

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

FABIANA MARIA MARTINS GOMES DE CASTRO

RICARDO MARCELO FONSECA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Fabiana Maria Martins Gomes de Castro; Ricardo Marcelo Fonseca – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-700-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. História. 3. Direito. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O estudo da história é vital. Não à toa, diziam os romanos "historia magistra vitae esse". Neste Grupo de Trabalho, a história perpassa todos os artigos apresentados. Seja do ponto de vista de uma história mais recente, seja do ponto de vista de uma história mais delongada no tempo. Assim, o divórcio, a pena de prisão, a liberdade religiosa dentre muitos outros temas, são apresentados historicamente, enriquecendo a narrativa dos trabalhos. Convidamos os leitores a embarcar nessa viagem no tempo e degustar os textos deste livro.

O SISTEMA PENAL BRASILEIRO: UMA CONSTRUÇÃO A PARTIR DOS MODELOS PENNSILVÂNICO, ALBURNIANO E PROGRESSISTA

THE BRAZILIAN CRIMINAL SYSTEM: A CONSTRUCTION BASED ON THE PENNSYLVANIAN, ALBURNIAN AND PROGRESSIVE MODELS

Leila Gomes Gaya ¹

Resumo

O artigo apresenta as diferentes modalidades de sistemas prisionais que existiram e influenciaram no atual brasileiro. Entendendo-se que o sistema penal, em si, é complexo e cheio de ramificações, busca-se a compreensão quanto ao cumprimento da pena e o que levou o Brasil a adotar a progressão de regimes inspirado nos sistemas progressivos do restante do mundo. Para isso, inicia-se discorrendo sobre o modelo pensilvânico, celular ou filadélfico de prisão, apontando suas regras e falhas que levaram ao surgimento do modelo alburniano. Deste, analisam-se as melhoras e as manutenções de posturas que levaram à sua falha, pautando-se, a partir disso, os sistemas progressivos que buscam oferecer ao apenado, com base em mérito próprio, uma diminuição na rigidez da pena cumprida. Trata-se de importantes conceitos históricos na construção de um cárcere que preserve à vida e à dignidade humana. A metodologia utilizada no presente artigo é do tipo puro/teórico, onde etapas se subdividirão em pesquisas bibliográficas com levantamento de dados, bibliografias e artigos científicos.

Palavras-chave: Sistemas, Prisões, Pena, Brasil, Dignidade

Abstract/Resumen/Résumé

The article presents the different types of prison systems that existed and influenced the current Brazilian. Understanding that the penal system, in itself, is complex and full of ramifications, it seeks to understand the fulfillment of the sentence and what led Brazil to adopt the progression of regimes inspired by the progressive systems of the rest of the world. For this, it begins by discussing the Pennsylvania, cellular or Philadelphia model of prison, pointing out its rules and failures that led to the emergence of the Alburnian model. From this, the improvements and maintenance of postures that led to his failure are analyzed, based on this, the progressive systems that seek to offer the convict, based on his own merit, a decrease in the rigidity of the served sentence. These are important historical concepts in the construction of a prison that preserves life and human dignity. The methodology used in this article is of the pure/theoretical type, where steps will be subdivided into bibliographic research with data collection, bibliographies and scientific articles.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Systems, Prisons, Pity, Brazil, Dignity

¹ Advogada. Pós-Graduada em Direito e Processo Penal. Mestranda em Direitos Fundamentais na UNAMA - Universidade da Amazônia.

1. INTRODUÇÃO

O sistema punitivo é uma macro-estrutura que depende de diversas fontes, regramentos, conceitos e espaços de poder para se formar, atualizar-se e se manter como meio de controle estatal, para além da punição pura e simples das condutas colocadas como delitos pela sociedade.

Dentro desse complexo de braços que a cadeia – talvez vista apenas como um produto final do sistema – possui, estão o Poder Legislativo, ao editar Leis que definem ações tipificadas, a Polícia ostensiva ou de investigação – militar e civil, respectivamente – todos os atores do Poder Judiciário e chega, por fim, ao cumprimento da pena.

Por possuir tantas ramificações, órgãos, instituições, Leis e demais atos normativos, é impossível que em uma reflexão se compreenda tudo sobre o sistema penal, em especial, o brasileiro. No entanto, entendendo a necessidade de olhar para esse sistema em seu surgimento e molde inicial, buscando compreender o que, na teoria, ele está buscando realizar na vida dos apenados, é que se escreve o presente artigo.

Faz-se, então, um preciso recorte de objeto que, embora reconheça o hermético sistema penal, debruce-se, exclusivamente, sobre os diferentes modelos de cumprimento de penas desenvolvidos e aplicados no mundo até chegar ao adotado pelo Estado brasileiro.

Dessa forma, lembra-se que a coerção social é uma verdade e está presente em comunidades bem anteriores à sociedade moderna que atualmente existe. A ideia de punir alguém a partir de um comportamento mal visto pelos outros não é exclusivo da atualidade, no entanto, as maneiras de subjugar os delituosos se transformou com o decorrer do tempo. (SILVA, 2015)

Essa transformação possui muitos fatores como motivação que vão de cultura, costumes e englobam até mesmo o modelo de economia vigente. Todos influenciando qual seria a punição escolhida para os delinquentes e de que maneira seriam tratados enquanto estivessem passando por esse castigo.

Dessa forma, em constante evolução, foi que a prisão surgiu.

Históricamente apontada no fim do período do absolutismo, com o início do capitalismo, a prisão deixou de ser apenas um local para custódia e vigilância e passou a ser utilizada como maneira de punir, substituindo as práticas anteriores que levavam o castigo corporal a níveis elevados de crueldade, com torturas, açoites, enforcamentos, execuções em praça pública, dentre outros. (BRITES, 2007)

Atendendo, ao mesmo tempo, às necessidades do capitalismo e aos ideais renascentistas e iluministas que valoravam a vida e pediam pela preservação da dignidade do

apenado, as prisões foram se transformando até chegar aos modelos adotados mundialmente, que buscam assegurar garantias aos presos – no que se referem à países com regimes democráticos pautados na dignidade humana.

Dessa forma, buscar-se-á, no presente artigo, apresentar os sistemas prisionais mais relevantes para a construção do que se entende hoje por cumprimento da pena, comentando sobre seu surgimento, analisando seus regramentos e demonstrando em que ponto falharam para serem substituídos por outros.

Em seguida, apresentar-se-á o sistema progressivo brasileiro, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio que tenta se adequar aos preceitos que a Constituição Federal de 1988, uma constituição de garantias ao cidadão, promoveu, demonstrando como a Lei de Execuções Penais, o Código Penal e demais diplomas legais codificam os princípios conservados pelo Direito Penal, propiciando um sistema penal mais humanitário.

2. BREVE EXPLICAÇÃO SOBRE OS PRINCIPAIS TIPOS DE SISTEMAS PRISIONAIS

Todo esse avanço nas ideias punitivas acabou por transbordar na criação de meios que pudessem colaborar com as intenções das políticas punitivistas e, nesse momento, surgiram os diferentes tipos de sistemas prisionais. A pena privativa de liberdade, objeto desses sistemas prisionais, foi vista como um avanço, já que se buscava a humanização do direito de punir, no intuito de deixar apenas no passado práticas cruéis e brutais que eram vistas como punições.

Bittencourt aponta, em posição contrária a alguns doutrinadores, que os Estados Unidos não inventaram os primeiros sistemas penitenciários, mas sim se inspiraram em modelos ingleses, mais especificamente nas casas de correção (*houses of correction*) e nas *bridewells*. (BITTENCOURT, 2011)

Para entender a história do sistema penitenciário brasileiro, é preciso primeiro discorrer sobre esses modelos que se destacaram na história das penas para, então, buscar na exposição histórica brasileira, onde se localizaram, como evoluíram e de que maneira se encontram atualmente.

2.1. Sistema prisional pensilvânico ou celular

Embora não se possa afirmar que os norte-americanos tenham, de fato, inventado os sistemas prisionais, é certo que em seus territórios ocorrera a evolução mais concreta para a atual delimitação dos contornos dessas instituições carcerárias. Houve, naquele momento, uma transformação da prisão que ultrapassava o simples instrumento de custódia e passava a integrar a pena, uma vez que as práticas bárbaras haviam sido ultrapassadas.

Dessa maneira, em 1681, William Penn, inglês fundador da colônia britânica da Pensilvânia e líder de um grupo Quaker, uma comunidade puritana, iniciou uma reforma no sistema de penas daquele local. Essas mudanças foram, em suma, a restrição da pena de morte e substituição das penas corporais por privativas de liberdade e de trabalhos forçados. Tudo isso no intuito de adequar as leis penais aos princípios humanitários pregados pela comunidade. (GUZMAN, 1976)

Esse, no entanto, não foi o momento específico da criação do sistema prisional celular, embora tenha fixado as bases, precedentes e motivos para a existência e aplicação dele. Isso porque as ideias de Penn eram muito revolucionárias para a época, pois era contra a falta de separação dos presos por sexo, idade e crime, bem como a corrupção que assolava as prisões, impossibilitando a recuperação de quem estivesse preso. (BAPTISTA, 2015)

Muitos anos se passaram até que as ideias de William Penn, repassadas aos colonos da Filadélfia, fossem reproduzidas, divulgadas e adotadas por pessoas que, ao abraçarem essa causa, lutaram pela incorporação de seus ideais reformadores nas prisões da América. (CALON, 1958)

Assim, em 1776, com o auxílio dos *quakers*, foi construída a primeira penitenciária americana, localizada na Rua Walnut, na Filadélfia e chamada de *Walnut Street*. Nela, os criminosos considerados mais perigosos foram confinados em tempo integral e, aos menos perigosos, permitia-se o trabalho conjunto durante o dia, mas sempre em silêncio. (BAPTISTA, 2015)

E era dessa forma que o sistema prisional pensilvânico operava: com base no isolamento e na proibição de se comunicar com qualquer outro preso, em um regime de segregação e silêncio. Aos que estavam sob esse regime, não era permitido o recebimento de visitas, independentemente de quem fosse e existia a obrigação de praticar atos religiosos, como a oração, no intuito de refletir sobre o que haviam feito e chegarem ao arrependimento. (ROCHA, 2019)

Nesse momento se percebe que, embora as práticas antigas de punição tenham sido consideradas cruéis e existisse uma busca pela humanização das penas, alguns moldes ainda se encontravam presentes. Afirma-se assim pelo fato de que essa ideia que o cárcere seria um instrumento espiritual do castigo para que o detento alcançasse o perdão de Deus deriva do Direito Canônico disseminado pela Igreja na Idade Média. (MASSON, 2019)

Aliás, a própria ideia de isolamento parece ter se baseado na prática dos monges e essa aparência positiva permitiu ao modelo de prisão ser o mesmo até os dias de hoje – no sentido específico do isolamento – tendo em vista que, supostamente, levariam ao arrependimento e

correção do criminoso, bem como de sua evolução pessoal para que tornasse ao convívio em sociedade sem a possibilidade de, novamente, cometer crimes. (GIACOIA, 2011)

Dessa mesma forma entende Goulart quando afirma:

Note-se, entretanto, que as concepções plantadas neste sistema não se afastaram totalmente das premissas religiosas que nortearam o flagelo penal nos anos anteriores, sendo certo, entretanto, que já nesta época, a influência da religião nas questões estatais já não era mais tão acentuada nos países colonizados pela Inglaterra. Ainda assim, o sistema, como pôde ser observado, não estava completamente afastado das premissas teológicas e morais. (GOULART, 2017)

Retornando ao regramento dentro do modelo pensilvânico penitenciário, o trabalho citado em alguns momentos, eram, resumidamente, o artesanato dentro da própria cela, que surgiu com o intuito de tirar os presos da ociosidade que já estava trazendo consequências psicológicas negativas a eles. (BAPTISTA, 2015) No entanto, por ser um trabalho improdutivo e sem sentido, não houve tanta resposta positiva dos presos à sua implementação.

Guzmán aponta que a alimentação fornecida nessas penitenciárias era adequada e os detentos estavam submetidos sempre à rígidas regras, inclusive de higiene, em um misto de ordem e disciplina. O próprio perfil das cadeias manteve a estrutura disciplinar tendo em vista que, sem contato entre si, os riscos de fuga e, principalmente, revoltas, eram basicamente anulados. (GUZMAN, 1976)

Bittencourt, quanto à reparação que as penas supostamente deveriam proporcionar ao caráter dos indivíduos presos, disserta:

O sistema celular não pode servir à reparação dos condenados corrigíveis (nos casos de prisão temporária), precisamente porque desabilita, em vez de fortalecer o sentido moral e social do condenado e, também, porque se não se corrige o meio social é inútil prodigalizar cuidados aos presos que, assim que saem de sua prisão, devem encontrar novamente as mesmas condições que determinaram seu delito e que uma previsão social eficaz não eliminou. (BITENCOURT, 2011)

Todavia, muito embora o papel ressocializador desse sistema não tenha sido eficaz, o sistema falhou não por ele, mas sim pelo problema da superlotação. (GOULART, 2017)

É certo que o contexto histórico influenciou na inutilização desse tipo de sistema, tendo em vista que, para alcançar a mão-de-obra necessária para o mercado de trabalho era

preciso a criação de instituições que introduzissem esses detentos aos maquinários das linhas de produção. No entanto, a razão majoritariamente reconhecida para a mudança nos paradigmas dos sistemas prisionais celulares foi, sim, a superlotação. (BAPTISTA, 2015)

2.2. Sistema prisional silencioso ou alburniano

Diante das falhas memoráveis que o sistema pensilvânico estava deixando aparecer, buscou-se, em Nova York, a criação de outro modelo prisional que, muito embora tivesse suas bases fixadas e inspiradas no modelo do tópico anterior, possuía consideráveis diferenças.

A primeira penitenciária foi a de Auburn, construída em razão da superlotação da prisão de Nova York (conhecida como *Newgate*), em 1818. Nesse sistema, houve a divisão dos presos em categorias ditas, pelos doutrinadores, como três. Assim ensina:

Na primeira categoria foram relegados aqueles presos mais velhos, de delinquência recorrente, ficando eles em completo e total isolamento, num regime muito próximo ao celular pensilvânico. Na segunda categoria inseriam-se aqueles cuja possibilidade de ressocialização era maior que os da primeira categoria. A estes era permitido trabalhar e safar-se do isolamento, que era obrigatório durante três dias na semana.

Na terceira categoria incluíam-se aqueles presos cujas esperanças de ressocialização eram mais certas. A estes havia isolamento apenas durante um dia da semana ou, a depender do apenado, apenas durante o período noturno, sendo permitido o externo - porém dentro das dependências da prisão - em conjunto com outros presos. (GOULART, 2017)

Os prisioneiros da primeira categoria foram os que mais sofreram com esse modelo de sistema. Isso porque a eles era reservado o total isolamento e silêncio dentro de suas celas, que não possuíam condições mínimas para habitação. Dessa forma, na prisão de Alburn, dos 80 (oitenta) presos submetidos a esse regime, apenas 2 (dois) sobreviveram, tendo o restante enlouquecido ou morrido. (GOULART, 2017)

Baptista afirma que a maioria dos trabalhos diurnos era em ferrarias e caldeirarias e não havia nenhum tipo de permissão para a prática de exercícios ou outras distrações. (BAPTISTA, 2015)

A manutenção da ideia do silêncio e da solução passa pela mesma lógica das cadeias do sistema pensilvânico que apoiaram suas ideias em um ideal canônico da Idade Média: a

preservação e evolução moral dos indivíduos que ali se encontravam por meio do impedimento de contato e da reflexão forçada.

Sobre isso, escreve Goulart:

Michel Foucault (2002 apud, BITENCOURT, 2014), refletindo a respeito do método auburniano concluiu que o sistema havia sido claramente inspirado nas experiências monásticas, consistentes no silêncio absoluto, meditação e correção. Aliás, anote-se, o silêncio representava elemento fundamental do sistema auburniano, tanto que se tornou: “O modelo auburniano, da mesma forma que o filadélfico, pretende, consciente ou inconscientemente, servir de modelo ideal à sociedade, um microcosmos de uma sociedade perfeita onde os indivíduos se encontrem isolados em sua existência moral, mas são reunidos sob um enquadramento hierárquico estrito, com o fim de resultarem produtivos ao sistema (BITENCOURT, 2014).”. Aqui cabe a crítica de Foucault (2002 apud, BITENCOURT, 2014) ao mencionado sistema como eficaz para propiciar a readaptação social do detendo. Para o filósofo, cuida-se de mais um instrumento de reafirmação e manutenção do poder do que qualquer outra coisa. (GOULART, 2017)

Bitencourt descreve as celas como lugares pequenos e escuros e sem qualquer possibilidade de trabalho dentro delas, nem mesmo os simples artesanatos manuais implementados no sistema pensilvânico. (BITENCOURT, 2011)

O silêncio era necessário para a manutenção da disciplina, combate à rebeldia e revoluções, de maneira que fosse sempre reforçada, para os presos, a certeza de que apenas um grupo pequeno daquele local possuía poder e controle e não eram eles, pois precisavam ter obediência e submissão. Dessa forma, faltas disciplinares eram punidas com castigos cruéis, geralmente por açoites, mesmo quando eram consideradas descumprimentos leves. (BAPTISTA, 2015)

Melossi e Pavarini, escrevem que nas normas disciplinares das penitenciárias alburnianas, registravam-se as proibições de olhar uns para os outros, fazer gestos, cantar, sorrir, dançar, assoviar, pular ou correr, bem como qualquer postura que pudesse alterar o comportamento rotineiro da prisão. (MELOSSI, 2006)

Faz-se uma observação do quão positivo para o crescente capitalismo que esses regramentos fossem impostos àqueles que seriam seus futuros trabalhadores. O novo modelo

de mercado valorizava o trabalho e trazia consigo uma falta que seria preenchida pelos detentos: a de mão-de-obra nas indústrias. (DOTTI, 1998)

Assim, a disciplina do silêncio e a não possibilidade de distrações – ainda que naturais ao ser humano, como sorrir e fazer gestos – servia perfeitamente ao ritmo de trabalho que era aplicado nas fábricas, onde os indivíduos deveriam se concentrar unicamente em suas tarefas de movimentos repetitivos, produzindo a maior quantidade possível do que eram colocados para fazer. (PIMENTA, 2016)

Portanto, a ideia de ressocialização acabou por ficar em segundo (ou terceiro, quarto, nenhum) plano e o sistema prisional silencioso não foi capaz de atingir esse objetivo. Marcou-se pela excessiva rigidez e pelo trabalho carcerário, que oferecia mão-de-obra barata para os detentores dos meios de produção. (NASCIMENTO, 2019)

2.3. Sistema prisional progressivo

Com o passar dos anos, vertentes que valorizavam a vida humana, advindas dos entendimentos renascentistas, que colocavam o homem no centro – e não mais uma figura divina – começaram a trazer seus efeitos para dentro do sistema prisional. Assim, não havia mais espaço para punições que fossem contra a dignidade do ser humano (ou assim seria entendido teoricamente) e ampla reforma nas penitenciárias ocorreria. (GOULART, 2017)

Outro ponto que levou a essa evolução e que também tem sua justificativa pautada na dignidade do ser humano e no valor da vida foi o abandono da pena capital que não poderia ser um meio de controle social viável, diante de todas as novas estruturas sociais que estavam se formando. (GOULART, 2017)

Portanto, muito embora até os dias de hoje seja difícil explicar a um certo núcleo da sociedade, que os indivíduos que cometem delitos não são menos humanos e merecem tratamentos dignos, ante a resistência de olhar essa pessoa como ser humano, esse pensamento começou a tomar força ainda no século XIX e foi grande influenciador dos novos sistemas prisionais ditos progressivos.

Segundo Bitencourt, o sistema progressivo buscava uma distribuição do tempo de duração da condenação em períodos que poderiam ampliar ou não os privilégios do detento na execução da pena com base em uma suposta melhora. Assim, quando o indivíduo alcançasse a liberdade, seria muito mais provável que tivesse conseguido a reabilitação e não voltasse a cometer delitos. (BITENCOURT, 2011)

Uma inovação desse sistema, para o preso, é, principalmente, o fato de que havia a esperança, a expectativa, de liberdade, pois, caso seguissem as regras determinadas dentro da

penitenciária, poderiam tanto alcançar a reabilitação quanto recuperar o convívio em sociedade. (BATISTA, 2017)

Não se trata de apenas um sistema e sim de diversos, mas que, por seguirem essa mesma lógica da progressão com o fim de alcançar a liberdade e a recuperação do preso, são colocados em uma mesma classificação. Ou seja, a ideia era que, conforme o indivíduo em detenção desse sinal de que estava tendo um alinhamento de seu comportamento com as expectativas sociais, havia uma espécie de recompensa por meio da diminuição do rigor da pena que cumpria. (GOULART, 2017)

Quanto à criação do pontapé inicial desse sistema, existe certa divergência doutrinária que irá ser explicada.

Alguns autores como Luiz Garrido Guzman, Eugenio Cuello Calón apontam o Capitão Alexandre Maconochie e outros argumentam que o Coronel Manuel Montesinos e Molina foi o precursor desse sistema, pois foi nomeado governador do presídio que transformou em momento anterior às modificações determinadas pelo Capitão. (ALMEIDA, 2017)

Por um critério temporal, de fato o Coronel Manuel Montesinos e Molina é que pode ser dito como criador do sistema progressivo, tendo em vista que, em 1835, quando nomeado governador do Presídio de Valência, buscou humanizar o cumprimento da pena por meio, principalmente, do trabalho. Retirou, portanto, a aplicação de castigos corporais e implantou ações pedagógicas que possibilitavam a recuperação do preso. (ALMEIDA, 2017)

Dividiu a ressocialização em três fases: a) inicialmente realizavam serviços de limpeza e outros no interior da unidade acorrentados; b) após, poderiam escolher a oficina onde trabalhariam e c) liberdade intermediária, com direito à visita a familiares e trabalho externo. Com isso, conseguiu reduzir para aproximadamente 1% o índice de reincidência entre os presos. (ALMEIDA, 2017)

O Capitão Alexandre Maconochie foi nomeado governador da Ilha Norfolk, na Austrália, em 1840 e também buscou criar um sistema progressista de prisão que, para muitos autores, o concede o título de criador desses moldes.

Conhecido como sistema de vales, a duração da punição era calculada com base na gravidade do delito, no comportamento, dentre outros fatores, que concediam aos presos certos “vales” ou pontos negativos – a depender da conduta do apenado. (GOULART, 2017)

Goulart explica de maneira detalhada como seriam as três fases desse sistema criado pelo Capitão. Assim diz o autor:

Três são as fases que compunham o sistema criado pelo Capitão. Na primeira fase do apenamento o indivíduo era submetido a isolamento

celular diurno e noturno, com possibilidade de submetê-lo a trabalho duro e escassez de alimentação. Este período consistia em um período de provas, cuja finalidade principal era fazer com que o condenado refletisse a respeito do injusto jurídico praticado. A segunda fase do sistema era caracterizada pelo trabalho comum em silêncio. Nesta fase, como se observa, tinha-se a aplicação das características típicas do sistema auburniano, embora dele se distancie na objetividade geral do sistema progressivo criado por Maconochie. O apenado, após ser promovido da fase de isolamento total, era recolhido nas casas públicas de trabalho (public workhouse) onde, inicialmente, era posto na primeira das classes existentes dentro deste “regime”. A progressão dentro das classes ocorria com base na quantidade marcas ou vales que o apenado obtinha dentro da classe anterior. Assim, comportando-se bem e produzindo de maneira satisfatória, obtinha, progressivamente, o número de marcas suficientes para progredir para a classe seguinte. Neste sistema, o trabalho ocorria no período diurno, em conjunto com os demais apenados de idêntica classe, em silêncio. À noite, havia o isolamento total. Após ter progredido, pelo mérito, por todas as classes desta fase, o apenado, se tivesse obtido um determinado número de marcas ou vales, poderia ser promovido à fase seguinte. Na terceira e última fase ingressavam aqueles condenados que obtiveram o “ticket of leave” na fase antecedente. O ticket of leave representava o direito do condenado à liberdade condicional, consistente em um período de prova determinado no qual o indivíduo permanecia livre, sob certas restrições e condições previamente impostas. Caso, no período determinado, o apenado não desse causas à revogação da liberdade condicional, obtinha, então, a liberdade definitiva. (GOULART, 2017)

Esse sistema, também chamado de progressivo inglês, originou diversas ramificações que também podem ser pontuadas, tendo em vista que deram continuidade à ideia, mas apresentaram reformas positivas e que acompanharam a evolução dos pensamentos da sociedade, como é o caso do sistema progressivo irlandês. (NASCIMENTO, 2019)

Este trouxe modificações na intenção de incentivar a boa conduta do preso, pois ela abriria portas para que ocorresse uma evolução de fases de maneira mais rápida, até alcançar a

liberdade. Ou seja, a ressocialização segue sendo um ponto central, mas são vistas novas formas, mais eficazes e que proporcionassem um retorno mais veloz ao convívio em sociedade. (NASCIMENTO, 2019)

Assim surgiram as prisões intermediárias, descritas por Bitencourt como um período entre as prisões e a liberdade condicional, por meio das quais se estabeleceu um contato prévio do indivíduo em detenção com a sociedade, de maneira que se adaptasse mais rápido e fosse menos rejeitado quando alcançasse a soltura completa. (BITENCOURT, 2011)

Portanto, passa-se a dividir as fases do confinamento forçado em quatro: a) reclusão diurna e noturna, sem comunicação; b) reclusão noturna e trabalho diurno, ainda com a manutenção do silêncio; c) período intermediário, executado em prisões especiais; e d) liberdade condicional que, igual ocorria no sistema progressivo inglês, era concedida com restrições até a liberdade definitiva. (BITENCOURT, 2011)

Diversos países puderam se basear no sistema progressivo irlandês para a implementação de suas maneiras de cumprir as penas privativas de liberdade e este foi sofrendo adaptações que obedecem à critérios temporais e culturais, de maneira que se adeque ao período e à sociedade correspondente.

Foi assim que o Brasil se inspirou e adaptou o sistema progressivo que se aplica até os dias de hoje nas instituições carcerárias do país.

3. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Tendo em mente o conceito de sistema progressivo apresentado anteriormente, chega-se à conclusão lógica que o Brasil, ao disciplinar o cumprimento da pena, adotou os ideais do sistema progressivo.

De certo, ao pensar na progressão de regimes que existe no processo penal pátrio, não é possível fugir dessa afirmação, pois se adequa perfeitamente com a conceituação dos sistemas progressivos, reservando-se às adaptações necessárias.

Todavia, cumpre estabelecer que para alcançar esse ponto, o sistema penal brasileiro passou por diversos pontos de total transformação, como, aliás, ocorreu em todo o mundo.

Assim, outros eram os sistemas e até mesmo as formas de punir nos períodos colonial e imperial, por exemplo, que não serão aprofundados no presente artigo na intenção de não se desvirtuar do objetivo central que é analisar o sistema prisional (e não os anteriores à prisão-pena).

Binotto e Prado afirmam que desde o Código Penal de 1890 o sistema progressivo foi estabelecido nos territórios brasileiros, encontrando, no entanto, dificuldade de aplicação em razão da precariedade dos presídios do Brasil. (BINOTTO, 2020)

Almeida Júnior, por sua vez, argumenta que, no Código Penal de 1890, inspirado na escola clássica-positivista, o sistema adotado para a grande maioria dos crimes tipificados era o Pensilvânico, pois iria ser cumprida em estabelecimento especial. (ALMEIDA JÚNIOR, 2017)

A princípio a divergência pode deixar dúvidas, pois, de que forma o sistema pensilvânico poderia ser confundido com o progressista? Mas, ao se analisar as previsões do Código, entende-se que há uma grande mistura entre os sistemas, dita por Lyra como “o sistema Filadélfia, combinado com o de Aurburn e modificado pelo método irlandês”. (LYRA, 1955)

Isso porque o preso teria sim um período de isolamento dentro da cela e, após, passaria ao regime de trabalho obrigatório. Àqueles que cumpriram pena superior a seis anos era reservado o direito de transferência para penitenciárias agrícolas após metade da pena e mantido o bom comportamento. Por fim, caso essa conduta fosse constante, o livramento condicional viria com, no mínimo, 2 anos para o fim da pena. (SALLA, 2006)

Almeida Júnior expõe as modalidades de penas privativas de liberdade no Código de 1890:

(...) prisão celular que consistia na sanção aplicada a maioria dos crimes, conforme o Art. 45, Caput deveria ser “cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório”; reclusão, que nos dizeres do Art. 47, Caput, deve ser “cumprida em fortalezas, praças de guerra, ou estabelecimentos militares”; a prisão com trabalho obrigatório, deveria ser destinadas para vadios e capoeiras, disciplinados no Livro II, Capítulo XIII, executada a pena de acordo com o Art. 48, Caput, “em penitenciárias agrícolas, para esse fim destinadas, ou em presídios militares”; prisão disciplinar, segundo Art. 49, Caput, “será cumprida em estabelecimentos industriais especiais, onde serão recolhidos os menores até á idade de 21 anos.” Ao exemplo de infração penal onde o menor sofreria referida condenação, é no caso de praticar vadiagem, explicitado no §2º, do Art. 399, “os maiores de 14 anos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, onde poderão ser conservados até á idade de 21 anos.”. (ALMEIDA, 2017)

Reforça-se, no entanto, a imensa dificuldade encontrada para trazer a letra da Lei à realidade, o que fez o referido Código rapidamente ser fadado ao fracasso, principalmente no que se dizia respeito à superlotação dos estabelecimentos. (BINOTTO, 2020)

Faz-se necessário pontuar que essa superlotação das unidades prisionais, especificamente no Estado de São Paulo, fez surgir a penitenciária Carandiru, com 1.200 (mil e duzentas) vagas e inicialmente contendo acomodações adequadas ao modelo progressista de sistema penal, com profissionais qualificados e sendo considerado um marco na evolução das prisões. (ALMEIDA, 2017)

Infelizmente o presídio não conservou seu grande exemplo e sediou o que ficou conhecido como uma das piores rebeliões da história do Brasil: o Massacre do Carandiru, em 02 de outubro de 1992, que levou à óbito 111 detentos. Aponta-se que a revolta dos apenados se deu em razão das péssimas condições da Casa que, anteriormente, havia sido modelo de acomodação, mas que havia se tornado caótica, insalubre, precária em higiene e alimentação e com superlotação. (BRANDÃO, 2022)

Seguiram-se as transformações sociais e, principalmente, políticas e, como consequência natural, o Código Penal de 1890 foi considerado ultrapassado, sendo promulgado um novo diploma legal em 1940 que manteve o sistema progressivo e o aprimorou em diversas atualizações que permearam essa Lei, tendo em vista que até mesmo a Constituição Federal de 1988 – vigente atualmente e com paradigmas completamente opostos – é posterior a ele.

Portanto, muito embora o Código Penal aplicado seja de 1940, diversas transformações essenciais foram a ele aplicadas, como a Lei de Execuções Penais que, em 1984, reafirmou, de maneira expressa, o sistema progressivo, ao redigir o § 2º do artigo 33, da seguinte maneira:

§ 2º - “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso” (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Por esse motivo, diz-se que o sistema adotado pela legislação brasileira – dito progressivo – permite que o sentenciado seja introduzido à sociedade de forma gradual, caso cumpra determinados requisitos que são verificados tanto pela natureza do crime que cometeu, quanto por mérito próprio, por meio do bom comportamento e da prática de ações que levem à remissão – como estudos e trabalho (NUCCI 2020, p. 156

3.1. Entendendo os requisitos do sistema progressivo brasileiro

Por fim, de maneira a não deixar o sistema penal adotado no processo de cumprimento da pena sem uma explicação mais detalhada, serão apontados de maneira objetiva os requisitos adotados pela legislação pátria para colocar em prática a ideia da progressão que, nas instituições carcerárias brasileiras, influenciam no regime da pena que pode ser: fechado, semi-aberto ou aberto. Assim prevê o Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O juiz, conforme aponta o §3º, supracitado, deverá se basear na culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias do crime e comportamento da vítima para, então, fixar o regime inicial que, além de estabelecer quais

privilégios e deveres terá o apenado, define em qual local a pena começará a ser cumprida: se em penitenciária, colônia agrícola, industrial ou similar ou casa do albergado.

Com as alterações que a Lei de Execuções Penais sofreu por meio do Pacote Anticrime, em 2019, a progressão de regime que, anteriormente, era iniciada com o cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior, mais o bom comportamento, passou a ter diferentes porcentagens de tempo baseadas na reincidência, na natureza do crime e se cometido com ou sem violência ou grave ameaça.

É certo que algumas exceções existem nesse regramento, como crimes cometidos por mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, pois, em razão da necessidade de prestar auxílio a quem precisa, têm os requisitos, relativamente, flexibilizados. Dessa forma se posiciona o legislador brasileiro ao prever requisitos diferentes (e cumulativos) para que pessoas nessa situação específica progridam de regime no § 3º, artigo 112, da Lei de Execução Penal.

Portanto, nota-se que o legislador buscou implementar o sistema progressivo na execução da pena por meio dos regimes, do mais rígido ao menos rígido, na intenção de proporcionar ao apenado uma reinserção menos abrupta e de acordo com seu merecimento, na sociedade.

Assim, o cumprimento da pena segue, ao menos na letra da Lei, o rol de direitos e garantias consagrado na Constituição Federal de 1988, que valoriza a vida, assegura tratamento digno, respeito à dignidade humana e aplicação de princípios humanizados em todos os âmbitos da vida do cidadão – inclusive, quando está cumprindo pena pelo cometimento de delito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciou-se o presente artigo afirmando que o sistema penal é complexo e, nesse momento de considerações finais, é importante frisar que essa complexidade não deve levar receios ao ponto de deixar o obscurantismo se fixar dentro dos cárceres, tornando a experiência dos apenados totalmente diferente do que foi programada, conceitualmente e legislativamente, para ser.

Isso porque não se tratam de objetos à mercê de penalidades. É um sistema que trata da privação de um direito fundamental inerente ao ser humano – a liberdade – e que traz consigo consequências duradouras, uma vez que, sem a ressocialização, a sociedade encara o condenado, mesmo o que cumpriu integralmente a pena estabelecida, como eterno criminoso, fadado a carregar o peso de seu erro para o resto da vida.

Para além disso, trata-se de um sistema seletivo, que possui cor, classe social e é utilizado para fins que ultrapassam a punição pelo delito coletivo, como manutenção de ideais racistas e controle social.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atualmente existem 919.393 (novecentos e dezenove mil, trezentos e noventa e três) pessoas privadas de liberdade para um total de 1.415 (mil quatrocentos e quinze) unidades prisionais cadastradas no Sistema de Inspeção Prisional. (CNMP, 2021)

O Estado prende e o faz de maneira crescente e desenfreada, desvirtuando-se completamente dos ideais progressivos do sistema penal adotado que oferece à utopia distante de uma ressocialização gradativa e que possibilite ao preso oportunidades que o levem a caminhos diferentes dos primeiros trilhados.

Capitalismo, aumento da pobreza, política do combate ao tráfico de drogas, racismo, neoliberalismo, conservadorismo, todos possuem sua parcela de contribuição para que o cárcere seja progressivo. Progressivamente mais cruel e, progressivamente mais agressor de direitos humanos, enquanto se expõe, sem limites, uma parcela da população aos impiedosos limites das celas.

A intenção ressocializadora do sistema progressivo brasileiro é digna e, legislativamente, tem-se a apresentação de toda sua estrutura que, infelizmente, encontra diversas barreiras de aplicação em uma realidade que é insensível às dores e sofrimentos daqueles que se encontram debaixo da custódia do Estado.

Se é um mal social unicamente, não se pode afirmar, no entanto, para que se retorne às bases de fundação do sistema progressivo penal – fixadas após anos de evolução – abandonando de vez práticas que reproduzem silenciosamente os tratamentos bárbaros de antigamente, é preciso um intenso estudo, reforma e implementação de esforços nesse meio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Irineu de. **Privatização das unidades prisionais frente a realidade do sistema prisional brasileiro**. Monografia – Graduação em Direito. Centro Universitário Antônio Eufrásio Toledo: Presidente Prudente, 2017. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/5989>. Acesso em 29/01/2023.

BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. **A Solidão como Pena: Uma Análise dos Sistemas Penitenciários Filadélfico e Auburniano**. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena, v. 21, n. 1, 2015. Disponível em:

<https://revistadoaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/403>. Acesso em: 02/02/2023.

BATISTA, Wellington da Rocha. **Sistema prisional brasileiro à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da Lei de Execução Penal**. Monografia – Graduação em Direito. Faculdade do Norte Novo de Apucarana: Apucarana, 2017.

BINOTTO, Beatriz Calvo. PRADO, Florestan Rodrigo do. **A evolução do sistema prisional brasileiro e seus aspectos gerais**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 16, n. 16, 2020. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8813>. Acesso em 02/02/2023.

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

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010

BRANDÃO, Laura Celis. **Massacre do Carandiru Completa 30 anos**. AGEMT PUCSP, 2022. Disponível em: <https://agemt.pucsp.br/noticias/massacre-do-carandiru-completa-30-anos>. Acesso em 08 fev. 2023.

BRITES, Isabel. **A centralidade de Vigiar e Punir. História da violência nas prisões, na obra de Michel Foucault**. Revista Lusófona de Educação, n. 10, 2007.

CALON, Eugenio Cuello. **La moderna Penología. (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)**. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1958.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ESTEVES, Alexandra Patrícia. **O liberalismo e a reforma do sistema carcerário em Portugal**. Revista Convergência Crítica, n. 2, 2012. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/convergenciacritica/article/view/36457>. Acesso em 04/02/2023.

GIACÓIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. **A prisão e a condição humana do recluso**. Argumenta Journal Law, v. 15, n. 15, p. 131-161, 2011. Disponível em: <http://www.seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/202>. Acesso em 31/01/2023.

GOULART, Diego de Oliveira. **A ineficiência do sistema prisional goiano na ressocialização do apenado**. Monografia – Graduação em Direito, Centro de Educação Superior de Inhumas: Inhumas, 2017. Disponível em: <http://65.108.49.104/bitstream/123456789/75/1/diego.pdf>. Acesso em 27/01/2023.

GUZMÁN, Luis Garrido. **Compendio de Ciencia Penitenciaria**. Valencia: Universidad de Valencia, 1976.

LYRA, Roberta. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.

MASSON, Cleber. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Método, 2019.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica. As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

NASCIMENTO, Kalandra Lemos. **Benefícios e Malefícios da Privatização do Sistema Prisional**. Monografia – graduação em Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul: Capão da Canoa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2682/1/Kalandra%20Lemos%20Nascimento.pdf>. Acesso em 02/02/2023.

Número de presos no Brasil ultrapassa 900 mil: a quem serve o encarceramento em massa? Pastoral Carcerária, 2022. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/numero-de-presos-no-brasil-ultrapassa-900-mil-a-quem-serve-o-encarceramento-em-massa>. Acesso em 09/02/2023.

PIMENTA, Victor Martins. **Por trás das grades: o encarceramento brasileiro em uma abordagem criminológico-crítica.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos e Cidadania, Universidade de Brasília: Brasília, 2016. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/23449/3/2016_VictorMartinsPimenta.pdf. Acesso em 03/02/2023.

ROCHA, George Lucas Araújo. **Terceirização dos estabelecimentos prisionais: (I) legalidade.** Monografia – Graduação em Direito. Universidade Evangélica de Goiás: Anápolis, 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1278/1/Monografia%20-%20George%20Lucas%20Araujo%20Rocha.pdf>. Acesso em 27/01/2023.

SALLA, Fernando. **As Prisões em São Paulo: 1822-1940.** São Paulo: Annablume, 2006.

SILVA, Márcio Aurélio Moraes; SATURNINO, Jessé. **DO SUPPLICIUM A PENITENTIARUS: uma breve história das penas.** SYNTHESIS| Revistal Digital FAPAM, v. 6, n. 1, p. 225-240, 2015. Disponível em: <https://periodicos.fapam.edu.br/index.php/synthesis/article/download/114/111>. Acesso em 29/01/2023.

Sistema Prisional em números. Conselho Nacional do Ministério Público, 2021, 2º trimestre. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em 09/02/2023.