



**GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ANTÔNIO GEOVANNE DE SOUSA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MARQUEILANE CARVALHO CORDEIRO

**A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE SOB A
PERSPECTIVA HISTÓRICA E TEÓRICA DA PENA:** Uma análise do desenvolvimento
do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos

PIRIPIRI-PI/2025

MARQUEILANE CARVALHO CORDEIRO

**A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE SOB A
PERSPECTIVA HISTÓRICA E TEÓRICA DA PENA:** Uma análise do desenvolvimento
do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí, Campus Professor Antônio Geovanne de Sousa, submetido à disciplina Monografia II, como requisito para aprovação e obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Profº. Drº. Milton Gustavo Vasconcelos Barbosa.

PIRIPIRI-PI/2025

MARQUEILANE CARVALHO CORDEIRO

**A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE SOB A
PERSPECTIVA HISTÓRICA E TEÓRICA DA PENA:** Uma análise do desenvolvimento
do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade Estadual do Piauí – UESPI, como
requisito para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Aprovado em: __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Profº. - Orientador

Prof. (examinador)

Prof. (examinador)

PIRIPIRI-PI/2025

*Aos meus pais que através de muita luta,
esforço e sacrifício, me fizeram chegar até
aqui, eu dedico essa conquista.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente ao senhor meu Deus, nada teria sido possível sem o seu consolo, sustento e capacitação.

Agradeço aos meus pais, Francisco e Deuzimar, por toda a orientação de vida, agradeço principalmente por serem a minha base, sem vocês eu não teria conseguido.

Agradeço a todo o apoio e fé que minha família depositou em mim ao longo desses anos de estudos.

Agradeço a todos aqueles que acreditaram em mim e que colaboraram para a realização dessa conquista.

Obrigada.

“A aplicação das leis é mais importante que a sua elaboração”.

Thomas Jefferson

RESUMO

A presente pesquisa trata-se de um estudo sobre a origem e a evolução da privação de liberdade sob a perspectiva histórica e teórica da pena, visando analisar o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos. Realizou-se uma revisão bibliográfica das principais obras sobre o tema, além de um mapeamento legislativo de textos legais que embasam o sistema prisional brasileiro. Essa pesquisa tem como objetivo geral verificar se o estudo histórico e teórico da origem e da evolução da prisão como punição, permite analisar o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos, de modo que torne mais eficaz a sua compreensão. De acordo com o estudo bibliográfico desenvolvido é possível mostrar que a origem da pena é muito antiga, tanto quanto a própria humanidade, que a concepção da prisão como punição iniciou-se na idade média seguindo o modelo das prisões eclesiásticas, que a pena de privação de liberdade começou a ser aplicada no Brasil com a chegada dos portugueses e que o sistema prisional brasileiro adotou o modelo penitenciário progressivo. Para o embasamento teórico se utilizou obras de autores renomados nas áreas da Criminologia e do Direito Penal. A pesquisa utilizou o método descritivo com abordagem qualitativa e foi realizada com procedimentos bibliográficos e documentais. Por fim, a pesquisa constatou que conhecer o contexto histórico do desenvolvimento do pensamento punitivo e do modo de execução das penas, permite a melhor compreensão de como funciona e qual a finalidade do sistema prisional existente atualmente no Brasil.

Palavras-chave: Pena; Privação de liberdade; Sistemas prisionais; Sistema prisional brasileiro.

ABSTRACT

This research is a study on the origin and evolution of deprivation of liberty from the historical and theoretical perspective of punishment, aiming to analyze the development of the Brazilian prison system over the years. A bibliographical review of the main works on the topic was carried out, in addition to a legislative mapping of legal texts that underlie the Brazilian prison system. This research has the general objective of verifying whether the historical and theoretical study of the origin and evolution of prison as punishment allows us to analyze the development of the Brazilian prison system over the years, in a way that makes its understanding more effective. According to the bibliographic study developed, it is possible to show that the origin of the penalty is very old, as far as humanity itself is concerned, that the conception of prison as a punishment began in the middle ages following the model of ecclesiastical prisons, that the penalty of deprivation of Freedom began to be applied in Brazil with the arrival of the Portuguese and the Brazilian prison system adopted the progressive penitentiary model. For the theoretical basis, works by renowned authors in the areas of Criminology and Criminal Law were used. The research used the descriptive method with a qualitative approach and was carried out using bibliographic and documentary procedures. Finally, the research found that knowing the historical context of the development of punitive thinking and the way sentences are executed allows for a better understanding of how the prison system currently exists in Brazil works and what it is for.

Keywords: Penalty; Deprivation of liberty; Prison systems; Brazilian prison system.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
 CAPÍTULO I - A ORIGEM E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TEÓRICA DA PENA.....	 11
1.1 TEORIAS DA PENA.....	13
1.1.1 A teoria da pena adotada no Brasil.....	17
1.2 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PENA.....	18
1.3 O ADVENTO DO ILUMINISMO E O SURGIMENTO DAS ESCOLAS PENAIS.....	23
 CAPÍTULO II - O SURGIMENTO DA PRISÃO COMO PENA E A FORMAÇÃO DOS SISTEMAS PRISIONAIS.....	 26
2.1 A HISTÓRIA E O DESENVOLVIMENTO DAS PRISÕES.....	26
2.2 EVOLUÇÃO E FUNDAMENTOS DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	31
2.2.1 Sistema Celular Pensilvânico ou Filadélfico.....	32
2.2.2 Sistema Auburniano.....	32
2.2.3 Sistemas Progressivos.....	33
 CAPÍTULO III - O DESENVOLVIMENTO DA PRISÃO E DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL.....	 37
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NO BRASIL.....	37
3.2 EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	41
3.3 A REGÊNCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E SUA FINALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	44
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 47
 REFERÊNCIAS.....	 50

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da humanidade a pena foi utilizada como uma maneira de controlar os indivíduos e de manter a ordem social, no entanto, sabe-se que os tipos de penas e a sua forma de execução, sofreram significativas alterações no decorrer do tempo, muito devido às transformações sociais, econômicas e culturais de cada época.

Apesar da pena privativa de liberdade ter se consolidado mundialmente como a principal penalidade do Direito punitivo moderno, nem sempre a prisão foi considerada um modo de punição, isso foi resultado de processos históricos graduais que interferiram na mudança das concepções punitivas, tornando-as mais humanitárias e com caráter ressocializador.

Assim, o advento da privação de liberdade como meio de punir e da prisão como local de cumprimento de pena, fez emergir a necessidade da elaboração de sistemas prisionais para acomodar a população carcerária que surgia.

Dessa forma, faz-se necessário compreender a evolução da aplicação das penas no Brasil e no mundo, tendo em vista, a mudança do processo de punir das sociedades antigas e a percepção punitiva atual, para um melhor entendimento da atuação do sistema prisional na sociedade brasileira contemporânea.

Nesse sentido, a presente pesquisa pretende auxiliar profissionais, acadêmicos e estudiosos do direito, assim como, os demais interessados na área, a entenderem o funcionamento e a finalidade do sistema prisional na atualidade, especialmente o do Brasil, com base no exame da evolução do pensamento punitivo e das execuções das penas ao longo do tempo.

Assim sendo, diante do exposto, indaga-se: é possível compreender, com mais qualidade, o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos a partir do estudo histórico e teórico da origem e da evolução da privação de liberdade como pena?

Dessa maneira, o objetivo geral da presente pesquisa é verificar se o estudo histórico e teórico da origem e da evolução da prisão como punição, permite analisar o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos, de modo que torne mais eficaz a sua compreensão.

Para tanto, foram elaborados os seguintes objetivos específicos: Descrever a origem e a evolução histórica e teórica da pena, explicar o surgimento da prisão como pena, bem como,

a formação dos sistemas prisionais, e analisar o desenvolvimento da pena privativa de liberdade no Brasil.

Parte-se da hipótese de que para tornar possível uma melhor compreensão de como funciona o sistema prisional brasileiro e quais são os seus reais objetivos, é fundamental compreender os aspectos históricos que envolvem a origem da pena e a evolução do seu modo de execução, pois para entender plenamente como funciona o atual sistema de execução penal não se pode ignorar como ocorreu o seu gradativo processo de evolução.

Assim, para tornar viável o teste da hipótese, realiza-se uma pesquisa de finalidade básica pura, objetivo descritivo, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais.

No primeiro capítulo, são descritas a origem da pena, assim como, a sua evolução histórica e teórica, abordando as teorias da finalidade da pena, o desenvolvimento das formas de punição e o surgimento das escolas penais com o advento do iluminismo.

No segundo capítulo, explica-se o início da concepção da prisão como local de cumprimento de pena, destacando a história do desenvolvimento das prisões, bem como, a evolução dos sistemas prisionais com ênfase nos principais sistemas penitenciários.

No terceiro capítulo, faz-se uma análise do desenvolvimento da prisão e do sistema prisional no Brasil, de modo a retratar os aspectos históricos da privação de liberdade no país, demonstrando a regência da lei de execução penal no ordenamento jurídico brasileiro e a sua finalidade.

Ao final, conclui-se que os objetivos são atendidos e a pergunta resta respondida com a confirmação da hipótese, indicando que o estudo aprofundado da história e da teoria da pena, bem como, da evolução da privação de liberdade e dos sistemas prisionais, demonstrou-se fundamental para compreender, de forma mais esclarecida, como ocorrem às dinâmicas das aplicações de penas e dos sistemas prisionais atuais, com destaque para o funcionamento e a finalidade do sistema prisional brasileiro.

1 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TEÓRICA DA PENA

Apesar de não haver um consenso acerca da origem da pena, sabe-se que desde os primórdios os seres humanos, a fim de manterem o equilíbrio social, foram levados a adotarem regras e normas que orientassem a convivência em comunidade, desse modo, a pena emergiu como uma consequência punitiva aos transgressores dessa ordem imposta.

A origem da pena coincide com o surgimento do Direito Penal, em virtude da constante necessidade de existência de sanções penais em todas as épocas e todas as culturas. A pena é a consequência jurídica principal que deriva da infração penal. A pena não tem uma definição genérica, válida para qualquer lugar e qualquer momento. Consiste em um conceito legal de cada código penal em particular, em que se são elencadas sanções, cujas variações refletem as mudanças vividas pelo Estado (NERY, 2005).

Para muitos doutrinadores a origem da pena se confunde com a origem da humanidade. Biblicamente, se considera que a sanção sofrida por Eva e Adão, ao serem expulsos do paraíso pela sua transgressão de não respeitarem a ordem de Deus e comerem do fruto proibido, como a primeira pena executada na história do ser humano; Esse momento marca o surgimento dos sistemas punitivos nas comunidades sucessoras. Assim argumenta Rogério Greco:

Na verdade, a primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no paraíso, quando, após ser induzida pela serpente, Eva além de comer do fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden. Depois da primeira condenação aplicada por Deus, o homem, a partir do momento em que passou a viver em comunidade, também adota o sistema de aplicação de penas toda vez que as regras da sociedade na qual estava inserido eram violadas (GRECO, 2010, p.462).

Semelhantemente, Bitencourt (1993, p.13) leciona que “É muito distante a origem da pena, considerada tão antiga quanto a Humanidade. Sendo assim muito difícil estabelecer suas origens”.

Por conseguinte, conforme a evolução da sociedade, dos sistemas punitivos e o protagonismo cada vez maior do Estado, cada ordenamento jurídico passou a assumir suas próprias características de acordo com suas culturas.

Cada legislação evoluindo e acompanhando as necessidades de sua época, com a finalidade de elucidar os castigos impostos para cada delito previsto. Como exemplo, podemos mencionar as leis dos hebreus, concedida por Deus a Moisés; o Código de Hamurábi e de Manu (GRECO, 2010, p.463).

Ao longo do desenvolvimento dos sistemas de justiça criminal, o poder estatal foi adquirindo cada vez mais legitimidade para aplicar a norma jurídica ao caso concreto penalizando os infratores da legislação penal, e embora durante muito tempo as condenações fossem vistas pela sociedade como um show de exibição da crueldade experimentada pelo infrator e aplicada pelo Estado, na atualidade não se admite que princípios fundamentais, assim como, valores éticos e morais de valorização do ser humano e dos seus direitos, os quais hoje regem diferentes legislações ao redor do mundo, sejam violados. Nas palavras de Rogério Greco:

Hoje, percebe-se haver, pelo menos nos países ocidentais, uma preocupação maior com a integridade física e mental, bem como com a vida dos seres humanos. Vários pactos são levados a efeito por entre as nações, visando à preservação da dignidade da pessoa humana, buscando afastar de todos os ordenamentos jurídicos os tratamentos degradantes e cruéis. Cite-se como exemplo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, três anos após a própria constituição da ONU, que ocorreu em 1945, logo em seguida à Segunda Grande Guerra Mundial, em que o mundo assistiu, perplexo, ao massacre de, aproximadamente, 6 milhões de judeus pelos nazistas, com a prática de atrocidades tão desumanas [...] (GRECO, 2010, p.464).

Conceitualmente, para Luiz Regis Prado (2005, p.553) “A pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal”. Nesse sentido, pode-se conceber que, modernamente, a pena se baseia na privação ou restrição de um bem jurídico e é por meio da pena que o Estado efetiva a sua jurisdição ao submeter os praticantes de condutas consideradas ilícitas, antijurídicas e culpáveis as normas legais vigentes, sendo fundamental o respeito ao devido processo legal e a garantia do contraditório e da ampla defesa, visando um processo penal justo e eficaz.

Ademais, essa prerrogativa estatal é juridicamente conhecida pela expressão latina *Jus puniende*, que se refere ao direito de punir privativo do Estado. Em “Dos delitos e das penas”, obra clássica e visionária do Direito penal, que inspirou, e ainda inspira mundialmente o ordenamento jurídico de diversas nações, Cessare Beccaria ilustra o seguinte:

Ninguém fez gratuitamente o sacrifício de uma porção de sua liberdade visando unicamente ao bem público. Tais quimeras só se encontram nos romances. Cada homem só por seus interesses está ligado às diferentes combinações políticas deste globo; e cada qual desejaria, se fosse possível, não estar ligado pelas convenções que obrigam os outros homens. Sendo a multiplicação do gênero humano, embora lenta e pouco considerável, muito superior aos meios que apresentava a natureza estéril e abandonada, para

satisfazer necessidades que se tornavam cada dia mais numerosas e se cruzavam de mil maneiras, os primeiros homens, até então selvagens, se viram forçados a reunir-se. Formadas algumas sociedades, logo se estabeleceram novas, na necessidade em que se ficou de resistir às primeiras, e assim viveram essas hordas, como tinham feito os indivíduos, num contínuo estado de guerra entre si. As leis foram as condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados sobre a superfície da terra (BECCARIA, 2001, p. 9).

Outrossim, é fundamental que a pena esteja em consonância com os limites legais impostos pela função punitiva do Estado, para que não haja abuso da violência e do poder; “As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos” (BECCARIA, 2001, p.10).

No entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

O direito penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para dar contorno ao direito punitivo estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual (NUCCI, 2007, p.55).

Desse modo, se observará que os sistemas punitivos sofreram transformações no decorrer da história, sendo necessária uma mudança social gradativa para que fosse possível conceber um ordenamento jurídico atual humanitário, mesmo que ainda apresente falhas na sua execução e resquícios do sentimento de vingança conservado pela sociedade e presentes também no Brasil.

1.1 Teorias da pena

Através dos anos, estudiosos do direito e teóricos da pena buscaram solucionar a problemática que envolve o crime, determinando a finalidade da pena por meio de teorias científicas, dentre elas as que mais se destacaram foram: a teoria absoluta ou retributiva, a teoria relativa, utilitarista ou preventiva e a teoria mista, eclética ou unificada.

A esse respeito, Silva (2002, p.35) afirma que “há basicamente três teorias que buscam justificar a cominação e a aplicação da pena: a absoluta ou retributiva, a relativa ou preventiva e a teoria mista ou eclética”. No mesmo sentido, corrobora Noronha (2000, p.223) pontuando que “Ao abordarmos as correntes doutrinárias do direito penal, tivemos ocasião de

dizer que o estudo da pena (fundamentos e fins) é feito por três grupos que compreendem as teorias absolutas, as relativas e as mistas”.

A teoria Absoluta ou Retributiva, originada no contexto do Estado absolutista e tendo como seus precursores Immanuel Kant e Friedrich Hegel, entende que a justiça está em pagar o mal com o mal, há um forte sentimento de vingança onde o objetivo da sanção penal seria apenas retribuir o dano suportado pela vítima castigando o agressor, não existe nesse caso nenhuma preocupação com uma possível redenção do delinquente ou reparação do dano causado pelo crime. Na visão de Roxin, *apud* Greco:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense (GRECO, 2016, p.585).

Do mesmo modo, assevera Luigi Ferrajoli:

São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena com um fim em si própria, ou seja, como ‘castigo’ ‘reação’, ‘reparação’ ou, ainda, ‘retribuição’ do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento (FERRAJOLI, 2002, p.204).

Julio Fabbrini Mirabete, por sua vez, destaca o objetivo em alcançar a justiça trazido por essa teoria:

As teorias absolutas (de retribuição ou retribucionista) têm como fundamentos da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime (*puniturquiapecatum est*). Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só esta igualdade traz a justiça. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral (MIRABETE, 2005, p.244).

Todavia, as críticas acerca da teoria absoluta repugna a contemplação desse sentimento de vingança pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que o Direito Penal, como um ramo da ciência do Direito, objetiva preservar o bem comum e não a satisfação de desejos pessoais alimentados por emoções vis. Nesse sentido, Claus Roxin compreende que:

Resumindo em uma só frase as três razões: a teoria da retribuição não nos serve, porque deixa na obscuridade os pressupostos da punibilidade, porque não estão comprovados os seus fundamentos e porque, como profissão de fé irracional e além do mais contestável, não é vinculante... recorda em demasia o arcaico princípio de talião.. considerando-o racionalmente, não se compreende como se pode pagar um mal cometido, acrescentando-lhe um segundo mal, sofrer a pena (ROXIN, 2004, p.19).

Já a teoria Relativa, Utilitarista ou Preventiva, defende que a sanção penal serve para prevenir a prática de novos delitos, nesse aspecto, a pena funciona como uma advertência a sociedade. Desse modo, é fundamental mencionar o que ilustra Santiago *Mir Puig*:

A pena não se justificaria como mero castigo pelo mal, como pura resposta retributiva perante o delito (já) cometido, senão como instrumento dirigido à prevenção de futuros crimes. Enquanto a retribuição visa o passado, a prevenção visa o futuro. Ante as teorias absolutas, as teorias da prevenção recebem o nome de “teorias relativas”. Isso se deve ao fato de que, ao contrário da Justiça, que é absoluta, as necessidades de prevenção são relativas e circunstâncias (PUIG, 2007, p.63).

Essa finalidade preventiva da pena subdivide-se ainda em prevenção geral (positiva e negativa) e prevenção especial (positiva e negativa). A prevenção geral direciona-se a sociedade de forma genérica e visa à diminuição da violência, enquanto que a prevenção especial se ocupa do acusado individualmente; Já a prevenção geral negativa procura desestimular os criminosos através da intimidação, por sua vez, a prevenção geral positiva busca reforçar a confiança no poder punitivo do Estado sem intimidar; Por conseguinte, a prevenção especial negativa busca evitar a reincidência do criminoso por meio da intimidação pessoal, e a prevenção especial positiva possui um forte caráter ressocializador, pois se preocupa com a recuperação do criminoso visando reinseri-lo na sociedade. Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): a) geral negativo: significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo: demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; c) especial negativo: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) especial positivo: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada (NUCCI, 2011, p.391).

No entanto, as críticas dirigidas à teoria relativa destacam que ao utilizar o indivíduo somente como um mecanismo no intuito de chegar ao fim almejado, e que usar o terror como

estratégia de repressão ao crime, provocando uma intimidação em massa, acaba por ferir importantes princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana. A respeito de tais considerações, Claus Roxin argumenta que:

A teoria da prevenção geral encontra-se, assim, exposta a objeções de princípios semelhantes às outras duas (teoria da retribuição, e a teoria da prevenção especial): não podem fundamentar o poder punitivo do Estado nos seus pressupostos, nem limitá-lo nas suas consequências; é político – criminalmente discutível e carece de legitimação que esteja em consonância com os fundamentos do ordenamento jurídico (ROXIN, 2004, p.25).

Por outro lado, há ainda a teoria Mista, Eclética ou Unificada, a qual possui dupla finalidade: retribuição e prevenção, que, por sua vez, reúne as principais características das teorias absolutas e relativas (geral e especial). Desta maneira, alega Romeu Falconi:

Os adeptos das teorias denominadas UNITÁRIAS utilizam-se de alguns dos pressupostos de cada uma das Escolas anteriormente referidas. Para estes, o ideal é a pena de duplo escopo, visando ao reaproveitamento social daquele que um dia delinqüiu. A isso chamamos de “teorias mistas”. Aceitam a pena como “retribuição”, pois o criminoso praticou ato lesivo; não citam a pena apenas como “prevenção”, mas como meio próprio de reeducação do criminoso (FALCONI, 2002, p.250).

Segundo essa teoria as finalidades de retribuir e prevenir da pena estão intrinsecamente ligadas, não podendo ser possível conceber uma sem a outra, consoante dispõe Carvalho Neto (1999, p.16) ao sustentar que "Das críticas opostas a estas teorias surgiram às chamadas teorias mistas ou ecléticas, que tentam fundi-las, mesclando-se os conceitos preventivos com os retributivos". No mesmo sentido, explana Silva (2002, p.36) ao reiterar que “Da combinação entre as duas primeiras teorias, surge a terceira: a teoria mista ou eclética. Para esta teoria, a prevenção não exclui a retributividade da pena, mas se completam (...)”.

Assim, segundo essa teoria a pena possui o objetivo de retribuir ao infrator da norma jurídica o mal causado pela prática do ato criminoso, assim como, prevenir a ocorrência de novos delitos e possibilitar a ressocialização do delinquente. Nesta perspectiva teórica, Ferreira (2000, p. 29) entende que “a pena tem duas razões: a retribuição, manifestada através do castigo; e a prevenção, como instrumento de defesa da sociedade.”

Tendo surgido com o objetivo salutar de atender aos anseios sociais e jurídicos preservando os direitos fundamentais e abrangendo, não apenas, a retribuição e a prevenção, como também, a preocupação com a ressocialização do delinquente, a teoria mista atualmente é considerada a mais adotada; dessa forma, ensina Paulo José da Costa Jr:

Modernamente, adotou-se um posicionamento eclético quanto às funções e natureza da pena. É o que se convencionou chamar de pluridimensionalismo, ou *mixtumcompositum*. Assim, as funções retributiva e intimidativa da pena procuram conciliar-se com a função ressocializante da sanção. Passou-se a aplicar a pena *quia peccatum est et ut ne peccetur* (COSTA JR, 2000, p.119).

Por fim, convém mencionar ainda a Teoria Agnóstica da pena, a qual nega as teorias tradicionais discordando da concepção de que a pena possui duas funções: retribuição e prevenção (geral e especial), de acordo com essa teoria, concebida pelo proeminente jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, a pena tem caráter político e não jurídico, ela apenas cumpre a função de degenerar o indivíduo transgressor da norma penal impossibilitando a sua chance de ressocialização.

Durante uma de suas declarações no V Congresso da Associação Interamericana de Defensorias Públicas – AIDEF, em Fortaleza-CE, Zaffaroni destacou que:

A fé na pena, é a fé em um falso Deus. Existem pessoas que acreditam que tudo na vida podem ser resolvido através da pena e, como não o sabemos, sabemos sim que temos que conter o poder punitivo. A limitação do poder punitivo é indispensável como meio de contenção dos genocídios e de outras injustiças. A defesa de limites para o poder punitivo se faz necessária. Acredito que o poder punitivo é um fato político e não jurídico (www.anadep.org.br).

Constata-se, no entanto, a impossibilidade de adequação dessa teoria ao sistema jurídico brasileiro, tendo em vista, especialmente, os problemas socioeconômicos enfrentados pelo país.

1.1.1 A teoria da pena adotada no Brasil

Com relação à teoria da pena adotada pelo sistema penal brasileiro, cabe destacar que há três diferentes correntes. A primeira delas entende que o Brasil adotou a teoria mista ou unificadora da pena, tendo em vista que, ao observar o caput do art. 59 do Código Penal, é possível averiguar essa natureza mista. Segue a redação:

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

Nesse sentido, Rogério Greco explica que:

Isso porque a parte final do *caput* do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção (GRECO, 2009, pg.491).

Dessa forma, conclui-se que o legislador originário determinou de maneira expressa em lei, que a pena no Brasil possui o intuito de reprovar o descumprimento da norma penal (teoria absoluta da pena ou teoria retributiva da pena), ao mesmo tempo em que também tem por objetivo prevenir a prática de novos delitos (teoria relativa da pena).

A segunda corrente, por sua vez, defende que não há manifestação expressa por parte do Código Penal com relação a qualquer teoria da pena.

E por fim, a terceira corrente, a qual assevera que a pena no Brasil tem tríplice finalidade, quais sejam: a retributiva, a preventiva, e a mais recente, a finalidade reeducativa; a finalidade reeducativa da pena emerge da necessidade de conceder ao condenado por algum ato ilícito, durante o tempo do seu cumprimento de pena, condições e meios adequados para a sua segura e gradual reinserção na sociedade, através da educação, da socialização e da aprendizagem de ofícios, respeitando sempre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

1.2 O desenvolvimento histórico da pena

Primordialmente, convém evidenciar que a divisão das fases de evolução da pena não é algo temporalmente exato, entende-se que essas etapas existiram simultaneamente uma com a outra no decorrer do tempo. Nesse sentido, ressalta Edgar Magalhães Noronha:

Em regra, os historiadores consideram várias fases da pena: a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública e o período humanitário. Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um: uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta ainda permanece a seu lado (NORONHA, 1975, p. 20).

Além disso, a necessidade de investigar as origens históricas das motivações e dos métodos de punir advém da importância em compreender muitos dos conceitos atuais do Direito Penal e do funcionamento dos sistemas jurídicos contemporâneos. Dessa forma, segundo compreende Cleber Masson:

De fato, o ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da história da humanidade. Em todos os tempos, em todas as raças, vislumbra-se a pena como uma ingerência na esfera do poder e da vontade do indivíduo que ofendeu e porque ofendeu as esferas de poder e da vontade de outrem (MASSON, 2015, p.67).

Relacionando a evolução da pena com os períodos da história da humanidade, surge o período da idade antiga ou antiguidade, que compreende o desenvolvimento da escrita (4000 a.C. a 3500 a.C.) até o declínio do Império Romano do Ocidente (476 d. C.) e o começo da Idade Média (Séc.V), época em que se iniciaram as primeiras organizações mais complexas de Estados, onde as punições eram tidas como um castigo aplicado àqueles que perturbassem a paz da comunidade, para alguns doutrinadores do Direito penal esse foi o período da reação social. Conforme observa Batista (2002, p.27-35) “havia uma coesão social muito intensa; o indivíduo extrai do clã ao qual está filiado, para além de auxílio e solidariedade, a essência de sua integração e reconhecimentos sociais.”

Havia um apego muito grande dos grupos sociais à religião, era ela quem regia os seus costumes e as suas normas de comportamento que visavam manter o equilíbrio da comunidade, as consequências causadas pelas transgressões a essas normas consistiam até mesmo na expulsão do transgressor do corpo social, fazendo-o ficar a mercê da própria sorte, nesse momento é onde a pena começa a ganhar seu aspecto de retribuição, acreditava-se que a aplicação da pena de expulsão servia como uma forma de aplacar a ira dos deuses contra o grupo. Nesse sentido, Gilissen (1995, p. 37) relata o seguinte acerca das penas mais recorrentes nessa época: “[...] a morte, as penas corporais, as sanções sobrenaturais; ou ainda uma das sanções mais graves nas sociedades arcaicas, o banimento, ou seja, a expulsão fora do grupo, que para o expulsado leva à perda da protecção do grupo”.

Por conseguinte, logo após o período da reação social, ganha ênfase o período da vingança privada, que emerge conforme o crescimento da comunidade. Esse momento se caracteriza pela divisão dessa população crescente em grupos menores, que ao ter um membro de determinado grupo atacado ou ofendido por um membro de outro grupo, esse ataque ou ofensa devem ser vingados, seja pela própria vítima, pelos seus familiares ou por sua tribo.

Para Oswaldo Henrique Duek Marques, o homem primitivo:

Encontra-se muito ligado à sua comunidade, pois fora dela sentia-se desprotegido dos perigos imaginários. Essa ligação refletia-se na organização jurídica primitiva, baseada no chamado vínculo de sangue, representado pela recíproca tutela daqueles que possuíam uma descendência comum. Dele se originava a chamada vingança de sangue, definida por Erich Fromm como ‘um dever sagrado que recai num membro de determinada

família, de um clã ou de uma tribo, que tem de matar um membro de uma unidade correspondente, se um de seus companheiros tiver sido morto' (MARQUES, 2000, p.2).

Nessa ocasião, o sentimento de vingança do ofendido orientava a forma de punição que seria aplicada, isso originou um verdadeiro aniquilamento de famílias e tribos inteiras.

Fernando Capez, leciona o seguinte sobre esse período:

Evoluiu-se depois para a fase da vingança privada, na qual o homem passou a fazer justiça com as próprias mãos, mas quase sempre retribuindo o mal recebido com brutalidade desproporcional. O direito penal consistia na autotutela e esta resumia-se à mera vingança. Quando a infração penal era cometida por um membro do próprio grupo, a punição, em regra, era o banimento, conhecido como perda da paz, fazendo com que o infrator ficasse desprotegido, à mercê de tribos rivais. Se a ofensa fosse praticada por alguém estranho à tribo, a punição seria vingança contra todo o seu clã, incidindo, inclusive sobre pessoas inocentes. Era uma vingança violenta e quase sempre desmensurada. Não se observava sequer a conhecida lei da física da reação igual à ação. A ofensa a um indivíduo de outra tribo era encarada, muitas vezes, como uma ofensa a todo a comunidade, gerando reações coletivas e rivalidades eternas (CAPEZ, 2003, p. 02).

Desse modo, emerge a necessidade de se criar regras para controlar essa dizimação, surge o Código de Hamurabi (2083 a.C.) detentor da famosa “Lei do Talião”, perpetuadora do princípio “olho por olho, dente por dente”, que orientava a aplicação do castigo de maneira proporcional ao delito cometido. Além disso, acolhida pelo Código de Hamurabi, surge a noção de composição, que se caracterizava pela possibilidade do infrator comprar a sua liberdade e assim se livrar da punição, e tendo sido admitida posteriormente pelo Direito Germânico, tornou-se um importante precedente do atual sistema de reparação de dano, no direito civil, bem como, das penas pecuniárias, no direito penal.

Posteriormente, à medida que as sociedades se desenvolviam e a sua ligação com a religião se intensificava, advém o período da vingança divina, marcado por normas religiosas que admitiam a punição do ofensor como uma forma de evitar a ira dos deuses, e assim, retomar as boas relações com suas divindades.

Referente a esse período, de profunda conexão entre o Direito Penal e a religiosidade, Edgar Magalhães Noronha expõe que:

Já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido (NORONHA, 2001, p.21).

Em seguida, com a convivência harmônica entre as comunidades passando a ser cada vez mais almejada e valorizada, visando preservar a própria existência e integridade, os conflitos particulares tornaram-se um empecilho a manutenção da paz pública.

Dessa forma, a partir do desenvolvimento e progresso da vida social e política, a ampliação das sociedades é impulsionada e com isso aumentada a tendência de centralização do poder, ou seja, o poder de punir foi transmitido para uma autoridade pública, que era o rei ou soberano, o qual representava o Estado, é nessa fase que surge o *jus puniendi*, a atribuição do Estado de aplicar a pena ao caso concreto.

A pena, portanto, abandona o seu caráter individual e adquire aspectos de preservação da harmonia social, inicia-se o período da vingança pública e o afloramento da concepção de prevenção da pena, manifestada na intenção primária de preservar o bem jurídico regulamentado e protegido pelas regras sociais. Conforme predispõe Gianpaolo Poggio Smânio:

Nesse momento, a repressão penal busca manter a todo custo a paz pública, utilizando-se do terror e da intimidação na execução das penas. É nesta época que aparecem as leis mais severas e cruéis e que se castiga com maior dureza não só crimes mais graves, como também fatos como magia e feitiçaria. Na luta contra a criminalidade daqueles tempos, o Estado não vacilou em aplicar penas de morte acompanhadas de terríveis gravações, penas corporais consistentes em mutilações, penas infamantes, confiscações etc.; em alguns casos, a pena transcendia a pessoa do réu e atingia seus descendentes por diversas gerações, sendo que estes, sem nada terem feito, já nasciam sem diversos direitos. Nem os mortos eram respeitados, já que em alguns casos se desenterravam cadáveres e os processavam. Reinava a mais aviltante desigualdade, pois aos poderosos e nobres eram impostas as penas mais suaves, enquanto os plebeus e servos eram impostos os castigos mais pesados. Por fim, reinava a mais absoluta arbitrariamente, pois os juízes e tribunais podiam impor penas não previstas em lei e considerar fatos não apenados como criminosos. Esse foi o espírito do Direito Penal até quase o século XIX. (SMÂNIO, 2012, p. 6/7)

Logo após, tem início o período da Idade Média que se deu com a queda definitiva do Império Romano do Ocidente no século V; Nessa época, o poder de decisão da igreja era amplamente forte e o direito canônico ganhou volumoso destaque, a pena tinha como característica a sua sacralidade e o seu caráter retribucionista, além de fortalecer as punições públicas. Brandão (2002, p.24) aponta que “Não havia na época nenhuma garantia ao respeito da integridade física do condenado ou mesmo daquele que era investigado; o arbítrio do julgador criminal não tinha nenhum limite”; as punições severamente cruéis e os julgamentos arbitrários eram comuns, ou seja, dependiam muitas vezes apenas do critério e da vontade do julgador, sem fundamento na lei, fazendo dominar a insegurança jurídica e social.

No entanto, esse período forneceu para a história da teoria da pena, a primeira noção da prisão como uma maneira de punir; Isso porque, originaram-se as prisões eclesiásticas, locais em que os clérigos rebeldes ficavam reclusos como uma forma de penitência para que pudessem meditar acerca das suas faltas e se arrepender dos erros cometidos. Nesse contexto, Caldeira (2009, p. 264) leciona: “Começando a ser aplicada aos religiosos que cometiam algum pecado, a privação da liberdade era uma oportunidade dada pela Igreja para que o pecador, no silêncio da reclusão, meditasse sobre sua culpa e se arrependesse dos seus pecados”.

Outro período importante da história da humanidade, o qual contribuiu extraordinariamente para a evolução da teoria da pena foi a idade moderna ou modernidade, iniciada no final da idade média, século XV, e indo até a idade das revoluções, século XVIII; foi uma época marcada pelas guerras religiosas, pelo crescimento do comércio, da população, das cidades, e consequentemente, pelo aumento do número de pessoas carentes e de criminosos. Inicia-se, de forma modesta, a valorização do ser humano como um indivíduo de realidade social e moral diferente, a pena desenvolve seu caráter ressocializador, esse período marcou a fase de humanização das penas e a redução da aplicação dos castigos corporais.

A obra “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria, revolucionou o campo do Direito Penal Moderno ao contestar o sistema punitivo até então vigente, e consagrando a ideia de proporcionalidade entre o delito e a pena, além de defender a extinção da pena de morte e da tortura. Nesse aspecto, Beccaria enfatiza:

Se fosse possível aplicar um cálculo matemático à obscura e infinita combinação de ações humanas, haveria uma escala correspondente de penas, da maior para a menor; mas, não sendo possível, basta ao legislador sábio indicar os pontos principais, sem perturbar a ordem, não decretando a delitos de primeiro grau penas de ultimo (BECCARIA, 2012, p. 23-24).

Posteriormente, com o advento da Revolução Francesa em 1789 d.c, inicia-se a Idade Contemporânea ou Pós-Modernidade, período em que atualmente se encontra a história mundial. Nesse contexto, a partir da ascensão dos movimentos sociais, como o iluminismo, a figura do homem ganha especial destaque e importância; A valorização do conhecimento e das ciências desperta o desejo de progresso da civilização, desse modo, a razão humana entra em evidência durante o movimento iluminista. Sendo assim, através da contribuição de importantes pensadores iluministas, surgem conceitos inovadores para a área do Direito Penal, como a soberania da lei, a garantia de um processo penal devidamente justo e racional e a aparição dos primeiros códigos penais liberais.

1.3 O advento do iluminismo e o surgimento das escolas penais

Ainda no período moderno, surgiram às escolas penais, que são correntes de pensamento criminológico as quais abordam a ocorrência do crime e as bases do sistema penal. Segundo classificação de Bitencourt (2012, p.194) uma Escola de Direito Penal é “o corpo orgânico de concepções contrapostas sobre a legitimidade do direito de punir, sobre a natureza do delito e sobre o fim das sanções”.

Sob a égide do iluminismo, surge a Escola Clássica do direito penal, também denominada de Escola Idealista ou Primeira Escola, dividi-se em duas fases, a primeira conhecida como teórico ou teórico-filosófico, teve como principal expoente Cesare Beccaria, com sua obra “Dos Delitos e das penas” (1764), em que se buscava a mudança do sistema penal em vigor e a proteção do indivíduo contra as arbitrariedades do Estado. Destacava-se o fato do ser humano ser consciente de suas escolhas e responsáveis por elas, assim, o Estado possuía o direito de intervir para punir o delinquente visando estabelecer a ordem social, desde que respeitasse certos limites. Segundo entendimento de Beccaria:

[...] os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar - se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus patrícios do caminho do crime. Entre as penalidades e no modo de aplicá - las proporcionalmente aos crimes, é necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão eficiente e mais perdurável e, igualmente, menos cruel no organismo do culpado (BECCARIA, 2011, p. 47).

A segunda fase, chamada de Prático ou Ético-jurídico, encabeçada por Francesco Carrara, focou no estudo jurídico do crime em si mesmo, sem se importar com a figura do criminoso, entendia que o crime era uma violação a lei decretada pelo Estado para preservar a sociedade, e defendia a existência de duas forças: física, movimento corpóreo, e moral, vontade consciente, as quais impulsionavam a ocorrência da infração. Desse modo, Alessandro Barata destaca que:

O delito, como ação, é para Carrara e para a Escola clássica um ente jurídico qualificado, possuidor de uma estrutura real e um significado jurídico autônomo, que surge de um princípio por sua vez autônomo, metafisicamente hipostasiado: o ato da livre vontade de um sujeito (BARATTA, 2011, p. 38).

Essa Escola estabelece o livre arbítrio do homem, que é livre para tomar suas próprias decisões e que por isso também é capaz de sofrer as consequências delas, ao mesmo tempo em que contesta a arbitrariedade dos juízes e se afasta do aspecto cruel e desumano das penas,

dessa maneira somente as leis poderiam fixar as penas, aos magistrados não caberia qualquer interpretação, mas sim, a sua aplicação. A pena deveria ser proporcional ao delito cometido, a atenção estava direcionada ao crime e não a pessoa do delinquente. Considera, ainda, que a pena é uma retribuição a infração cometida.

No entanto, no que se refere às críticas direcionadas a Escola Clássica, vislumbra Sérgio Salomão Shecaria:

O alheamento natural dos clássicos, em função de suas ideias, criou uma certa incapacidade explicativa de alguns fenômenos da época. A começar pelo postulado da racionalidade pura, capaz de supor uma homogeneidade absoluta de todos os homens no que toca aos processos pessoais, biopsicológicos, de motivação do ato delituoso. Em contrapartida, o suposto efeito dissuasório da pena não se mostrou efetivo, não obstante os contra estímulos penais a serem concretos. Da mesma forma, a aplicação rigorosamente igual da lei é impossível de ser alcançada (SHECAIRA, 2014, p.90).

Dessa forma, pouco a pouco, os ideais da Escola Clássica foram deixados de lado pelas concepções da Escola positivista.

A Escola Positiva, conhecida também como Escola Antropológica, Naturalista ou Realista, insere o ser humano no foco do Direito Penal, atribuindo a pena o propósito de ressocialização e reintegração do delinquente, além de contribuir no âmbito da individualização da pena. A obra “o homem delinquente” (1876), de Cesare Lombroso (1835-1909), foi a precursora e difusora da ideia de que o indivíduo infrator já nascia criminoso e que o livre-arbítrio não existia; argumentava a impossibilidade de adaptação social devido a anomalias físicas e psicológicas próprias de determinados homens, o que justificava o cometimento de crimes.

Nessa perspectiva, afirma Alessandro Baratta:

A novidade da sua maneira de enfrentar o problema da criminalidade e da resposta penal voltava-se à proposta de individualizar os ‘sinais’ antropológicos da criminalidade e de observar os indivíduos de tal modo ‘indicados’ em zonas rigorosamente descritas dentro do âmbito do universo social (as instituições globais, ou seja, o cárcere e o manicômio judicial). A este fato novo na história da ciência, pode ser associado o início de uma nova disciplina científica. É, por tal motivo, que as escolas positivistas guardam relação com o começo da criminologia como uma nova disciplina, isto é, como um universo de discurso autônomo. Esta não tem propriamente por objeto o delito considerado como conceito jurídico, senão o delinquente como indivíduo diverso e, como tal, clinicamente observável (BARATTA, 1999, p.29).

Assim, a defesa social seria o fim da pena, ou seja, a pena teria como finalidade defender a sociedade daqueles seres anômalos que lhe causavam danos. Diferente da Escola Clássica, a Escola positivista concentra seus estudos na pessoa do criminoso, dando importância às suas dinâmicas sociais e às suas características pessoais para a aplicação de uma medida punitiva justa.

E. Magalhaes Noronha destaca:

Erros podem ser apontados na orientação positivista, como já deixamos dito. Não apenas em Lombroso, mas em Ferri, Garofalo e seus seguidores. Entretanto, são inegáveis o mérito da escola, as altas contribuições suas na luta contra a criminalidade e na elaboração de institutos jurídico-penais. (NORONHA, 1986, p.39)

Os fundamentos do positivismo, porém, não mais se sustentam atualmente, tendo em vista que o crime não deve ser entendido sob o ângulo do determinismo anatômico ou social, mas sim, compreendido com base em fatores psicológicos e sociológicos.

Por fim, surge a Terceira Escola, também chamada de Escola Eclética, Crítica, Sociológica ou do Naturalismo Crítico, combina princípios das escolas clássicas e positivistas. De acordo com os argumentos defendidos por esta escola, o crime se origina da mistura entre a propensão do indivíduo e a influência do ambiente social, também compartilha da ideia de que a pena serviria como um modo de defesa social, porém não corrobora com a concepção positiva ou antropológica do criminoso nato. Considera a insanidade uma enfermidade como qualquer outra, assim, o delinquente deve ser avaliado pelo Direito Penal como um ser humano social diante das normas morais e das regras jurídicas que regem a sociedade; Adere ao preceito da responsabilidade moral e Distingue os conceitos de imputável e inimputável.

Nesse sentido, Para Luiz Regis Prado:

A terceira escola, escola crítica ou eclética, teve posição intermediária em relação às suas antecessoras. As mais importantes características dessas correntes são: a) a responsabilidade penal tem por base a imputabilidade moral, sem o livre arbítrio, que é substituído pelo determinismo psicológico: o homem está determinado pelo motivo mais forte, sendo imputável aquele que é capaz de se deixar levar pelos motivos. Aos que não possuem tal capacidade, deve ser aplicada medida de segurança. A imputabilidade funda-se na dirigibilidade do ato humano e na intimidabilidade; b) o delito é contemplado no seu aspecto real-fenômeno natural e social; c) a pena tem uma função defensiva ou preservadora da sociedade (PRADO, 2005, p.89).

2 O SURGIMENTO DA PRISÃO COMO PENA E A FORMAÇÃO DOS SISTEMAS PRISIONAIS

A concepção moderna da prisão como pena evoluiu historicamente, do mesmo modo que, durante o decorrer dos séculos o sistema prisional sofreu inúmeras modificações.

Até meados do século XVII, a prisão não possuía o caráter de pena, o que ocorria era o encarceramento e total abandono dos indivíduos em lugares como cavernas, torres e calabouços; Somente no final do século XVIII o cárcere emerge como uma substituição a pena de morte e a prisão surge como uma instituição disciplinadora; os novos estabelecimentos prisionais que surgiam não detinham qualquer regra de higiene, eram locais insalubres e muitas vezes subterrâneos, causando no aprisionado um sofrimento torturante, além de não haver nenhum interesse na reeducação do criminoso.

Todavia, a partir do século XIX a pena privativa de liberdade sofre o seu ápice, emerge então a preocupação com o estado dos reclusos; Por conseguinte, é no século XX que as ideias acerca da ressocialização dos criminosos afloram, fazendo surgir diferentes modelos de sistemas prisionais.

2.1 A história e o desenvolvimento das prisões

Para compreender a relação entre pena e prisão, se faz necessário regressar aos tempos remotos, mais precisamente a Idade Antiga. Nesse sentido, convém ressaltar que não existe um consenso entre os pesquisadores e estudiosos do tema sobre em que momento se iniciou a concepção de prisão como local de cumprimento de pena. Referente ao assunto, Cezar Roberto Bitencourt discorre:

A antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade, estritamente considerada como sanção penal. Embora seja inegável que o encarceramento de delinquentes existiu desde tempos imemoráveis, não tinha caráter de pena e repousava em outras razões (BITENCOURT, 2011, p. 505-506).

O que se tem registro é que na antiguidade a prisão tinha o caráter predominantemente de custódia, funcionava como um local para resguardar o criminoso até o julgamento e posterior aplicação das penas físicas corporais, de características desumanas e cruéis. Assim Bitencourt, supracitado, leciona:

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente à contenção e guarda dos réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. Por isso, a prisão era uma espécie de antessala dos suplícios, pois se usava a tortura,

frequentemente, para descobrir a verdade. A prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção física do indivíduo (BITENCOURT, 2011, p.506).

Apesar de nesse período histórico predominar a idéia da prisão como um lugar de proteção do corpo do indivíduo até a execução da pena corporal ou de morte, encontram-se referências da existência da prisão com a finalidade de cumprimento de pena nas sociedades primitivas.

As civilizações que viverem entre os Rios Tigres e Eufrates, entre 3000 e 400 antes de Cristo, produziram códigos muito cedo. O mais conhecido deles é o Código de Hamurábi (1792-1750). Esses antigos códigos da Babilônia apresentavam uma série de punições, como várias formas de pena de morte e mutilação. As leis falam pouco sobre as prisões, mas através da literatura é possível afirmar que a prisão era utilizada nos casos de dívida, rapina, corrupção, rebelião de escravos e para estrangeiros cativos (CHIAVERINI, 2009, p. 3).

Ademais, há a menção da prisão na literatura e filosofia gregas. Na Grécia Antiga, com Platão, é possível encontrar indícios da utilização da prisão com a finalidade de servir como local de cumprimento de pena, assim sendo, o infrator era isolado do meio social e posto em cárcere, tendo em vista o perigo que representava para a sociedade.

E se alguém for condenado, a corte estabelecerá uma penalidade para cada ato independente de impiedade. O aprisionamento será aplicado em todos os casos, e visto que há três prisões do Estado, a saber: uma prisão pública, perto da ágora para a maioria dos casos mantendo a segurança das pessoas em relação aos criminosos médios; uma segunda prisão situada próximo à sala de reuniões dos oficiais que realizam reuniões noturnas (chamada reformatório); e uma terceira no centro do território, no sítio mais selvagem e ermo possível, e que detém um nome que evoca a ideia de um lugar de castigo (AMARAL, 2016, p. 25-26).

No entanto, o que vigorava na Grécia Antiga eram as penas de morte, exílio e multa (CHIAVERINI, 2009, p. 06), a prisão como forma de punição não ganhou destaque, a exemplo de outros povos da antiguidade, ela era utilizada mais frequentemente com a função de custódia ou de tortura, ou ainda, até o pagamento da dívida pelo devedor.

[...] a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas. Ficava, assim, o devedor a mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito. Essa prática, inicialmente privada, foi posteriormente adotada como pública, mas ainda como medida coercitiva para forçar o devedor a pagar a dívida (BITENCOURT, 2011, p. 23).

Não há como afirmar com absoluta certeza que na antiguidade a prisão já servia ao fim de privar a liberdade do criminoso, em razão da falta de embasamentos históricos e análises mais aprofundadas. Assim, Bitencourt (2011, p.507) aponta que “pode-se afirmar que de modo algum podemos admitir nessa fase da História sequer um germe da prisão como local de cumprimento de pena, porquanto o catálogo de sanções esgotava-se com a morte, penas corporais e infamantes”.

Por conseguinte, durante a Idade Média, fase marcada pela queda do Império Romano do Ocidente e consequente invasão de Roma pelos povos bárbaros, houve a predominância tanto do Direito Germânico como o desenvolvimento do Direito Canônico; com relação ao Direito Germânico, ele perdurou do século V ao século XI d. C. (ZAFFARONI, et al., 2003, p. 167) .

Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável aqueles que “seriam submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico.

As sanções criminais na Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do *status* social a que pertencia o réu. Referidas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em que os crimes não tinha suficiente gravidade para sofrer a condenação à morte ou as penas de mutilação (BITENCOURT, 2011, p. 26).

Com o fortalecimento e domínio da igreja católica durante a Idade Média, o Direito Canônico adquiriu ênfase, contribuindo na idealização da pena privativa de liberdade e trazendo aspectos de humanização das penas, desse modo, a igreja teve um papel fundamental na mudança da pena de morte para a reclusão. A privação de liberdade como punição iniciou sendo empregada pela igreja aos clérigos e sacerdotes indisciplinados, o objetivo era que o ambiente isolado e silencioso da prisão servisse para que os religiosos repensassem os seus pecados e se arrependessem de suas ações rebeldes; dessa forma, já é possível notar, nesse contexto, o caráter ressocializador da pena de prisão.

A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internato o sentido de penitência e meditação. Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros, para que por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda (BITENCOURT, 2011, p.25).

Esse é o contexto em que se desenvolve a concepção moderna da prisão como local de cumprimento de pena.

O Direito Canônico contribuiu consideravelmente para o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras ideias sobre a reforma do delinquente. Precisamente do vocábulo “penitenciária”, de estreita vinculação com o Direito Canônico, surgiram as palavras “penitenciário” e “penitenciária”. 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, 2011, p.35).

Assim, o Direito Canônico abordou a noção de reforma do criminoso ao relacionar o crime ao pecado, o pecador-criminoso era levado a se arrepender do seu erro por meio da penitência.

O Direito Canônico, pois, foi o alicerce da pena de prisão, contribuiu para o seu surgimento nos moldes em que é entendida atualmente, visto que trouxe a ideia de “recuperação” do ser humano por meio da privação da liberdade, quando, então afastado de toda tentação, podia refletir e assim arrepender-se do mal que causou, podendo, dessa forma, alcançar a salvação (BITENCOURT, 2011, p.27).

Em sequência, com a crise do sistema feudal e a expansão das cidades, a Europa experimentou diversas transformações sociais que envolveram a intensa evolução das atividades comerciais. Essa mudança de estilo de vida feudal propiciou o aumento da população e da criminalidade nos centros urbanos; em decorrência disso, no século XVI surgiram as primeiras prisões designadas ao encarceramento de jovens delinquentes, prostitutas, mendigos e vagabundos, essas instituições visavam afastar da sociedade, por determinado período, as massas marginalizadas com o intuito de recuperá-los através de uma disciplina rígida.

Naquele período, as prisões se destinavam a serem um centro de correção e de reforma do indivíduo, além de serem utilizadas como uma alternativa para a solução do problema da falta de mão-de-obra que prejudicava a relação de produtividade do sistema capitalista, assim, os aprisionados, nomeados “criminosos”, eram enviados a esses locais com o objetivo de se aproveitar essa mão-de-obra disponível por meio do trabalho forçado. A mais antiga prisão data do ano de 1552, denominada casa de correção, foi construída em Bridwel, Londres, “esse tipo de instituição foi o primeiro exemplo, e muito significativo, de detenção laica sem a finalidade de custódia que pode ser observado na história” (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p.39).

[...] O objetivo da instituição, que era dirigida com mãos de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ela deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o próprio auto-sustento através do trabalho, a sua principal meta. O trabalho que ali se fazia era, em grande parte, no ramo têxtil, como o exigia a época (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p.50).

Desse modo, tendo em vista as necessidades provenientes das mudanças socioeconômicas que emergiam, os centros prisionais surgem como uma forma de controlar os desocupados e combater os desordeiros aproveitando-se da força de trabalho desses detentos. “Podemos perceber que o suposto cerne da pena não era mais o castigo, de agora em diante propagandeava-se a suposta regeneração do indivíduo através do trabalho, para que “recuperado” pudesse ser reinserido na sociedade” (CHIAVERINI, 2009, p.80).

No século XVIII com o advento do iluminismo, o apelo por um sistema penal mais racional e por uma abordagem humanitária das penas acentuou-se expressivamente. As críticas quanto ao sistema penal vigente eram impulsionadas pelos intelectuais da época, destacando-se dentre eles Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria (1738 – 1794), o qual era contra o tratamento cruel dado aos detentos e defendia uma revisão do sistema de penas, assim, a pena de prisão destinou-se a ser um avanço quanto ao modo de punir, pois serviu como substituição definitiva às penas corporais, desumanas e de morte. Segundo leciona Gabriel Ignácio Anitua:

[...] a privação da liberdade, era vista como adequada para o futuro. [...] Beccaria manifestava sua repulsa em relação à pena de morte e aos castigos corporais [...]. A moderação nos castigos se relaciona com a eficácia e a utilidade e, por tanto, está ligada a uma velha prática estatal moderna de reclusão, a nova penalidade por excelência dos regimes democráticos contemporâneos - a prisão -, ainda que não apenas a ela uma vez que também defende outros castigos significativos e significantes (ANITUA, 2008, p.163).

Outro aspecto a ser levado em consideração é o fato da situação precária dos cárceres; Pode-se afirmar que a Revolução Industrial, e conseqüente introdução das máquinas no processo de produção, ocasionaram um aumento do desemprego e proporcionaram o desinteresse na utilização dos centros prisionais para formação da mão de obra operária dos encarcerados, desse modo, os centros prisionais voltaram-se apenas aos métodos punitivos e terroristas, os detentos eram abandonados em condições higiênicas, alimentares e físicas deploráveis e sem perspectivas de melhora. Uma vez que, “em razão do desenvolvimento

econômico e das condições do mercado de trabalho, a prisão não precisava cumprir a missão de produzir e formar bons proletários, devendo servir somente como instrumento de intimidação e controle político” (BITENCOURT, 2011, p.48).

2.2 Evolução e fundamentos dos sistemas penitenciários

Anteriormente, foi abordado o contexto histórico e o desenvolvimento da prisão como local de cumprimento de pena, e com isso, foi possível observar que a forma como as punições são aplicadas aos infratores das leis mudaram significativamente ao longo do tempo, tendo em vista, as transformações sociais, políticas, culturais e econômicas. De acordo com os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt:

No decorrer do tempo a pena privativa de liberdade passou a ser a penalidade mais aplicada do “direito punitivo” moderno, desse modo surgiram teorias para regulamentar a sua execução, donde afluíram os sistemas penitenciários (BITENCOURT, 2011, p.60).

Sendo assim, com a tendência de humanização das penas e de desaparecimento da tortura, a privação de liberdade se solidifica como o principal meio de punir. Tornando necessária a elaboração de estabelecimentos organizados e estruturados para alojar a população carcerária, dando origem aos sistemas penitenciários.

Entende-se que os primeiros sistemas penitenciários direcionados à execução das penas privativas de liberdade surgiram efetivamente no século XVIII, nos Estados Unidos, inspirados por concepções religiosas, e com a contribuição das ideias de estudiosos como Cesare Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham, os quais defendiam a necessidade de uma mudança no tratamento penal que pudesse reabilitar o condenado. Usualmente, os modelos de sistemas penitenciários são organizados em três espécies: o sistema penitenciário pensilvânico ou filadélfico, o sistema penitenciário auburniano e o sistema penitenciário progressivo.

No entanto, mesmo que alguns desses sistemas penitenciários tenham aparecido nos Estados Unidos, não se pode afirmar que o surgimento da prisão ocorreu nesse país. Nesse sentido, explana Bitencourt:

Os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, embora não se possa afirmar, como faz Norval Morris, “que a prisão constitui um invento norte-americano”. Esses sistemas penitenciários tiveram, além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, já referidas, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos Bridwells ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça (BITENCOURT, 2014, p.163).

2.2.1 Sistema Celular Pensilvânico ou Filadélfico

Inaugurado no ano de 1790, o sistema pensilvânico ou filadélfico, também conhecido como sistema belga ou celular, iniciou sendo implantado na prisão de Walnut Street, localizada no Estado norte-americano da Pensilvânia, cidade Filadélfia, e posteriormente, também foi introduzido nas prisões de Pittsburgh e Cherry Hill. Bitencourt (2000, p. 92) ensina que “o início mais definido do sistema filadélfico começa sob a influência das sociedades integradas por quacres e os mais respeitáveis cidadãos da Filadélfia e tinha como objetivo reformar as prisões”.

Esse sistema penitenciário recorria ao uso das convicções religiosas e do Direito Canônico, instruindo a leitura da bíblia e permitindo somente passeios isolados no pátio da prisão. Damásio de Jesus (2004, p. 249) reforça que “utiliza-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalho ou visitas, incentivando-se a leitura da bíblia”. Além disso, defendia a utilização do absoluto e total isolamento do encarcerado, sem direito ao trabalho ou a receber visitas, a comunicação com os demais companheiros e com o meio exterior era estreitamente proibida, desse modo, buscava-se o arrependimento do condenado e a mudança de sua conduta delituosa.

Ademais, mesmo que com ressalvas, alguns países europeus aderiram ao referido sistema, durante o século XIX, tais como a Inglaterra, em 1835, a Bélgica, em 1838, a Suécia, em 1840, a Dinamarca, em 1846 e a Noruega e a Holanda, em 1851.

Entretanto, os fundamentos desse modelo de sistema penitenciário, baseados no isolamento total e no silêncio não se sustentaram, sofrendo severas críticas, as quais alegavam que a privação da comunicação poderia ocasionar insanidade e que esse tipo de tratamento causaria danos psicológicos e sofrimento constante ao preso, dificultando a sua possibilidade de ressocialização.

2.2.2 Sistema Auburniano

Perante as críticas quanto à insuficiência e a rigorosidade do sistema pensilvânico, e com o objetivo de superar as falhas e as limitações mantidas por esse sistema, criou-se o sistema penitenciário auburniano, a partir da construção da primeira penitenciária a adotar esse sistema, na cidade de Auburn, no Estado de Nova York, em 1818. Segundo cita Guilherme de Souza Nucci:

Posteriormente, surgiu o sistema auburniano, com prisão de Auburn, que tomou pulso com a indicação do Capitão ElamLynds como diretor (1823).

Preocupava-se, essencialmente, com a obediência do criminoso, com a segurança do presídio e com a exploração da mão de obra barata. (NUCCI, 2011, p. 76)

O sistema auburniano, também denominado Silent System, continuava a impor a regra do silêncio absoluto e da separação dos detentos, sendo proibido o direito a visitas, ao lazer e a prática de exercícios. Porém, era considerado menos rígido que o anterior, ele trouxe de inovação a relativização do isolamento, mantido somente durante a noite, e a permissão ao trabalho, que inicialmente era realizado nas próprias celas individuais e posteriormente em grupos, Bitencourt (2000, p. 95) esclarece que “a partir de então se estendeu a política de permitir o trabalho em comum dos reclusos, sob absoluto silêncio e confinamento solitário durante a noite”.

O trabalho era extremamente valorizado, pois além de auxiliar na reabilitação dos encarcerados, era útil ao capitalismo crescente que necessitava de cada vez mais mão de obra barata. No entanto, não foi possível a continuidade desse sistema devido o fato dele ter ficado ultrapassado; as motivações do seu fracasso podem ser atribuídas a dois fatores preponderantes, o primeiro está relacionado ao seu caráter disciplinar rigoroso que não conseguiu afastar a aplicação de punições cruéis em demasia, o segundo se refere à insatisfação dos trabalhadores livres com a concorrência do trabalho carcerário que tinha um custo menor. Nesse sentido, discorre Cezar Roberto Bitencourt:

Uma das causas desse fracasso foi a pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Outro aspecto negativo do sistema auburniano – uma de suas características – foi o rigoroso regime disciplinar aplicado. A importância dada à disciplina deve-se, em parte ao fato de que o *silent system* acolhe, em seus pontos, estilo de vida militar. [...] se criticou, no sistema auburniano, a aplicação de castigos cruéis e excessivos. [...] No entanto, considerava-se justificável esse castigo porque se acreditava que propiciaria a recuperação do delinquente (BITENCOURT, 2000, p. 96).

2.2.3 Sistemas Progressivos

A origem do sistema progressivo de pena esteve interligada ao abandono da pena de morte em muitos países, ao desuso dos sistemas pensilvânico e auburniano e ao fortalecimento da pena privativa de liberdade como medida sancionadora definitiva do Direito Penal, assim como, a defesa da aplicação de uma pena humanitária, com menos rigor, que vise à reeducação e reabilitação do apenado sem a aplicação de castigos cruéis ou corporais.

Convém ressaltar o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt em relação ao tema:

O apogeu da pena privativa de liberdade coincide igualmente com o abandono dos regimes celular e auburniano e a adoção do regime progressivo. A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade (BITENCOURT, 2004, p. 104).

Nesse aspecto, acerca do surgimento do sistema penitenciário progressivo, Damásio de Jesus (2004, p. 250) ensina que “o sistema Progressivo (inglês ou irlandês) surgiu na Inglaterra, no século XIX, atribuindo-se sua origem a um capitão da Marinha Real, Alexander Maconochie”. O capitão Alexander Maconochie utilizou um sistema de distribuição de vales ou marcas aos encarcerados conforme o comportamento de cada um e a sua produtividade no trabalho; o tempo da pena a ser cumprido seria calculado com base no trabalho e na boa conduta do indivíduo, e também dependia da gravidade do crime praticado, além disso, em caso de indisciplina eram aplicadas multas, dessa forma, o destino do cumprimento maior ou menor da pena pelo condenado estava em suas mãos, dependendo de sua própria conduta.

Ademais, o sistema penitenciário progressivo foi dividido em Sistema Progressivo Inglês e Sistema Progressivo irlandês, em razão de suas diferentes formas de aplicação.

Acerca do sistema progressivo inglês César Barros Leal leciona o seguinte:

O tempo de cumprimento da pena era repartido em três fases: a) da prova, com isolamento celular, diurno e noturno, no estilo pensilvânico, por um período relativamente curto; b) do isolamento à noite e do trabalho obrigatório em comum, durante o dia, sob o silêncio no estilo auburniano; c) do livramento condicional, obtido como prêmio, a progressividade dependia do binômio conduta/trabalho do preso, o qual recebia marcas ou vales que o autorizavam a passar de uma fase ou subfase a outra, menos rigorosa (LEAL, 2001, p. 37).

Desse modo, o sistema progressivo Inglês era composto de basicamente três fases. A primeira fase compreendia um tempo de completo isolamento individual, tanto durante o dia como a noite, afim de que o detento meditasse sobre seus erros e se arrependesse, ademais, o preso poderia estar sujeito ao trabalho forçado. Em sequência, havia a segunda fase, a qual estabelecia o trabalho em grupo, em silêncio, no período do dia, e o recolhimento do condenado a sua cela isolada durante a noite. E por fim, a terceira fase, da liberdade

condicional, que consistia em conceder liberdade limitada ao detento por um determinado período de tempo, sob certas condições e restrições; Se o condenado permanecesse com sua boa conduta e não cometesse nenhum ato de desaprovação, ele adquiria a liberdade definitiva.

Posteriormente, em 1854, na Irlanda, adveio o sistema progressivo irlandês, baseado nas modificações implantadas no sistema progressivo inglês pelo diretor de prisões irlandesas Walter Crofton. Esse sistema acrescentou a fase intermediária, assim, constituía-se de quatro fases; a primeira tratava-se da reclusão celular diurna e noturna, a segunda referia-se a reclusão celular noturna e trabalho diurno em grupo, a terceira compreendia o período denominado intermediário, e a quarta fase diz respeito à concessão da liberdade condicional.

Dessa maneira caracteriza Orandyr Teixeira Luz:

Este sistema compreendia quatro etapas ou períodos: o penal, na cela; o da reforma, pelo isolamento noturno; o intermediário; com trabalho em comum, caracterizado pelo fato dos prisioneiros vestirem roupas civis e desempenharem alguns encargos ou exercerem empregos externos, como verdadeiros trabalhadores livres; o da liberdade provisória, que se tornava definitiva pelo bom comportamento. O acesso a cada uma dessas etapas era feito progressivamente, através do ganho de vales merecidos (LUZ, 2000, p. 30).

Desse modo, pode-se afirmar que a primeira, a segunda e a quarta fase do sistema irlandês seguia o modelo progressivo inglês, com exceção da terceira fase, que foi um aprimoramento trazido por Walter Crofton ao sistema progressivo, ela ocorria entre a fase do trabalho diurno na prisão fechada e a fase da liberdade condicional, o detento era posto em prisões especiais que não possuíam muros, grades ou castigos físicos, onde realizavam trabalhos na parte externa da penitenciária, na maioria das vezes agrícolas, mas também poderia ser industrial; Além de lhes serem concedidos alguns benefícios, como obter parte da remuneração do seu trabalho, a permissão para conversar com os cidadãos livres e a possibilidade de não utilizar o uniforme de presidiário. Era um período de experiência comportamental do condenado antes de lhe ser concedida a liberdade condicional, que poderia vir a se tornar definitiva se cumprida às condições.

Os sistemas progressivos, diferentes dos sistemas pensilvânicos e auburniano que primavam pela extrema rigidez disciplinar dentro das prisões e possível reabilitação dos prisioneiros durante o período de cumprimento da sentença, buscavam satisfazer a vontade intrínseca dos encarcerados de serem livres por meio de estímulos a condutas que os conduziram a liberdade. No entendimento de Elias Neuman:

A finalidade altamente moralizadora e humanitária deste regime ficou comprovada ao fazer o recluso compreender que a sociedade que o condenou está disposta a recebê-lo sem reticências, sempre que demonstre encontrar-se em recuperação (NEUMAN, 1965, p.135).

Assim, tendo em vista o seu sucesso inovador na época e a sua colaboração para a evolução do regime prisional, o sistema penitenciário progressivo propagou-se mundialmente, apesar de modificado várias vezes ao longo dos anos, sendo adotado, com ressalvas, por diversos países, inclusive pelo Brasil. Sua contribuição para a individualização da execução penal foi extremamente importante.

3 O DESENVOLVIMENTO DA PRISÃO E DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

Dado o que já foi abordado, durante muito tempo a prisão foi utilizada apenas como um local em que o criminoso aguardava a execução do verdadeiro castigo, era como se o fato de privar o indivíduo de sua liberdade não fosse uma punição suficientemente satisfatória, a prisão não tinha caráter punitivo. Entretanto, levando em consideração a evolução do conceito e da aplicação da pena, a prisão passou a ser concebida como uma espécie de castigo imposto por lei a algum crime, Porto (2007, p. 13) aborda que “o encarceramento penal desde a sua origem, visava, ao mesmo tempo, a privação da liberdade e a transformação dos indivíduos”.

Nesse sentido, de todas as teorias que buscaram explicar o fundamento da pena, o modelo prisional brasileiro mais se aproximou da teoria ressocializadora. Essa teoria entendia que a finalidade das penas privativas de liberdade era de ressocializar o condenado, reeducando-o e tornando-o apto para se reintegrar a vida em sociedade.

Assim, referente ao sistema prisional brasileiro, Roberto Porto, supracitado, preconiza o seguinte:

No Brasil o Código Criminal de 1830 regularizou as penas de trabalho e prisão simples. Com o advento do Código Penal de 1890, aboliu-se a pena de morte e criou-se o regime penitenciário de caráter correccional, com a finalidade de ressocializar e reeducar o preso (PORTO, 2007, p. 14).

Além do mais, é possível afirmar que atualmente no século XXI, a pena privativa de liberdade tem sido considerada a sanção penal repressiva mais adotada no mundo; isso porque, apesar de suas limitações e de todas as críticas atribuídas a ela, ainda não se concebeu uma medida penalizadora suficientemente capaz de substituí-la.

Porém, não foi desde sempre que o Brasil manteve uma regulamentação do seu sistema de aplicação de penas pautada na lei, a época de predominância das tradições indígenas, a era colonial, o período da monarquia, o advento da independência e a República, foram fases históricas determinantes para a evolução da execução das penas.

3.1 Aspectos históricos da privação de liberdade no Brasil

De início, cabe evidenciar, que no Brasil, como em grande parte das culturas mundiais, também houve o período denominado de Vingança Privada. Isso ocorreu anterior ao século XV, na época da predominância das populações indígenas em solo brasileiro; essas populações eram comumente divididas em tribos, e em caso de ataque aos membros de uma determinada tribo, essa tribo encarregava-se de aplicar punições contra os que atacaram.

Dessa forma, Kolch e Motta apontam que:

As pessoas (índios) se dividiam em tribos, e dentro de cada tribo havia regras que seus integrantes deveriam acatar. Assim, aqueles que contrariavam os preceitos impostos eram punidos severamente. Observa-se que a presença, neste período, a realização de atos voltados à prática de sacrifícios (KOLCH e MOTTA, 2008, p.34).

Nota-se que a sociedade dessa época não era estruturalmente organizada e que, portanto, ainda não existia Estado. Esse período da história penal brasileira, assim como em vários outros lugares do mundo, experimentou a utilização de castigos desumanos e de penas cruéis, onde o intuito da pena era somente de causar dor e sofrimento ao infrator, sem qualquer preocupação em preservar a dignidade humana.

A prisão, nesse período, também mantinha o caráter de custódia, ou seja, servia apenas de local onde o preso aguardava a sua real punição; Nesse sentido, argumenta Kolch e Motta que (2008, p.35) “os índios brasileiros não conheciam a pena de prisão como forma de punir o transgressor, apenas adotavam o castigo ou sacrifício como punição aquele julgado dos clãs”.

Seguidamente, com a chegada dos portugueses às terras brasileiras no século XV, há um profundo choque cultural, inclusive com relação ao sistema de aplicação de penas. Os costumes brutais e remotos vivenciados pelos povos indígenas locais era algo já a muito superado pelos europeus, no entanto, ainda fazia parte da conjuntura indígena no território brasileiro. Desse modo, pertinente se faz a observação feita por Kolch e Motta acerca do tema:

A aplicação das penas teve mudanças por volta do século XV, momento marcado pela chegada dos portugueses ao Brasil. Imediatamente eles se depararam com uma civilização que estava há séculos atrás da sua. Os europeus já haviam passado por este período, diferentemente dos indígenas que ainda viviam este momento (KOLCH e MOTTA, 2008, p.35).

Dessa forma, considerando o fato de Portugal ser uma nação bem organizada e estruturada, tanto politicamente como socialmente, o contrário da sociedade indígena da época, foi possível que os portugueses conseguissem se instalar na região que hoje é o Brasil, inserindo seus costumes, com isso, logo passaram a gerir as regras e normas de condutas no país. Dessa maneira, ressalta-se que o sistema prisional brasileiro possui origens que datam do período colonial; como o Brasil era uma colônia de Portugal não possuía um Código Penal próprio, dessa forma, tinha que se sujeitar às Ordenações do Reino, que eram um compilado de normas estabelecidas por Portugal, com destaque para as Ordenações Filipinas.

Nesse período de colonialismo português, o sistema de prisões no Brasil foi influenciado pelo modelo europeu e consistia no encarceramento de escravos revoltados e outros delinquentes; a privação de liberdade servia, primordialmente, para que o acusado aguardasse o julgamento ou era utilizada como forma de pressionar o aprisionado a pagar à pena pecuniária. Ademais, esses cárceres eram mantidos em situações precárias e com a aplicação de castigos cruéis, além de não haver preocupação com a separação dos detentos, eles permaneciam juntos independentemente de qual tenha sido o crime cometido.

A função do sistema prisional era erradicar a criminalidade; para isso, apelava-se à crueldade, à violência, à mutilação, entre outras penas desumanas, para exemplificar que atos como aqueles praticados pelos condenados não se repetissem perante a sociedade. As prisões também serviam de alojamento para escravos, abrigavam doentes mentais e menores, bem como para enclausurar os inimigos do Rei (KOLCH; MOTTA, 2008, p.36).

Nesse contexto, observa-se que o objetivo da pena era apenas amedontrar e intimidar para que as infrações não voltassem a acontecer novamente, não há qualquer preocupação com a possibilidade de ressocialização e reabilitação do aprisionado. Posteriormente, no entanto, a legislação penal sofrerá modificações imprescindíveis à evolução do sistema prisional brasileiro.

Com a promulgação da constituição de 1824, teve início a reforma do sistema punitivo brasileiro, as punições severas foram extintas, os presídios deveriam ser locais limpos e seguros, a separação dos encarcerados deveria ocorrer conforme o tipo de crime cometido.

Por conseguinte, no ano de 1828, através de lei imperial, foram decretadas vistorias nas prisões que aconteceriam por meio de uma comissão, a qual ficaria responsável por visitar os locais de cumprimento de pena e por comunicar as dificuldades enfrentadas, assim como, teria a responsabilidade de elaborar as melhorias necessárias a serem efetuadas.

Desse modo, surgia, com a criação da Carta Régia, a primeira instituição prisional brasileira nomeada Casa de Correção, sendo construída na cidade do Rio de Janeiro em 1834 e inaugurada em 1850, e em seguida a Casa de Correção situada em São Paulo no ano de 1852, Carvalho Filho (2002, p. 33) afirma que “podia-se dizer que elas simbolizavam o início da modernidade punitiva no país”. Baseadas no sistema penitenciário aurbuniano, demais casas de correção foram construídas no Brasil ao longo do século XIX, nos estados da Bahia, Porto Alegre, entre outros. Assim, no Brasil a efetivação de um sistema prisional mais formalizado e organizado só foi ocorrer por volta do século XIX.

O primeiro Código Penal brasileiro data de 1830, foi ele que instituiu a pena privativa de liberdade e estabeleceu o trabalho na prisão. Nessa ocasião da história, a prisão como pena substitui as punições físicas e já demonstra a sua consequente predominância sobre os demais tipos de penalidades.

A principal novidade do Código Criminal de 1830 era, de fato, o surgimento das penas de *prisão com trabalho* (o condenado tinha a obrigação de trabalhar diariamente dentro do recinto dos presídios), que em alguns casos podia ser perpetua, e de *prisão simples*, que consistia na reclusão pelo tempo marcado na sentença [...] (CARVALHO FILHO, 2002, p.38).

Entretanto, esse código criminal apesar de inspirado nos ideais de equidade e justiça do iluminismo não era pautado plenamente na isonomia, pois os escravizados negros, em comparação com a população livre, eram tratados de forma diferente perante a lei, com punições distintas, ainda que os crimes praticados fossem os mesmos.

A despeito dos avanços que podem ter sido instalados com o advento do Código de 1830, são apontados vícios inaceitáveis, mormente por estabelecer discriminações entre os criminosos, com tratamento mais rigoroso para os escravos, na medida em que somente a eles ainda aplicava-se a pena de galés e a pena de morte, inobstante a Constituição assegurasse a igualdade de todos perante a lei. Havia, pois, um descompasso em relação ao Código Penal, pois o escravo recebeu nele tratamento desigual (SBARDELOTTO, 2001, p. 64).

Por conseguinte, a proclamação da República no ano de 1889 foi um importante marco na reformulação e modernização do sistema prisional brasileiro. Em 1890 entra em vigor o Código Penal que determinou princípios norteadores de tratamento para os apenados, revogando as penas de morte, de açoites e de prisão perpétua, limitando a duração da pena máxima para 30 anos e definindo quatro espécies de prisão, sendo elas: prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar, essa última reservada exclusivamente para menores de 21 anos; Além de instituir os regimes penitenciários. Kolch e Motta (2008, p. 37) lecionam que “após a proclamação da República, em 1889, promulgou-se o código Penal, como fonte legislativa de evolução do sistema prisional brasileiro, pois iniciou-se neste período a humanização das prisões”.

Ainda, sobre as transformações penais e políticas desse período, Sbardelloto acrescenta que:

A passagem do modelo político imperial para o republicano acarretou, naturalmente, uma reestruturação no Direito Penal vigente. Esse processo deu-se com relativa concomitância em relação à abolição da escravidão, bem

como com o deslocamento do modelo escravagista de produção para o modo de produção não-servil, caminhando para uma incipiente industrialização fabril, fenômenos que também refletiram-se no sistema punitivo brasileiro (SBARDELOTTO, 2001, p. 67).

Consequentemente, no ano de 1940, sob o governo do então presidente do Brasil Getúlio Vargas, foi criado um novo Código Penal, que teve como grande avanço a regulamentação da aplicabilidade e da execução da pena, e é esse o Código Penal utilizado até hoje no País. Kolch e Motta (2008, p. 38) esclarecem que esse novo Código Penal regularizou “as liberdades; o sistema de regime de cumprimento de pena; além do sistema progressivo e regressivo de regime”.

3.2 Evolução do Sistema Penitenciário brasileiro

Conforme já mencionado anteriormente, a primeira prisão instituída no Brasil foi inaugurada no ano de 1850, na cidade do Rio de Janeiro, intitulada de Casa da Correição da Corte. Esse estabelecimento prisional era regido pelo sistema penitenciário Auburniano, que priorizava o trabalho obrigatório, sendo o labor considerado a principal maneira de reabilitar o detento. Sobre o funcionamento desse sistema penitenciário empregado na Casa de Correição, Carvalho Filho destaca que:

O silêncio era absoluto, e a vigilância permanente: os presos estavam proibidos de conversar entre si e trocar olhares; só podiam se dirigir aos guardas, depois de autorizados e em voz baixa. Caminhavam em fila, e o regime era quase militar (CARVALHO FILHO, 2002, p.25).

Além disso, era imposto aos detentos o isolamento absoluto, pois se tinha convicção de que a reflexão trazida pelo silêncio da solidão proporcionava o arrependimento e a reabilitação do delinqüente, assim como, a sua consequente desvinculação de uma vida de crimes; o condenado também podia trabalhar durante o período diurno, e a noite voltava para a sua cela individual, onde permanecia. Apesar de ser um sistema que se considerava distinto por possuir características mais humanitárias e visar ressocializar o apenado, ainda percebia-se o seu forte e predominante aspecto punitivo; desse modo, entendia-se que esse não era o sistema perfeito.

Da mesma forma, também houve a implementação do sistema Panóptico, referência nos Estados Unidos e na Europa, concebido a partir de uma tentativa de criação do presídio ideal, e caracterizado pela vigilância ampla e abrangente com visão total do ambiente e dos presos. “O modelo da masmorra, em que os prisioneiros eram guardados em um local escuro e

pouco acessível, foi invertido. No sistema Panóptico, a visibilidade e, principalmente, a vigilância são as marcas características” (PORTO, 2007, p.15).

Esses sistemas de total isolamento, absoluto silêncio e constante vigilância não conseguiram obter êxito no Brasil, a sua aplicabilidade foi ineficiente, pois suas regras e princípios não se adequaram a realidade do sistema prisional brasileiro; Porto (2007, p.15) assegura que "Estes sistemas apenas eram eficazes quando havia um pequeno número de presos, pois ao passo que a população carcerária aumentava, tornara-se impossível sua eficácia". A quantidade de detentos aumentava expressivamente no país à medida que o número de funcionários nas prisões era insuficiente; assim, tornava-se impraticável manter o silêncio absoluto sob controle e vigiar todos de maneira contínua.

Posteriormente, o Código Penal brasileiro de 1891 inaugurou a aplicação do sistema penitenciário progressivo no Brasil. Entretanto, aderiu a um sistema misto, em que o cumprimento da pena iniciaria sendo executado pelo sistema celular, depois pelo auburniano, e por fim, pelo progressivo. Após o tempo em isolamento individual e da etapa de trabalho diurno em comum e sob silêncio, o detento teria a possibilidade de alcançar a progressão do seu regime prisional, desse modo, o preso com bom comportamento, condenado a mais de 6 (seis) anos e com metade de sua condenação cumprida, obteria a chance de ser transferido para uma penitenciária agrícola.

Ademais, somente com o advento do Código Penal de 1940 é que o sistema progressivo de pena foi completamente acolhido no Brasil, sendo adaptado as circunstâncias da realidade brasileira e trazendo significativas mudanças em relação ao sistema progressivo europeu. Esse Código trouxe como avanço a diferenciação das penas privativas de liberdade em reclusão e detenção; assim, a pena de prisão estabelecida para os praticantes de crimes com gravidade maior, em que o detento podia receber a sentença máxima de 30 anos, foi denominada pena de reclusão; enquanto que a destinada aos praticantes de crimes com menor gravidade, onde o condenado podia obter a sentença máxima de 3 (três) anos, foi nomeada pena de detenção.

Nesse aspecto, Noronha afirma que:

O Código Penal de 1940 classificou as penas em principais (reclusão, detenção e multa) e acessórias (perda da função pública, interdição e de direitos e publicação da sentença), as primeiras sempre aplicáveis, enquanto as segundas eventualmente impostas e cumulativamente com aquelas. (NORONHA, 1999, p.224)

Nesse mesmo sentido, com relação às distinções existentes entre as penas privativas de liberdade e o seu modo de execução, Guilherme de Sousa Nucci acrescenta que:

Quanto às diferenças entre as penas de reclusão e detenção, destinadas ao crime, temos basicamente cinco: a) a reclusão é cumprida inicialmente nos regimes fechado, semiaberto ou aberto; a detenção somente pode ter início no regime semiaberto ou aberto (art. 33, caput, CP); b) a reclusão pode acarretar como efeito da condenação a incapacidade para o exercício do pátrio poder (atualmente, denominado, pelo Código Civil, poder familiar), tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos a esse tipo de pena, cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, filho, filha ou outro descendente ou tutelado ou curatelado (art. 92, II, CP); c) a reclusão propicia a internação nos casos de medida de segurança; a detenção permite a aplicação do regime de tratamento ambulatorial (art. 97, CP); d) a reclusão é cumprida em primeiro lugar (art. 69, caput, CP); e) a reclusão é prevista para crimes mais graves; a detenção é reservada para os mais leves, motivo pelo qual, no instante de criação do tipo penal incriminador, o legislador sinaliza à sociedade a gravidade do delito (NUCCI, 2020, p.457).

Seguidamente, a superlotação dos presídios já era um fator alarmante no ano de 1977, e justamente durante esse ano aconteceu a reforma do Código Penal, determinando que as prisões deveriam ser locais destinados a crimes de potencial mais grave e aos criminosos que representavam maior perigo a sociedade. Desse modo, expandiram-se os casos de Suspensão Condicional da Pena, permitindo que o condenado cumprisse a pena em liberdade contanto que seguisse determinadas condições, além disso, a prisão albergue foi instituída, a qual consiste em liberar o apenado durante o dia para trabalhar, estudar ou realizar outras atividades, sem vigilância, desde que retorne ao estabelecimento prisional durante a noite, e ainda, a criação dos atuais regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade, quais sejam: o regime fechado, o regime semi-aberto e o regime aberto, que se baseiam no nível da gravidade do ato ilícito cometido, sendo que, em todos esses regimes o preso estará submetido às progressões e regressões.

Enquanto, a progressão de regime diz respeito a um direito do condenado em mudar de um regime mais severo para um mais brando, de forma gradual, a depender do seu bom comportamento; a regressão de regime ocorre quando o detento não se conserva firme ou constante no bom comportamento, descumprindo as condições exigidas, acarretando na revogação do benefício concedido e no consequente retorno ao regime anterior. Nesse sentido, segundo Masson (2015, p. 643) “a progressão de regime prisional integra a individualização da pena, em sua fase executória, e destina-se ao cumprimento de sua finalidade de prevenção especial, mediante a busca da preparação do condenado para a sua reinserção na sociedade.”

3.3 A regência da lei de execução penal e sua finalidade no ordenamento jurídico brasileiro

Por conseguinte, no ano de 1984 foi publicada a Lei de Execução Penal, a qual rege atualmente o sistema prisional brasileiro, essa lei foi criada especificamente para regular a execução das penas e das medidas de segurança, sendo considerada uma grande inovação para o sistema prisional brasileiro. Guilherme de Souza Nucci discorre sobre a fase de execução penal, afirmando o seguinte:

A fase de execução penal é aquela que se inicia com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e tem como objetivo tornar efetiva a sanção penal imposta ao condenado, mediante a aplicação das disposições contidas na Lei de Execução Penal (NUCCI, 2020, p. 979).

Tal lei introduziu no ordenamento jurídico nacional as penas restritivas de direitos, estabeleceu a qualificação dos detentos segundo os seus antecedentes e personalidade, determinou a separação entre os presos provisórios e os condenados e entre os presos reincidentes e os presos primários, orientando, assim, a individualização da execução penal.

Nesse aspecto, Cezar Roberto Bitencourt destaca que:

A reforma penal de 1984, identificada integralmente com o moderno Direito Penal da culpabilidade, comprometeu-se com a execução da pena privativa de liberdade cientificamente orientada. E a classificação dos condenados torna-se requisito fundamental na nova concepção penitenciária e é o desdobramento natural do princípio constitucional da personalidade da pena (que nunca deverá passar da pessoa do criminoso) (BITENCOURT, 1988, p. 267).

Além disso, a Lei de Execução Penal adotou definitivamente o sistema de progressão de pena, mantendo e estabelecendo o modelo progressivo como exclusivo para o cumprimento da pena de prisão, tal qual o Código Penal. É o que dispõe tanto o § 2º do art. 33 do Código Penal, que determina que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado [...]” (BRASIL, 1940); como também, o art. 112 da Lei de Execução Penal, o qual preceitua que “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso” (BRASIL, 1984).

Ademais, a LEP (Lei de Execução Penal) orienta para cada regime de cumprimento de pena um estabelecimento prisional diferente. Dessa forma, a penitenciária “destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado” (art. 87 da LEP e art. 33, § 1º, a, do CP); Já a colônia agrícola, industrial ou Similar “destina-se ao cumprimento da pena em regime

semi-aberto” (art. 91 da LEP e art. 33, § 1º, b, do CP); e a Casa do Albergado “destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana” (art. 93 da LEP e art. 33, § 1º, c, do CP).

O art. 1º da Lei de Execuções Penais prevê que “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). Da mesma forma, no entendimento de Ferraz e Baptista (2013, p. 155) “a ressocialização do preso é o objetivo principal da execução penal e tem por finalidade a reintegração social do condenado, visando à sua reinserção na sociedade”. Dessa maneira, fica evidenciado que a finalidade da execução penal no sistema prisional brasileiro compreende a promoção de uma reintegração adequada do apenado a sociedade, e para isso, vê no sistema progressivo de pena a forma de efetivar esse objetivo, já que o método gradual e progressivo de reinserção do condenado estar de acordo com os propósitos da execução penal estabelecidos pela LEP.

Nesse sentido, o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, instituiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual também rege o sistema de execução de penas brasileiro; desse modo, entende-se que a progressão e a ressocialização são conceitos que orientam o sistema prisional brasileiro, guiados pelo princípio da dignidade da pessoa humana que se encontra fundamentado na própria Constituição Federal.

Assim, a rigidez da pena tende a diminuir no decorrer do tempo, passando do regime mais grave ou fechado, que é cumprido em presídios de segurança máxima, as penitenciárias federais, ou em presídios de segurança média, as penitenciárias estaduais, para o regime mais leve ou aberto, cumprido fora da prisão, no entanto, com restrições. Além do mais, isso ocorrerá levando em consideração algumas características do apenado, como o fato de ser ou não reincidente, o tipo de crime praticado, a quantidade de pena aplicada, a pena cumprida, assim como, todas as possíveis remições, seja pelo estudo, trabalho, etc.

Nota-se, portanto, que essa lei nasceu com o objetivo primordial de promover a humanização, o respeito à pessoa humana e a preservação da dignidade de qualquer indivíduo, ainda que ele seja um criminoso condenado perante a sociedade e o Estado, assim como, visa efetivar a pena imposta na sentença condenatória proferida no processo criminal. A esse respeito, Cezar Roberto Bitencourt explica:

A ressocialização passa pela consideração de uma sociedade mais igualitária, pela imposição de penas mais humanitárias, prescindindo dentro do possível das privativas de liberdade, pela previsão orçamentária adequada à grandeza

do problema penitenciário, pela capacitação de pessoal técnico, etc. Uma consequência lógica de teoria preventivo-especial ressocializadora é no âmbito penitenciário, o tratamento do delinquente (BITENCOURT, 2011, p. 130).

Desse modo, percebe-se que o sistema progressivo de cumprimento de pena, inclusive o adotado no Brasil, se desenvolve no sentido de que, em algum momento, o preso possa retornar ao convívio em sociedade, tendo em vista, que não existe a pena perpétua no ordenamento jurídico brasileiro; por isso a humanização da execução penal, e a realização do ideal previsto em lei, se fazem cada vez mais necessários. Nas palavras de Foucault:

Entre as fases de reformulação da justiça, chega-se a um momento de defesa social, passado no século XX, amplamente difundido na cultura penalista da época,[...] nova concepção de luta contra a delinquência a partir da reconstrução integrada entre direito e processo penal, criminologia e processo penal (FOUCAULT, 2002, p. 71).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o presente trabalho de pesquisa constatou-se que havia a necessidade em averiguar se o estudo da evolução da execução das penas e do processo de consolidação da prisão como local de cumprimento de pena, possibilitaria uma melhor compreensão do sistema atual de aplicação das penas privativas de liberdade, especialmente no Brasil, e que por isso, era importante estudar a origem e a evolução da privação de liberdade sob a perspectiva histórica e teórica da pena, analisando o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos.

Diante disso, a pesquisa teve como objetivo geral verificar se o estudo histórico e teórico da origem e da evolução da prisão como punição, permite analisar o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos, de modo que torne mais eficaz a sua compreensão. Desse modo, constata-se que o objetivo geral foi atendido porque efetivamente o trabalho conseguiu demonstrar a importância de conhecer o contexto histórico do desenvolvimento do pensamento punitivo e do modo de execução das penas, para melhor compreender como funciona e qual a finalidade do sistema prisional existente atualmente no Brasil.

O objetivo específico inicial era descrever a origem e a evolução histórica e teórica da pena, ele foi atendido, pois se apresentou que os aspectos originários da pena são provenientes do início da existência humana, ademais, foram expostas as teorias absoluta, relativa e mista, as quais buscavam determinar qual seria o fim da pena, depois, se abordou as fases históricas de evolução da pena, do período da reação social, passando pelos períodos de vingança privada, divina e pública, até o período humanitário, logo após, foram apresentadas as principais escolas do pensamento penal, dentre elas, a escola clássica, surgida no período do iluminismo, a escola positiva e a escola eclética.

O segundo objetivo específico era explicar o surgimento da prisão como pena, bem como, a formação dos sistemas prisionais, e essa meta foi atendida, pois se explicou o desenvolvimento da relação histórica entre pena e prisão, destacando o fato de que antigamente a prisão não tinha o caráter de punição como atualmente tem, por conseguinte, com o desenvolvimento da prisão como local de cumprimento de pena, foram expostos os tipos de sistemas penitenciários mais importantes que surgiram, o sistema pensilvânico, o auburniano e os sistemas progressivos.

Já o terceiro objetivo específico era analisar o desenvolvimento da pena privativa de liberdade no Brasil, e esse propósito foi atingido, pois se examinou o processo de aplicação da

pena de prisão no território brasileiro desde a época de predominância das tradições indígenas e posterior chegada dos portugueses, passando pela era colonial, pelo período da monarquia, pelo advento da independência e pela república, assim como, o fato do Brasil ter adotado o sistema penitenciário progressivo de pena, e a implementação da lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) no ordenamento jurídico nacional, a qual regula o atual sistema prisional brasileiro.

Com base nisso, em relação às principais descobertas feitas em cada capítulo do trabalho, pode-se afirmar que no primeiro capítulo constatou-se que a origem da pena é tão antiga quanto à própria história da humanidade, tendo em vista que em todas as épocas houve a necessidade de se aplicar punições, e que as formas de punir se desenvolveram ao longo do tempo seguindo as mudanças sociais, teóricas e políticas de cada época. No segundo capítulo, descobriu-se que a concepção da prisão como punição iniciou-se na idade média seguindo o modelo das prisões eclesiásticas, as quais visavam a reforma dos clérigos rebeldes por meio da reflexão e do arrependimento, e que os sistemas prisionais surgiram como uma maneira de organizar e estruturar os locais de cumprimento de pena. Por fim, no terceiro capítulo verificou-se que a pena de privação de liberdade começou a ser aplicada no Brasil com a chegada dos portugueses, e que depois de um longo processo de desenvolvimento do Direito Penal nacional, o sistema prisional brasileiro acabou adotando o modelo penitenciário progressivo de pena, sistema esse que é atualmente regido pela Lei de Execução Penal.

A pesquisa partiu da hipótese de que para tornar possível uma melhor compreensão de como funciona o sistema prisional brasileiro e quais são os seus reais objetivos, é fundamental compreender os aspectos históricos que envolvem a origem da pena e a evolução do seu modo de execução, pois para entender plenamente como funciona o atual sistema de execução penal não se pode ignorar como ocorreu o seu gradativo processo de evolução. Tal hipótese foi confirmada, porque durante o trabalho verificou-se a importância de conhecer para compreender, ou seja, mostrou-se que através do conhecimento da história e das teorias o entendimento acerca da privação de liberdade como pena se amplia, possibilitando analisar com mais precisão as características dos sistemas prisionais vigentes tanto no Brasil, como também, no mundo.

A partir dos objetivos atingidos e do teste da hipótese, foi elaborada a possível resposta para a pergunta de pesquisa; diante disso, no problema de pesquisa foi indagado se seria possível compreender, com mais qualidade, o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro ao longo dos anos a partir do estudo histórico e teórico da origem e da evolução da

privação de liberdade como pena, e como possível resposta que se pode obter com essa pesquisa, concluiu-se que olhar para a história da origem da pena e da evolução do seu modo de execução, assim como, conhecer o contexto histórico do desenvolvimento do pensamento punitivo e da elaboração de teorias que visavam entender a dinâmica do crime e o fim da pena, possibilitaria esclarecer as circunstâncias em que ocorreu o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro, contribuindo assim, para a melhor compreensão da sua finalidade e do seu funcionamento.

Para obter os resultados e respostas acerca da problematização apresentada neste trabalho, foi utilizado o método de pesquisa descritiva, com a finalidade de analisar o tema abordado da forma mais completa possível. O estudo possui um caráter essencialmente qualitativo e parte de uma extensa revisão bibliográfica composta pelos principais autores e pesquisadores da área da Criminologia e do Direito Penal, também foram utilizadas fontes secundárias como artigos científicos, trabalhos acadêmicos e a legislação brasileira vigente.

Diante da metodologia proposta percebe-se que o trabalho poderia ser realizado com uma pesquisa mais ampla na bibliografia e na extensa legislação brasileira para uma análise mais aprofundada dos sistemas penitenciários e da dinâmica de aplicação das leis penais existentes no Brasil atualmente, no entanto, diante da limitação de tempo só foi possível analisar os principais aspectos dos tipos de sistemas penitenciários e uma parte da dinâmica de execuções de penas presentes no Brasil na atualidade. Sugere-se então, como recomendação, uma pesquisa mais abrangente das espécies de sistemas penitenciários, assim como, das implicações que a Lei de Execução Penal trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, para a ampliação do tema.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **A história da pena de prisão**. Jundiaí: Pacto, 2016.

ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Regimes penais e exame criminológico**. Revista dos Tribunais. Vol. 638/1988.

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BÍBLIA. Português. **A Bíblia Sagrada**: antigo e novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Editora Vida, 1996.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos & Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BECCARIA, Cesare. (s.d.). **Dos Delitos e Das Penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001.

BATISTA, Nilo, **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva., 2011.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal** : introdução à sociologia do direito penal. [Tradução Juarez Cirino dos Santos]. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** : parte geral. 17ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo : Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO NETO, Inacio, **Aplicação da Pena**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

COSTA JR, Paulo José da, **Direito Penal Curso Completo**, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Consentimento do ofendido e violência desportiva**: reflexos à luz da teoria da imputação objetiva. São Paulo: Saraiva, 2003.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMRJ, v. 12, n.45, p. 264, 2009.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**, 2009. 15 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: História da violência nas prisões. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Vários tradutores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FALCONI, Romeu, **Lineamentos de Direito Penal**, 3ª edição, São Paulo: editora Ícone, 2002.

FERRAZ, Luciano Anderson de Souza; BAPTISTA, Patricia Maria da Silva. **A ressocialização do preso e sua relação com a dignidade da pessoa humana**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3677, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26090/a-ressocializacao-do-preso-e-sua-relacao-com-a-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 13 jun. 2024.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. 2. Ed. 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2016.
- JESUS, Damásio de. **Manual de Direito Penal Volume I**. São Paulo: Atlas, 2004.
- KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan Dias da. **O Sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado com fins de res (socialização)**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.
- LUZ, Orandyr Teixeira. **Aplicação das penas alternativas**. Goiânia: AB, 2000.
- LEAL, César Barros. **Prisão, Crepúsculo de Uma Era**. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal, Parte Geral**, 22ª edição, São Paulo, editora Atlas, 2005.
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal, Fundamentos e Teoria do Delito**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado – Parte Geral – vol.1 – 9ªed. rev.**, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal, Parte Geral – vol. 1**. São Paulo: Método, 2015.
- NEUMAN, Elias. **Evolución de La Pena Privativa de Libertad y Régimnes Carcelarios**. Buenos Aires: Criminalia, 1965.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva. 1975.
- NORONHA, M. Magalhães, **Direito Penal, volume 1**, 35ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: Introdução e parte geral**. 36ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2001.
- NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da pena e sua finalidade no direito penal brasileiro**. Disponível em< <http://www.uj.com.br/publicações/doutrinas/2146> >Acesso dia: 14 de abr. de 2024.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal, Parte Geral, Parte Especial**. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PORTO, Roberto. **O Crime Organizado e Sistema Prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3. ed. Lisboa: Veja, 2004.

ROXIN, Claus. **Derecho penal – Parte general**, t. I, p. 81-82. BDjur STJ. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/67833>. Acesso em: 25 de maio de 2024.

RAUL Zaffaroni encerra V congresso da AIDF em Fortaleza. **ANADEP - Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos**, Fortaleza, 18 de Ago. de 2012. Disponível em: < <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=15048> >. Acesso em 23 de mar. de 2024.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal. O Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Haroldo Caetano da, **Manual de Execução Penal**, 2ª edição, Ed. Bookseller, Campinas, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Fabretti, Humberto Barrionuevo. Introdução **ao Direito Penal: criminologia, princípios e cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.