterra. (OLIVEIRA, 1984, p.35)

O sistema prisional idealizado por Howard foi aplicado e serviu de base para outras teorias que fundamentam o sistema prisional de diversos países, ressaltando-se que parte do sistema de Howard foi previsto na Lei de Execuções Penais do Brasil.

2.2 Sistema Panóptico

O sistema panóptico é um sistema diferente do sistema proposto por Howard, entretanto, derivado daquele, criado por Gemias Bentham. Era um tipo de prisão celular de forma radial em que uma única pessoa podia exercer a vigilância do posto de observação².

² O estabelecimento prisional panóptico é diferente do panoptismo, porém dele deriva. O panoptismo foi um regime de exceção criado por ocasião das grandes pestes, tendo por finalidade controlar a peste. No panoptismo (século XVII) as cidades pestilentas eram divididas e cuidadas por síndicos, que possuíam as

(OLIVEIRA, 1984, p.35)

Tratava-se de um tipo de arquitetura: No centro uma torre e nas periferias um anel. Pregava a economia financeira e a prevenção do contato com más influências, sob efeito de uma reforma moral, de boa conduta e educação. (OLIVEIRA, 1984, p.36)

Neste tipo de arquitetura, cada cela tinha duas janelas – o que é interessante para a aeração do ambiente e evitar a disseminação de doenças comuns ao ambiente carcerário úmido e escuro, entretanto, a finalidade está na facilidade de exercer a vigilância por meio das sombras que esta arquitetura produz. Uma janela recebe luz externa, e outra janela está voltada para a torre de observação. Foucault faz a observação de que neste tipo de prisão pode se colocar um louco, um operário, um estudante ou um delinqüente. A visibilidade é uma armadilha. (FOUCAULT, 1987, p. 167)

Este sistema revoluciona a prisão em masmorras, pois nestas trancava-se, privava-se de luz e escondia-se o preso. No sistema panóptico o princípio é inverso, não naquilo que se refere à tranca, porquanto o preso continua trancado, mas era exposto à luz e não ficava escondido, ao contrário, vigiado constantemente – ao menos no sentimento do preso, pois esta arquitetura permitia que o vigia tudo pudesse ver sem ser visto. O preso não podia saber se estava ou não sendo vigiado, posto que das celas não se via a torre. (FOUCAULT, 1987, p. 167)

Pregava que a finalidade principal da prisão era prevenir delitos semelhantes, tirando do delinqüente a vontade de praticar o mal. (BITTENCOURT, 2000, p. 38)

O sistema panóptico é o sistema ideal para fazer observações e experiências em seres humanos. (FOUCAULT, 1987, p. 168)

2.3 Sistema da Filadélfia

O sistema da Filadélfia é um sistema em que o condenado ficava isolado, sem qualquer trabalho ou visita, podendo somente ler a bíblia. Era um sistema de influência religiosa católica dos cárceres monásticos. Estas prisões não tinham camas nem bancos, eram construídas em sistema radial. Os nomes dos prisioneiros eram substituídos por números e a alimentação era servida uma única vez por dia, pela manhã. (OLIVEIRA, 1984, p.39)

Muitos condenados adoeciam e outros se suicidavam, o regime impedia a ressocialização, e foi por isto muito criticado, principalmente por Ferri e Roeder, que ponderavam acerca da necessidade de vigorar um regime mais humano, limitado ao objetivo da pena.

chaves de saída de todas as casas e trancavam os cidadãos nos dias designados, sendo-lhes servido pão e vinho. As demais provisões eram por conta dos cidadãos. Os síndicos repassavam todas as casas, fazendo chamada nominal e verificando o Estado de saúde de todos, retirando-se os mortos. Aquele que não se sujeitasse ao regime era morto. O estabelecimento prisional panóptico de Bentham é uma prisão "cruel" mas "sábia", porquanto se contrapõe ao modelo de prisões superlotadas, mal vigiadas e insalubres. Conforme (FOUCAULT, 1987, p. 167)

(OLIVEIRA, 1984, p.40)

2.4 Sistema de Auburn

Em oposição ao sistema da Filadélfia, surge o sistema de Auburn, em Nova York. Também era exigido silêncio absoluto, entretanto o isolamento era somente noturno. (OLIVEIRA, 1984, p.41)

No período da noite, o condenado ficava isolado e em silêncio; acordava às 5 horas e 30 minutos, limpava a cela e fazia sua higiene, alimentava-se e ia para as oficinas, onde permanecia até as 20 horas, todo o tempo em silêncio. Podia falar somente com os guardas, em voz baixa e com a permissão daqueles. A quebra do silêncio era objeto de castigo corporal, e aos domingos e feriados o condenado podia passear em alguns lugares, desde que se mantivesse incomunicável. (FOUCAULT, 1987, p. 200)

Este sistema tinha por finalidade reeducar o indivíduo como uma máquina. Foi amplamente censurado por impedir visitas, lazer e exercício físico, sendo que os condenados não estudavam nem eram profissionalizados. Este tipo de prisão degenerava muito o homem. (OLIVEIRA, 1984, p.42)

2.5 Sistema de Montesinos

O Coronel Montesinos foi um grande crítico do sistema de Auburn, sendo precursor de um sistema na Espanha que prezava o tratamento penal humanitário. Pôde concretizar suas idéias em 1834, quando foi nomeado diretor de um presídio, mandando escrever na porta: *“aqui penetra el hombre, el delito queda la puerta. Esta frase significa que la vindicta publica se ejerce mediante la sentencia condenatória, pero que desde que esta comienza a ejecutarse, el delito se revierte el pasado.”* (TAYLOR, WALTON e YOUNG *apud* OLIVEIRA, 1984, p.43)³ Este sistema pregava a regeneração do infrator. Seu trabalho era remunerado e não haviam castigos corporais. A segurança do sistema era mínimo, mas os números de evasão eram extremamente baixos. (OLIVEIRA, 1984, p.43)

2.6 Sistema Progressivo Inglês

O sistema progressivo inglês nasceu na Austrália, mas foi aplicado na Inglaterra. Ficou conhecido como sistema progressivo Inglês porque o tempo de duração da pena era cumprida em períodos: a) Período de prova, em que o isolamento celular era completo; b)

³ Esta frase é traduzida da seguinte forma: Aqui entra o homem, o delito fica na porta. Esta frase significa que a vingança pública é exercida pela sentença condenatória, porém desde que esta seja começada a ser executada, o delito reverte-se ao passado.

Período de isolamento celular noturno e trabalho comum diurno, com rigoroso silêncio, no estilo da prisão de Auburn; e c) período da comunidade com livramento condicional. (OLIVEIRA, 1984, p.44)

Segundo este sistema, a duração da pena não era somente delimitada pela sentença, mas também pelo comportamento do condenado, conforme sua conduta, trabalho que realizava e a gravidade do delito praticado. O condenado recebia vales pelo bom comportamento, e perdia-os quando do mau comportamento. (OLIVEIRA, 1984, p.44)

2.7 Sistema Progressivo Irlandês

O sistema progressivo Inglês foi aplicado na Irlanda, com o acréscimo de mais um período: o período de preparação para a vida em liberdade, que consistia na transferência do recluso para prisões intermediárias, com vigilância suave, sem uso de uniformes, permissão para conversar, possibilidades de saída em uma determinada distância e trabalho externo, no campo. Este período servia para adaptar o condenado para o retorno à vida na sociedade. (OLIVEIRA, 1984, p.44)

Este sistema foi adotado pelo Código Penal Brasileiro, com a exceção de não utilizar os vales. Num primeiro período o prisioneiro fica sujeito à observação, depois é submetido ao trabalho comum, mantendo-se (teoricamente) o isolamento noturno, em seguida é encaminhado para um estabelecimento semi-aberto para depois receber liberdade condicional. (OLIVEIRA, 1984, p.44)

2.8 Alternativas ao Regime Fechado

O sistema progressivo, com a liberdade condicional foi bem aprovado. O emprego da suspensão condicional da pena aplicada a alguns tipos de delitos tirou da prisão muitos delinquentes. Percebia-se que a prisão fechada, de máxima segurança resultava na reincidência, comprovando a ineficiência das prisões, resultando na redução de encarceramentos neste regime. (OLIVEIRA, 1984, p.45)

2.8.1 Prisões Semi-Abertas

Desta forma, surge na Suíça uma prisão semi-aberta, que era uma espécie de fazenda, localizada na zona rural, em que os prisioneiros moravam numa grande casa e trabalhavam como colonos. O trabalho era ao ar livre e remunerado, com pouca vigilância. (OLIVEIRA, 1984, p.45)

Entretanto, este tipo de prisão apresentou problemas, tais como adaptação de presos

oriundos da zona urbana e quantidade de fugas. (OLIVEIRA, 1984, p.45)

No Brasil existem diversos estabelecimentos semi-abertos, é o caso da penitenciária agrícola da região de Curitiba, em São Cristóvão, onde os presos condenados em regime semi-aberto trabalham em lavouras e criações de animais da penitenciária. Em Chapecó funciona outra penitenciária Agrícola, sendo que a produção dos presos é quase suficiente para a alimentação de toda aquela penitenciária. Em Florianópolis deveria funcionar uma penitenciária industrial, mas o sucesso ficou impossibilitado pelo excesso de lotação.⁴

2.8.2 Prisões Abertas

É um tipo de prisão que permite ao condenado trabalhar e estudar durante o dia, fora da prisão, para somente dormir em um estabelecimento próprio, chamado albergue. (OLIVEIRA, 1984, p.46)

No Brasil este sistema foi implantado pela lei 6416/1977, entretanto é um pena bastante desgastada por que o Estado não construiu os albergues. (OLIVEIRA, 1984, p.46)

2.8.3 Penas Alternativas

Com o desgaste das penas privativas de liberdade, a sugestão doutrinária corrente é de que esta seja reservada somente para os casos de ilícitos graves, em que a conduta e personalidade do infrator aconselhem. Para os demais casos, devem-se aplicar restrições de freqüentar determinados lugares, restrição de finais de semana, albergues, penas pecuniárias, etc. (OLIVEIRA, 1984, p.47)

O grande problema deste tipo de penas é que não podem ser aplicadas a todos os indivíduos, mas somente naqueles de pequena periculosidade. (PIMENTEL *apud* OLIVEIRA, 1984, p.48)

3 AS PENAS E A PRISÃO NO BRASIL

As penas e a prisão no Brasil seguiram o mesmo contexto do restante do mundo. Inicialmente existia a civilização indígena, seguindo o período denominado colonial, período do Código Criminal do Império, Período Republicano e Período atual.

3.1 Civilização Indígena

⁴ Conforme experiência no sistema prisional de Santa Catarina.

As Civilizações que existiam no Brasil no período anterior à colonização portuguesa encontravam-se em estágio inferior de evolução (na visão da sociedade dominadora) ⁵ mesmo considerando que cada tribo apresentasse um estágio evolutivo diferente. (MIRABETE, 2001a, p. 42) (BITTENCOURT, 2000, p. 40)

As idéias de pena dos indígenas estavam ligadas às práticas rudimentares quais sejam, a vingança privada, a vingança coletiva e o talião. (MIRABETE, 2001a p. 42) (BITTENCOURT, 2000, p. 40)

Dado ao primitivismo da cultura jurídica dos povos indígenas, não havia nenhuma organização de normas escritas, eram transmitidas oralmente, permeadas de misticismo na grande maioria das vezes. (MIRABETE, 2001a, p. 42) (BITTENCOURT, 2000, p. 40)

Quanto às formas de punição, predominavam as sanções corporais, a composição e o exílio da tribo. (BITTENCOURT, 2000, p. 40)

As práticas punitivas das tribos indígenas não foram utilizadas na legislação brasileira. (MIRABETE, 2001a, p. 42)

3.2 Período Colonial

A partir do descobrimento do Brasil pelos portugueses, passou a vigorar no País o direito de Portugal. Naquele País vigoravam as Ordenações Afonsinas, que foi publicada em 1446, no reinado de D. Afonso V, que foi considerado o primeiro código Europeu completo. (BITTENCOURT, 2000, p. 41)

As Ordenações Afonsinas vigoraram até 1512, quando passaram a ter vigência as Ordenações Manoelinas, ordenadas por D. Manoel I, até 1559, posteriormente substituídas pela compilação de Duarte Nunes de Leão, realizadas por Ordem de D. Sebastião, até 1569 ocasião em que vigoraram as Ordenações Filipinas, que tinha a reflexão do Direito Medieval, em que se confundiam o crime e o pecado, sendo punidos severamente os feiticeiros, os hereges, os Apóstatas e os Benzedores. Consideravam-se crimes a blasfêmia, a benção de cães, as relações sexuais praticadas por cristãos com infiéis, entre outros. Buscava-se difundir o temor na sociedade através de castigos cruéis. A pena de morte era largamente utilizada, através da forca, as penas de confisco e as galés. Este código vigeu por mais de dois séculos; foi ratificado em 1643 por D. João IV e por D. Pedro I em 1823. (MIRABETE, 2001a, p. 42) (BITTENCOURT, 2000, p. 41)

Nenhum dos ordenamentos supra referidos teve eficácia, começando uma inflação de legislações e decretos que tinham por objetivo solucionar problemas de doações, criando um universo jurídico particular. (BITTENCOURT, 2000, p. 41)

⁵ Diz-se inferior quando utilizado aquele parâmetro referido na nota n.º 1, levando-se por base os colonizadores Portugueses e sua cultura.

Os donatários de terras, na verdade, que aplicavam as punições, cada qual seguindo seus critérios particulares, podendo ser comparado ao sistema feudal, vigente na Europa durante a idade média. Neste período, o direito brasileiro viveu os períodos violentos da história da humanidade como nos outros continentes. (BITTENCOURT, 2000, p. 41)

3.3 Período do Código Criminal do Império

Inicia-se este período com a proclamação da independência e a promulgação da constituição de 1824, que previa a elaboração de uma nova legislação criminal, sendo que em 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império. (MIRABETE, 2001a, p. 43) (BITTENCOURT, 2000, p. 42)

O Código Criminal do Império foi elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcelos, tendo como base o Código Penal Espanhol e o Código Penal Português, entretanto não foi mera compilação daqueles, possuindo em seu corpo inúmeras inovações brasileiras. Foi considerado o melhor Código Penal da América Latina, e um dos melhores do mundo. Trazia uma visão inovadora, apuro técnico, precisão, concisão e clareza, além de apresentar os primeiros esboços de individualização da pena. Foi este código que criou a pena através de dias-multa, uma inovação, por garantir uma medida positiva para a fixação da pena de multa. Houve, ainda, grandes discussões acerca da pena de morte através da forca. Tais discussões revelam o caráter humanizador do pensamento criminal daquele período no sentido de abolir as penas capitais, mas oposição à doutrina, a pena de morte acabou por ser prevista neste código. (MIRABETE, 2001a p. 43) (BITTENCOURT, 2000, p. 42)

3.4 Período Republicano

Proclamada a República, elaborou-se e aprovou-se um novo código, chamado Código Penal. A publicação deste código data de 1890, antes da publicação da constituição daquele período, que data de 1891. (MIRABETE, 2001a, p. 43) (BITTENCOURT, 2000 p. 42) Elaborado por Batista Pereira, às pressas, foi considerado o pior código da história brasileira. Ignorou-se o avanço do positivismo e apresentou graves defeitos técnicos. Grandes foram as críticas e os estudos para a elaboração de um novo código. Para serem supridas as falhas, várias leis o alteravam, fazendo surgir em 1932 a Consolidação das Leis Penais. (BITTENCOURT, 2000, p. 43)

A grande inovação que apresentou este código foi a abolição da pena de morte e instalação do regime penitenciário correccional. (MIRABETE, 2001a, p. 43)

Este código vigorou até 1942, quando passou a ter vigência o Código Penal atual.

(MIRABETE, 2001a, p. 43)

3.5 Período Atual – período do Código Penal de 1942 até hoje

O atual Código Penal começou a ter vigência em 1942. Foi elaborado por Alcântara Machado e revisto por Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz e Roberto Lyra; é um código eclético, em que se buscou aproveitar o que de melhor tinha nas legislações modernas. Tem como princípio o dualismo culpabilidade igual pena e periculosidade igual medida de segurança, a consideração da personalidade do criminoso e excepcionalmente a responsabilidade objetiva. (MIRABETE, 2001a, p. 43)

Em 1984 o Código Penal Brasileiro sofreu uma reforma da parte geral, em que foi acrescentada a distinção entre erro de tipo e erro de proibição⁶; crimes qualificados pelo resultado⁷, para excluir a responsabilidade objetiva⁸; reformulação do capítulo que trata do concurso de agentes⁹, objetivando solucionar a questão do desvio subjetivo; a extinção da divisão entre penas principais e acessórias¹⁰, e a criação das penas alternativas; o abandono do sistema duplo binário, com a exclusão da presunção de periculosidade. (MIRABETE, 2001a p. 43)

Esta lei que reformou o código é de índole humanista e inovadora, respeita a dignidade do delinqüente, considerando o homem livre inclusive para delinqüir, mas responsável, dando ênfase à culpabilidade como elemento indispensável à punição. (MIRABETE, 2001a p. 44)

O grande problema do Código penal atual consiste em estrutura para dar efetividade às penas propostas. Por falta de estabelecimentos adequados, as penas em regime semi-aberto são cumpridas quase como em regime fechado, distinguindo-se pela possibilidade de saídas temporárias. As penas de regime aberto praticamente não existem, pois na grande maioria dos lugares inexitem casas do albergado; é o caso de Lages, em que os condenados ao regime aberto não pernoitam em estabelecimento próprio, mas tão

⁶ Erro de tipo e erro de proibição: Erro de tipo é erro, por parte do agente, quanto a elementos ou circunstâncias do tipo penal ou a ele ligadas. Quando este erro é inevitável, exclui a culpabilidade, excluindo a própria tipicidade do crime porquanto a culpabilidade é parte deste. Isto só ocorre quando o erro acontece mesmo que tomadas todas as precauções necessárias a respeito. O erro de proibição é o desconhecimento do agente sobre a ilicitude de uma determinada conduta.

⁷ Crimes qualificados pelo resultado: trata-se do preterdolo. São casos em que o legislador prevê um aumento na reprimenda pela consequência que causou a ação, como no caso de lesão corporal seguida de morte (art.129 §3º). Isto é responsabilidade objetiva do agente por um ilícito, porquanto responde pelo resultado, independentemente de culpa ou dolo.

⁸ Responsabilidade objetiva do agente por um ilícito, é quando responde pelo resultado, independentemente de culpa ou dolo. Ocorre no caso de crimes qualificados pelo resultado.

⁹ Concurso de agentes: O código Penal brasileiro adota a teoria de que numa infração praticada por diversos agentes, todos concorrem nas penas cominadas ao delito. A reforma na parte geral acrescentou a diferenciação entre autores e partícipes, devendo o juiz dosar a pena proporcionalmente entre autores e partícipes, no caso, o desvio subjetivo.

¹⁰ Penas principais são aquelas previstas para a infração praticada pelo agente, dentro do próprio tipo penal. Penas acessórias são aquelas previstas no art. 91, que são efeitos genéricos e especiais da condenação, como medidas acessórias de condenação.

somente comparecem ao presídio regional para assinar um livro, todos os dias, das 17:00h até as 20:00h, devendo retornar para suas residências após aquela assinatura.

A lei de Execução Penal Brasileira é uníssona com os preceitos humanistas do Código Penal Brasileiro, entretanto muitos de seus preceitos não são aplicáveis pelos mesmos motivos: Falta de investimentos. Surgem, então, criações que visam suprimir lacunas, mas que não estão previstas na lei de execução penal. É o caso dos presídios, que existem vários no Brasil, mas não são previstos na lei de execução penal, que prevê como estabelecimento para guarda de presos antes do julgamento as cadeias públicas (que são pouco frequentes e muitas vezes abrigam presos condenados e outros por inexistência de vagas em estabelecimento adequado); para a guarda de condenados em regime semi-aberto as colônias agrícolas, industriais ou similares; as penitenciárias para guarda dos presos condenados ao regime fechado (que existem, mas em menor número do que a demanda - Em Santa Catarina não existe nenhuma penitenciária feminina, por isto as mulheres condenadas do Estado ao regime fechado cumprem pena geralmente em presídios, mas existem casos de mulheres em regime fechado cumprindo pena em cadeias públicas, presídios e até em delegacias, as vezes dividindo espaço com homens); Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico para os inimputáveis e semi-imputáveis; casa do albergado para os condenados ao regime aberto, onde os presos passariam somente as noites¹¹ (existem poucos estabelecimentos em alguns centros urbanos. Em Lages o número de presos albergados é de aproximadamente 90).

Pela falta de vagas nos referidos estabelecimentos apropriados, surgiram os presídios, destinados a “guardar” todos os tipos de presos, sem o mínimo respeito aos preceitos da Lei de Execução Penal no que tange à estrutura. Os presídios de Santa Catarina são superlotados e abrigam homens e mulheres, praticantes de todo tipo de crime, presos civis, presos provisórios, muitas vezes ocorre guarda de inimputáveis - portadores de enfermidades mentais que são comuns em presídios.

3.5.1 Situação Atual do Sistema Prisional de Santa Catarina¹²

A lei de execução penal, no aspecto das diretrizes sobre instalações é letra morta em nossa legislação, infelizmente.

No Estado de Santa Catarina os estabelecimentos penais mais comuns não estão sequer previstos na lei de execuções penais. Em Santa Catarina são comuns os estabelecimentos chamados presídios, que servem para abrigar grande quantidade de presos, onde estão alojados presos provisórios e condenados, muitas vezes dividindo o mesmo espaço físico.

¹¹ Dados obtidos em visitas ao presídio Regional de Lages entre os anos 2000 e 2004. Com relação a isto, ver também MIRABETE, 2000.

¹² Os dados deste item foram obtidos por meio de experiência de 1 ano e 7 meses no Presídio Regional de Lages e Secretária de Segurança Pública do Estado de Santa Catarina no mesmo período.

Também foram criadas UPAs (Unidades Penais Avançadas) que são pequenos presídios que servem para alojar presos em cidades que não possuem presídios.

O governo do Estado vem construindo novos presídios no Estado, e o clamor da população é bastante grande neste sentido, ou para que construam estes estabelecimentos, ou para que os existentes sejam removidos para longe dos centros da cidade.

O que percebo (e acompanho bem de perto devido ao meu trabalho) é que os novos presídios estão sendo construídos e implantados com um forte esquema de segurança e regras disciplinares extremamente rígidas. Também houveram denúncias de tortura e maus tratos, que teria levado (em tese) a uma onda de violência no Estado fruto da insatisfação dos presos com as regras e o tratamento recebido.

Na verdade acredito que está sendo difícil encontrar um meio termo quando se fala em disciplina e humanismo, oscilando períodos de extrema rigidez com períodos de extrema permissividade, o que é prejudicial à reeducação.

Em termos de lotação, muitas novas vagas estão sendo criadas, mas ainda são insuficientes diante da população carcerária que não para de crescer.

A frase acima demonstra que estamos diante de um problema, pois o governo está combatendo os efeitos da criminalidade enquanto deveria estar combatendo as causas da criminalidade e da violência.

CONCLUSÃO

Conhecer a história e evolução da pena de prisão é importante para compreender a realidade do sistema prisional brasileiro. Nada mais é do que fruto de uma evolução.

A humanidade ainda precisa evoluir muito para criar uma forma de punição mais humana e menos bárbara do que a existente hoje.

Com casos de mulheres dividindo celas com homens, sendo violentadas inúmeras vezes ao dia, a prática da "curra" nas alas masculinas, o sistema prisional se torna aviltante e atenta covardemente contra o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

É importante punir. É necessário, mas acredito que se deve investir seriamente em prevenção. Falo por exemplo daquela pessoa que é vítima de alguma infração de menor potencial ofensivo por muito e muito tempo, e, sem encontrar amparo no sistema penal, busca a vingança com suas próprias mãos.

Falo do jovem que sem estudo nem oportunidades vê no tráfico de drogas a forma de satisfazer seus desejos.

Falo dos jovens que nascem e crescem em famílias desestruturadas sem nenhum amparo emocional e seguem o caminho das drogas e da violência.

Punir é preciso, mas também é preciso dar às pessoas uma educação moral desde a primeira infância. Também é necessário que as pessoas que erram sejam repreendidas mas sejam também amadas. Deve-se repudiar o pecado, e não o pecador, e só a partir deste pensamento que deve ser coletivo é que a sociedade seguirá num rumo melhor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão da Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

AZEVEDO, Mônica L.; ROCHA, Marco Antônio. **O Ministério das Penas e Medidas Alternativas.** Curitiba, 1989. Anais do Congresso Nacional do Ministério Público, p. 247-255.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BARBOSA, Ruy. **Criminologia e Direito Criminal: Seleções e Dicionário de Pensamentos.** Campinas: Romana, 2003.

BECCARIA, Cezare. **Dos Delitos e das Penas.** São Paulo: Hemus, 1983.

BERISTAIN, Antonio. **Nova Criminologia à luz do Direito Penal e da Vitimologia.** Trad. MAIA NETO, Cândido Furtado. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Especial.** São Paulo: Saraiva, 2001.

BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: O Crime de Tortura na Legislação Brasileira - Análise da Lei 9.455/97.** Campinas: Romana, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Direito Penal.** 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal.** Trad. GAMA, Ricardo Rodrigues. Campinas: LZN, 2002a. V. I

_____. **Programa do Curso de Direito Criminal.** Trad. GAMA, Ricardo Rodrigues. Campinas: LZN, 2002b. V. II

COSTA, Alexandre Marino. **O Trabalho Prisional e a Reintegração Social do Detento.** Florianópolis: Insular, 1999.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de Criminologia.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

FERRI, Enrico. **O Delito Passional na Sociedade Contemporânea.** Campinas: LZN, 2003.

FOUCALT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** Trad. VASSALO, Lúcia M. Pondé. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** Trad. RAMALHETE, Raquel. Petrópolis: Vozes, 2004.

HASSEN, Maria de Nazareth Agra. **O Trabalho e os Dias.** Ensaio antropológico sobre trabalho, crime e prisão. Porto Alegre: Tomo, 1999.

JUNQUEIRA, Gustavo Ocataviano Diniz. **Finalidades da Pena.** Barueri: Manole, 2004.

LIMA, Alceu Amoroso. **Os Direitos do Homem e o Homem sem Direitos.** 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão.** Trad. Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003a. T. I

_____. **Tratado de Direito Penal Alemão.** Trad. Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003b. T. II

LOMBROSO, César. **O Homem Delinqüente.** Trad. TOMASINI, Maristela Bleggi; GARCIA, Oscar Antonio Corbo. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

MARTINS, Jorge Henrique Shaefer. **Penas Alternativas.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11/07/1984.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Manual de Direito Penal: Parte Geral – Arts. 1º a 120 do CP.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001a. V. 1.

_____. **Manual de Direito Penal: Parte Especial – Arts. 121 a 234 do CP.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001b. V. 2.

_____. **Manual de Direito Penal: Parte Especial – Arts. 235 a 361 do CP.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001c. V. 3.

_____. **Processo Penal.** 12. ed. São Paulo: Atlas 2001d.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia: O Papel da Vítima na Gênese do Delito.** 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

OLIVEIRA, Edmundo. **O Futuro Alternativo das Prisões.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social.** Florianópolis: UFSC/ Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984.

OLMO, Rosa Del. **A América Latina e sua Criminologia.** Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PASTORE, Afonso. **O Iníquo Sistema Carcerário.** São Paulo: Loyola, 1991.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social** ou princípios do Direito Político. São Paulo: Martin Claret, 2000.

SARUBBI, Ary; REZENDE, Afonso Celso F. **Sistema Prisional na Europa: modelo para o Brasil.** São Paulo: Peritas, 1997.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. **A Emancipação dos Escravos.** Trad. FIGUEIRA, Tani Goldfarb. Campinas: Papyrus, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Fundamentos de História do Direito.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
