



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Gisela França da Costa

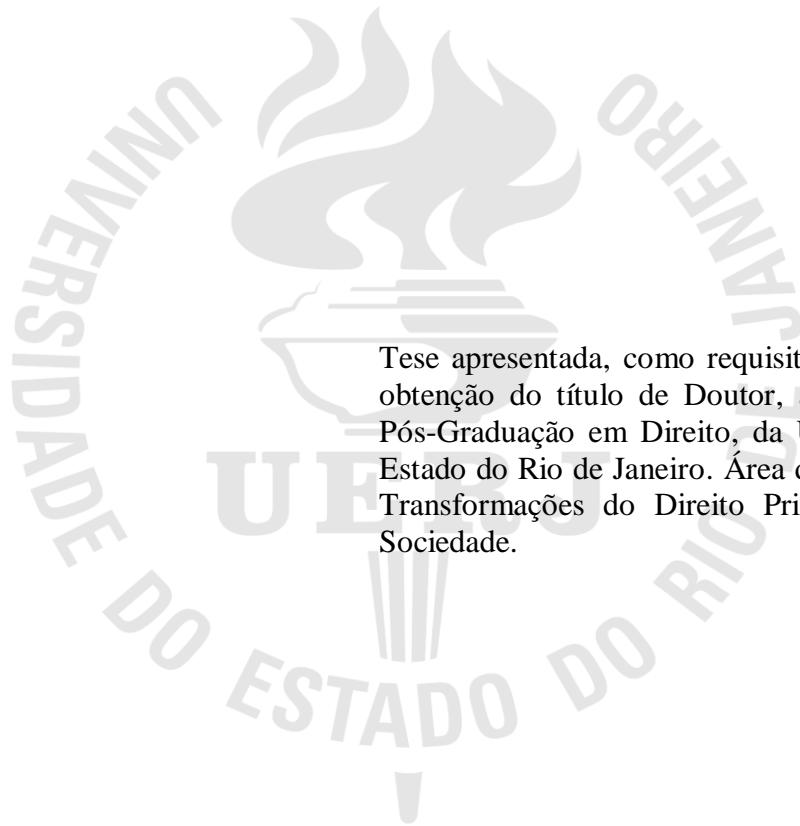
**Função e sentido do trabalho prisional no marco da ressocialização**

Rio de Janeiro

2014

Gisela França da Costa

**Função e sentido do trabalho prisional no marco da ressocialização**



Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza

Rio de Janeiro

2014

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C837 Costa, Gisela França da.

Função e sentido do trabalho prisional no marco da ressocialização / Gisela França da Costa. – 2014.

211 f.

Orientador: Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Penas alternativas – Teses . 2. Criminosos.Reabilitação – Teses. 3. Pena (Direito) – Teses. 4. Trabalho de presidiários Brasil – Teses. 5.Vigilância eletrônica -Teses I. Souza, Artur de Brito Gueiros. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.241

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Gisela França da Costa

**Função e sentido do trabalho prisional no marco da ressocialização**

Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Aprovada em

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Patrícia Mothé Gliocche Béze

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Rodrigo de Souza Costa

Universidade Federal Fluminense

---

Profa. Dr<sup>a</sup>. Cipriana Nicolitt Paranhos

Universidade Estácio de Sá

Rio de Janeiro

2014

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todas as pessoas que de alguma maneira colaboraram para que eu pudesse concluir esse trabalho, embora não seja possível fazê-lo nominalmente.

Em especial agradeço, enormemente, ao Prof. Artur de Brito Gueiros por ter produzido uma atmosfera propícia ao pensamento, por ter deixado que esse fluísse livre e por ter conduzido este trabalho com incomensurável zelo, presteza e beleza. E; por não ter me deixado esmorecer, um segundo sequer. Agradeço aos meus pais e irmãos, em especial a minha mãe que no início do processo criativo perdeu noites de sono a me incentivar. Não poderia deixar de mencionar aqui o Prof. Carlos Eduardo Japiassú, que colaborou, imensamente, com suas reflexões na qualificação para que eu pudesse aprimorar o trabalho; e também à Profa. Cipriana Nicolitt sempre me encorajando e cedendo todo o material pertinente à tese. Ao Prof. Antônio D'Elia pelos valiosos conselhos quando da elaboração do projeto para ingresso no doutorado.

Meu muito obrigada aos professores Patrícia Mothé Glioche Béze e Rodrigo Costa, por quem nutro grande admiração, e; por terem aceitado integrar a banca examinadora.

Agradeço ainda, aos Profs. Bianca Xavier e Sérgio Branco pela, imensa, paciência e amizade, nos momentos em que o magistério rivalizava com a tese; a Vanessa Vargas, a Renata Ierusalimschy, minha aluna da UERJ, pesquisadora nessa tese, Laila Almada, e a Sônia Leitão, que com sua doce e meiga presença esteve sempre a me apoiar. Por fim, a Marcity pela infinita amizade e amor incondicionais.

Meu muito obrigada, a todos vocês e saibam que sem vocês se não impossível, esse trabalho teria sido muito mais árduo e solitário.

Se acrescentas pouco ao pouco, mas com frequência, logo esse pouco passará a ser muito.

Os Trabalhos e os Dias – *Hesíodo*

## RESUMO

COSTA, Gisela França da. **Função e sentido do trabalho prisional no marco da ressocialização**. 2014. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

A tese analisa a relação entre trabalho prisional e ressocialização. Demonstra- que, embora o discurso jurídico-penal afirme que uma das finalidades da pena privativa de liberdade é reinserir o condenado na sociedade, após o cumprimento de sua pena, esse desiderato não é efetivamente alcançado e o discurso resta deslegitimado, sendo que o trabalho prisional não mostra-se capaz de inverter essa lógica. Sustenta-se, ainda, na tese, que, a prisão, estigmatiza, prisoniza, degrada, produz e reproduz a criminalidade, destinando-se a um segmento determinado dentro da sociedade, representado pelos miseráveis, ou consumidores, falhos, que não habilitando-os ao trabalho quando egressos do sistema prisional. O nascimento da prisão, o modo como estruturou-se associada ao trabalho, a apropriação que o Direito fez dessa instituição, e a sua prevalência, enquanto punição na atualidade, premissas necessárias, a compreensão deste complexo fenômeno.

Palavras-chave: Prisão. Trabalho Prisional. Ressocialização.

## ABSTRACT

COSTA, Gisela França da. **Function and meaning of prison labor in the resocialization process**. 2014. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

The analysis identified the relationship between arrest, prison labor and re-socialisation. Consist in the main question developed into this work. For the purposes of its argument, although the legal-criminal speech affirms that one of the aim in punishment without freedom is reinsert the convict into society, after fulfilled the terms of your penalty, this desideratum is effectively not reached and the speech not remains legitimate, being that prison labor does not show itself capable of reversing this logic. During the narrative, the arrest destining itself to definitive segment of the society, represented for the villains, or consumers defective, is unable to re-socialize, creates a stigma, excludes from society, debases social coexistence, in addition to producing and reproducing crime, who are not qualified to work when they leave the prison system. These thesis evaluate the birth of the arrest, the way as it was structuralized, the Law's appropriation of this institution and its prevalence, just similar to punishment in the present time.

Keywords: Resocialization. Prison labor. Prison system.



## RÉSUMÉ

COSTA, Gisela França da. **Fonction et la signification du travail pénitentiaire en réadaptation**. 2014. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Le principal problème développé dans ce travail est l'analyse de la relation entre le travail pénitentiaire et de rééducation. Il visait à démontrer que, bien que le discours juridique en matière pénale affirme que l'un des buts de la peine privative de liberté est condamné réinsérer dans la société après l'accomplissement de sa peine. Ce but n'est pas atteint effectivement délégitimé et discours reste, et le travail pénitentiaire ne montre pas lui-même capable d'inverser cette logique. Ainsi, il est soutenu tout au long de la thèse selon laquelle la prison incapables de socialiser en effet stigmatise, stéréotyper, faire prisonnier, se dégrade, produit et reproduit le crime, est conçu pour un segment particulier de la société, représentée par les consommateurs misérables ou défectueux qui ne sont pas qualifiés pour travailler quand détenus ou dans liberté. La naissance de la prison, la façon dont ils structurés associés aux travaux, la loi qui a fait de cette institution et sa prévalence comme punition de nos jours sont des hypothèses de ce travail et nous a servi le fondement de la compréhension de ce phénomène complexe.

Mots-clés: Travail pénitentiaire. Rééducation. Prison.

## SUMÁRIO

|       |  |       |
|-------|--|-------|
|       | <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | 100   |
| 1     | <b>BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO PRISIONAL</b> .....   | 144   |
| 1.1   | <b>O nascimento da pena de prisão e a prisão enquanto espaço do trabalho</b> .....               | 144   |
| 1.2   | <b>As concepções de trabalho</b> .....   | 455   |
| 1.3   | <b>Antecedentes históricos do trabalho prisional no Brasil</b> .....                             | 488   |
| 1.4   | <b>Sistemas penitenciários</b> .....   | 555   |
| 2     | <b>A DISCIPLINA DO TRABALHO PRISIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL</b> .....                 | 688   |
| 2.1   | <b>Análise do ordenamento jurídico brasileiro</b> .....  | 688   |
| 2.2   | <b>A Noção de bem jurídico e sua importância na configuração do delito e da pena</b> .....       | 722   |
| 2.3   | <b>Os princípios limitadores do poder punitivo estatal e a execução penal</b> .....              | 800   |
| 2.3.1 | <u>Princípio da legalidade</u> .....   | 822   |
| 2.3.2 | <u>Princípio da culpabilidade</u> .....  | 88    |
| 2.3.3 | <u>Princípio da individualização da pena</u> .....   | 900   |
| 2.3.4 | <u>Princípio da responsabilidade pessoal ou personalidade</u> .....                              | 911   |
| 2.3.5 | <u>Princípio da humanidade</u> .....   | 911   |
| 2.3.6 | <u>Princípio da dignidade da pessoa humana</u> .....   | 933   |
| 2.3.7 | <u>Princípio da proporcionalidade</u> .....  | 933   |
| 2.4   | <b>Modalidades de trabalho carcerário</b> .....  | 944   |
| 3     | <b>DIREITOS E DEVERES DO CONDENADO</b> .....   | 988   |
| 3.1   | <b>Considerações gerais</b> .....  | 988   |
| 3.2   | <b>O regime disciplinar diferenciado</b> .....   | 1111  |
| 4     | <b>PESQUISA NA PENITENCIÁRIA ESMERALDINO BANDEIRA E PESQUISA EM INSTITUIÇÕES FRANCESAS</b> ..... | 1166  |
| 4.1   | <b>Análise comparativa entre os sistemas penais francês e brasileiro</b> .....                   | 1166  |
| 4.2   | <b>O atual modelo de penas no Brasil e na França: trabalho e ressocialização</b> ..              | 1266  |
| 4.3   | <b>Trabalho prisional e proteção social</b> .....  | 12929 |
| 5     | <b>FUNÇÕES DO TRABALHO PRISIONAL NA ATUALIDADE</b> .....   | 137   |
| 5.1   | <b>Exclusão social, estigma e inclusão social na Pós-Modernidade</b> .....                       | 137   |
| 5.2   | <b>Exclusão social e pena</b> .....  | 146   |

|         |   |       |
|---------|---|-------|
| 5.3     | <b>As Missões do trabalho prisional da atualidade e a ressocialização</b> .....                         | 155   |
| 5.3.1   | <u>A Impossibilidade de ressocialização por intermédio do cumprimento da pena de prisão</u> .....       | 155   |
| 5.3.2   | <u>Trabalho prisional e controle social na Pós Modernidade: vigilância eletrônica</u> ....              | 172   |
| 5.3.2.1 | A vigilância eletrônica como decorrência do desenvolvimento técnico-científico da Pós- Modernidade..... | 172   |
| 5.3.2.2 | O monitoramento eletrônico e o direito penal na Pós-modernidade.....                                    | 1766  |
| 5.4     | <b>Trabalho penitenciário e ressocialização</b> .....   | 18080 |
|         | <b>CONCLUSÃO</b> .....  | 199   |
|         | <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | 202   |

## INTRODUÇÃO

O presente estudo busca ser um esforço agregador, a despeito daquele que fora realizado durante o mestrado, no estudo da Pena; mais especificamente, pretende-se analisar a ressocialização relacionada ao trabalho prisional nas sociedades pós-modernas.

Acredita-se que o fenômeno da criminalidade e os conceitos e preconceitos que o cercam, bem como o aparato técnico e tecnológico empregado pelo Estado na utilização de seu *jus puniendi*, somente podem ser verdadeiramente compreendidos através de uma perspectiva transdisciplinar, a qual parta da própria criminalidade para buscar, em todas as ciências, noções úteis ao problema.

Assim, o Direito, a História, a Sociologia, a Psicologia, a Filosofia, a Criminologia, a Ciência Política e outros ramos do conhecimento humano podem e devem intervir no enfrentamento dos problemas relacionados à pena e ao trabalho prisional.

Com base nisso, o texto que ora se apresenta visa à realização de uma análise teórico-empírica, caracterizada pela associação entre o estudo das matérias supraelencadas e pesquisas de campo efetuadas em instituições carcerárias no Brasil e na França. Ao longo de tais pesquisas, percorreram-se estabelecimentos penitenciários naqueles dois países, onde procuramos investigar o real alcance do Direito Penal e as espécies de pessoas e condutas sobre as quais o poder punitivo de fato incide, bem como buscamos avaliar a efetividade do trabalho prisional desenvolvido nas penitenciárias pátrias e francesas.

Para que pudéssemos alcançar ditos objetivos, consideramos fundamental um estudo preliminar sobre o nascimento das prisões e o porquê de estas ainda ocuparem o cerne do sistema punitivo contemporâneo. Investigamos, ainda, as funções e objetivos – reais e teóricos – da privação da liberdade, além de apontar as suas maiores fragilidades.

Realizou-se uma análise dos sistemas punitivos, utilizados a partir da Idade Média<sup>1</sup>, e sua correlação com o sistema de produção que lhes era contemporâneo. Para posteriormente alcançar o nascimento das prisões, as chamadas “penas das sociedades civilizadas”, que se

---

<sup>1</sup> Corte metodológico realizado, pois possibilitará a percepção do surgimento do binômio trabalho/cárcere, assim como a noção de trabalho disciplinar atrelado ao espaço de encarceramento e o próprio contexto social e econômico da Idade Média sendo um dos propiciadores do referido fenômeno.

constituem em formas burguesas de punição e estão jungidas de forma indissociável ao trabalho<sup>2</sup>.

Conjuntamente à análise do surgimento das prisões, percebe-se que estas são inseparáveis da temática do trabalho e de seu caráter imprescindível para que se possa compreender o trabalho prisional. Assim, as histórias da pena e do trabalho servirão de arcabouço para a compreensão do trabalho prisional.

Ao traçarmos o histórico da prisão, a qual é pressuposto deste trabalho, interessou-nos situar-lhe o aparecimento; estabelecendo sua relação de antecedência ao Direito Penal, sua apropriação pelo mesmo e sua origem nos conventos, leprosários, hospícios, estabelecimentos educacionais e outras instituições fechadas.

Nesse diapasão, o primeiro capítulo trata, preliminarmente, de elucidar o nascimento da prisão-pena como advento da modernidade recente, cujos antecedentes remontam à Idade Média, passando pelas casas de correção e atingindo o ápice com a consolidação do modelo capitalista de produção. Em sequência, dedica-se este capítulo a analisar as diferentes significações assumidas pelo conceito de trabalho ao longo dos séculos, para que, então, sejam expostos e avaliados os antecedentes históricos do trabalho prisional no Brasil.

Por fim, o primeiro capítulo aborda, de modo expositivo, os sistemas penitenciários desenvolvidos desde a consolidação da prisão enquanto pena, para que se possa estabelecer uma correlação entre as diferentes metodologias punitivas e os modelos de produção que lhes eram contemporâneos. Em síntese, visa este capítulo a demonstrar que a análise conjunta do surgimento das prisões e da evolução do trabalho deve servir de arcabouço para a compreensão do atual trabalho prisional.

O segundo capítulo, de caráter dogmático, propõe-se a analisar o trabalho prisional no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, buscou-se debater a percepção do labor enquanto elemento indispensável à ressocialização do apenado, o que encontra amparo na Constituição

---

<sup>2</sup> Embora, na atualidade, apenas uma pequena parcela dos apenados no Brasil efetivamente realize atividades laborativas. Cf. SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 353.

Segundo dados do INFOPEN/DEPEN de junho de 2011, a população carcerária no país era de 513.802 pessoas; homens: 93%; mulheres: 7%; 48% eram jovens com menos de 30 anos de idade. Deste contingente estavam realizando trabalho interno: a) 33.996 pessoas no apoio ao estabelecimento penal; b) 24.184 em parceria com a iniciativa privada; c) 2.834 em parcerias com órgãos do Estado; d) 281 em parcerias com paraestatais (sistema S e ONGs); e) 12.704 realizavam trabalhos artesanais; f) 1.026 realizavam atividades rurais; g) 4.005 realizavam atividades industriais. Realizavam trabalho externo, existiam: a) 8.482 pessoas em parceria com a iniciativa privada; b) 2.573 em parcerias com órgãos do Estado; c) 559 em parcerias com paraestatais (sistema S e ONGs); d) 2.573 realizavam trabalhos artesanais; e) 391 realizavam atividades rurais; f) 1.208 realizavam atividades industriais. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDA8C1EA2ITEMID14A647730CFB45A4BA6FEC41D9AFE2BBPTBRIE.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

Federal de 1988, no Código Penal e na Lei de Execuções Penais. Procuramos demonstrar, ainda, a relevância dos arts. 6º e 7º da Lei Maior para a compreensão do tema, dado que tais dispositivos, ao estabelecerem os direitos sociais, corroboram a importância do trabalho na sociedade.

Demais disso, empenhamo-nos, ainda no segundo capítulo, em apreciar e discutir os princípios limitadores do poder punitivo estatal e a sua indissociável relação com a execução da pena, para que, então, pudéssemos tratar das modalidades de trabalho prisional propriamente ditas. Em seguida, enfrentamos as controvérsias inerentes ao propalado Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), para, enfim, abordar as inovações trazidas pela Lei n.º 12.433, de junho de 2011, ao instituto da remição penal.

O terceiro capítulo tem por objetivo delinear a relação entre os três regimes de cumprimento da pena (fechado, semiaberto e aberto) e as espécies de trabalho oportunizadas aos presos submetidos a cada um deles, para que, então, seja feita uma análise dos direitos e deveres de que gozam os detentos no curso na execução penal, tanto em âmbito dogmático quanto pragmático. Propõe-se este capítulo, ainda, a ressaltar as peculiaridades atinentes ao trabalho dos presos estrangeiros e políticos.

Já o quarto capítulo destina-se, de plano, a expor os resultados de pesquisa empírica acerca do trabalho realizado na Penitenciária Industrial Esmeraldino Bandeira, situada na cidade do Rio de Janeiro, a qual tivemos a oportunidade de visitar em maio de 2013. Necessário se faz ressaltar que o método eleito para a produção das informações foi o qualitativo, priorizando as entrevistas e coletas em bancos de dados.

Seguindo a mesma metodologia, apresentamos os dados colhidos junto às instituições francesas que visitamos entre os anos de 2011 e 2013, notadamente a *École Nationale d'Administration Pénitentiaire* (ENAP), instituição vinculada ao Ministério da Justiça, onde, em 2012, participamos de jornada sobre a formação dos agentes penitenciários e do pessoal penitenciário; a *Maison d'Arrêt de La Santé*; o *Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation de Paris*, visitado em 2013; e a Biblioteca da Escola de Direito da Sorbonne, frequentada ao longo dos anos de 2012 e 2013, onde efetuamos pesquisas em livros, monografias, dissertações e teses e observamos que, apesar de o material disponível acerca do tema ser mais volumoso do que o encontrado no Brasil, é, ainda assim, escasso.

Pretendeu-se, em síntese, realizar uma categorização da população carcerária que desempenha atividade laborativa tanto no Brasil quanto na França, de acordo com o gênero, procedência geográfica, faixa etária, situação familiar, escolaridade, tipo de delito e espécie de trabalho realizado antes da prisão e dentro do sistema prisional.

Finalmente, no capítulo 5, pretendemos abordar as questões da inclusão social, da exclusão e do estigma suportado pelo detento mesmo após o cumprimento da pena, para que pudéssemos, então, apresentar e discutir as missões do trabalho prisional e do controle social na Pós-Modernidade, à luz do paradigma ressocializador que os orienta. Concluimos, então, pela incoerência entre a proposta de ressocialização e a privação da liberdade, uma vez que o encarceramento conduz à desconstrução da identidade do apenado, cuja autoestima e autonomia sofrem irreparáveis danos ao longo do cumprimento da pena, dando lugar ao fenômeno conhecido por prisionização.

A tese finda com uma conclusão, onde estão condensadas as principais reflexões havidas ao longo do texto. Por razões metodológicas, em algumas passagens, optou-se por proceder às citações de fontes diretas na língua original.

Em resumo, o estudo proposto nesta tese pretende analisar as relações entre a sociedade pós-moderna, a prisão, o trabalho e o trabalho prisional, buscando verificar se a utilização da pena privativa de liberdade, um notório fracasso em relação ao escopo ressocializador, poderia e deveria ser substituída ou remodelada no que tange ao aproveitamento do tempo de encarceramento. Trata-se, com efeito, de rediscutir o papel do trabalho prisional no contexto contemporâneo.

## 1 BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO PRISIONAL

### 1.1 O nascimento da pena de prisão e a prisão enquanto espaço do trabalho

Uma análise perfunctória da questão prisional poderia levar a considerar natural que às pessoas que tenham cometido um delito seja imposta uma pena privativa de liberdade por um período de tempo determinado. Contudo, ao percorrer-se a história das penalidades, percebe-se que a aplicação dessa resposta aos crimes seria – na concepção de Roger Matthews<sup>3</sup> uma invenção relativamente recente.

Segundo Massimo Pavarini a instituição penitenciária surgiu entre os séculos XVIII e XIX e anteriormente ao surgimento da imposição da prisão como pena, havia um complexo sistema de punições que incidiam sobre alguns bens do condenado, podendo variar, por exemplo, entre a riqueza do mesmo, na hipótese das penas pecuniárias, ou sobre sua vida na hipótese da pena capital<sup>4</sup>.

La libertad no era considerada un valor cuya privación pudiese considerarse un sufrimiento, como un mal. Ciertamente existía ya la cárcel, pero como simple lugar de custodia donde el imputado esperaba el proceso; antes de la aparición del sistema de producción capitalista no existía la cárcel como lugar de ejecución de la pena propiamente dicha [...]<sup>5</sup>.

No mesmo sentido, isto é, com relação ao período de surgimento da prisão-pena, estão N.H. Kriesmann<sup>6</sup>, Georg Rusche e Otto Kirchheimer<sup>7</sup>.

Sendo que na Antiguidade existiam espaços destinados ao aprisionamento de indivíduos transgressores, contudo, estes possuiriam como escopo, exclusivamente, garantir a presença física desses indivíduos até a execução da sentença, sendo a pena de morte a

<sup>3</sup> MATTHEWS, Roger. **Pagando tiempo**: una introducción a la sociología del encarcelamiento. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2003. p. 26.

<sup>4</sup> PAVARINI, Massimo. **Control y dominación**: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Madrid: Siglo XXI, 1992. p.36.

<sup>5</sup> PAVARINI, Massimo. **Control y dominación**: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Madrid: Siglo XXI, 1992. p.36.

<sup>6</sup> KRIESMANN, N. H. **Preceptiva penitenciaria**. Analecta Editorial: Madrid, 1915. p. 16 “[...] se encontro el siglo XVIII con la pena de privación de libertad [...]”

<sup>7</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 88. “Até o século XVIII, as grades foram simplesmente o lugar de detenção antes do julgamento, onde os réus quase sempre perdiam meses ou anos até que o caso chegasse ao fim.”



principal reação punitiva<sup>8</sup>. Tratava-se de uma função de custódia e contenção, assentada na sacralidade e na execução ora privada, ora pública. No que tange à antiga civilização grega, pode-se destacar a sua contribuição para o início das reflexões acerca dos alicerces do poder punitivo e das finalidades da punição. Nesse sentido<sup>9</sup>, evidencia-se no pensamento de Platão, por exemplo, em sua obra *As leis*, uma concepção de Estado na qual houvesse um elenco de admoestações relacionadas às condutas dos cidadãos e em que a base mesma do Estado seria a legislação<sup>10</sup>.

Especificamente em Roma cumpre destacar a existência de um aprisionamento, que poderia ser temporário ou perpétuo, então denominado *esgástulo*, onde eram colocados os escravos pelo *pater familias*, podendo-se estender essa modalidade punitiva aos membros das classes subalternas<sup>11</sup>.

Sobre o assunto, Artur Gueiros pontua que, a Antiguidade, a prisão possuía um caráter excepcional. Prossegue o autor mencionando que uma das referências mais célebres à privação de liberdade, nesse período, é a que consta do Livro Gênesis acerca da prisão do hebreu José, que teria se ocorrido no antigo Egito<sup>12</sup>.

Nesses termos, cumpre ressaltar que, segundo Cezar Roberto Bitencourt, a Antiguidade desconheceu completamente a privação da liberdade como pena<sup>13</sup>, possuindo nesse período da história punitiva o condão de custódia, ou seja, tinha como escopo a garantia da existência física do condenado para que lhe fosse aplicada a devida sanção. Nessa época a pena de morte e as penas corporais eram utilizadas em larga escala<sup>14</sup>. No mesmo sentido, Clarissa Nunes Maia, afirmou que a prisão enquanto espaço destinado a retenção existiria desde a Antiguidade, visando assegurar que o preso estivesse disponível para a aplicação do castigo que fosse prescrito<sup>15</sup>.

---

<sup>8</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil**: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 110-111.

<sup>9</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 29.

<sup>10</sup> PLATÃO. **As leis, ou da legislação e epinomis**. São Paulo: Edipro, 1999. p. 31.

<sup>11</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil**: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 112.

<sup>12</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil**: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 109.

<sup>13</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 4.

<sup>14</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 328.

<sup>15</sup> MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. v. 1. p. 12.

Observe-se que a pena capital era efetivada de inúmeras maneiras, destacando-se a decapitação com machado, a crucificação, a colocação em saco para realização de afogamento ou *vivicrematio* e a entrega às feras, em execuções públicas que no caso das mulheres poderiam se tornar privadas<sup>16</sup>.

Passando-se à Idade Média, ou seja, pode-se dizer que no *ancien régime*, a sociedade era formada por ordens e corporações que possuíam seus próprios regimentos, suas próprias administrações e jurisdições. A Idade Média caracterizou-se por ser um período, da história da humanidade, no qual o clero e a nobreza gozavam de inúmeros privilégios. Dentre esses privilégios destaca-se, aquele que vedava a aplicação da tortura aos integrantes desses estamentos<sup>17</sup>.

A Idade Média foi regida por inúmeras fontes, dentre elas o direito germânico<sup>18</sup> e integrada por ordens e corporações, conheceu como forma de punição a denominada *perda da paz*, que consistia na retomada de uma punição primitiva e poderia ser estendida aos parentes próximos do autor da conduta ofensiva<sup>19</sup>. O Direito era concebido como uma ordem de paz e a lesão ao pactuado uma ruptura, perda ou negação desse direito, logo da própria paz.<sup>20</sup> A *perda da paz*, *Friedlosigkeit*<sup>21</sup>, teria o condão de suprimir qualquer proteção social que o condenado fizesse jus, permitindo que qualquer indivíduo atingisse sua honra, a integridade física ou mesmo a vida, restando o agressor impune<sup>22</sup>. A perda da paz poderia ser determinada à totalidade das condutas que atingissem a paz pactuada, denominada *ewa*.

Ainda naquele tempo, surgiram a prisão de Estado e a prisão eclesiástica<sup>23</sup>. A primeira destinava-se ao aprisionamento dos opositores do poder, que nesse momento histórico poderiam ser opositores do poder do senhor feudal, real ou senhorial, enquanto a prisão eclesiástica destinava-se aos membros do clero<sup>24</sup>.

<sup>16</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 29.

<sup>17</sup> BERNARDES, Helton Fonseca. **Estratégias Punitivas e Legitimação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 37.

<sup>18</sup> BERNARDES, Helton Fonseca. **Estratégias Punitivas e Legitimação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 39.

<sup>19</sup> BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 35.

<sup>20</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.v. 1. p. 71.

<sup>21</sup> BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 35.

<sup>22</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil**: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 113.

<sup>23</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 25

<sup>24</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil**: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 117.

A alteração dessa lógica punitiva decorreria, segundo as concepções materialistas, do surgimento do capitalismo, teoria que será analisada ao longo desse capítulo. Em linhas gerais, a liberdade adquiriu valor econômico e a partir do momento em que todas as formas de riqueza social foram reconhecidas no trabalho assalariado, foi concebida uma pena que privasse o criminoso de uma parcela da sua liberdade. Assim, a pena privativa de liberdade, a prisão, tornou-se a pena predominante nas sociedades produtoras de mercadorias, a principal das sociedades capitalistas. Nesse sentido, alinhados ao materialismo histórico<sup>25</sup>, Melossi e Pavarini, assim como Rusche e Kirchheimer.

Esta forma de sanción permite la más completa realización de la misma idea retributiva de la pena que, no es otra cosa que una consecuencia de la naturaleza contractual del derecho penal burgués: la libertad medida en el tiempo constituye de hecho la forma más simple del valor de cambio<sup>26</sup>.

O tempo considerado como riqueza e a liberdade como um bem, que é inerente a todos os indivíduos, fizeram com que a diversidade de possíveis ações criminosas (crimes contra a vida, o patrimônio, o estado etc.) pudesse encontrar no momento sancionador sua própria equivalência na privação de liberdade.

No que diz respeito aos métodos punitivos, vê-se que na Baixa Idade Média<sup>27</sup> os meios de punição utilizados com mais frequência eram as indenizações (*penance*) e a fiança<sup>28</sup>. Não havia condições para a formação de um sistema de punição estatal<sup>29</sup>, pois inexistia um poder central forte, o que somente ocorreria a partir da consolidação dos Estados Nacionais Absolutistas.

Observava-se, àquela época, um Direito Penal de caráter privado<sup>30</sup>, realizado pelos próprios senhores feudais em seus respectivos domínios. Além disso, coexistiam como formas de punição a fiança e as punições corporais.

<sup>25</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 25.

<sup>26</sup> PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. Madrid: Siglo XXI, 1992. p. 37.

<sup>27</sup> A Idade Média inicia-se com a queda do império romano e a invasão da Europa pelos “povos bárbaros”, em meados do século V e terminou a partir do século XVI, com a queda de Constantinopla e o desaparecimento do Feudalismo, quando surgiu a Idade Moderna, assim mencionou CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31.

<sup>28</sup> SICA, Leonardo. **Direito penal da emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 41

<sup>29</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 21.

<sup>30</sup> BERNARDES, Helton Fonseca. **Estratégias Punitivas e Legitimação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 39.

Na Toscana e na Alemanha do norte, na Inglaterra e em França, o angariamento de recursos através da administração da justiça criminal foi um dos principais fatores de transformação do direito penal de uma mera arbitragem entre interesses privados, com a representatividade da autoridade pública apenas na posição de árbitro, para uma parte decisiva do direito público<sup>31</sup>.

O Direito Penal se apoiava em um método de arbitragem privada, no qual se inscreviam as imposições de fianças. Não havia nenhum critério ou princípio racional de equanimidade ou proporcionalidade na fixação e aplicação de fianças. Os valores das mesmas diferiam de acordo com as classes sociais dos indivíduos envolvidos no conflito.

E essa distinção era meramente quantitativa, mas posteriormente tal diferenciação ocasionou uma modificação qualitativa da punição, que se transmutava de punição pecuniária, envolvendo a necessidade de pagamento de fianças, em punição corporal, tendo em vista que os membros das classes desfavorecidas se encontravam impossibilitados de pagar fianças<sup>32</sup>. Logo, a punição de cunho pecuniário restou restringida a uma parcela específica da população<sup>33</sup>, aquela que poderia arcar com o ônus econômico desta modalidade de punição, enquanto as penas corporais se difundiram entre as classes subalternas europeias, uma vez que eram incapazes de suportar o encargo pecuniário das referidas punições. Assim, verificada a impossibilidade do ofensor em adimplir a fiança, essa se convertia automaticamente em punição corporal.

A partir do século XV, com o empobrecimento das classes subalternas na Europa, em função de fatores como o esgotamento do solo, o decréscimo da colheita e o crescimento populacional, houve um aumento do número de desempregados e desprotegidos. A população tentou migrar de uma região para outra em busca de melhorias nas suas condições de vida, porém as autoridades locais das cidades dificultavam a obtenção da cidadania e as corporações não lhes davam empregos. Impossibilitados de adentrarem nas cidades, esses indivíduos empobrecidos e em busca de oportunidades laborais permaneciam nas estradas e tornavam-se mendigos, errantes e vagabundos, não sendo desenvolvida nenhuma política social de vulto para tentar resolver ou minimizar esse quadro social<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 24.

<sup>32</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 9.

<sup>33</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 22.

<sup>34</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 22-24.

No final do século XV, houve uma queda vertiginosa do nível salarial na Europa, em consequência do desenvolvimento da forma de produção e do sistema capitalista responsáveis pela pauperização e opressão das massas assalariadas camponesas e urbanas.

Entre os séculos XIV e XV, período de transição ao capitalismo, houve um processo de elaboração de leis criminais severas, objetivando atingir a população menos favorecida, em função da intensificação dos conflitos sociais na Europa. A prática de crimes por membros das classes subalternas, nas grandes cidades se elevou e fez com que as classes dirigentes passassem a utilizar mecanismos punitivos mais duros.

Nesse período continuaram coexistindo dois métodos de punição: punição corporal<sup>35</sup> e fianças, havendo diferenciação na aplicação da lei em função da origem social do condenado. Assim, um mesmo ato criminoso seria analisado de formas distintas, caso tivesse sido cometido por um despossuído ou por uma pessoa abastada<sup>36</sup>.

A severidade penal estava estritamente relacionada à condição social do ofensor, tratando-se de um membro das classes sociais dominantes haveria um abrandamento da resposta penal. Existia a possibilidade de negociações para a obtenção de acordos na seara penal, incluindo-se nessa possibilidade os casos mais graves, em que o crime seria punido com a pena de morte.

A fiança evoluiu de uma compensação à parte prejudicada para um meio de enriquecimento de juízes e oficiais de justiça. Na prática, era reservada aos ricos, enquanto o castigo corporal tornou-se a punição para os pobres. Quando o crime crescia entre as massas, as diferenciações na punição tornavam-se mais marcantes<sup>37</sup>.

Consolida-se cada vez mais a fórmula segundo a qual a fiança era a forma característica de punição destinada aos membros mais abastados da sociedade e os castigos corporais eram as formas de punição reservada aos membros das classes pobres. O aumento da prática de crimes entre as massas resultou em uma acentuação na distinção entre as formas de punição.

Tem-se essa primeira diferenciação entre as classes, que determinava que a aplicação de fianças ou castigos corporais se desse em função da possibilidade de o prisioneiro pagar ou não a fiança e havia ainda um elenco de castigos que não eram aplicados aos membros de determinados estados, como clero e nobreza, sendo substituídos por outros castigos ou

---

<sup>35</sup> Nesse sentido DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 138.

<sup>36</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 9.

<sup>37</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 31.

aplicados de formas diferentes. Além do privilégio de Estado, existia ainda o privilégio conferido pela posse de riquezas, que possibilitava a substituição da pena capital ou do castigo corporal por fianças, ou em casos mais graves, subsistia a possibilidade de conversão pelo banimento<sup>38</sup>.

Os crimes cometidos passaram a ser, em sua maioria, crimes contra a propriedade, praticados pelos membros das classes despossuídas, que não tinham propriedade e nem recursos e estavam impossibilitados de pagar fianças. O empobrecimento das massas é concomitante ao endurecimento dos castigos, com o escopo de dissuadi-las da prática de crimes. O castigo corporal, característico do tratamento penal dispensado aos pobres, cresceu e tornou-se a forma regular de punição para os setores empobrecidos da população.

As punições foram tornando-se cada vez mais severas e as legislações ostensivamente desfavoráveis às classes subalternas. O procedimento criminal poderia ser igual para todos os estamentos e classes sociais, contudo, na prática, sempre haveria um procedimento especial, mais penoso, que atingiria somente as classes subalternas<sup>39</sup>.

O crescimento numérico de criminosos profissionais entre as classes desfavorecidas na Baixa Idade Média fez com que esta justiça de viés arbitrário fosse a regra na Europa.

A pena de morte e as penas corporais graves, como a mutilação, que até o século XV somente eram aplicadas em casos extremos, tornaram-se constantes, e surgiram os suplícios<sup>40</sup> penais. O suplício se caracterizava por ser um método de punição que recaía sobre o corpo do condenado, visando causar-lhe dor e sofrimento.

Michel Foucault definiu o suplício como uma técnica que repousava na arte quantitativa do sofrimento<sup>41</sup>.

O suplício faz correlacionar o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime, a pessoa do criminoso, o nível social de suas vítimas. Há um código jurídico da dor; a pena, quando é suplicante, não se abate sobre o corpo ao acaso ou em bloco; ela é calculada de acordo com regras detalhadas: número de golpes de açoite, localização do ferrete em brasa, tempo de agonia na fogueira ou na roda (o tribunal decide se é o caso de estrangular o paciente imediatamente, em vez de deixá-lo morrer, e ao fim de quanto tempo esse

<sup>38</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 29.

<sup>39</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 33.

<sup>40</sup> SICA, Leonardo. **Direito penal da emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 41.

<sup>41</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 31.

gesto de piedade deve intervir), tipo de mutilação a impor (mão decepada, lábios ou língua furados).<sup>42</sup>

O suplício fazia parte de um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que as punia, no qual o corpo do condenado era uma peça essencial no cerimonial do castigo público<sup>43</sup>. O crime era considerado um ataque ao soberano, e então o suplício manifestava sua função jurídico-política, na medida em que era um cerimonial que reconstituía a soberania lesada. O suplício, com sua forte carga política, possuía como personagem principal o povo, que reivindicava o direito de assistir e participar<sup>44</sup>.

O povo reivindica seu direito de constatar o suplício e quem é supliciado. Tem direito também de tomar parte. O condenado, depois de ter andado muito tempo, exposto, humilhado, várias vezes lembrado do horror de seu crime, é oferecido aos insultos, às vezes aos ataques dos expectadores<sup>45</sup>.

Os julgamentos ocorriam em praça pública, assim como sua execução. Essa execução pública era mais uma manifestação de força do poder desmedido do soberano do que uma obra de justiça. O espetáculo do sofrimento tinha como propósito inculcar na multidão que o acompanhava o terror<sup>46</sup>. As punições eram públicas, pois havia a crença de que assim elas teriam efeitos dissuasivos sobre a massa da população, que temeria ter um destino semelhante ao do criminoso<sup>47</sup>.

Durkheim, antes mesmo de Foucault, assinalou o caráter social das punições:

[...] ne sert pas ou ne sert que très secondairement à corriger le coupable ou à intimider ses imitateurs possibles: à ce double point de vue, son efficacité est justement douteuse et, en tout cas médiocre. Sa vraie fonction est de maintenir intacte la cohésion sociale en maintenant toute sa vitalité à la conscience commune<sup>48</sup>.

No século XVI, houve um aumento expressivo na quantidade de sentenças nas quais era aplicada a pena de morte, o que denotava a mudança de paradigma, uma vez que até o século XV, a pena de morte era utilizada de forma excepcional.

<sup>42</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 31.

<sup>43</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 44.

<sup>44</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 42-43.

<sup>44</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 31-32.

<sup>45</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, cit., p. 49.

<sup>46</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 8.

<sup>47</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, cit., p. 42-43.

<sup>48</sup> DURKHEIM, Émile. **La division du travail social**. Paris: PUF, 1990. p. 134.

A pena de morte, no século XVI, não era mais o recurso último e derradeiro<sup>49</sup>, utilizado somente em casos de extrema gravidade, passando a ser um método punitivo usado para afastar da sociedade indivíduos considerados perigosos ou indesejáveis. A própria forma de execução da pena tornou-se mais cruel, e havia um empenho das autoridades em acentuar o sofrimento até que se efetivasse a morte<sup>50</sup>.

Segundo Alceu Corrêa e Sérgio Shecaira<sup>51</sup>, a partir do século XVI, em decorrência da queda de Constantinopla e do desaparecimento do feudalismo, abriu-se o caminho para o surgimento da Idade Moderna, o que acarretou uma série de guerras na Europa e o consequente empobrecimento da população, que trouxe como corolários o aumento da delinquência e o recrudescimento penal.

Outra forma de punição frequente nesse período era o exílio, que também refletia a profunda diferenciação entre as classes sociais e significava pena mais severa para os membros das classes subalternas, além do arbítrio dos detentores do poder. Aos pobres exilados era provável a morte nas galés.

Exílio para os ricos, entretanto, não era uma punição muito severa. Implicava em viagem de estudos, o estabelecimento de um braço de negócios no exterior, ou mesmo serviço diplomático para a cidade natal ou país de origem, com a perspectiva de um breve e glorioso retorno<sup>52</sup>.

Os métodos punitivos utilizados, na Baixa Idade Média, denotavam que não havia carência de força de trabalho nesse período, o que fez com que o preço da mão de obra fosse baixo e a própria vida humana pouco valorizada. O sistema penal era seletivo e eliminava do convívio social aqueles membros que as classes altas consideravam indesejáveis ou inadequados para o convívio<sup>53</sup>.

No final do século XVI, os métodos de punição sofreram uma grande modificação, em virtude da mudança de perspectiva ocasionada pelo desenvolvimento econômico, incremento

---

<sup>49</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 43.

<sup>50</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31-32.

<sup>51</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31-32.

<sup>52</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 35.

<sup>53</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 35.



urbano e pelo aumento da demanda por bens de consumo, quando se passou a vislumbrar a possibilidade de utilização da mão de obra dos criminosos<sup>54</sup>.

Surgiram então, como métodos de punição, a escravidão nas galés, a deportação e a servidão penal, que consistiam na exploração forçada do trabalho do prisioneiro. Esses métodos punitivos, em determinadas circunstâncias, coexistiam com o tradicional sistema de punição no qual se inscreviam as penas capitais, corporais e as fianças.

Das três modalidades de penas aplicadas no período mercantilista pelos Estados Absolutistas, o trabalho forçado nas galés era o mais comum em toda Europa; assim como era prática corriqueira a venda de prisioneiros de um país a outro para trabalhos forçados nas galés ou no exército. Destaque-se que para uma nau grande eram necessários 350 remadores, para uma pequena, 180 remadores.<sup>55</sup>

A escravidão nas galés<sup>56</sup> era a forma de punição reservada para mendigos, vagabundos, ladrões, dentre outros criminosos. Era utilizada como substitutivo para a pena de morte, tendo em vista a possibilidade do Estado poder empregar a força de trabalho dos criminosos lucrativamente. Foram interesses meramente econômicos, que determinavam a utilização das galés como método punitivo, pois representavam a única possibilidade de obtenção de força humana para trabalhar sob aquelas condições deletérias. Registre-se que foram considerações, preponderantemente, econômicas e práticas que possibilitaram a substituição das penas capitais pela servidão nas galés e não motivações humanísticas, o que se depreende do critério utilizado para a comutação da pena que era o da capacidade física do condenado. Do que, inferiu Artur Gueiros de Souza: “O trabalho forçado nas modalidades *prisão* e *galés* não surgiu como instrumento de Direito Penal mas, sim, como instituto disciplinar para resolver problemas relacionados com a pobreza e a marginalidade”<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 39.

<sup>55</sup> NEDER, Gizlene. Absolutismo e punição. **Discursos sediciosos: crime, direito, sociedade / Instituto Carioca de Criminologia**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 1996p. 198.

<sup>56</sup> A escravidão era o sistema econômico que servia de base para o trabalho forçado nas galés, contudo este continuou existindo mesmo após o fim daquela, em virtude da impossibilidade de obtenção de trabalhadores livres para executar tal tarefa, excessivamente penosa. A pena de galés significava a obrigação de remar em navios de guerra, acorrentado em seus porões.

<sup>57</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 123.

Cuidou o autor de desqualificar o surgimento do trabalho nas galés como decorrência do surgimento de um modelo prisional que vislumbresse alguma utilidade – no âmbito penal – para o trabalho dos condenados, atrelada a uma concepção de prevenção geral ou especial<sup>58</sup>.

Outro método de punição utilizado era a deportação de criminosos para as colônias, em função da expansão colonial e da necessidade de força de trabalho. Prisioneiros que haviam sido condenados à pena de morte e criminosos que não deveriam ficar em liberdade tinham suas sentenças comutadas para deportação e a força física era o critério para tal comutação<sup>59</sup>.

As sentenças de deportação aumentaram para suprir as demandas por mão de obra nas *plantations* coloniais.

Um incremento posterior foi dado pelos estatutos de 1718 e 1720. A deportação tornou-se naquela altura a sentença regular por furto e assalto violento e não apenas uma comutação a critério do juiz. A razão para a mudança estava na grande necessidade de braços para desenvolver as *plantations* coloniais<sup>60</sup>.

Os criminosos eram obrigados a trabalhar pelo período equivalente ao tempo de duração de suas sentenças e posteriormente eram postos em liberdade, e alguns alcançavam melhores condições de vida do que aquelas que poderiam conseguir na Inglaterra, por exemplo.

Desse sistema, eclodiu a inexistência da ideia de pena privativa de liberdade durante toda a Idade Média, restando evidente o predomínio do direito germânico e ordálico<sup>61</sup>, em que a *perda da paz* constituía-se na pena mais grave, vez que permitia que qualquer pessoa pudesse matar o condenado, restando impune<sup>62</sup>. Em linhas gerais, a ordália consistia em um meio de prova, alicerçado na intervenção divina para a obtenção da verdade<sup>63</sup>.

O declínio da deportação de criminosos teve início do final do século XVII, quando se difundiu a escravidão negra que provou ser mais lucrativa, já que o trabalho poderia ser utilizado por um lapso temporal indeterminado.

---

<sup>58</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil**: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 123.

<sup>59</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 85.

<sup>60</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 85.

<sup>61</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 11.

<sup>62</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 165.

<sup>63</sup> BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 48.

A Europa possuía um crescimento demográfico pequeno e incapaz de suprir as necessidades de mão de obra, a escassez de força de trabalho fez com que houvesse um aumento dos ordenados e os empregadores passaram a ter de pagar altos salários para garantir um suprimento de trabalhadores.

Freqüentemente (sic) havia uma tamanha falta de mão-de-obra qualificada que algumas empresas foram forçadas a fechar suas portas<sup>64</sup>.

As classes proprietárias, no século XVI, deparavam-se com um quadro que conjugava falta de oferta de mão de obra, baixa produtividade, crescimento dos mercados, demanda por equipamentos técnicos e necessidade de investimento de capital. Os capitalistas mercantilistas tinham de pagar altos salários e garantir condições favoráveis de trabalho, para que pudessem obter força de trabalho<sup>65</sup>.

O desaparecimento da reserva de mão de obra possibilitou aos trabalhadores um grande poder de barganha com os proprietários, donos dos meios de produção, e a exigência de melhorias nas condições de trabalho<sup>66</sup>.

Os proprietários dos meios de produção necessitavam acumular capital para expandir os seus negócios (comércio e manufatura), o que era obstaculizado pelo quadro geral de curva ascendente dos salários e das condições de trabalho, restando, então, ao capitalista depender do Estado para garantir a redução dos salários e a produtividade do capital<sup>67</sup>.

Foram desenvolvidas estratégias, com o objetivo de resolver o problema da ausência de força de trabalho<sup>68</sup>. Difundiu-se a crença de que o crescimento da taxa de natalidade e o aumento demográfico poderiam solucionar o problema de escassez de mão de obra; e a prosperidade de um país era identificada com a sua capacidade de incremento populacional. Em toda Europa, medidas que visavam o aumento da taxa de natalidade foram implementadas<sup>69</sup>. O Governante deveria ter a seu encargo o combate da pobreza, propiciando que os que assim o quisessem pudessem casar e ter filhos. O clero deveria inculcar nas mentes

---

<sup>64</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 41.

<sup>65</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 42.

<sup>66</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 43.

<sup>67</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 43.

<sup>68</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.22.

<sup>69</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 44.

dos indivíduos argumentos religiosos para que houvesse um alto índice de nascimentos. Os governos e as legislações deveriam colaborar nesse desiderato<sup>70</sup>.

Na Inglaterra, festividades populares eram promovidas, na França, havia redução de impostos para casamentos precoces e famílias numerosas<sup>71</sup>. Na Alemanha, o clero ficou proibido de punir mães solteiras, com o que se pretendeu diminuir o número de infanticídios.

A carência de mão de obra refletiu-se também nos quadros do exército, que com o avanço da industrialização e a melhoria das condições de vida dos trabalhadores não era uma instituição promissora aos olhos de seus possíveis recrutas<sup>72</sup>.

Essa escassez de mão de obra e a dificuldade em arremeter recrutas fizeram com que o exército passa-se a completar seus quadros com criminosos.

Nas grandes guerras que a Inglaterra travou com a França e a Espanha durante o último quartel do século XVIII, era difícil achar soldados e marinheiros suficientes por um simples processo de alistamento, convocação ou importação. Juízes e carcereiros eram consultados sobre a adequação dos condenados para o serviço militar, e o critério de qualificação era físico e não moral.<sup>73</sup>

O exército tornou-se um tipo de organização penal, na qual o criminoso poderia escapar de punições graves como as galés e até as penas capitais. Após o seu treinamento, o criminoso receberia um tratamento menos severo no caso de prática de algum crime que não fosse militar, vez que não se pretendia desperdiçar o treinamento a ele dispensado<sup>74</sup>.

O desenvolvimento industrial, ancorado no intervencionismo Estatal típico do Mercantilismo, necessitava de uma quantidade grande de mão de obra excedente, uma reserva de força de trabalho que era inexistente<sup>75</sup>.

O governo pretendia obter mão de obra barata e regulamentar o trabalho nas fábricas. A lei procurava pontuar a diferença com que o Estado via os empregados e empregadores, mantendo os trabalhadores sempre dependentes dos empregadores.

---

<sup>70</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 43-44.

<sup>71</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 44.

<sup>72</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 45-46.

<sup>73</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 46.

<sup>74</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 47.

<sup>75</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 48.

Os Estados proibiram a emigração de trabalhadores, em função da escassez de mão de obra. Na França, a partir de um Decreto de 1669, inicialmente ficou estabelecido o sequestro e o confisco da propriedade dos trabalhadores emigrantes e posteriormente um Decreto de 1682 introduziu a pena de morte para os trabalhadores que tentassem emigrar e o aprisionamento como pena para o incitamento à emigração. A imigração em contra partida era incentivada<sup>76</sup>.

A intervenção Estatal chegou ao ponto de o Estado tabelar os salários máximos, com o fito de impedir o aumento do preço da mão de obra, o que converteu-se num poderoso aliado na obtenção da mão de obra necessária ao período.

A política salarial era orientada pelo princípio de que um país não poderia tornar-se rico se não dispusesse de uma grande quantidade de habitantes empobrecidos forçados a trabalhar para sair da pobreza<sup>77</sup>.

A queda salarial real, ocasionada pelo aumento dos preços era considerada, nesse contexto, outro incentivo ao trabalho; capaz de alavancá-lo, na medida em que, apenas a necessidade faria com que mesmo um indivíduo propenso, naturalmente, à preguiça e inércia tivesse que efetivamente dedicar-se ao trabalho para garantir sua sobrevivência<sup>78</sup>.

A regulamentação estatal do mercado de trabalho pretendia alcançar o cumprimento dos regulamentos fabris, que visavam o controle do trabalhador no âmbito da unidade de trabalho, prescrevendo orações matinais e disciplinamento no trabalho, além de medidas que visavam regulá-lo em sua vida privada, tais como o estabelecimento de horários para o trabalhador retornar a sua casa, mesmo em dias e horários de folga, visando com isso preservar seu nível de produtividade<sup>79</sup>.

O Estado regulava o mercado de trabalho, e os trabalhadores eram duramente punidos se reivindicassem melhoria das condições de trabalho ou aumento salarial. Assim, caso os trabalhadores interrompessem a jornada de trabalho exigindo aumento salarial, diminuição da jornada de trabalho, possibilidade de folgas ou simplesmente melhorias nas condições de realização desse trabalho estes poderiam ser punidos rigorosamente, do que exsurge a impossibilidade de organização de classe, nesse período<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 49.

<sup>77</sup> Idem, p. 49.

<sup>78</sup> MANDEVILLE, Bernard; KAYNE, F. B. **The Fable of the Bees**. v. 1. Oxford: Clarendon, 1957, p. 190-193.

<sup>79</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 50.

<sup>80</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 50.

O trabalho infantil era estimulado pelo Estado, pois esse o considerava uma forma de complementar a necessidade de mão de obra. Assim que fosse possível, as crianças começavam a trabalhar<sup>81</sup>.

O Estado abastecia as manufaturas com crianças dos orfanatos e em muitos casos o único encargo que cabia ao empregador era fornecer-lhes as refeições<sup>82</sup>. O Estado defendia e estimulava o trabalho infantil, utilizando-se da justificativa de que este serviria para ajudar a melhorar a renda familiar e manter as crianças distantes da criminalidade.

Pais pobres alugavam suas crianças, ou mesmo obtinham uma renda fixa, entregando-as a um patrão para serem empregadas em sua fábrica, renunciando a qualquer direito sobre elas<sup>83</sup>.

Entretanto, segundo Rusche e Kichheimer, essas políticas implementadas pelo Estado se mostraram ineficazes para resolverem o problema da escassez de trabalho<sup>84</sup>.

A atitude complacente para com a mendicância e a pobreza sofreu modificação a partir do século XVI, momento em que os problemas sociais das classes subalternas se intensificaram e a mendicância passou a ser considerada um mal a ser resolvido, desta feita a sacralidade da pobreza, consagrada na expressão “Pobres de Deus”, que perpassou o ideário da Idade Média deixou de existir, passando a ser considerada uma disrupção preocupante<sup>85</sup>.

A Europa viu surgirem as categorias de mendigos aptos e inaptos para o trabalho, essa diferenciação visava exercer um controle social sobre os primeiros, mediante sua criminalização. Tal ocorreu em 1530, através de um estatuto, que determinou o registro dos indivíduos considerados vagabundos, a distinção mencionada entre aptos e inaptos, e a proibição daqueles considerados aptos ao trabalho de receberem caridade, assim como a correlata punição, açoites, àqueles que o fizessem<sup>86</sup>.

Com o advento do mercantilismo e o desenvolvimento industrial houve a necessidade de arremeter um grande contingente de mão de obra, que não deveria receber altos

---

<sup>81</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 51.

<sup>82</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 51.

<sup>83</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 51.

<sup>84</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 51.

<sup>85</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 123.

<sup>86</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI –XIX)**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 36.

salários, logo o tratamento dispensado à pobreza sofre modificações e os mendigos e pobres são submetidos a uma política criminal<sup>87</sup>.

A prosperidade alcançada pela burguesia fez com que o trabalho passasse a ser valorizado e por meio dele se fizesse uma poupança, visando acumular riquezas.

A prosperidade, portanto, perdeu seu sentido pecaminoso, e a idéia de generosidade voluntária para com a pobreza como absolvição dos pecados imputados pelo fato de ser próspero esvaziou-se<sup>88</sup>.

A escassez da força de trabalho era atribuída à mendicância, e o novo tratamento ao qual estavam sujeitos os mendigos foi cunhado pelo somatório das doutrinas calvinistas, que rejeitavam a caridade ao quadro econômico, do qual as condições de vida pioravam.

Na Inglaterra, o estatuto de 1547 previa que todos os vagabundos que se recusassem a trabalhar ou que fugissem seriam entregues a senhores como escravos por dois anos; reincidentes pela segunda vez seriam sentenciados à escravidão pelo resto da vida, e condenados à morte se reincidissem por uma terceira vez<sup>89</sup>.

A punição aos mendigos aptos ao trabalho se alicerçava na crença, em que estes seriam responsáveis pelo empobrecimento nas cidades, pois o seu potencial de trabalho estava sendo desperdiçado<sup>90</sup>.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, as práticas punitivas que predominaram até aquela época foram substituídas pelas instituições de correção, que, supostamente, visavam à reforma do delinqüente, alicerçada no binômio disciplina-trabalho<sup>91</sup>.

No que concerne à origem, as casas de correção tiveram sua gênese no século XVI, em Londres, quando o rei autorizou a utilização do castelo de Bridwell para receber vagabundos, ociosos, ladrões e criminosos que praticassem pequenos delitos, e buscou-se a reforma dos internos por meio da disciplina e do trabalho obrigatório. Em pouco tempo, as casas de correção, denominadas *bridwells*, foram difundidas pela Inglaterra<sup>92</sup>. O escopo de tais

<sup>87</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 54.

<sup>88</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 55.

<sup>89</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 59.

<sup>90</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 60.

<sup>91</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 16.

<sup>92</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 36.

instituições era corrigir os infratores que estivessem aptos para o trabalho, embora resistentes a empreenderem suas forças em alguma atividade produtiva.

A relevância desses estabelecimentos residiu no fato de que, pioneiramente, eles foram especificamente concedidos para o fim de reformar o condenado nacional ou forasteiro por meio do trabalho constante e ininterrupto e pela instrução religiosa<sup>93</sup>. Salomão Shecaira e Alceu Corrêa destacaram que o advento das *houses of corrections* ou *bridwells* não significou, de imediato, uma ruptura com a sistemática punitiva anterior, pois conviveram com os sistemas punitivos que a antecederam, ou seja, com as penas pecuniárias, as penas corporais e a pena de morte<sup>94</sup>. Nesse sentido, isto é, pela inexistência de ruptura de métodos de punição, e pela continuidade das modalidades punitivas pretéritas, Melossi e Pavarini<sup>95</sup>.

Registre-se que, em decorrência da necessidade do incremento da mão de obra para trabalhar nas manufaturas, a Casa de Correção<sup>96</sup> consolidou-se, de forma institucionalizada, como novo método de punição que pretendia, além da obtenção de lucros, liberar as cidades de mendigos, vagabundos e outros grupos que se encontravam à margem da sociedade. A importância das casas de correção, nesse período histórico, depreende-se do fato de que na Inglaterra havia a imposição de pena de multa aos juízes que não tivessem montado uma casa de correção em sua jurisdição<sup>97</sup>.

Como visto, as Casas de Correção surgiram na Inglaterra, porém alcançaram maior desenvolvimento na Holanda<sup>98</sup>, por intermédio do trabalho forçado dos detentos realizado nas Rasphuis, para homens, e Spinhuis, para mulheres, em Amsterdã. O objetivo de tais instituições era o de preparar e disciplinar a mão de obra ao trabalho da fábrica no capitalismo emergente. A denominação Rasphuis é uma alusão direta à penosa atividade realizada nessas

<sup>93</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil**: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 119.

<sup>94</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 32.

<sup>95</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 43.

<sup>96</sup> A política de repressão à vadiagem e à mendicância que percebeu nesse contingente humano a possibilidade de exploração racional e lucrativa de seu trabalho, determinou a utilização das casas de correção como lugar para a exploração dessa mão de obra.

<sup>97</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil**: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 118.

<sup>98</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 39.



instituições, que consistia em raspar, com uma serra de várias lâminas, toras de madeira<sup>99</sup> até obter um pó utilizado pelos tintureiros para tingir tecidos<sup>100</sup>.

A essência da casa de correção era uma combinação de princípios das casas de assistência aos pobres (*poorhouse*), oficinas de trabalho (*workhouse*) e instituição penal. Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil<sup>101</sup>.

Conforme salientado, o trabalho compulsório nas Casas de Correção seria destinado a um segmento específico da sociedade, composto por mendigos aptos para o trabalho, vagabundos, desempregados, prostitutas e ladrões. Elas utilizavam a capacidade de trabalho dos seus internos, levando em consideração a atividade econômica que fosse mais lucrativa num dado momento. O trabalho lá realizado era compatível com o que fosse economicamente mais lucrativo, logo, o ritmo de crescimento e produção ditava a atividade a ser desempenhada pelos prisioneiros<sup>102</sup>.

As Casas de Correção alcançaram certa notoriedade dentro das sociedades européias e passaram a ser lugares destinados à internação de crianças rebeldes e dependentes dispendiosos por seus parentes, assim como de criminosos nacionais e estrangeiros, nos dois primeiros casos, os seus responsáveis deveriam realizar um pagamento para a internação. A força de trabalho dos reclusos era utilizada pelas próprias autoridades responsáveis pela administração das Casas de Correção ou alugada aos empresários privados<sup>103</sup>. Na Holanda os salários eram altos e as condições de trabalho mais favoráveis que as existentes na Inglaterra, pois o cercamento dos campos teria liberado um fluxo de mão de obra para o mercado<sup>104</sup>.

A preponderância do interesse econômico<sup>105</sup> sobre quaisquer outros caracterizava as Casas de Correção, assim como a tentativa de obtenção de lucros. Isto fazia com que as condições de vida dos prisioneiros se mantivessem nos níveis mais baixos possíveis e eles fossem responsabilizados a arcar com os custos da sua própria manutenção e treinamento.

<sup>99</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1. p. 412.

<sup>100</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI –XIX)**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 43.

<sup>101</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 62-63.

<sup>102</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 63.

<sup>103</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 63.

<sup>104</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 62.

<sup>105</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 96.

Como não existiam espaços específicos destinados a servirem como Casas de Correção<sup>106</sup>, estas funcionavam em antigas instalações que eram adaptadas para receber os internos, treiná-los para o trabalho e fazê-los efetivamente trabalhar. A construção de espaços próprios para serem Casas de Correção era rara, e em ambos os casos, a instalação era de responsabilidade das autoridades, havendo em algumas delas doações privadas.

Consoante se observa, a substituição das penas corporais pelo aprisionamento com trabalhos forçados e disciplina rígida não teria decorrido de um impulso humanizador, no que converge com as teses marxistas, conforme já mencionado, ou, talvez tivesse motivações exclusivamente éticas. Tampouco teriam como objetivo, primeiro, recuperar o criminoso, mas possuía como fator determinante a crença na possibilidade de obtenção de lucros, pela utilização e exploração racional da mão de obra dos criminosos. Embora seja necessário alinhar o aspectos econômicos, ou seja, às teses vinculadas ao materialismo histórico, poder-se perceber que a consolidação da prisão, como forma punitiva, decorreu de uma questão multifatorial derivada da valorização da liberdade; do advento do racionalismo; da necessidade de ocultar o castigo; do aumento da pobreza e do número de delinquentes; e, naturalmente, de razões econômicas<sup>107</sup>.

Em outras palavras, a política institucional para as Casas de Correção era, em fruto do desenvolvimento do capitalismo. Embora o interesse predominante na criação das Casas de Correção fosse o interesse material, pois nelas se poderia produzir bens a custos reduzidos e com mão de obra barata<sup>108</sup>, fato é que sua consolidação decorreu de múltiplos fatores.

Como visto, com o surgimento do mercantilismo houve a modificação dos métodos punitivos, uma vez que havia a possibilidade de exploração da mão de obra por meio da pena de prisão. Como já mencionado, embora no século XVI tenha ocorrido um crescimento demográfico, este não foi capaz de suprir as necessidades de empregados.

A seu turno, no final do século XVII, as Casas de Correção possuíam uma administração capaz de auferir lucros e esta capacidade teria sido determinante na substituição das penas de morte pelo confinamento. A importância das Casas de Correção é inconteste, pois com seus baixos salários e treinamento de trabalhadores sem qualificação contribuíram

---

<sup>106</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 120.

<sup>107</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 21-31.

<sup>108</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 34.

para o aparecimento do modo de produção capitalista e para as posteriores concepções que associaram trabalho e prisão<sup>109</sup>.

Pode-se considerar que as Casas de Correção com seu funcionamento peculiar e seu modo de produção estão estritamente relacionadas com o surgimento da prisão moderna.

O aprisionamento nas Casas de Correção surgira também para diferenciar o tratamento penal destinado aos diversos estratos sociais, aos membros das classes privilegiadas era menos humilhante ser aprisionado numa casa de correção do que ser submetido a castigos corporais ou escravidão nas galés<sup>110</sup>. O banimento também fora substituído pela internação nas Casas de Correção.

A aplicação de penas capitais<sup>111</sup>, durante os séculos XVII e XVIII, foi restringida, pois havia a possibilidade de utilização de outros métodos de punição, como a escravidão nas galés, o encarceramento nas Casas de Correção e o banimento, que por si mesmos já ocasionaram uma diminuição da aplicação de penas de morte.

De todas as forças que eram responsáveis pela nova ênfase no encarceramento como método de punição, a mais importante era o lucro, tanto no sentido restrito de fazer produtiva a própria instituição, quanto no sentido amplo de tornar o sistema penal parte do programa mercantilista do Estado. O interesse escasso que o Estado tinha na justiça criminal deveu-se ao fato deste não esperar nenhum benefício do sistema penal e lidar com os prisioneiros da forma mais econômica possível.<sup>112</sup>

A passagem de um negócio judicial pouco lucrativo para um sistema que era parcialmente auto sustentado, do ponto de vista econômico, e de parte da indústria nacional, do ponto de vista mercantilista, determinou a trajetória para a adoção do aprisionamento como forma de sanção penal. Assim era compreensível que as prisões usadas *a priori* para a detenção de prisioneiros, que esperavam julgamento e, portanto, não eram suscetíveis de exploração lucrativa permanecessem em condições extremamente precárias até o início do século XIX. A prisão nasce como condenação da ociosidade jungida ao trabalho.

As teorias penais dos séculos XVI e XVII eram incapazes de oferecer suporte teórico consistente à ideologia subjacente às mudanças nos métodos de punição. Embora aos

---

<sup>109</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 119.

<sup>110</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 92.

<sup>111</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 121-122.

<sup>112</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 96-97.

objetivos dissuasivos e lucrativos fosse associada à ideia de recuperação do criminoso, esta jamais fora implementada.

Todavia, durante os séculos XVII e XVIII, ocorreram em toda a Europa grandes modificações nas relações sociais e econômicas. A velha ordem feudal estava desmoronando e a economia predominantemente agrícola estava sendo substituída paulatinamente por novas formas de produção e de governo. Surge, assim, uma demanda pela introdução de novos códigos penais, demanda esta relacionada com as mudanças do período. As leis antigas tornaram-se pouco efetivas e eram consideradas demasiado rudes e severas, surgindo movimentos pela sua reforma. Desta feita os séculos XVII e XVIII determinaram o aparecimento gradual a instituição que inicialmente os iluministas e posteriormente os reformadores, no século XIX, denominaram cárcere<sup>113</sup>. Segundo Foucault a forma geral de um aparelho para transformar os homens em indivíduos dóceis e úteis através de um trabalho sobre o seu corpo teria possibilitado o surgimento da instituição-prisão, antes que a lei se apropriasse desta, tornando-a a pena por excelência<sup>114</sup>. No mesmo sentido, Melossi e Pavarini ao mencionarem que, de forma embrionária, as casas de correção, desde seu início, eram alicerçadas na concepção burguesa, que deveria habilitar os indivíduos para serem dóceis instrumentos de exploração<sup>115</sup>.

Considerava-se que as formas tradicionais de legalidade conduziam a injustiças e eram incapazes de proteger as novas formas de propriedade. Essas modificações estiveram acompanhadas pelo surgimento do Estado-nação, que requeria o monopólio da força coercitiva. O direito de castigar se modificava de uma vingança do soberano para a defesa da sociedade.

As raízes do sistema carcerário moderno encontram-se, portanto, no mercantilismo, mas sua promoção e elaboração teórica foram tarefas do Iluminismo<sup>116</sup>.

Surgiu, então, um movimento dirigido contra a indeterminação das penas e a arbitrariedade das cortes penais, que tem como seus precursores Montesquieu e Beccaria<sup>117</sup>. O primeiro pertencente à corrente iluminista e humanitária criticava os excessos da legislação

<sup>113</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI –XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 58.

<sup>114</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p.195.

<sup>115</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI –XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 55.

<sup>116</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 100.

<sup>117</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 100.

penal e pugnando pela proporcionalidade das penas em decorrência dos crimes praticados<sup>118</sup>. Nesse diapasão, Beccaria é considerado um dos precursores das escolas clássicas da criminologia e do direito penal<sup>119</sup>; e seguidor de Rousseau, no que tange às ideias contratualistas, importantes para o desenvolvimento do princípio da legalidade<sup>120</sup>. Coube, ainda, a Beccaria demonstrar a incompatibilidade entre a pena capital e o contrato social<sup>121</sup>.

Na segunda metade do século XVIII, os suplícios são considerados um método punitivo atroz e demasiadamente severo<sup>122</sup>, e surgem movimentos de oposição à utilização do mesmo, sendo considerado símbolo da tirania, do excesso, da sede de vingança e de um cruel prazer de punir<sup>123</sup>.

O apoio popular às execuções públicas começou a diminuir no século XVIII, e as execuções passaram a ser foco de distúrbios e tumultos. À medida que o século avançava, essas execuções passavam a se assentar cada vez menos no apoio popular e mais na força das armas. Em várias ocasiões o condenado era salvo da execução pela multidão e os carrascos eram atacados e injuriados<sup>124</sup>.

A justiça criminal deveria superar a vingança ínsita nos suplícios, devendo punir em vez de vingar, respeitando a humanidade do condenado. Essa objeção, ao que Foucault denominou de barbárie dos suplícios, fez com o direito passasse a ter no homem seu próprio limite, enquanto fronteira legítima de poder; surgiu, em função do ideário iluminista, o homem enquanto medida do poder<sup>125</sup>. No século XVIII, a pena privativa de liberdade sofreu grande impulso, impulso esse que decorreu do próprio reconhecimento de suas vantagens e que rechaçou o sistema tradicional de penas corporais e a penal capital que eram alicerçados em ideias religiosas de expiação, em uma concepção talional e na teologia.<sup>126</sup> E foi nesse contexto surgiu, no século XIX, o que o filósofo francês denominou de corpo da sociedade, e

---

<sup>118</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 32.

<sup>119</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 33.

<sup>120</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 271.

<sup>121</sup> KRIESMANN, N. H. **Preceptiva penitenciária**. Analecta Editorial: Madrid, 1915. p. 18.

<sup>122</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p.63.

<sup>123</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 121.

<sup>124</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 53-55.

<sup>125</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 64.

<sup>126</sup> KRIESMANN, N. H. **Preceptiva penitenciária**. Analecta Editorial: Madrid, 1915. p. 17.

determinou a necessidade de proteger esse corpo, logo a eliminação pelo suplício é substituída por métodos assépticos<sup>127</sup>.

Os pioneiros da reforma penal preocupavam-se em limitar o poder sancionador (punitivo) do Estado, criando leis fixas, formalizando o direito processual e material e submetendo as autoridades a um controle rigoroso. Hobbes já havia efetuado a formulação do conceito de culpabilidade penal pela conexão rigorosa de um fato juridicamente definido. O princípio da irretroatividade da lei penal passou a ser defendido pelos reformadores. A ideia de proporcionalidade se concretiza no reconhecimento legal da gradação da pena segundo a gravidade do delito. A privação da liberdade era considerada uma consequência natural da violação do direito de propriedade; a propriedade e a liberdade pessoal passaram a ter o mesmo valor<sup>128</sup>.

Razões de ordem prática fizeram com que a opção pelo encarceramento fosse tomada em detrimento das execuções públicas, pois estas poderiam ser consideradas injustas e desproporcionais, ocasionando distúrbios e revoltas populares. A utilização tradicional da pena de morte, que tinha seu sustentáculo no terror que poderia imprimir na alma dos que assistiam a sua execução, não servia mais para defender os direitos dos proprietários, pois incitava as classes subalternas. A atenuação da severidade das penas se converte em uma medida prática para evitar a revolução social.

É a certeza da punição, mais do que a severidade que é novamente enfatizada nas conclusões de Beccaria. A sociedade burguesa emergente estava mais interessada na plenitude, rapidez e reabilitação da justiça penal do que em sua severidade. Essas qualidades poderiam tão somente ser conseguidas pelo funcionamento racional da administração<sup>129</sup>.

A prevenção dos delitos não estaria assentada na crueldade das penas e no grau de dor e sofrimento que estas poderiam causar ao condenado, mas na sua inevitabilidade.

Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, como consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável que, para ser uma virtude útil, deve ser acompanhada de uma legislação branda. A certeza de um castigo, mesmo moderado, sempre causará mais intensa impressão do que o temor de outro mais severo, unido à esperança da impunidade, pois, os males, mesmo os menores, quando certos, sempre surpreendem os espíritos humanos, enquanto a esperança, dom celestial que freqüentemente tudo

<sup>127</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1999. p. 145.

<sup>128</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 101-103

<sup>129</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 105.

supre em nós, afasta a idéia de males piores, principalmente quando a impunidade, outorgada muitas vezes pela avareza e pela fraqueza, fortalece-lhe a força<sup>130</sup>.

Durante todo o século XVIII, uma nova estratégia se formou para o poder de castigar e a reforma retomou política e filosoficamente essa estratégia<sup>131</sup>. Seus objetivos primordiais eram: fazer das punições e da repressão das ilegalidades uma função regular; não punir menos, mas punir melhor; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir; punir de forma menos severa, entretanto com mais universalidade<sup>132</sup>.

En el centro del enfoque de Beccaria se encuentra la hipótesis de que el delito es una actividad racional en la cual los individuos evalúan los beneficios y las consecuencias de sus acciones, y que los sufrimientos del castigo deberían ser lo suficientemente justos como para pesar más que las ventajas potenciales de involucrarse en el delito. De esta forma, él buscaba potenciar los efectos disuasivos del castigo (...)<sup>133</sup>.

Segundo Beccaria, os castigos deveriam ser aplicados de forma igualitária<sup>134</sup> e estar ligados à gravidade do delito, devendo haver uma proporção entre os delitos e as penas.

Não somente é interesse de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas<sup>135</sup>.

O autor considerava que a finalidade da pena não era torturar o condenado, mas impedi-lo de praticar novos crimes e dissuadir os demais cidadãos de realizá-los.

O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu<sup>136</sup>.

<sup>130</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.87.

<sup>131</sup> MATTHEWS, Roger. **Pagando tiempo**: una introducción a la sociología del encarcelamiento. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2003. p. 25.

<sup>132</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 74-75.

<sup>133</sup> MATTHEWS, Roger. **Pagando tiempo**: una introducción a la sociología del encarcelamiento. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2003. p. 25.

<sup>134</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 45.

<sup>135</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.37.

<sup>136</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 52.

O nível de vida das classes trabalhadoras na Inglaterra se deteriorou, durante o final do século XVIII e início do século XIX, e a pauperização das classes subalternas atingiu índices elevados, surgindo a ameaça de uma revolução proletária<sup>137</sup>.

O número de membros das massas empobrecidas, que perceberam na criminalidade a única forma de sobrevivência foi responsável pelo crescimento dos delitos contra a propriedade entre o final do século XVIII e início do século XIX. Esse quadro não era exclusivamente Inglês, podendo ser visto também na França.

As classes dirigentes ficaram tentadas a voltar aos métodos pré-capitalistas de tratamento de criminosos. Uma demanda por métodos mais duros generalizou-se, e o costume liberal de encarceramento para substituir as formas tradicionais de punição foi duramente criticado. As pessoas declaravam que o sistema penal tornara-se uma farsa, e que a punição deveria uma vez mais converter-se em algo que os malfeitores temessem até a medula de seus ossos, algo que os torturasse e os destruísse<sup>138</sup>.

O recrudescimento penal demandado possibilitou o retorno das penas corporais, mutilações, confiscos de propriedade e perda dos direitos civis<sup>139</sup>.

A prisão se converteu na principal forma de punição no mundo ocidental e tomou várias formas e gradações, variando conforme a gravidade do delito e a posição social do condenado. As diferenciações na aplicação das punições, em decorrência do *status* social do condenado permaneceram inalteradas durante a primeira metade do século XIX. O aumento do número de condenações à pena de prisão ocasionou a superpopulação nas principais prisões europeias, ao mesmo tempo em que o governo reduzia o total de investimentos com o sistema, o que levou a situação dos criminosos a um patamar extremamente baixo<sup>140</sup>.

A submissão incondicional do preso à autoridade era considerada, por relatórios da época, como condição necessária para sua reintegração social.

Caso os prisioneiros se resignassem a uma vida calma, regular e industriosa, a punição tornar-se-á mais tolerável para eles. Uma vez que esta rotina constituir-se em hábito, o primeiro passo para a recuperação foi tomado<sup>141</sup>.

<sup>137</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 126.

<sup>138</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 129.

<sup>139</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 48.

<sup>140</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 136-138.

<sup>141</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 142.



As despesas com prisioneiros eram fixadas de maneira que o nível de vida desses ficasse abaixo do das classes subalternas de homens livres. O aumento do número de condenados não foi acompanhado pelo aumento de investimentos no sistema carcerário e as condições de vida dos prisioneiros se deterioraram ainda mais.

O trabalho carcerário a partir da Revolução Industrial, da introdução da máquina à vapor e da concorrência com o mercado aberto era atacado por trabalhadores e empregadores, no qual as péssimas condições do cárcere eram ainda mais evidentes no âmbito do trabalho realizado nas instituições<sup>142</sup>.

A mão de obra carcerária deixou de ser utilizada com propósitos lucrativos e a pena passou a ter como finalidade a repressão e a dissuasão das classes subalternas. O trabalho nas prisões tornou-se um método de tortura<sup>143</sup> a imprimir na alma dos condenados medo e terror. A prisão não deveria limitar-se apenas à privação de liberdade do prisioneiro, mas conter certa quantidade de dor e privação.

A essa altura delineia-se a relação entre mercado de trabalho, prisão e sistema punitivo presente no enfoque materialista de Rushe e Kirchheimer, cuja tese central é que nas sociedades capitalistas o sistema punitivo depende do desenvolvimento do mercado de trabalho, tendo em vista que a própria população carcerária e a utilização da mesma como mão de obra oscila consoante a oferta do mercado de trabalho<sup>144</sup>.

A pena privativa de liberdade permitiu que se dispusesse do criminoso por um período determinado de tempo e possibilitou que se exercesse sobre ele um poder disciplinar. Consoante Foucault, a disciplina consiste em uma série de métodos que possibilitam o controle das operações do corpo lhes determinando uma relação de submissão, que o autor denominou, relação de docilidade-utilidade<sup>145</sup>.

Massimo Pavarini considera que a invenção penitenciária se situa como central na inversão da prática do controle social de uma política criminal que havia visto na aniquilação do transgressor a única possibilidade de oposição à ação criminosa – remetendo-se para tanto às políticas de repressão da criminalidade dos séculos XV e XVI – para uma política que

---

<sup>142</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 145.

<sup>143</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 149.

<sup>144</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 192.

<sup>145</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 118.

tende a reintegrar aquele que se colocou fora do pacto social delinquindo, no seu interior, mas na situação de quem poderá satisfazer suas próprias necessidades somente vendendo-se como força de trabalho, na condição de proletariado<sup>146</sup>.

Assim as prisões seriam concebidas como parte de um sistema disciplinar, que visa conter os pobres e impor-lhes disciplina. A privação de liberdade durante um período determinado de tempo é a forma específica pela qual o capitalismo moderno, burguês, alcança um princípio de recompensa equivalente.

Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar as “disciplinas”<sup>147</sup>.

A disciplina inicialmente realiza a distribuição dos indivíduos no espaço, determinando a existência de espaços individuais, o que possibilita um controle e vigilância também individualizados, assim o sujeito submetido à disciplina é conhecido, dominado e utilizado<sup>148</sup>.

O poder disciplinar é capaz de “fabricar” indivíduos úteis, moldando-os, por meio de uma espécie de adestramento, de um poder contínuo que se exerce sobre os indivíduos e de um aparelho disciplinar que busca a perfeição através da incidência de um olhar que tudo pode ver permanentemente. E é essa possibilidade de poder ser observado sem cessar que faz do sujeito disciplinar submisso.

A forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registros e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei a definisse como a pena por excelência<sup>149</sup>.

Logo, embora o Direito se aproprie da prisão, ele não é o responsável direto pela sua elaboração, tampouco é capaz de captar sua realidade e seu complexo funcionamento. O

<sup>146</sup> PAVARINI, Massimo. **Control y dominación**: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Madrid: Siglo XXI, 1992. p. 37.

<sup>147</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, cit., 1999, p. 118.

<sup>148</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 121.

<sup>149</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 195.

aparecimento da prisão antecede o surgimento do Direito Penal, sua origem remete aos conventos, leprosários, hospícios, estabelecimentos educacionais, casas de correção e outras instituições fechadas. A prisão não se limita, tampouco é delimitada por aquilo que está preceituado nas leis, ela não se constitui segundo um modelo legal, não se esgota na privação da liberdade, mas ao contrário possui uma dinâmica real própria, a disciplina penitenciária é imposta conjuntamente com privações físicas, alto risco de vida, humilhações morais, violências, sujeições de toda ordem, enfraquecimento da vontade, infantilização dos indivíduos, vez que não requer destes nenhum senso de responsabilidade e faz o cerceamento de sua autonomia, condições de higiene precárias, e uma série de outras práticas ilegais. A prisão funciona e sempre funcionou segundo suas próprias regras. O direito se apropria da prisão, mas é incapaz de determinar seu funcionamento, de controlá-la, ela possui uma realidade bem mais complexa do que aquela que se pode vislumbrar ao se deparar com seus muros, paredes e grades. Trata-se de uma sociedade atomizada e peculiar dentro de uma sociedade mais ampla. Na prisão há um código próprio de valores, funciona um “microtribunal” permanente que poderá ser acionado pelos seus funcionários, sempre que estes considerarem necessário, uma hierarquia e relações de poder singulares.

Na prisão, além da aplicação da pena determinada de acordo com o direito, é aplicado também um elemento disciplinar que não é determinado pelo direito, mas provém da própria estrutura da prisão e a rigor, essa disciplina penitenciária é na sua maior parte ilegal e arbitrária; restando o corpo do condenado como alvo e objeto do poder<sup>150</sup>. Embora tenha surgido, no discurso oficial acerca do cárcere, no século XIX a ideia de uma penalidade que tenha como escopo corrigir os indivíduos no âmbito de seus comportamentos<sup>151</sup>.

A institucionalização da prisão como forma de punição tem seus fundamentos na privação da liberdade, que é um bem valorizado por todos os indivíduos e do qual sendo estes privados estarão sofrendo uma punição “igualitária<sup>152</sup>”; na possibilidade de quantificação da pena, esta será graduada segundo a natureza do delito pela variável tempo; na possibilidade de transformar o indivíduo, através de um aparelho disciplinar exaustivo.

O desenvolvimento das prisões modernas esteve relacionado a dois elementos em especial e a maneira como estes se combinaram deu à prisão suas características particulares e a diferenciou de outras formas de castigo, são eles o espaço e o tempo.

---

<sup>150</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 117.

<sup>151</sup> FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999. p. 99.

<sup>152</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 196.

A separação coercitiva de infratores em espaços (Instituições) desenhados para esse fim é um dos principais diferenciadores da prisão moderna como forma de castigo. No interior da prisão, o espaço se destina a estabelecer diferenças entre os vários tipos de prisioneiros e possibilitar que a disciplina e o controle incidam sobre eles. O espaço nunca é neutro, imparcial, ele estabelece divisões sociais. É responsável por definir e redefinir os comportamentos, enviar mensagens, proporcionar as bases para a construção e difusão de ideologias. O espaço prisional se constitui num mecanismo, pelo qual se obtém a distribuição e circulação de corpos, além da execução de ordens<sup>153</sup>.

O espaço prisional moderno foi organizado de uma maneira que possibilitasse a observação, supervisão e controle dos prisioneiros, além de ser um meio de diferenciá-los e situá-los espacialmente. Logo, este espaço, além de distribuir os corpos, deve facilitar os processos de inspeção, exame e a regulação do cotidiano dos prisioneiros<sup>154</sup>.

Para Anitua, analisando a construção teórica de Foucault, entre a vigilância e o exame surgiu uma tecnologia que permitiu a construção de um saber especializado em relação aos apenados, em decorrência dessa inspeção permanente<sup>155</sup>.

Na passagem ao capitalismo industrial, o tempo se torna utilitário e funcionalmente especializado e o tempo vivido perde importância e dimensão para o tempo trabalhado. A Revolução Industrial não significou apenas a modificação das formas de produção, mas também proclamou a tirania do relógio, com o advento do capitalismo industrial o tempo não era mais considerado como tempo passado, mas sim como tempo gasto. As modificações nas técnicas de manufatura demandavam uma maior sincronização das tarefas, aumento da pontualidade e exatidão na rotina de trabalho.

A prisão, por poder privar coercitivamente o indivíduo de sua liberdade, por um lapso determinado de tempo, passou a ser considerada a forma de punição mais adequada, tendo em vista que o tempo e a liberdade se constituíam em bens que todos os indivíduos possuíam em quantidades iguais e poderiam dispor livremente. Assim, o castigo seria igualitário; os castigos possuem uma objetividade, na medida em que a duração da sentença pode ser determinada de acordo com a gravidade do delito e a severidade do castigo se pode relacionar ao princípio da proporcionalidade; o tempo é em si mesmo uma estrutura social e confere ao encarceramento uma qualidade social; e o tempo, enquanto utilitário pode ser

---

<sup>153</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 208-209.

<sup>154</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 162-163.

<sup>155</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 648.

“mercantilizado”, logo pode significar um ganho ou uma perda e se ajustar ao desempenho do prisioneiro<sup>156</sup>.

O horário<sup>157</sup> se constitui em uma característica central das prisões, sendo utilizado para regular as atividades e os próprios indivíduos, podendo ser um artifício negativo se usado apenas para evitar o ócio. Contudo nos sistemas modernos de disciplina devem haver formas de ordenamento positivas que sejam formas de incentivo e estímulo. Foucault considera que a prisão não é uma instituição que se restrinja ao castigo, mas pretende produzir uma disciplina e um dos objetivos dessa disciplina é um aumento da velocidade e da eficiência. A intenção é fazer com que o tempo seja o mais produtivo possível e seja obtida a máxima utilidade de cada instante.

Para Foucault, as disciplinas devem ser compreendidas como aparelhos para adicionar e capitalizar o tempo, o que se obtém através de processos graduais de treinamento nos quais os indivíduos vão aprendendo tarefas que aumentam em complexidade e no decorrer do treinamento se tornam capazes de executá-las de forma eficiente e rápida.

A colocação em série das atividades sucessivas permite todo um investimento da duração pelo poder: possibilidade de um controle detalhado e de uma intervenção pontual (de diferenciação, de correção, de castigo, de eliminação) a cada momento do tempo; possibilidade de caracterizar, portanto de utilizar os indivíduos de acordo com o nível que têm nas séries que percorrem; possibilidade de acumular o tempo e a atividade, de encontrá-los totalizados e utilizáveis num resultado último, que é a capacidade final de um indivíduo. Recolhe-se a dispersão temporal para lucrar com isso e conserva-se o domínio de uma duração que escapa. O poder se articula diretamente sobre o tempo; realiza o controle dele e garante sua utilização<sup>158</sup>.

A distribuição do tempo está associada à capacitação e ao desenvolvimento de habilidades e aptidões na prisão e a organização do tempo está intrinsecamente relacionada ao estabelecimento da ordem e do controle carcerários.

Assim, a prisão ocupa-se do indivíduo em sua totalidade, na medida em que determina uma recodificação da existência do encarcerado que ultrapassa a simples privação de liberdade que foi determinada quando prolatada a sentença penal condenatória. Num primeiro momento, prescreve o isolamento do condenado em relação ao mundo exterior, afastando-o das causas que culminaram na prática da conduta criminosa, das conviências que a facilitam e inspira a reflexão e o arrependimento.

---

<sup>156</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p.196.

<sup>157</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p.127.

<sup>158</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 135-136.

Aqui pode-se observar a importância do silêncio nos sistemas de encarceramento. O modelo de Auburn, por exemplo, prescrevia cela individual no período noturno e trabalho e refeições em comum, sob o silêncio absoluto. Havendo a possibilidade de falar com os guardas, desde que houvesse a permissão destes e em voz baixa<sup>159</sup>. O modelo Filadélfico, também denominado belga ou celular<sup>160</sup>, alicerçado no isolamento absoluto, caracterizava-se pelo silêncio absoluto e pela crença de que a relação do indivíduo com sua própria consciência conduzi-lo ao arrependimento<sup>161</sup>. Cezar Roberto Bitencourt considerou inexistirem grandes distinções entre o sistema auburniano e o filadélfico, vez que ambos proibiam que os apenados se comunicassem e os separavam em celas individuais no período noturno<sup>162</sup>. No mesmo sentido, Luiz Regis Prado pela inexistência de diferenças fundamentais entre esses dois sistemas penitenciários<sup>163</sup>.

Num primeiro momento, o trabalho prisional passou a ser considerado como princípio de ordem e regularidade, sujeitando os corpos, excluindo a agitação e a distração e impondo hierarquia<sup>164</sup>.

O trabalho penal deve ser concebido como sendo por si mesmo uma maquinaria que transforma o prisioneiro violento, agitado, irrefletido em uma peça que desempenha seu papel com perfeita regularidade. A prisão não é uma oficina; ela é, ela tem que ser em si mesma uma máquina de que os detentos-operários são ao mesmo tempo as engrenagens e os produtos [...]<sup>165</sup>.

Neste ponto, Foucault não deixou de reconhecer que o trabalho na prisão possui um efeito econômico, contudo tal efeito decorre da produção de indivíduos mecanizados consoante as normas gerais de uma sociedade industrial<sup>166</sup>.

Cuida o autor de desqualificar o trabalho prisional analisando a sua (in) utilidade. Prosseguindo, Foucault, destaca que não seria o lucro e tampouco a formação de uma habilidade útil, entretanto a manutenção de uma relação de poder, de uma forma econômica esvaziada, por meio de um sistema de submissão do preso e de sua adequação ao aparelho de

<sup>159</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 200.

<sup>160</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 556.

<sup>161</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 201.

<sup>162</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 79.

<sup>163</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 557.

<sup>164</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 203.

<sup>165</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 203-204.

<sup>166</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 193 e 204.

produção<sup>167</sup>. Assiste razão a Ignacio Anitua, quando afirmou que em *Vigiar e Punir* Foucault estudou os métodos punitivos tendo como pressuposto que estes dependem de uma análise da tecnologia do corpo, onde seria possível determinar uma história das relações de poder<sup>168</sup>.

## 1.2 As concepções de trabalho

Cumprido definir o que se pode compreender por trabalho, tendo em vista que o esboço histórico do nascimento da prisão demonstrou as interseções entre prisão e trabalho.

Segundo Nicola Abbagnano, o trabalho é a atividade cujo fim é utilizar as coisas naturais ou modificar o ambiente e satisfazer as necessidades humanas. Logo, o conceito de trabalho implica a dependência do homem em relação à natureza, a reação ativa a essa dependência, constituída por operações pouco ou muito complexas, com alvedrio de elaboração ou utilização dos elementos naturais<sup>169</sup>.

A palavra trabalho provém de *tripalium*, ou seja, um instrumento de três pés que servia para marcar os cavalos indisciplinados e era, na verdade, um instrumento de tortura. No século XII, a expressão significava “um forte sofrimento físico”, equivalente à tortura. No cristianismo, observa-se que o trabalho apareceu inicialmente nas escrituras como uma pena impingida por Deus a Adão e Eva em razão do pecado original, o que demonstra que historicamente os termos “trabalho” e “pena” estão intrinsecamente relacionados.

A partir do século XII, o vocábulo *trabalho* perdeu paulatinamente seu sentido inicial do latim e tornou-se uma categoria central no século XVIII, em decorrência da consolidação do capitalismo.

A dificuldade em definir o trabalho decorre da multiplicidade de acepções que a expressão possui. A palavra trabalho pode designar todas as atividades que demandam uma atenção ou esforço, seja ele físico ou intelectual; as atividades retribuídas ou realizadas em vista de um ganho; as atividades sustentáveis ou não sustentáveis, mediante retribuição ou não, pelas quais são produzidos materialmente objetos de consumo e de uso. O trabalho pode ser definido ainda, como essencialmente lugar de necessidade, uma vez que o homem trabalha porque é um indivíduo que precisa satisfazer suas necessidades.

Segundo Joël Jung para Marx, o processo de trabalho é uma necessidade física da vida humana que ocorre entre o homem e a natureza; é o terreno de tensão entre vontade e

<sup>167</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 221.

<sup>168</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 647.

<sup>169</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 964.

submissão, onde o homem modifica a natureza e a sua própria natureza. O autor afirma que o trabalho somente pode ser realizado pelo homem, que distintamente dos demais animais, possui uma preexistente ideação do trabalho, uma consciência, sendo que a produção e o trabalho constituem o próprio homem, seu particular modo de existir e de tornar-se homem. Assim, segundo Marx, o processo de trabalho pode ser decomposto em atividade pessoal do homem ou trabalho propriamente dito, objeto sobre o qual o trabalho ocorre e meio como ele é realizado<sup>170</sup>. O processo de trabalho é composto de uma atividade pessoal do homem ou trabalho propriamente dito; um objeto sobre o qual o trabalho é exercido; e um meio através do qual ele é exercido.

Consoante, ainda, Joël Jung, o marxismo considerava que, pelo trabalho, enquanto não alienado, o homem poderia elevar-se à consciência como espécie de natureza universal, sendo assim o trabalho possuiria o condão de converter o homem em um ente social, vez que ele se relacionaria com outros homens. E prosseguiu asseverando que o trabalho poderia ser o principal instrumento de emancipação da humanidade.

[...] Le travail n'est pas seulement transformation de la nature par l'homme, mais transformation de l'homme lui-même, Il ne prend pas en compte ce qui fait la spécificité du travail proprement humain.<sup>171</sup>

Hannah Arendt apontou como traços característicos da modernidade o triunfo da vida ativa sobre a vida contemplativa, da fabricação sobre a ação e do trabalho sobre a fabricação. A autora ressaltou a absorção de todas as atividades humanas pela futilidade, futilidade que engloba o não trabalho<sup>172</sup>. Arendt afirmou, ainda, que vive-se em uma sociedade de consumidores na qual trabalho e consumo são duas faces da mesma moeda e ambos são impostos ao homem em decorrência de necessidades da vida. Logo, trata-se de concluir que vive-se em uma sociedade de trabalhadores. Segundo Arendt, a condição do homem moderno propiciou a distinção do trabalho em obra e em ação. O trabalho para a autora é atividade corresponde aos processos biológicos do corpo humano; e como obra é atividade correspondente a não naturalidade da existência humana; sendo assim a ação corresponderia à condição humana enquanto pluralidade, sendo ela mesma condição e toda a vida política<sup>173</sup>.

<sup>170</sup> JUNG, Joel. **Le travail**. Paris: Flammarion, 2000. p. 49.

<sup>171</sup> JUNG, Joel. **Le travail**. Paris: Flammarion, 2000. p. 47.

<sup>172</sup> JUNG, Joel. **Le travail**. Paris: Flammarion, 2000. p. 206.

<sup>173</sup> JUNG, Joel. **Le travail**. Paris: Flammarion, 2000p. 205.



Para Locke, o trabalho surge como energia de propriedade do indivíduo e capacidade de sair da natureza, capacidade que pode ser exercida espontaneamente ou através do recebimento de um salário, fundada na possibilidade de saída do mundo da natureza e na possibilidade de existência autônoma<sup>174</sup>.

Na história do trabalho encontra-se sociedades sem trabalho. As sociedades primitivas constituem exemplo de sociedades não estruturadas pelo trabalho em que a acumulação e a produção, que definem o trabalho, inexisteram. Estudos etnográficos e antropológicos demonstram que não há a possibilidade de denominar trabalho as atividades desenvolvidas pelas sociedades primitivas.

O surgimento do termo trabalho, como categoria dotada de unidade, ocorreu no século XVIII e sua essência passou a ser o tempo. O trabalho torna-se instrumento que possibilitou a comparação entre todas as coisas, sendo considerado o fundamento da ordem e do espaço social, devendo ser ao mesmo tempo a chave da autonomia do indivíduo<sup>175</sup>.

No começo do século XIX, os textos franceses e alemães sobre o trabalho, tanto na filosofia quanto na ciência política, foram modificados e passaram a perceber no trabalho não exclusivamente uma pena, um sacrifício, um esforço, uma inutilidade; mas uma liberdade criativa, através da qual o homem poderia modificar o mundo que o rodeava, melhorando-o, domando-o, tornando habitável e imprimindo sua marca<sup>176</sup>. O século XIX concebeu o mito do desenvolvimento do trabalho e produziu uma ideologia do trabalho. A concepção do trabalho nesse período estava atrelada à autêntica liberdade criativa, símbolo da atividade humana, que ora estava impossibilitada de ser desempenhada em decorrência das condições de organização da própria produção, que ensejaria uma ordem social justa.

[...] Le travail serait pure puissance d'expression de l'homme, lieu par excellence de la fabrication du lien social, em plus d'être puissance de production des richesses et pourvoyeur de revenus et de droits<sup>177</sup>.

O século XX caracterizou-se pelo advento do salário e pelo crescimento de atividades que passaram a ser denominadas como trabalho. O reconhecimento de valor para uma atividade passou a depender do seu reconhecimento como trabalho.

---

<sup>174</sup> Apud MÉDA, Dominique. **Le travail**. Paris: PUF, 2010. p.16.

<sup>175</sup> Apud MÉDA, Dominique. **Le travail**. Paris: PUF, 2010. p. 15.

<sup>176</sup> Apud MÉDA, Dominique. **Le travail**. Paris: PUF, 2010. p.19.

<sup>177</sup> Apud MÉDA, Dominique. **Le travail**. Paris: PUF, 2010. p. 25.

Atualmente a concepção de trabalho decorre da reunião de três dimensões: 1) o trabalho como meio de produção; 2) o trabalho como essência do homem; e 3) o trabalho como sistema de distribuição de renda e direitos protetivos.

No que tange ao trabalho prisional, ao longo da história, pode-se identificar a existência de três concepções ou ideologias. Primeiramente, sob um influxo religioso o trabalho prisional possuiu um propósito moralizante e regenerador, tendo como escopo a redenção do criminoso e a eliminação do ócio que retroalimenta a criminalidade, vez que o crime era identificado com o pecado. Numa segunda concepção, identificado como componente da punição, passou a ser compreendido como castigo, dando, assim azo à prisão com trabalhos no Brasil. Em sua terceira concepção o trabalho prisional passou a estar atrelado à ideia de ressocialização do condenado<sup>178</sup>.

[...] o trabalho é elemento essencial ao tratamento penitenciário, não somente por ser um dever social, mas, igualmente, por se constituir expressão da dignidade humana [...]<sup>179</sup>.

Das três funções esperadas do trabalho prisional e das suas peculiaridades ao longo dos tempos, resta indagar: qual seria a função do trabalho prisional na atualidade? Haveria uma quarta função?

### 1.3 Antecedentes históricos do trabalho prisional no Brasil

A prisão, no Brasil, não se apresentou da mesma maneira que nos países Europeus, mas, ao contrário, surgiu e desenvolveu-se de acordo com a dinâmica e as idiosincrasias próprias dos países latino-americanos. Alicerçada em uma cultura da violência com matrizes escravocratas e colonizadoras, profundamente estratificada, preconceituosa e intolerante com o diferente, a prisão assumiu um viés autoritário e truculento.

Os usos punitivos do mercantilismo, concentrados no corpo do suspeito ou condenado – na reinvenção mercantil do degredo, nas galés, nos açoites, nas mutilações e na morte – encontram-se, na colônia, praticados principalmente no âmbito privado. Além de constituir uma tradição ibérica, essa continuidade público-privado se beneficiava, em primeiro lugar, da incipiente e lerda implantação das burocracias estatais no Brasil colonial (ainda assim, atreladas, aos ciclos produtivos

---

<sup>178</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 95.

<sup>179</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 353.

e à tutela do monopólio); em segundo lugar, do escravismo inexoravelmente acompanhado de um direito penal doméstico; e em terceiro lugar, do emprego de resqúcios organizativos feudais ao início do esforço de ocupação (capitanias hereditárias): na reminiscência feudal sobrevive a superposição entre eixo jurídico privado (*dominium*) e o público (*imperium*)<sup>180</sup>.

A “jurisdição penal brasileira” de cariz feudal, como poder inerente aos donatários das capitanias hereditárias, estava nas antípodas do processo histórico de centralização do poder e consolidação dos Estados nacionais.

Nesse sentido, em 1609, em Salvador, quando da criação do Tribunal da Relação do Estado do Brasil, ocorreu descontentamento entre a classe senhorial mercantil que temia a perda do poder punitivo privado. Aduz que, no ano de 1751, fora criada a Relação do Rio de Janeiro. Muito embora o Brasil conquistou sua independência em sete de setembro de 1822, entretanto as Ordenações do Reino continuaram a ser aplicadas em nosso território até 1830<sup>181</sup>.

Nesta data, influenciado pelos Códigos Francês de 1810, e Napolitano de 1819, entrou em vigor o Código Criminal do Império, que revogou formalmente a parte penal das Ordenações Filipinas e seu famigerado Livro V. Cominava-se a pena capital – adstrita a três delitos: a insurreição de escravos, o homicídio com agravante, latrocínio –, galés, prisão com trabalho, degredo, perda de emprego, açoites para os escravos, dentre outras<sup>182</sup>. Cumpre destacar que antes do advento do Código Criminal do Império, quando surge um sistema penitenciário<sup>183</sup>, a pena de morte era destinada a setenta delitos<sup>184</sup>.

O Livro V das Ordenações, que era dedicado à matéria penal e processual penal, utilizava-se de penas absolutamente duras para lidar com os delitos ali previstos. Pode-se ir mais adiante, afirmando-se, mesmo, que as suas penas eram bárbaras e cruéis, pretendendo coibir a prática delitativa por meio do terror. Este Livro previa o seguinte rol de sanções: (1) pena de morte, nas suas diversas modalidades; (2) pena de degredo para galés e degredo para outros lugares, v.g., Índia, África ou Brasil; (3) penas corporais, como os açoites, a mutilação de mãos, da língua etc., queimaduras

<sup>180</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1. p. 412.

<sup>181</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.40.

<sup>182</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 152.

<sup>183</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro**. Curitiba: Champagnat, 1994. p. 28.

<sup>184</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 40.

com tenazes; (4) pena de confisco; pena de multa, além de inúmeras outras que se destinavam à humilhação pública dos condenados<sup>185</sup>.

No Brasil, pode-se observar a proclamação da República como marco histórico a partir do qual a ordem burguesa é implantada e a pena privativa de liberdade passou a assumir importância e relevo dentro do sistema punitivo nacional, o que comprova a assunção do ideário capitalista nesse período, assunção essa refletida nos artigos do código penal da época, que punia a vadiagem, assim como as greves ou o abandono do trabalho. A adoção da pena privativa de liberdade se converteu em poderoso instrumento de controle social, dirigido contra os trabalhadores, membros das classes desfavorecidas e migrantes dos confins do país.

O direito penal, como forma de controle social, no período republicano aliava o cárcere à fábrica, e atuava de forma extremamente rigorosa. Surgem as prisões conjugadas com as fábricas para os menores aprenderem um ofício; a duração do encarceramento sofre influências da lógica capitalista, e assim, as penas ideais são as de curta duração, pois o encarcerado deve obter um emprego após o encarceramento. A reincidência acarretava a transferência para colônias penais nas ilhas marítimas ou nas fronteiras para mendigos, vadios e capoeiras; prisão para os homens livres e trabalhadores, sendo assim, o sistema impunha uma escolha ao indivíduo, ou o cárcere ou a fábrica.

As técnicas de controle social sofreram modificações em função do fim da escravidão, deixando de ser aplicadas no âmbito das fazendas pelo senhor de escravos e sendo transferidas para o âmbito estatal. A preocupação preponderante dos membros do Estado, responsáveis pela modernização das estratégias de controle social, residia na estratégia para impor e garantir lei e ordem num país de ex-escravos. Foi nesse contexto que desencadeou-se o processo de reestruturação do aparelho policial.

Na passagem do século XIX ao XX, surgiu no Brasil um movimento visando a modificação do direito penal, que suscitava discussões em torno dos sistemas penitenciários e das penas, mudança contemporânea a consolidação da burguesia nacional. O capitalismo ditou as políticas criminais em direção a uma nova racionalidade das penas. A ideia de castigo é substituída pela de tratamento para curar uma disfunção social. O discurso *lombrosiano* e as metáforas biologistas são importados e difundidos entre a elite intelectual brasileira, do qual são expoentes Elysio de Carvalho, diretor da Seção e do Gabinete de Identificação e Estatística da Polícia do Distrito Federal e diretor da Escola de Polícia; Raimundo Nina Rodrigues, médico, sociólogo e criminalista, o Lombroso dos Trópicos; Augusto Olympio

---

<sup>185</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 43.

Viveiros de Castro, ministro do Supremo Tribunal Federal; Esmeraldino Olimpio Torres Bandeira, ministro de Estado, jurista, parlamentar e magistrado; dentre outros.

Pois bem; prisão e trabalho estão irremediavelmente relacionados, seja na análise das teses materialistas de Rusche e Kirchheimer ou Pavarini, seja na própria percepção do nascimento do trabalho prisional como decorrência do contínuo trabalho-prisão; ou mesmo do trabalho em seu nascedouro nas casas de trabalho e correção.

Retomando, 1850, observa-se a Casa de Correção da Corte começou a funcionar, no Rio de Janeiro, estabelecendo que os condenados à pena de prisão com trabalho ficariam divididos em duas seções<sup>186</sup>: a correcional e a criminal. Na seção correcional ficavam os menores, vadios e mendigos; na seção criminal ficavam os homens livres condenados à pena de trabalho na prisão<sup>187</sup>. Desse sistema, presente no primeiro regulamento da CCC, eclodiu a categoria do preso-trabalhador no Brasil.

Ressalte-se que o Código Criminal do Império não previra qualquer sistema penitenciário. A primeira iniciativa a este respeito coube a Eusébio de Queiroz, autor do regulamento da Casa de Correção do Rio de Janeiro, regulamento este que também serviu para a Casa de Correção de São Paulo<sup>188</sup>.

Observe-se, ainda que o problema do trabalho foi um dos mais questionáveis dentro da Casa de Correção da Corte e pode ser percebido tendo como pressuposto o regime penitenciário adotado. A Casa de Correção era regida pelo sistema auburniano, temática que será retomada no capítulo atinente aos sistemas penitenciários, a despeito da hesitação inicial entre este e o sistema pensilvânico<sup>189</sup>, com trabalho diurno em comum nas oficinas e cela individual à noite, onde a reforma moral do condenado ocorreria com fulcro no trabalho rígido e disciplinado.

Todo criminoso deveria aprender um ofício, qualificado ou não, a ser exercido diariamente fora da cela, sob silêncio, em horário definido, que lhe trouxesse garantias do retorno à sociedade como cidadão laborioso e útil<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> A divisão em seções buscava disciplinar os condenados. Fato constatado na importância que o silêncio assumiu nessas instituições, que eram alinhadas com o modelo europeu.

<sup>187</sup> MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 292.

<sup>188</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 158.

<sup>189</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.158.

<sup>190</sup> MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 297.

A Casa de Correção propugnava a necessidade de que os prisioneiros aprendessem um ofício. Inicialmente funcionavam quatro oficinas de trabalho, a saber: carpintaria, alfaiataria, sapataria e encadernação. Os prisioneiros, após dez dias de internação, deveriam começar as atividades laborais, em silêncio, que se descumprido acarretava o isolamento em cela escura, o trabalho solitário ou o jejum forçado<sup>191</sup>.

No período de 1850 a 1860, a Casa de Correção se caracterizou pelo grande volume de trabalho dos prisioneiros, destacando-se o ano de 1855 em que o contingente de internos era de 139 e 89,9% trabalhavam nas oficinas.

O sistema penal brasileiro sofria críticas de diversos segmentos sociais, todos em uníssono constatando sua ineficácia, a seu turno. O Código Penal de 1890 adotou como sistema prisional o de Filadélfia, combinado com o de Auburn e o Irlandês. As penas variavam de acordo com o tipo de crime cometido e de delinquente, coexistindo penas de multa, suspensão e perda de emprego, interdição, prisão disciplinar, trabalho obrigatório em estabelecimento agrícola, reclusão em fortaleza, ou excepcionalmente banimento. Contudo, a pena mais aplicada era a prisão celular, cominada para a maioria dos crimes<sup>192</sup>. O cumprimento da pena de prisão era realizado em duas etapas: na primeira, o preso ficaria em isolamento celular, que não deveria ultrapassar dois anos, esta primeira etapa destinava-se a propiciar um reencontro do infrator com a lei, avaliando sua culpa e responsabilidade; já a segunda etapa, inspirada no sistema auburniano, prescrevia o isolamento noturno e a realização de trabalho em comum diurno, em silêncio. O sistema contemplava uma espécie de progressão de regime, na medida em que o condenado a prisão celular, poderia ser transferido para uma colônia agrícola, desde que já tivesse cumprido metade da pena e tivesse bom comportamento, podendo residir fora da prisão, sob vigilância policial.

Relativamente às penas, modalidades de, o Código de 1890 previu as seguintes: prisão celular, prisão com trabalhos, prisão disciplinar, banimento judicial, além de deportação para estrangeiros<sup>193</sup>.

Revelando o preso, contemplado com a supramencionada progressão de regime, desconformidade com as regras da penitenciária agrícola, seria reconduzido para a prisão celular, espécie de regressão de regime, e cumpriria o restante da pena, sendo-lhe descontado

---

<sup>191</sup> MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009 p. 298.

<sup>192</sup> NEDER, Gizlene. **Violência e cidadania**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994. p. 26.

<sup>193</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 177.

o período de “livramento condicional”. Percebe-se aí o gérmen da detração penal, prática consoante ao sistema Irlandês.

A proposta mais difundida e aceita no imaginário social contemplava, portanto, uma estratégia montada no trabalho obrigatório, na reeducação e na disciplina. Desnecessário dizer que tal proposição situava-se no plano da formulação. Sua base calcava-se na ideologia burguesa de trabalho e correspondia ao momento histórico de constituição do mercado de trabalho no país, uma vez abolida a escravidão. No plano da prática, a realidade é outra. Apesar da técnica e da ciência modernas, e da formulação de propostas mais ou menos sofisticadas ou mais ou menos repressivas, a história do sistema penitenciário na formação social brasileira está marcada pelo confinamento e pelo extermínio<sup>194</sup>.

Na República, o discurso jurídico-penal preconizava a disciplina, a valorização do trabalho, a educação para o trabalho, e a modernização das estratégias de controle social repressivas, em prol de uma maior eficiência dos métodos punitivos. Todavia, a situação concreta dos asilos e presídios (Casas de Detenção e Correção) permanecera precária, pouco diferindo da apresentada durante o Império. Nesse período, já existiam programas mínimos de condições físicas adequadas a propiciar a ressocialização no ambiente carcerário, entretanto, percebe-se que, do mesmo modo que na atualidade, repete-se a sobreposição dos objetivos disciplinares, repressores e econômicos do cárcere sobre os ressocializadores, relegados a segundo plano, não passando de meras cartas de intenções.

Os criminosos, mendigos, vagabundos e capoeiras tinham sua conduta criminalizada na legislação, e espaço específico para cumprimento da pena nas instituições correcionais, criadas especialmente com o escopo de circunscrever a marginalidade das cidades.

Vê-se, pois, que a relação entre modelo de produção e punição, apresentadas por Georg Rusche e Otto Kirchheimer em seus estudos, não se coaduna perfeitamente com o histórico do surgimento da prisão brasileira, pois tal surgimento fora determinado por fatores econômicos, relacionando-se à constituição e movimento do mercado de trabalho, porém foi fortemente marcado também por fatores ideológicos e políticos. A história da criminalização da miséria no Brasil seria tão antiga, quanto à própria miséria.

O Código Penal Republicano propiciou a fusão dos dois tipos de estabelecimentos penais do império, Casa de Detenção (estabelecimentos destinados aos presos que aguardavam julgamento; aos condenados à pena de detenção e aos condenados que aguardavam transferência) e Casa de Correção (estabelecimentos destinados aos condenados reincidentes), surgindo daí a concepção de sistema penitenciário.

---

<sup>194</sup> NEDER, Gizlene. **Violência e cidadania**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994. p. 27.

O cárcere, paradigma do poder punitivo estatal, teve, quando de seu estabelecimento no Brasil, múltiplas utilidades: fora alojamento de escravos e ex-escravos; servira de asilo para crianças abandonadas nas ruas e órfãos; fora utilizado como hospício e depósito de doentes mentais e, posteriormente utilizado, para neutralizar os opositores políticos do Estado. Símbolo supremo de construção da exclusão social, composto por muros e grades ou afastados em ilhas ou locais inóspitos e insalubres, o cárcere escondia uma realidade cruel: a violência, a tortura, os maus-tratos, a promiscuidade, a falta de higiene, a escassez de recursos e a própria antecipação da extinção física<sup>195</sup>.

Os ideais e princípios do discurso legitimador do nosso sistema penal confrontaram-se frontalmente com a mendicância crescente e os problemas sociais. As instituições para delinquentes não passavam de simples depósitos de seres humanos renegados pela sociedade, em sua maioria negros, pobres e mulatos, rejeitados pela estrutura econômica e social, e levados à internação em cárceres ou asilos.

Como visto, na República, a estrutura carcerária subdividia-se basicamente em: *asilos de contraventores*, visando o encarceramento dos ébrios, vadios, mendigos, ou seja, os antissociais; *asilos de menores* se propunham a empregar uma pedagogia corretiva à delinquência infantil; *manicômios criminais*, destinados àqueles que sofriam de alguma doença mental e requeriam um regime ou tratamento clínico; e os *cárceres de mulheres*, criados em função das peculiaridades no tratamento de criminosos de sexos diferentes.

Constata-se, nesse sistema de distribuição, uma busca de racionalização do espaço, adequando-o à tipologia do criminoso, tendo como critérios o tipo de delito cometido e a periculosidade do réu. O isolamento em locais específicos, em função de categorias de criminosos, tornou possível a formação de um saber amplo sobre os criminosos e o controle sobre seus corpos, tornando-se mais direto, elaborado e pretensamente científico. Tem-se aqui a produção dos saberes acerca dos presos, mencionado por Foucault quando este tratou do nascimento das prisões.

Na história da prisão, na observação do aprisionamento, desvanece a percepção que conceberia prisão e trabalho como expressões antinômicas. O breve esboço histórico, que se procurou delinear, afasta essa aparente contradição. A própria concepção de trabalho, enquanto trabalho livre, fora considerada, durante muito, tempo como punição, inicialmente em decorrência de mandamentos divinos, além de, consoante mencionado linhas atrás, designar, etimologicamente, um instrumento de tortura.

---

<sup>195</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 554.



#### 1.4 Sistemas penitenciários

A prisão, enquanto pena, conforme demonstrou-se, é relativamente recente na história das punições. Isso, porque, conforme já demonstrado, a privação da liberdade consistia, ao longo da Antiguidade e da Idade Média, em medida cautelar precedente à aplicação das penas propriamente ditas, representadas, em grande maioria, por sanções atrozes e infamantes. De tal modo, prestava-se a prisão meramente a garantir que o condenado não escapasse, viabilizando, assim, a execução da pena<sup>196</sup>.

As origens da penitenciária remontam, como já apresentado, às *Houses of Correction* e às *Workhouses* britânicas dos séculos XVI e XVII, secundadas pelas *Rasphuis* holandesas, onde os condenados eram submetidos a intensa carga de trabalho. Todavia, a pena de prisão somente “se difundiu no século XVIII quando desapareceu o corpo do condenado como alvo principal da repressão penal e passou-se a controlar e a dominar a sua alma, por meio da disciplina e da correção<sup>197</sup>”.

Datada do século XVIII, a consolidação da pena privativa de liberdade, leia-se prisão, foi consentânea ao desenvolvimento da Filosofia Social e Política na Europa, e, portanto, alinhada aos ideais iluministas que inspiraram a Revolução Francesa. Insere-se o alvorecer da prisão-pena, assim, em parte, em um contexto marcado pelo desenvolvimento da doutrina Racionalista e por contundentes ataques ao Antigo Regime. Consequentemente, o bárbaro sistema punitivo característico daquele período foi objeto de duras críticas, veiculadas, dentre outras, pelas obras de Montesquieu, John Howard e Cesare Bonesana (o Marquês de Beccaria).

The ignorance, crudities, and barbarism of the "old regime" in Europe were effectively attacked in the writings of the French Philosophers, such as Montesquieu, Voltaire, Diderot, Turgot and Condorcet and of their English sympathizers and associates like David Hume, Adam Smith, Tom Paine and Jeremy Bentham. The assault on the old order in the work of these publicists was given concrete and objective form in the French Revolution, and its effect upon the other states of Europe. Probably the most important of the doctrines of these writers and of the Revolutionary period was the introduction of rationalism into social and political philosophy (...).<sup>198</sup>

<sup>196</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 28.

<sup>197</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 335.

<sup>198</sup> BARNES, Harry Elmer. Historical origin of prison systems in America. **Journal of Criminal Law and Criminology**, Chicago, v. 12, issue 1, 1921. p. 40.

Os críticos do sistema punitivo do Antigo Regime dividiam-se, inicialmente, em dois grandes grupos. O primeiro deles, cujo principal objetivo era a racionalização do Direito Penal, contava com os já mencionados Montesquieu e Beccaria, além de Jeremy Bentham, William Blackstone, William Eden e William Godwin. Em um primeiro momento, ditos racionalistas clamavam não pelo aprimoramento das prisões, mas pela sua extinção, uma vez que consideravam desumanos os estabelecimentos prisionais da época – e eles, de fato, o eram. Tal posicionamento apenas sofreu alteração quando o segundo grupo de pensadores logrou demonstrar aos integrantes do primeiro que a instituição de um novo e mais racional modelo de prisão era, sim, viável<sup>199</sup>.

O segundo desses grupos, por sua vez, inspirava-se em ideais religiosos e considerava o condenado um “filho de Deus”, a quem se deveria tratar com amor e compaixão. Destacavam-se, aqui, os Quakers William Penn, John Bellers e John Howard, cujas impressões sobre as casas de correção levavam-nos a buscar, acima de tudo, a melhoria das prisões então existentes<sup>200</sup>.

Verdadeiro centro da vida política dos Estados Unidos do último quarto do século XVIII, a cidade de Filadélfia sofreu grande influência dos ideais progressistas então dominantes na Europa, sendo os seus líderes, em maioria, familiarizados ao pensamento de vanguarda trazido da França e da Inglaterra. Capital estadunidense durante boa parte do período, Filadélfia recebia frequentes visitas de renomados pensadores europeus, os quais traziam consigo a doutrina de seus conterrâneos<sup>201</sup>.

Aliados ao contexto histórico, alguns antecedentes faziam de Filadélfia o cenário ideal para a inauguração de uma reforma dos métodos punitivos. Vigente entre 1682 e 1718, o Código Penal Quaker introduziu o encarceramento nas chamadas casas de correção como pena para a maioria dos crimes (em substituição às sanções atrozes e capitais), e constituiu, decerto, uma das maiores influências para os reformadores. Paralelamente, os detalhados

---

<sup>199</sup> HORNUM, Finn. The philosophical background to the Pennsylvania system. In: EASTERN STATE PENITENTIARY: Historic Structures Report. Philadelphia: Eastern State Penitentiary Task Force of the Preservation Coalition of Greater Philadelphia, 1994. v. 1. p. 32.

<sup>200</sup> HORNUM, Finn. The philosophical background to the Pennsylvania system. In: EASTERN STATE PENITENTIARY: Historic Structures Report. Philadelphia: Eastern State Penitentiary Task Force of the Preservation Coalition of Greater Philadelphia, 1994. v. 1. p. 32.

<sup>201</sup> BARNES, Harry Elmer. Historical origin of prison systems in America. **Journal of Criminal Law and Criminology**, Chicago, v. 12, issue 1, 1921. p. 41.

relatórios de John Howard sobre visitas a instituições penais europeias serviram de modelo prático para o desenvolvimento de um novo sistema prisional<sup>202</sup>.

Os princípios que inspiravam a reforma penal capitaneada por Beccaria, Bentham e Howard, somados aos ideais dos Quakers, eram incompatíveis com a finalidade precípua da pena de outrora, qual seja, a pura retribuição do mal causado pelo criminoso. Para aqueles pensadores, a pena, antes de fazer sofrer o condenado, deveria ter por objetivo maior a sua reabilitação.

Na esteira do racionalismo e do utilitarismo então em alta, preconizavam ser a privação da liberdade, durante maior ou menor tempo, a resposta proporcional aos ilícitos mais ou menos graves. Demais disso, apresentavam a prisão como método apropriado para ensinar ao condenado a importância dos bons hábitos.

Since the criminal was believed to be rational and capable of the exercise of free will, just laws prescribing punishments that were balanced with the seriousness of the criminal act were thought to deter the individual from criminality. Incarceration, with its gradations of severity through the length of time imposed, was uniquely suited to the hedonistic pain-pleasure calculus, which the utilitarians believed was the motivating principle underlying all human behavior. In addition, prisons would provide the physical facilities necessary to confine the individual for the purposes of (...) good habit formation (...)<sup>203</sup>.

Estavam lançadas, pois, as bases sobre as quais se constituiria a reforma penal nos Estados Unidos, inaugurada pelo desenvolvimento do paradigmático sistema Filadelfiano, posteriormente difundido nacional e internacionalmente.

O sistema penitenciário Filadelfiano tinha por escopo isolar o detento para que pudesse refletir sobre o malfeito e, tocado pelo próprio arrependimento, caminhasse rumo a um novo modo de vida. Não se propunham as prisões de Filadélfia, portanto, a requalificar o interno para o respeito a uma lei comum; buscavam, antes disso, fomentar a reconciliação entre o condenado e a própria consciência<sup>204</sup>.

Contribuiu também Jeremy Bentham para a consolidação do novo sistema, mediante a idealização do modelo arquitetônico conhecido por Panóptico (pormenorizadamente descrito em obra homônima, lançada em 1787), o qual viabilizava a ininterrupta e integral vigilância

---

<sup>202</sup> HORNUM, Finn. The philosophical background to the Pennsylvania system. In: EASTERN STATE PENITENTIARY: Historic Structures Report. Philadelphia: Eastern State Penitentiary Task Force of the Preservation Coalition of Greater Philadelphia, 1994. v. 1. p. 32.

<sup>203</sup> HORNUM, Finn. The philosophical background to the Pennsylvania system. In: EASTERN STATE PENITENTIARY: Historic Structures Report. Philadelphia: Eastern State Penitentiary Task Force of the Preservation Coalition of Greater Philadelphia, 1994. v. 1. p. 33.

<sup>204</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 224.

dos detentos pelos agentes penitenciários sem que estes pudessem ser vistos pelos primeiros, propiciando, conseqüentemente, a manutenção da disciplina e da ordem.

O Panóptico era composto, em síntese, por uma torre central, provida de amplas janelas que forneciam uma visão completa da construção periférica. Esta tinha forma de anel e dividia-se em celas, as quais atravessavam toda a espessura da edificação e dispunham de duas janelas: uma voltada para o interior, alinhada às janelas da torre central, e outra para o exterior, a permitir a iluminação da cela<sup>205</sup>. O Panóptico consistia, pois, em “uma máquina de dissociar o par ver-ser visto: no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver, na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto”<sup>206</sup>. Conforme o próprio Bentham:

O edifício é circular. Os apartamentos dos prisioneiros ocupam a circunferência. Você pode chamá-los, se quiser, de ‘celas’. Essas celas são separadas entre si e os prisioneiros, dessa forma, impedidos de qualquer comunicação entre eles, por ‘partições’, na forma de raios que saem da circunferência em direção ao centro (...). O apartamento do inspetor ocupa o centro; você pode chamá-lo, se quiser, de ‘alojamento do inspetor’. Será conveniente, na maior parte dos casos, senão em todos, ter-se uma área ou um espaço vazio em toda volta, entre esse centro e essa circunferência. Você pode chamá-lo, se quiser, de área ‘intermediária’ ou ‘anular’. (...) Cada cela tem, na circunferência que dá para o exterior, uma ‘janela’, suficientemente larga não apenas para iluminar a cela, mas para, por meio dela, permitir luz suficiente para a parte correspondente do alojamento. A circunferência interior da cela é formada por uma grade de ferro suficientemente fina para não subtrair qualquer parte da cela da visão do inspetor<sup>207</sup>.

Além de manter os detentos sob constante visibilidade, o Panóptico os conservava em completo isolamento, o que evitava eventuais rebeliões, tentativas de fuga, más influências recíprocas ou o planejamento de novos crimes para o futuro<sup>208</sup>. Diante disso, torna-se fácil perceber a afinidade entre a arquitetura do Panóptico e os ideais de silêncio e solidão que inspiravam a disciplina do sistema Filadelfiano.

Cumprir destacar que Bentham considerava que as punições deveriam ser variáveis para considerarem as peculiaridades de cada caso concreto, nunca deveriam ser aplicadas de forma a se tornarem ineficazes, deveriam mensurar o risco de sua não aplicação; e considerar a reincidência como fator de recrudescimento<sup>209</sup>.

<sup>205</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 190.

<sup>206</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 191.

<sup>207</sup> BENTHAM, Jeremy. O Panóptico ou Casa de Inspeção. Apud SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 31, nota de rodapé nº 49.

<sup>208</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 190.

<sup>209</sup> HUISMAN, Denis. **Dicionário dos filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 135.

O sistema penitenciário de Filadélfia era, ademais, a alternativa perfeita para o gerenciamento do trabalho prisional no período da produção manufatureira, por conjugar o Panóptico de Jeremy Bentham, como arquitetura disciplinar da instituição, ao trabalho e confinamento em celas individuais, como método pedagógico correccional. A eficiência do Panóptico, associada à redução dos custos administrativos, ajuda a explicar a rápida proliferação do modelo Filadelfiano no âmbito de um Capitalismo ainda primitivo, de pequeno capital fixo e baixa produtividade<sup>210</sup>.

Os sistemas de trabalho empregados nas prisões de Filadélfia, onde o Estado organizava e controlava os processos produtivos, além de deter o poder disciplinar no estabelecimento penitenciário, resumiam-se, conforme Juarez Cirino dos Santos, da seguinte forma:

- a) o *state-use*, com emprego da força de trabalho na produção de manufaturas na prisão, consumidas pela própria administração penitenciária e estatal, com produtividade reduzida em relação ao mercado livre, mas sem oposição de sindicatos ou moralistas — na verdade, o sistema hoje predominante de trabalho carcerário na América Latina;
- b) o *public work*, em que a força de trabalho é empregada em obras públicas, na construção de estradas, ferrovias, prisões etc., com eventual oposição de sindicatos pela concorrência no mercado de trabalho livre;
- c) o *public account*, em que o sistema carcerário se converte em empresa pública: o Estado compra a matéria-prima, organiza os processos produtivos e vende os produtos a preços competitivos no mercado, com todas as vantagens do trabalho carcerário — mas os reduzidos custos de produção, determinados por salários inferiores e pela ausência de tributos, desestimulam a concorrência externa e geram a oposição de entidades sociais e partidos políticos<sup>211</sup>.

Em 1790<sup>212</sup>, era inaugurada em Filadélfia a penitenciária de Walnut Street, sob grande influência dos Quakers. Ao ingressar na instituição, o condenado era submetido a um período inicial de completo isolamento e silêncio (*Solitary System*), o qual persistia, para os autores de crimes graves, durante todo o cumprimento da pena. Somente aos autores de infrações menos severas era facultado, uma vez transcorrido o período inicial de isolamento, que trabalhassem juntos — embora em silêncio — ao longo do dia<sup>213</sup>.

<sup>210</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 506.

<sup>211</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 506-507.

<sup>212</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 557.

<sup>213</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 335.

Replicando a metodologia pedagógico-disciplinar de silêncio, isolamento e vigilância empregada em Walnut Street, foram inauguradas, a partir de 1820, dentre outras, as prisões de Pittsburgh e Cherry Hill, e, inclusive, a de Auburn (onde posteriormente seria implementado um novo sistema, conforme demonstrado a seguir), o que comprova a importância do modelo de Filadélfia para a consolidação da pena de prisão<sup>214</sup>.

O sistema Filadelfiano, todavia, resultou em grande fracasso no que diz respeito à recuperação dos internos. O absoluto isolamento, eventualmente interrompido pelo desempenho de um ofício pouco estimulante, conduzia o prisioneiro a um estado de total desânimo e, muitas vezes, de insanidade. A imposição do isolamento celular contínuo na penitenciária de Auburn teve, por exemplo, resultados devastadores: em 1821, dos oitenta condenados ao confinamento ininterrupto, com duas exceções, todos resultaram mortos ou enlouqueceram<sup>215</sup>.

Além disso, diante da expansão do Capitalismo e das Revoluções Industriais, o sistema Filadelfiano tornava-se insuficiente e obsoleto, ao passo que o crescente mercado industrial demandava o trabalho produtivo do encarcerado. Isso, porque o trabalho no modelo Filadelfiano, realizado muitas vezes sob completo isolamento, obstaculizava o labor coletivo imprescindível para a industrialização, com duas grandes conseqüências negativas: era antieconômico, ao mesmo tempo em que privava o mercado de força de trabalho<sup>216</sup>.

Em 1824, uma comissão legislativa constituída em Nova Iorque debruçou-se sobre os danos causados pelo confinamento individual aos detentos de Auburn, e chegou à conclusão de que o referido modelo deveria ser superado. Daí em diante, adotou-se a política de permitir aos prisioneiros que trabalhassem em comum ao longo do dia, reservando-se o confinamento solitário apenas para o período noturno<sup>217</sup>. Igualmente, a solução para os problemas econômicos do sistema Filadelfiano surgia com o modelo Auburniano de prisão, justamente porque este, ao contrário do anterior, impunha aos condenados o trabalho coletivo diurno, afinado às necessidades do florescente mercado industrial<sup>218</sup>.

Mesmo assim, deveriam os custodiados permanecer em silêncio dia e noite, restando vedada a comunicação entre eles, a quem era facultado dialogar apenas com os guardas, com

---

<sup>214</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 224

<sup>215</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 353.

<sup>216</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 506-507.

<sup>217</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 353.

<sup>218</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 507-508.

a permissão destes e em voz baixa: tais eram as características do novo sistema disciplinar, conhecido por *Silent System*<sup>219</sup>.

Segundo Foucault, a penitenciária Auburniana reproduzia diversos aspectos do regime monástico, ao mesmo tempo em que incorporava traços marcantes da disciplina da fábrica. O modelo de Auburn estabelecia assim uma rígida hierarquia, onde a comunicação se dava apenas no sentido vertical, em detrimento de qualquer forma de diálogo horizontal. Tal significava, para os partidários do sistema, uma positiva reprodução da própria sociedade, sabidamente excludente e estratificada<sup>220</sup>.

Ao contrário do sistema Filadelfiano, o Auburniano tinha por escopo fomentar no condenado a resignação e o respeito às leis, de modo a viabilizar a sua reintegração à sociedade. Em Auburn, portanto, a metodologia adotada consistia em manter os internos juntos, para que fossem todos, concomitantemente, obrigados à adoção de bons hábitos e passassem a “considerar a lei como um preceito sagrado, cuja infração acarreta um mal justo e legítimo”<sup>221</sup>.

Porém, mais do que o respeito à lei, buscava o modelo Auburniano a incorporação do apenado à rotina da produção fabril, o que explica, como visto, a introdução do trabalho coletivo disciplinado pelo silêncio. Para atender às necessidades da nascente indústria, a administração do trabalho prisional em Auburn alternava-se, em linhas gerais, em dois sistemas, os quais afrontavam em maior ou menor grau à dignidade do condenado.

O primeiro desses sistemas legava ao industrial o gerenciamento da produção e dos métodos nela empregados, reservando ao Estado tão somente a manutenção da disciplina. O segundo sistema, mais nocivo que o primeiro, facultava ao empresário administrar, inclusive, as sanções disciplinares a que seriam submetidos os trabalhadores encarcerados, o que abria margem, por óbvio, a inúmeras arbitrariedades. Tratava-se, respectivamente, dos sistemas conhecidos por *Contract* e *Leasing*, assim bem definidos por Cirino:

- a) o *contract*— considerado o sistema mais adequado —, submete a força de trabalho carcerária a duas autoridades: o capitalista *organiza* a produção, *disciplina* os processos de trabalho e *vende* a mercadoria no mercado livre a preços altamente competitivos, pela desenfreada e destruidora exploração da força de trabalho carcerária, remunerada em níveis inferiores aos do mercado; o Estado *concede* a exploração da força de trabalho carcerária e *administra* a instituição penitenciária, garantindo a segurança e disciplina internas, em troca de lucro sem risco econômico.
- b) o *leasing* submete a instituição penitenciária à autoridade exclusiva do capitalista, que dirige a prisão, organiza a produção e garante a disciplina da força de trabalho

<sup>219</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 224.

<sup>220</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 224.

<sup>221</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 224.

durante tempo determinado, mediante pagamento de um preço fixo ao Estado, livre de quaisquer custos: os problemas são a redução do preso à condição de escravo, os brutais castigos corporais por questões de disciplina ou de ritmo de trabalho e (...) os acordos tácitos entre empresários da indústria carcerária e Poder Judiciário para transformar penas curtas em penas longas de prisão (...) <sup>222</sup>.

Eram, pois, a submissão, o trabalho e o silêncio os pilares do sistema inaugurado em Auburn para contornar as falhas do isolamento celular Filadelfiano. Ocorre que o modelo Auburniano, tal e qual o seu predecessor, veio a fracassar e acabou banido em 1925, ano em que vieram a público os maus tratos sofridos pelos internos em muitas das penitenciárias onde se aplicava a indigitada metodologia <sup>223</sup>.

A disciplina característica do *Silent System* era, por sua própria natureza, demasiado rígida, uma vez que incorporava, como visto, aspectos importantes dos sistemas disciplinares monástico e fabril, de modo a viabilizar o controle e a vigilância de poucos sobre muitos. Não bastasse, eram os condenados submetidos a castigos cruéis e excessivos – tomados, à época, por justos e adequados –, os quais refletiam o anseio pela imposição de uma obediência irreflexiva <sup>224</sup>.

De todo o exposto, depreende-se que as diferenças entre os Sistemas Filadelfiano e Auburniano não eram muitas. Ambos os modelos preconizavam o isolamento celular noturno, sendo a grande diferença referente ao fato de que, no segundo, todos os detentos deveriam laborar durante o dia, ao passo que, no primeiro, facultava-se o trabalho apenas aos condenados por infrações penais de menor gravidade.

Outra distinção entre os modelos de Filadélfia e Auburn recai sobre os preceitos que inspiravam cada um deles: o Filadelfiano fundamentava-se, principalmente, sobre ideais místicos e religiosos de recuperação pelo confinamento e conseqüente arrependimento, ao passo que o de Auburn tinha claras motivações econômicas, resumidas à alimentação do crescente mercado industrial. Contudo, a despeito das diferenças, ambos os sistemas pautavam-se em um conceito predominantemente punitivo e reprodutivo da pena <sup>225</sup>, ou seja, “essa discussão que ocupa tanto lugar só se refere à realização de um isolamento, admitido por todos” <sup>226</sup>.

<sup>222</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 508-509.

<sup>223</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 508-509.

<sup>224</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 355-356.

<sup>225</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 356-357.

<sup>226</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 224.



Identificados e superados os principais aspectos negativos dos modelos Auburniano e Filadelfiano, a pena de prisão, então já consolidada, vivenciou seu apogeu mediante o desenvolvimento dos sistemas progressivos. Tais sistemas, diferentemente dos seus antecessores, viabilizavam um paulatino abrandamento na execução da pena, a ser conquistado pelo detento que demonstrasse boa conduta e comprometimento com a disciplina.

Embora não haja consenso em doutrina, entende-se, majoritariamente, que o primeiro sistema progressivo foi elaborado pelo Capitão Alexander Maconochie em 1840, na ilha australiana de Norfolk<sup>227</sup>. Dito modelo, conhecido também por Sistema Progressivo ou *Mark System*, baseava-se na quantificação da pena por uma soma de trabalho e boa conduta imposta ao condenado. Essa soma era registrada por um determinado número de marcas ou vales, sendo a quantidade de vales necessária à conquista da liberdade proporcional à gravidade do delito cometido por cada prisioneiro<sup>228</sup>.

A concessão de tais vales dependia da quantidade de trabalho diário desempenhado pelo condenado, deduzidas as despesas com alimentação e outros provimentos. Em contrapartida, eventual infração disciplinar acarretava a imposição de uma multa, sendo o número de marcas devido a cada interno calculado mediante um sistema de débito-crédito<sup>229</sup>. Desse modo, o sistema progressivo tinha o mérito, até então inédito, de permitir ao apenado alguma ingerência sobre o próprio destino.

O sistema progressivo de Maconochie dividia-se em três etapas, as quais conduziam à gradativa libertação do interno. Eram elas:

- 1º) Isolamento celular diurno e noturno — chamado período de provas, que tinha a finalidade de fazer o apenado refletir sobre seu delito. O condenado podia ser submetido a trabalho duro e obrigatório, com regime de alimentação escassa.
- 2º) Trabalho em comum sob a regra do silêncio — durante esse período o apenado era recolhido em um estabelecimento denominado *public workhouse*, sob o regime de trabalho em comum, com a regra do silêncio absoluto, durante o dia, mantendo-se a segregação noturna. Esse período é dividido em classes, no qual o condenado, possuindo determinado número de marcas e depois de um certo tempo, passa a integrar a classe seguinte. (...)
- 3º) Liberdade condicional — neste período o condenado obtinha uma liberdade limitada, uma vez que a recebia com restrições, às quais devia obedecer, e tinha vigência por um período determinado. Passado esse período sem nada que determinasse sua revogação, o condenado obtinha sua liberdade de forma definitiva<sup>230</sup>.

<sup>227</sup> Muitos consideram que o efetivo criador do sistema progressivo foi o Coronel Manuel Montesinos de Molina, nomeado governador do presídio de Valência em 1834. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 360.

<sup>228</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 360.

<sup>229</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 360-361.

<sup>230</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 361-362.

No entanto, Maconochie não teve a chance de implementar o sistema por ele desenvolvido com todas as suas características, devido a óbices impostos pela legislação da época. Coube a efetiva implantação do modelo progressivo, então, a Sir Walter Crofton, nomeado diretor de prisões na Irlanda em 1854<sup>231</sup>. Tratava-se do sistema posteriormente conhecido por Irlandês, o qual, muito embora guardasse grande semelhança àquele concebido na Austrália, apresentava certas particularidades.

Diferentemente do Sistema elaborado por Maconochie, o Sistema Irlandês previa “prisões intermediárias” entre a reclusão e o livramento condicional, concebidas como um meio de prova da aptidão do condenado para a vida em liberdade. Em decorrência disso, o novo Sistema contava com quatro estágios, ao passo que o *Mark System* australiano dispunha, como visto, de apenas três.

A nova etapa desenvolvida por Sir Walter Crofton situava-se entre o trabalho silencioso em comum e a liberdade condicional do sistema australiano, e permitia aos apenados que trabalhassem ao ar livre, em estabelecimentos sem grades e sem muros, desenvolvendo atividades agrícolas ou industriais. Tratava-se esta fase de uma espécie de teste, a partir do qual seria possível prognosticar a aptidão – ou não – do condenado para a vida em liberdade<sup>232</sup>.

Muito embora tenham representado o apogeu da pena de prisão, os sistemas progressivos também entraram em processo de decadência passadas algumas décadas da sua implementação. Nesse sentido, constata-se, exemplificativamente, que a Alemanha abandonou o modelo progressivo ainda em 1940, secundada pela Suécia, em 1945, e pela Dinamarca, em 1947, onde o indigitado sistema foi simplificado e flexibilizado<sup>233</sup>.

Atualmente, pode-se dizer que o modelo progressivo permanece em crise, e são frequentemente buscadas alternativas ao mesmo. As objeções aos sistemas progressivos remontam à introdução dos conhecimentos criminológicos nas prisões, diante dos quais se demandava uma abordagem mais científica e individualizada da pena. Ao estudar os reflexos do Sistema Irlandês, Enrico Ferri chegou a sugerir que os baixos índices de reincidência deviam-se, principalmente, ao fato de os egressos serem enviados, em boa parte, para a América<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 335.

<sup>232</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 363-364.

<sup>233</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 364-365.

<sup>234</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 367.

Dentre as principais deficiências do sistema progressivo, assinalam-se as seguintes: sua efetividade é tida por ilusória, por ser pequena a possibilidade de que se transforme um condenado por meio de um regime que o reduz, inicialmente, à completa segregação; o sistema fomenta a expectativa por mudanças comportamentais automáticas, o que dificilmente se verifica na prática; as várias etapas do modelo progressivo se estabelecem de forma estereotipada; e, por fim, tem-se que o sistema em tela parte de um conceito retributivo de pena, e acaba por implementar um regime de recompensas pela demonstração de uma “boa conduta” não raro forjada<sup>235</sup>.

Todos esses problemas conduzem a movimentos pela reforma das prisões, divididos, grosso modo, em duas vertentes: por um lado, é reivindicada a individualização penitenciária (individualização científica); por outro, pretende-se que a execução penal se torne mais humana, mediante um maior respeito aos direitos dos presos e a ampliação do regime aberto<sup>236</sup>.

Apesar das críticas, os sistemas progressivos ainda são largamente empregados, inclusive no Brasil. O Código Penal pátrio, em sua redação original (1940), filiava-se, em tese, ao Sistema Progressivo Irlandês, imprimindo-lhe, contudo, profundas modificações. Ditas mudanças foram de tal intensidade que Roberto Lyra chegou a afirmar ter o Brasil desenvolvido um sistema progressivo próprio, desvinculado de qualquer modelo preestabelecido<sup>237</sup>.

Em apertada síntese, de acordo com o Código Penal de 1940, apenas os condenados à pena de reclusão sujeitavam-se ao sistema progressivo, que contava com quatro fases. Inicialmente, o detento passava por um período de isolamento diurno, o qual não poderia exceder a três meses. Posteriormente, era-lhe autorizado o trabalho coletivo, no próprio estabelecimento prisional ou em obras públicas, restando o isolamento, então, apenas ao período noturno. Superada tal fase, ao condenado de bom comportamento era possibilitada a transferência a colônias penais ou a estabelecimentos similares, desde que cumprida metade da pena (quando igual ou inferior a três anos) ou um terço desta (se superior a três anos). Finalmente, o livramento condicional era concedido ao apenado que preenchesse os requisitos previstos no artigo 60 do Código (conforme a redação original). Já os condenados à pena de

---

<sup>235</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 367-368.

<sup>236</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 368.

<sup>237</sup> LYRA, Roberto (p. 121) apud PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1. p. 506, nota de rodapé nº 18.

detenção não precisariam submeter-se ao período inicial de isolamento diurno, sendo-lhes facultado optar pelo trabalho que melhor se adequasse às suas aptidões<sup>238</sup>.

Com o advento da Lei nº 6.416/1977, o sistema progressivo sofreu profundas alterações no Brasil, dentre as quais se destacam a criação dos regimes de cumprimento da pena (fechado, semiaberto e aberto); a possibilidade de abrandamento do regime inicial, desde que as condições pessoais do réu e o tempo de pena a cumprir o recomendem; e, por fim, a possibilidade de que o livramento condicional seja concedido aos condenados à privação da liberdade (reclusão ou detenção) por período igual ou superior a dois anos.

Em 1984, com a promulgação da LEP e da nova Parte Geral do CP, consolidou-se no Brasil o Sistema Progressivo de cumprimento de pena. Consoante a legislação vigente, a progressão a regime menos rigoroso é subordinada ao cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior, aliado ao bom comportamento carcerário atestado pelo diretor do estabelecimento prisional (a teor do art. 33, §2º do CP c/c art. 112 da LEP).

Com o advento da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), o mencionado sistema sofreu parcial interrupção. Isso, porque, para os condenados por crimes hediondos (taxativamente arrolados no art. 1º daquele diploma legal), era vedada em qualquer hipótese a progressão de regime, restando aos detentos cumprir a integralidade da pena sob o regime fechado (conforme a redação original do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072). Tal situação foi alterada apenas em 2006, ocasião em que o STF reconheceu a inconstitucionalidade desse dispositivo por afronta ao princípio da individualização da pena<sup>239</sup>. Dita decisão, com eficácia *erga omnes*, foi a responsável por banir do sistema pátrio o regime prisional integralmente fechado.

Na esteira do entendimento daquela Egrégia Corte, foi promulgada a Lei nº 11.464/2007, a qual deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/1990, fixando, para os delitos hediondos, o regime prisional *inicialmente* fechado, facultando-se a progressão após cumpridos, ao menos, dois ou três quintos da pena, caso o condenado seja, respectivamente, primário ou reincidente.

---

<sup>238</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.v. 1. p. 506.

<sup>239</sup> PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (HC 82959, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006)

Mais do que isso, decidiu o Plenário do STF, em 2012, que mesmo a previsão legal do regime *inicialmente* fechado para os condenados por crimes hediondos afronta ao princípio constitucional da individualização da pena. Nesse sentido, arguiu a Corte Suprema que o regime prisional deve sempre ser avaliado independentemente da natureza da infração; e pontuou, ainda, que a prefixação do regime inicial fechado não consta da Constituição, a qual, ao arrolar as restrições sofridas especialmente pelos condenados por crimes hediondos, refere-se apenas à vedação de fiança, graça e anistia<sup>240</sup>.

Impende salientar, ainda, que a progressão no Brasil deve seguir a ordem do regime mais rígido para o imediatamente menos gravoso, ou seja, o Ordenamento pátrio não admite a progressão por saltos. Em contrapartida, a regressão não atende à mesma sistemática, o que torna possível, conseqüentemente, a transferência do regime aberto diretamente ao fechado, caso o apenado cometa infração grave, crime doloso ou reste condenado por delito anterior, cuja unificação das penas resulte em *quantum* incompatível com a manutenção do regime originário (vide o art. 33, *caput*, do CP c/c o art. 118 da LEP)<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> *Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado. (HC 111840, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, Julgamento em 27/06/2012).*

<sup>241</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 343-344.

## 2 A DISCIPLINA DO TRABALHO PRISIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

### 2.1 Análise do ordenamento jurídico brasileiro

Embora as Ordenações Filipinas, fizessem a previsão, em seu Livro V, da pena de degredo com trabalhos forçados de Portugal para o Brasil ou para a África, tendo estas sido o modelo efetivamente aplicado no Brasil, não se pode considerar que as mesmas contassem com um sistema penitenciário correspondente. Assim, o chamado sistema penitenciário brasileiro foi consequência do surgimento do Código Criminal do Império, de 1830, e da determinação da pena prisão com trabalho, elencada no artigo 46 do referido diploma legal.

Art. 46. A pena de prisão com trabalho obrigará aos réos a ocuparem-se diariamente no trabalho que lhes for destinado dentro do recinto das prisões, na conformidade das sentenças e dos regulamentos policiaes das mesmas prisões.

Por sua vez, o Código Penal de 1890, fazia a previsão da prisão com trabalho obrigatório, em seu artigo 43, alínea d.

No ordenamento jurídico nacional a regulamentação do sistema penitenciário e dos direitos e deveres dos presos foi elencada na Lei 7.210 de 1984, que, em seu capítulo III, tratou do trabalho prisional; no Código Penal; na Constituição Federal; e na Resolução nº 14/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, CNPCP, responsável por estipular as regras mínimas para o tratamento dos presos no país<sup>242</sup>.

Cumprir observar que, após a vigência, da Lei 7.210 de 1984, sobreveio a Constituição Federal de 1998, que em seu artigo 1º, inciso IV, estabeleceu a importância social do trabalho, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil. Logo, o trabalho constituiu-se em alicerce do Estado Democrático de Direito. O inciso III, do artigo 1º, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana também como um dos fundamentos da República, alçando o ser humano ao centro de convergência da ordem normativa. Assim, o trabalho e a dignidade da pessoa humana, portanto, converteram-se em valores indissociáveis, uma vez que a Constituição Federal concebeu a dignidade da pessoa humana atrelada ao trabalho em seu artigo 5º.

---

<sup>242</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 352.

A Lei 9.867 de 1999, dispôs sobre a criação e o funcionamento de cooperativas sociais para inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico através do trabalho, objetivando a promoção da dignidade da pessoa humana e a integração social dos cidadãos. O referido diploma legal considerou os egressos das prisões como pessoas que necessitam de auxílio para a obtenção de trabalho, conforme seu artigo 3º, inciso IV.

A aplicação da Lei de Execução Penal (LEP) possui como finalidades, consoante seu artigo 1º: efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Assim, a devida implementação das determinações existentes nas sentenças, destinadas a prevenção e repressão os crimes, converte-se em oportunidade para que os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ser reinseridos na sociedade.

Os órgãos da Execução Penal<sup>243</sup>, consoante os artigos 61 à 81 da LEP, são o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, subordinado ao Ministério da Justiça, o Juízo da Execução a que compete a execução penal; o Ministério Público, com o objetivo de fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança; o Conselho Penitenciário, fiscalizador da execução da pena; o Departamento Penitenciário Nacional, subordinado ao Ministério da Justiça, órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; o Departamento Penitenciário Nacional, tendo por propósito supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da unidade da Federação a que pertencer; o Patronato público ou particular, destinado a prestar assistência aos albergados e aos egressos; e o Conselho da Comunidade, com o objetivo de visitar/fiscalizar as unidades penais de cada comarca, entrevistar presos e diligenciar para a melhor assistência ao preso e a Defensoria Pública, responsável promover a regular execução da pena e da medida de segurança e a defesa dos necessitados.

Dentre as atribuições do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no plano federal ou estadual estão a propositura de diretrizes de política criminal no que tange à prevenção do crime, administração da justiça criminal e execução das penas e medidas de segurança, além da elaboração de metas e prioridades para a política criminal e penitenciária.

Cabe ainda, ao Conselho a promoção de pesquisas na área criminológica, o estabelecimento de regras concernentes à arquitetura dos estabelecimentos carcerários,

---

<sup>243</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1016.

inspeção e fiscalização dos mesmos, representar às autoridades competentes para que ocorram sindicâncias ou interdições em estabelecimentos penais<sup>244</sup>.

Pretendendo evitar o arbítrio e os excessos na execução das penas, que poderiam comprometer a dignidade e a humanidade do apenado, a LEP mencionou alguns direitos constitucionais dos condenados e presos provisórios submetidos à pena privativa de liberdade, garantindo meios para que estes possam desenvolver-se na busca da reinserção social, com a minimização dos efeitos deletérios do cárcere. Sendo-lhes assegurados: o direito à vida; o direito à integridade física e moral; o direito à instrução; o direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional e religiosa etc.

O artigo 4º da LEP prevê que o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança, buscando propiciar a reinserção do condenado à sociedade. A referida participação poderá ocorrer, por exemplo, com a realização de convênios com entidades públicas ou particulares para a instalação de escolas ou cursos especializados, consoante o artigo 20 da LEP; a assistência religiosa, de acordo com o artigo 24; e a realização de trabalho externo em atividades públicas ou privadas consoante o artigo 36 da LEP. Para Rodrigo Rios o trabalho externo, equipara-se ao trabalho livre, em função condenado estar em contato com a sociedade<sup>245</sup>.

O sistema prisional é organizado pelos Estados, desta feita os governos possuem autonomia para a implementação de mudanças, reformas, contratação e capacitação de funcionários, determinações disciplinares e verificação de ofensas ao estatuído e aos direitos dos condenados. A efetivação de políticas públicas de execução no país é estadual, compondo as políticas de segurança pública. Disso decorre a heterogeneidade da situação penitenciária nacional, discrepando de estado para estado, por vezes dentro do mesmo estado, em função de suas vicissitudes sociais e econômicas. O sistema penitenciário é gerido pelas Secretarias de Estado de Justiça, sendo administrado diretamente por um Departamento de Assuntos Penitenciários, responsável pelas instituições penais. Em algumas hipóteses, como em alguns estados do Nordeste, por exemplo, as Secretarias não contam com estes Departamentos, sendo cada instituição penal responsável pela sua política carcerária de execução penal.

O Conselho Penitenciário é responsável pela emissão de pareceres sobre indulto, comutação de penas e livramento condicional, a supervisão dos estabelecimentos e serviços

---

<sup>244</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1017-1018.

<sup>245</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho**: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Champagnat, 1994. p. 55.



penais, assim como os patronatos e a assistência aos egressos a elaboração de relatórios trimestrais<sup>246</sup>.

Cabe ao Departamento Penitenciário Nacional o acompanhamento da aplicação das normas de execução penal em todo o país, a fiscalização dos estabelecimentos e serviços prisionais, a colaboração com as unidades federativas, a realização de cursos de aperfeiçoamento para os agentes penitenciários e de ensino profissionalizante para os condenados, além da coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais<sup>247</sup>.

Compete ao Departamento Penitenciário local a supervisão e a coordenação dos estabelecimentos penais da unidade da Federação correspondente e ao Patronato a assistência aos albergados e aos egressos<sup>248</sup>, além das fiscalização do cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e da limitação de fim de semana, cabendo-lhe ainda a colaboração na fiscalização das condições da suspensão e do livramento condicional<sup>249</sup>.

Há, ainda, a previsão de um Conselho da Comunidade, encarregado de inspecionar, mensalmente os estabelecimentos penais existentes nas comarcas, realizando entrevistas com os apenados e elaborando relatórios mensais ao juízo da execução e ao Conselho Penitenciário, além de diligenciar para a consecução de recursos humanos e materiais para a assistência aos presos ou internos.

A seu turno à Defensoria Pública caberá empenhar-se pelo cumprimento da lei, garantindo a devida execução da pena e da medida de segurança, atuando nos processos em prol do hipossuficiente. Estados como São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná e Rio Grande do Sul, possuem além destes Departamentos, instituições públicas ou divisões que respondem por diversas ações na execução penal. O Rio de Janeiro, por exemplo, conta, desde 1977, com uma fundação pública, Fundação Santa Cabrini, que possui como escopo desenvolver ações que venham a implementar a ocupação prisional através do trabalho e da qualificação profissional para apenados e egressos do sistema penitenciário. Existe ainda, um Patronato público, Patronato Margarino Torres, que cuida de ações sociais que procuram propiciar a reinserção do egresso penitenciário na sociedade.

---

<sup>246</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1016.

<sup>247</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1018.

<sup>248</sup> O egresso é aquele que obteve a liberdade definitiva durante o lapso temporal de um ano a contar da saída do estabelecimento prisional e o liberado condicional durante o período de prova.

<sup>249</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1019.

Aduz-se que o Código Penal prevê, em seu artigo 39, que o trabalho do preso será obrigatoriamente remunerado, cumpre ressaltar que tal obrigatoriedade decorreu da Lei 6.416 de 1977.

## 2.2 A noção de bem jurídico e sua importância na configuração do delito e da pena

Em um Estado Democrático de Direito, além da proteção dos bens jurídicos mais importantes, caberá ao Direito Penal a limitação do *jus puniendi* estatal, o que poderá ser feito, por exemplo, através da observância dos princípios fundamentais de Direito Penal<sup>250</sup>. Tais princípios convertem-se em liberdades dos cidadãos, vez que estes são titulares do *jus libertatis*, que somente pode ser restringido ou suprimido através do devido processo penal, respeitador dos princípios e regras constitucionais, penais e processuais, tais como o contraditório e o devido processo legal<sup>251</sup>. No que concerne ao princípio constitucional do devido processo legal, também conhecido como *due process of law*, cuja origem remonta à Magna Carta do Rei João Sem-Terra trata-se de um conjunto de procedimentos que obrigatoriamente devem ser observados para que o Estado possa restringir ou suprimir de um indivíduo uma liberdade conquistada. Sendo considerado como uma garantia, não, meramente, das partes, como igualmente do justo processo. e da ampla defesa<sup>252</sup>. Nesse sentido, Luiz Regis Prado afirma que o Direito Penal moderno se alicerça sobre determinados princípios fundamentais<sup>253</sup>.

Tomando-se em conta a missão protetiva do Direito Penal, faz-se necessário estabelecer o alcance do papel do bem jurídico<sup>254</sup> dentro da seara penal, sabendo-se que a noção de bem jurídico é de extrema importância para a teoria do tipo, do delito<sup>255</sup> e reflete-se na própria teoria da pena e no trabalho prisional. Tendo em vista, que ao atingir ou tentar atingir um bem jurídico penal, o indivíduo poderá ter-lhe uma pena determinada.

<sup>250</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 60.

<sup>251</sup> BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. Princípio do devido processo legal. In: GALDINO, Flávio (Org.); KATAOKA, Eduardo Takemi (Org.); TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 248-249.

<sup>252</sup> BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. Princípio do devido processo legal. In: GALDINO, Flávio (Org.); KATAOKA, Eduardo Takemi (Org.); TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 246.

<sup>253</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 132.

<sup>254</sup> COSTA, Rodrigo de Souza. **Direito penal e segurança**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. p. 48.

<sup>255</sup> COSTA, Rodrigo de Souza. **Segurança e Direito Penal: uma investigação necessária**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 60.

Para alcançar esse desiderato, considera-se fundamental deter-se, sem adentrar em todas as minúcias que perpassam o tema, em algumas considerações gerais acerca do surgimento e modificação do conceito de bem jurídico e sua contextualização teórica, sua relação estreita com os princípios da legalidade, lesividade, intervenção mínima, subsidiariedade, fragmentariedade, suas funções e em última instância sua importância para a legitimação da norma penal e, por via de consequência, do Direito Penal como um todo.

Busca-se, pois demonstrar a impossibilidade de dissociar as noções de delito e pena da noção de bem jurídico, sem atingir-se profundamente o próprio Estado Democrático de Direito. Sem tal convergência, a atividade persecutória do Estado poderia tornar-se ilimitada. Adentrar-se-ia então, inevitavelmente, o campo da iniquidade, abrindo espaço para que se puna pelo simples fato de punir e possibilitando o aparecimento de um Estado Autoritário. Estado este, que no âmbito do Direito Penal poderia dispor a seu “bel prazer” da noção de bem jurídico, não no seu caráter limitativo, como se verificará, mas para viabilizar uma atividade punitiva desenfreada.

Dito isto, observa-se que a expressão “bem” é composta de múltiplos significados. Conceito amplo e de múltiplos significados. Registre-se, aqui, apenas algumas acepções do que seja o bem.

Em geral, tudo que possui valor, preço, dignidade, a qualquer título. Na verdade bem é a palavra tradicional para indicar o que, na linguagem moderna, se chama valor. Um bem é um livro, um cavalo, um alimento, qualquer coisa que se possa vender ou comprar; um bem também é beleza, dignidade ou virtude humana, bem como a ação virtuosa, um comportamento aprovável. (...) A palavra pode ainda num significado mais específico, num recorte, se referir a moralidade, isto é, dos *mores*, da conduta, dos comportamentos humanos intersubjetivos, designando, assim, o valor específico de tais comportamentos<sup>256</sup>.

Percebe-se que não há uma superposição do conceito de bem ao de bem jurídico, pois este constitui-se num plano próprio e delimitado.

Nesse sentido, o Direito Penal não procederá à proteção de bens de forma indistinta e aleatória, ou tão pouco procederá à proteção de todos os bens existentes. Logo, não possui um caráter exaustivo. Ao contrário, ficará adstrito à proteção dos bens jurídicos mais relevantes dos ataques mais gravosos que estes estejam suscetíveis de sofrer.

É imperioso que haja uma seleção criteriosa de bens, com vistas a estabelecer quais os bens e valores que serão alçados à categoria de bem-jurídico penal, devendo ser tutelados penalmente apenas bens jurídicos fundamentais.

---

<sup>256</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 107.

Portanto, o ponto de partida para examinar o tipo ou o delito, não poderá prescindir da necessária perquirição acerca do bem jurídico.

Embora a dogmática jurídica, via de regra, considere a finalidade protetiva do tipo como o aspecto preponderante, dessa forma alocando o bem jurídico na condição de pressuposto do tipo, como objeto de proteção<sup>257</sup>, Juarez Tavares assevera que em verdade não é possível considerar como pressuposto do tipo a proteção de bem jurídico, porque tal proteção não possuiria conteúdo real. Isto porque não se pode aquilatar se a simples formulação típica de uma conduta como penalmente proibida (ou seja, a inserção de um bem jurídico na esfera penal) proteja de fato o bem jurídico. Essa menção protetiva ao bem jurídico estaria circunscrita ao âmbito apenas formal, servindo de mera referência. Continua aquele autor, afirmando que se considerar-se a proteção ao bem jurídico como pressuposto do tipo estaremos ancorados numa concepção meramente sistêmica, em que o tipo se constituiria num instrumento de manutenção e reprodução da norma, olvidando-se a sua dimensão de garantia<sup>258</sup>.

Ao pensar-se a norma penal desatrelada de um viés autoritário, meramente imperativo, mas somente como um instrumento de garantia individual, ela poderá ser percebida na sua dimensão democrática, rompendo com a ideia do tipo como tendo a função última de proteger o bem jurídico<sup>259</sup>.

Tratar-se-á do surgimento e das modificações do conceito de bem jurídico, em linhas bem gerais, para não extrapolar o objetivo de delinear a noção de bem jurídico, devido a complexidade teórica que envolve essa temática.

A teorização acerca do conceito de bem jurídico sofreu um incremento a partir da primeira metade do século XIX, momento em que se iniciam as refutações da concepção clássica (de matriz iluminista), que vigorava anteriormente, do crime como sendo uma ofensa a um direito subjetivo, passando a ser concebido como uma ofensa a bens<sup>260</sup>. Essa modificação conceitual inicia-se em consonância com os ditames do movimento Iluminista, em que a questão punitiva despoja-se de conotações ético-religiosas, assentando-se o delito na violação do Contrato Social e tendo a pena um sentido preventivo<sup>261</sup>.

---

<sup>257</sup> Nesse sentido, JESUS, Damásio. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 225.

<sup>258</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 180.

<sup>259</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 181.

<sup>260</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 94.

<sup>261</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 27.

Birnbaum<sup>262</sup> é considerado o responsável pela elaboração do conceito de bem jurídico penal que rompe com essa visão iluminista, alicerçada na ideia de Feuerbach. Segundo este o delito seria uma lesão a direito subjetivo, subordinado assim a um princípio material - a preservação da liberdade individual. Feuerbach esboçava um avanço, pois era uma forma de delimitação da incriminação e do arbítrio estatal, uma vez que o delito deixa de ser visto como uma lesão de um dever para com o Estado. Diferentemente, Birnbaum passou a considerar o delito como sendo uma lesão a bens jurídicos<sup>263</sup>.

Binding, um dos expoentes de uma concepção positivista<sup>264</sup> do bem jurídico, o considera um pressuposto formal da norma incriminadora, consistindo o delito na lesão a um direito subjetivo do Estado. Estabelece uma relação entre as normas e os bens jurídicos, uma vez que as agressões aos direitos subjetivos somente se produziriam mediante a agressão aos bens jurídicos e seria inconcebível sem estes<sup>265</sup>. Tem-se uma identidade entre o bem jurídico, o sentido e os fins da norma penal. O bem jurídico é concebido como um estado valorado pelo Legislador<sup>266</sup>, sendo a decisão estatal (legislativa) de proteger determinado “valor” um dado de suma importância. A norma seria a criadora do bem jurídico<sup>267</sup>.

Franz Von Liszt, também vinculado à tradição positivista, considerou o bem jurídico como o ponto central da teoria do delito e como sendo o interesse juridicamente protegido, mas independente - para a sua existência enquanto bem - da vontade do Legislador. O interesse do qual se origina o bem jurídico é anterior à norma, se situa num momento precedente, sendo esperado que a norma o abarque devido a sua essencialidade dentre os interesses humanos. O bem jurídico existe enquanto fenômeno, independentemente e

<sup>262</sup> COSTA, Rodrigo de Souza. **Segurança e Direito Penal**: uma investigação necessária. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 70.

<sup>263</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 182-3.

<sup>264</sup> Juarez Tavares, *Ibid.*, p. 187. O autor apresenta como traços próprios da visão positivista

“considerar que toda norma incriminadora deve possuir um antecedente causal e tal antecedente poderá ser a vontade do Estado ou da autoridade acorde com o positivismo jurídico propriamente dito ou condições de vida, como no positivismo sociológico. A noção de bem jurídico irá variar conforme essas duas vertentes. No positivismo jurídico, somente a lei expressa os objetivos jurídicos, porque encerra a vontade declarada do estado, logo o bem jurídico se reduz a um elemento da própria norma, que tanto pode ser sua finalidade quanto a *ratio* do sistema. De acordo com o posicionamento sociológico, derivado, por desdobramento, da escola histórica, o direito tem sua fonte não apenas na lei, mas principalmente no costume, ou no espírito do povo, como sintetizador de uma vontade geral, ao estilo contratualista ou organicista”.

<sup>265</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 31.

<sup>266</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1. p. 198.

<sup>267</sup> COSTA, Rodrigo de Souza. **Segurança e Direito Penal**: uma investigação necessária. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 72-74.

desvinculado da norma penal, sendo uma criação da experiência humana e de suma relevância para o indivíduo enquanto singularidade e para a coletividade<sup>268</sup>. O seu caráter positivista fica por conta da falta de critérios que possibilitem a crítica ou a limitação da escolha de um determinado bem pelo Legislador como objeto de tutela, ficando assim, malgrado a afirmação de anterioridade do bem à criação da norma, tida por justificada qualquer escolha feita pelo Legislador<sup>269</sup>.

No início do século XX, surge a concepção neokantista do bem jurídico, resultado de uma leitura renovada da obra de Immanuel Kant. Percebe-se a substituição da noção de indivíduo (sujeito) pela noção de totalidade, que embora apresentada como fundada em um suposto juízo neutro e normativo puro é impregnada de um inegável traço autoritário. Ocorre a superação da noção material de bem pela noção de valor, não de um valor individual, mas de um hipotético valor cultural, expresso nas proibições da norma.

A descrição legal (denotativa de um complexo cultural) expressa um valor ao qual é agora equiparada a noção de bem jurídico. O bem jurídico é derivado da própria elaboração e da finalidade da norma. Essa concepção vincula bem jurídico, norma de cultura e norma jurídica. É nesse sentido a obra de Mezger, em especial seu Tratado de Direito Penal<sup>270</sup>.

A tradição neokantista daria, contudo, frutos bem diversos. Max Ernst Mayer veria na relação entre bem jurídico, valor e cultura o delineamento de um substrato pré-jurídico dos processos legislativos, a apontar para o esboço de um caráter ontológico da noção de bem jurídico, ao contrário do esvaziamento que lhe imprimiu Mezger, verdadeiro pensador neopositivista<sup>271</sup>.

Hans Welzel, dentro de uma visão ontológica, trabalhou com valores ético-sociais. O nascedouro das determinações ou proibições jurídicas repousaria sobre uma perquirição da formação da consciência ética individual, emanada de deveres incondicionais transcendentais, ao estilo kantiano do imperativo categórico. O indivíduo busca, porém, dar sentido a tais imperativos, incorporados à consciência humana de cada um como um verdadeiro projeto sensível, modelo de ação<sup>272</sup>, ou seja, à medida que tais comandos são sentidos pelo indivíduo

---

<sup>268</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 181-2 e 188. Prado, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 32.

<sup>269</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 188-9. O autor aponta aí ser esse o teor da crítica que Hassemer dirige ao pensamento de Von Liszt.

<sup>270</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 189.

<sup>271</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 190-1.

<sup>272</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 191.

como determinações e esquematizados em modelos de ação, servirão de parâmetro para suas condutas.

Welzel considerava que há um liame subjetivo entre o dever e a pessoa, uma vez que o respeito à norma, dependerá do imperativo ético e da disposição individual para obedecê-lo. O imperativo categórico é o fundamento da ação e orienta um projeto social de proteção dos pressupostos elementares de sua existência, tratados como valores ético-sociais<sup>273</sup>. Welzel, com sua formulação, relega o bem jurídico a um segundo plano.

A proteção de valores ético-sociais nada mais é do que a incriminação da anti-sociabilidade, daí não ser incoerente que seus adeptos [dentre eles Welzel] venham a conceituar o bem jurídico como um estado social, ou seja, uma determinada ordem, que se impõe como bem vital do indivíduo e da comunidade.<sup>274</sup>

Já consoante os preceitos do funcionalismo, pugnando pela ordem e manutenção do sistema, pode-se diferir e alinhar três grupos de concepções<sup>275</sup> a respeito do bem jurídico.

O primeiro grupo de concepções parte do pressuposto de que a norma penal é um instrumento de controle social que deverá servir para garantir a reprodução e estabilidade do sistema. Consideram seus adeptos que existem alguns pressupostos existenciais que de acordo com a sua utilidade se fazem necessários para a manutenção do sistema, por não se poder prescindir de certas necessidades humanas de realização pessoal para que se atinja o escopo colimado de manutenção do sistema. Muñoz Conde pode ser inserido nesse grupo.

Um segundo grupo de concepções, ao qual se filia o pensamento de Jakobs, partindo do pressuposto de que as normas penais devem assegurar uma expectativa de conduta adequada, o bem jurídico passa a se identificar e aproximar do sentido de validade fática da norma.

O terceiro grupo, possuindo Roxin, como um de seus representantes, pretende inicialmente revigorar a noção de bem jurídico. Partindo de um arcabouço constitucional como sendo capaz de restringir o poder punitivo do Estado, conclui que o bem jurídico, compatível com seu caráter funcionalista, deve ter como finalidade a manutenção do sistema.

Juarez Tavares alinhou tais grupos de concepções e os denomina respectivamente: modelo funcional estrutural, modelo funcional próprio e modelo funcional impróprio.

Vale frisar, que alguns membros da vertente funcionalista consideram o bem jurídico algo de somenos importância, considerando que a finalidade do direito e da norma penal, em

<sup>273</sup>TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 192.

<sup>274</sup>TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 193.

<sup>275</sup>TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 195.

*ultima ratio*, é pugnar pela estabilidade do sistema, não sendo necessária a noção de bem jurídico, uma vez que esta busca da estabilidade do sistema justificaria qualquer conteúdo normativo, abrindo um leque variado de possíveis arbitrariedades<sup>276</sup>.

O bem jurídico possui inúmeras funções. Traz-se à colação aquelas que entendemos mais representativas de sua importância. A Primeira é a função de garantia ou limitadora. O princípio da lesividade tem como uma de suas funções a de proibir a incriminação de condutas que não afetem um bem jurídico<sup>277</sup>. Pelo princípio da legalidade, para que haja delito há que se ter um bem jurídico lesado, protegido em lei na seara jurídico-penal. Sendo o Direito Penal fragmentário, não protege todos os bens jurídicos de todos os tipos de violação, mas apenas os bens jurídicos mais importantes contra as formas mais graves de agressão.

O legislador está desde logo, adstrito a tipificar apenas as condutas mais graves que lesionem ou coloquem em perigo, os bens jurídicos considerados mais importantes. Percebe-se nessa função limitadora, na medida em que impede o poder punitivo estatal de proceder a uma seletividade aleatória, um matiz político-criminal<sup>278</sup>, uma vez que procedendo restritivamente quanto ao momento de produção legislativa de tipos penais, simboliza uma garantia do indivíduo. A função em tela condiciona a validade da norma e subordina a sua eficácia à questão de ter havido efetiva lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico. O bem jurídico delimita a norma e sua elaboração.

A segunda função é a exegética, segundo a qual todo delito há que necessariamente ameaçar ou lesionar um bem jurídico. Desse modo este é um elemento basilar do preceito. Para que se possa interpretar a lei penal, tem-se que partir da premissa de que ela protege um bem jurídico. Então, para compreendê-la, teremos que ser remetidos à noção de bem jurídico. Temos nele “um critério de interpretação dos tipos penais, que condiciona seu sentido e seu alcance à finalidade de proteção de certo bem jurídico, não sendo possível interpretar, nem por via de consequência conhecer, a lei penal, sem lançar mão da idéia de bem jurídico”<sup>279</sup>.

A terceira função é a individualizadora. É a função de servir como um dos critérios de dosimetria da pena, no momento concreto de sua fixação, na medida em que se levará em conta para tanto a gravidade da lesão ao bem jurídico<sup>280</sup>.

<sup>276</sup> Cf. Amelung, Knut apud TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 196.

<sup>277</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 94.

<sup>278</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010p. 48.

<sup>279</sup> NAVARRETE, Polaino apud PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48.

<sup>280</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 49.



A quarta é a sistemático-classificatória, segundo a qual o bem jurídico funciona como um critério de agrupamento de crimes utilizado na parte especial do nosso código penal<sup>281</sup>, uma vez que tais crimes são agrupados em determinadas categorias conforme o bem jurídico protegido, o que propicia a criação de um sistema. Funciona como um elemento classificatório determinante do agrupamento de tipos penais. Por certo, não se trata de questão a ser equiparada na sua importância aos demais papéis que assume o bem jurídico para o Direito Penal, embora se vislumbre também aqui uma de suas utilidades.

Por fim, tem-se a função crítica. Essa função manifesta-se na medida em que, a partir da identificação do bem jurídico, se pode indagar o porquê da opção legislativa ter se dado na escolha daquele bem jurídico e não de outros. Perquerindo dessa forma acerca das finalidades do legislador, se pode aceder a uma crítica do Direito Penal como um todo<sup>282</sup>.

O bem jurídico, na concepção democrática proposta por Luiz Regis Prado, terá seu ponto de partida no conceito de pessoa e o Direito Penal se verá subordinado aos preceitos constitucionais e aos direitos fundamentais da pessoa. Se configurando desta forma um obstáculo a incriminação de condutas. Para o autor, a noção de bem jurídico estará associada a idéia de que o estado é que serve ao indivíduo e que este tem de garantir a liberdade e dignidade humanas. O Direito Constitucional funcionará como um norte de hierarquia superior que imporá os limites ao direito de punir, limites estes que deverão se compatibilizar com as garantias do Estado Democrático de Direito e estar previamente delineadas na Constituição. O Legislador terá que definir os bens jurídicos partindo dos ditames e limites impostos na Constituição e dos valores nela consagrados. Terá na norma constitucional o substrato primeiro para possibilitar ou não uma incriminação de conduta.

A existência do delito e sua previsão jurídico-normativa repousaria na compatibilidade da escolha do bem jurídico tutelado com seu tratamento constitucional, escolha esta que seria, nesse diapasão reflexivo, um dos valores supremos de determinada coletividade, entendida esta como realizadora e abarcadora de singularidades e particularidades humanas.

“A conceituação material de bem jurídico deve implicar no reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se apresenta como um valor.”<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010 p. 49. Batista, Nilo. *Op. cit.*, p. 96.

<sup>282</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 97.

<sup>283</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p. 76.

Regis Prado considera como bens suscetíveis de proteção penal, os direitos constitucionais do cidadão, os valores objetivamente tutelados e outros que se insiram no contexto de garantia do Estado Democrático de Direito.

Um bem jurídico, para ser “elevado” a condição de bem jurídico-penal deverá se revestir de uma gravidade e de uma danosidade social de tal monta, que não lhe seja passível de tutela eficaz e efetiva pelos demais ramos do direito.

O bem jurídico na qualidade de valor e, conseqüentemente, inserido no amplo aspecto da finalidade da ordem jurídica cumpre a função de proteção, não dele próprio, senão da pessoa humana, que é o objeto final de proteção da ordem jurídica. Isto significa que o bem jurídico só vale na medida em que se insira como objeto referencial de proteção da pessoa, pois só nesta condição é que se insere na norma como um valor<sup>284</sup>.

De tudo que foi exposto acima, se depreende que a característica fundamental do bem jurídico é a de delimitador da norma penal e de garantia do indivíduo frente ao Estado.

A existência do bem jurídico não deve ser vista como propiciadora da incriminação, mas ao contrário como um delimitador que obstaculize “inflações penais”, próprias de políticas autoritárias em que o bem jurídico se vê esvaziado de real significado e materialidade e comporta tudo aquilo que o estado despoticamente considera necessário para realizar seus fins, cingindo-se assim, às obscuras “Razões de Estado”.

O objetivo do Direito Penal, a despeito da proteção dos bens jurídicos socialmente mais relevantes, terá que se pautar pela permissão da intromissão Estatal na esfera da liberdade humana somente em última instância e no estritamente necessário.

### 2.3 Os princípios limitadores do poder punitivo estatal e a execução penal

Juarez Cirino dos Santos considerou a importância dos princípios na garantia do indivíduo frente ao Estado; e pontuou que o Direito Penal deve ser dirigido pelos princípios constitucionais no que tange aos crimes, as penas e as medidas de segurança, tanto no que concerne à criminalização primária, direito penal abstrato<sup>285</sup>, quanto secundária<sup>286</sup>. Patrícia

<sup>284</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 199.

<sup>285</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 176.

<sup>286</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 19.

Glioche destacou que tais princípios devem ser compreendidos como inacabados e de conteúdo aberto, pois necessitam de atualização<sup>287</sup>.

Ronald Dworkin denominou de princípio aquele *modelo standard* que deveria ser considerado, não em decorrência de uma finalidade econômica, política, ou social, que se poderia valorar como favorável ou benéfica, entretanto quanto sua pretensão de justiça, equidade ou mesmo de moralidade<sup>288</sup>. Acresça-se, que segundo Dworkin, Princípios são proposições que descrevem direitos. E por isso, geralmente, os argumentos de princípios se destinam à defesa de direitos do indivíduo, enquanto argumentos políticos, por exemplo, se destinam à defesa de interesses da coletividade. Prossegue, exemplificando para elucidar a distinção com a seguinte hipótese: o standard de que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma diretriz (política), e o standard de que não deve-se lucrar com a própria injustiça, trata-se de um princípio<sup>289</sup>.

Da mesma forma, em sua obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal* Luigi Ferrajoli transitou da crítica aos fundamentos do direito penal à crítica da prática judicial, pretendendo construir um sistema geral do garantismo, que possuísse por fundamento e escopo a tutela das liberdades do indivíduo frente ao poder. Abarcou, por exemplo, as questões relacionadas à liberdade e ao poder, assim como os binários modelos garantista/modelo autoritário e Direito Penal Mínimo/Direito Penal Máximo, ratificando a importância dos princípios para o direito.

A Teoria Garantista idealizada por Ferrajoli, sustentou, em linhas gerais, que existe uma correspondência entre justificação e garantismo penal. O autor considerou, que um sistema penal estará justificado se minimizar a arbitrariedade da sociedade, sendo este fim alcançado com a satisfação das garantias penais e processuais do direito penal mínimo, inscrevendo nesse contexto a existência de princípios limitadores do *jus puniendi* estatal, que garantem o cidadão frente aos arbítrios e demandas do Estado.

O garantismo penal é indissociável de alguns princípios que mencionaremos a seguir, e que Ferrajoli mencionou expressamente, como : Princípio da Intervenção Mínima e o Princípio da Culpabilidade.

Está claro que o direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e limitado ao máximo, corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos

<sup>287</sup> BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. **Os direitos humanos e a violência descrita nos tipos penais**. 2005. Tese (Doutorado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. p. 101.

<sup>288</sup> DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Massachusetts: Havard University, 1997. p. 22-23.

<sup>289</sup> DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Massachusetts: Havard University, 1997. p. 90.

cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e certeza<sup>290</sup>.

### 2.3.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está preceituado na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXIX e no Código Penal, art. 1º, que determinam que não haverá crime sem lei anterior que o defina, assim como não haverá pena sem prévia cominação legal. Cuida-se de princípio imprescindível para o Direito Penal Democrático, convertendo-se em garantia do indivíduo contra a intervenção do Estado sobre a sua esfera de privacidade. Ou seja, constituindo-se em uma limitação do poder punitivo estatal sobre os indivíduos e tornando-se patente sua função eminentemente garantista<sup>291</sup>.

Acerca da origem do princípio da legalidade há divergências entre os doutrinadores, pois para alguns, ele remontaria ao direito romano, nesse sentido Manzini<sup>292</sup>, sendo que para outros o surgimento do princípio remonta ao Direito medieval, em especial às instituições ibéricas<sup>293</sup>, concepção albergada por Frederico Marques. Entretanto o advento em 1215, da *Magna Charta Libertatum* (século XIII) é considerado como o antecedente histórico da legalidade pela doutrina brasileira majoritária, sendo adeptos desse entendimento, por exemplo, Néelson Hungria e Francisco de Assis Toledo<sup>294</sup>. Contudo, este princípio cristalizou-se com o Iluminismo, através do pensamento de Beccaria.

Como consectário do Iluminismo, o princípio da legalidade foi encampado pelas declarações de direitos das Constituições norte-americanas, sendo alçado a postulado universal, após ser inserido nos artigos 7º e 8º da Declaração francesa, que decorreu da revolução de 1789<sup>295</sup>. Na atualidade, ele está consagrado no artigo 11, item 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que fora aprovada em 1948 pela Assembléia Geral da ONU<sup>296</sup>.

<sup>290</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.83.

<sup>291</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 76.

<sup>292</sup> MANZINI, Vincenzo *apud* LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 14.

<sup>293</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 181.

<sup>294</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 21.

<sup>295</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 75.

<sup>296</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 75.

Seguindo esse enfoque, para Hassemer o princípio da legalidade surgiu com o iluminismo, sendo expressão da autoconsciência burguesa frente ao poder estatal que antes de simplesmente surgir enquanto *Magna Charta Libertatum do delinquente* surgiu, primeiramente, como *Magna Charta Libertatum do cidadão* frente ao poder punitivo estatal<sup>297</sup>.

Relevante expoente no estudo deste princípio foi Paulo João Alselmo Feuerbach que possibilitou, no início do século XIX, a formulação do brocardo latino que sintetiza o princípio da legalidade: *nullum crimen, nulla poena sine praevia legem*, embora alguns doutrinadores, afirmem que o professor alemão Anselm Feuerbach não foi o responsável pela elaboração da fórmula latina ampla, entretanto organizou um conjunto de fórmulas que abrangeram *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine*<sup>298</sup>.

Ela Castilho destacou que o nascimento do princípio da legalidade, em sua formulação final, deu-se nos Estados Unidos, logo alinhado ao sistema da *common law*, que não preconiza a lei escrita como fonte primordial do direito. E tal, deveu-se em boa medida pela história de luta pela independência norte-americana<sup>299</sup>.

Cumprir destacar que, em determinados contextos históricos e políticos o princípio da legalidade foi suprimido da legislação de alguns países. Assim, por exemplo, na Alemanha, o Código Penal do Reich de 1871, modificado por lei de 28 de junho de 1935 suprimiu o princípio da legalidade e na ex-união soviética o artigo 16 do Código Penal de 1926, possibilitava a analogia em normas penais incriminadoras<sup>300</sup>.

Fazendo um contraponto no que tange à necessidade de observância do princípio da legalidade ou reserva legal para a definição de crimes, determinação e aplicação das penas, traz-se a colação, algumas hipóteses, mencionadas pela doutrina, de flagrante desrespeito às balizas da reserva legal.

Alguns autores costumam mencionar os julgamentos ocorridos nos famosos Tribunais de Nuremberg<sup>301</sup> e de Tóquio como exemplos de violação do princípio da legalidade penal (reserva legal e anterioridade), visto que líderes políticos das

<sup>297</sup> HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 332.

<sup>298</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 64.

<sup>299</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. **Controle da legalidade na execução penal: reflexões em torno da jurisdicionalização**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 17.

<sup>300</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 75.

<sup>301</sup> Nesse sentido, BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 67.

nações vencidas na Segunda Guerra foram condenados com base em convenções estabelecidas após os fatos<sup>302</sup>.

No Brasil o princípio da legalidade existe desde a Constituição de 1824, sem jamais ter sido, formalmente, suprimido de nossas constituições ou legislações penais e fundamenta-se no liberalismo político, na democracia, na divisão de poderes e no princípio da culpabilidade<sup>303</sup>.

Consoante o princípio da legalidade, a elaboração das normas incriminadoras é função exclusiva da lei<sup>304</sup>. Trata-se de sua função constitutiva<sup>305</sup>. Isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser imposta sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a respectiva sanção penal<sup>306</sup>. A lei deve definir com precisão, objetividade e clareza a conduta proibida, evitando-se formulações vagas ou imprecisas, viés que alguns doutrinadores denominam de taxatividade, princípio que decorreria do princípio da legalidade. A taxatividade determina no que tange às sanções penais, a impossibilidade de penas indeterminadas.

“Cumpre, ainda, mencionar que, no Direito Penal, está em consideração à defesa do cidadão frente às proibições e aos castigos arbitrários, razão pela qual o seu conteúdo material se concretiza na taxatividade dos delitos.”<sup>307</sup>.

O princípio da legalidade, construção teórica do modelo político e jurídico inaugurado na Europa continental com a Revolução Francesa<sup>308</sup>, não está adstrito aos crimes e às penas, mas aplica-se também às contravenções penais, às medidas de segurança e à execução penal. No que concerne à execução penal, em função do preceituado no artigo 45 da LEP, a matéria disciplinar igualmente estará submetida ao princípio da legalidade. Segundo Nilo Batista o referido princípio constitui-se na chave mestra de qualquer sistema penal que pretenda-se justo e racional<sup>309</sup>.

<sup>302</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 75.

<sup>303</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 76.

<sup>304</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 21.

<sup>305</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 66.

<sup>306</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.49.

<sup>307</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 77.

<sup>308</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. **Controle da legalidade na execução penal**: reflexões em torno da jurisdicionalização. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 13.

<sup>309</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 63.

Com relação à execução penal, Ela de Castilho, em elucidadora afirmação, estabeleceu que o princípio da legalidade, fundante do Estado de Direito, destina-se a limitar a execução penal aos ditames legais, vez que a execução é o aspecto dinâmico e concreto do direito. Assim, desvinculou a ideia de execução enquanto relação de poder e estabeleceu que a própria finalidade da execução penal deverá ser aquela explicitada na lei<sup>310</sup>.

O princípio da legalidade na execução penal importa na reserva legal das regras sobre as modalidades de execução das penas e medidas de segurança, de modo que o poder discricionário seja restrito e se exerça dentro de limites definidos. Importa também na reserva legal dos direitos e deveres, das faltas disciplinares e sanções correspondentes, a serem estabelecidas de forma taxativa, à semelhança da previsão de crimes e penas no Direito Penal. As restrições de direitos ficam sob reserva legal, evitando-se o uso de conceitos de sentido aberto<sup>311</sup>.

Ratificando a relevância da legalidade, no âmbito da execução penal, Ela de Castilho mencionou que inúmeros países preocuparam-se com um tratamento constitucional da execução, em função da relação conflituosa entre o Estado, detentor do *jus puniendi*, e o indivíduo detentor do *jus libertatis*. Desta feita, prosseguiu a autora apontando a necessidade de ampliação das normas constitucionais que tratem, por exemplo, da reinserção social do apenado a despeito daquelas, que já existem procurando garantir a humanidade das penas<sup>312</sup>.

Shecaira e Corrêa Júnior cuidaram de enunciar que o sistema de penas, compatível com o Estado Democrático de Direito, é o que estabelece penas determináveis dentro de margens, havendo no preceito secundário das normas penais incriminadoras a previsão de limites mínimos e máximos<sup>313</sup>.

O princípio da legalidade assegura a possibilidade de um prévio conhecimento dos crimes e das penas, assim como também garante que o cidadão não seja submetido à coerção penal; cumpre ressaltar que a coação é compatível com a concepção kantiana do direito enquanto fundamento da liberdade externa<sup>314</sup>, distinta daquela disposta em lei. Desta feita, para que o Direito Penal possa atuar sobre a esfera da individualidade será necessário que existam proibições casuísticas, previstas em lei. Que caso a caso o legislador penal deve

<sup>310</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. **Controle da legalidade na execução penal**: reflexões em torno da jurisdicionalização. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 24.

<sup>311</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. **Controle da legalidade na execução penal**: reflexões em torno da jurisdicionalização. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 25.

<sup>312</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. **Controle da legalidade na execução penal**: reflexões em torno da jurisdicionalização. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 25-26.

<sup>313</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 75.

<sup>314</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 152.

determinar quais condutas serão consideradas proibidas. Maurach, subdividiu o princípio da legalidade em quatro sub-princípios<sup>315</sup>:

O primeiro deles foi o consagrado *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, segundo o qual será necessária a existência formal de uma lei escrita anterior a determinado fato para que este seja considerado um crime ou para agravar a punibilidade. Assim, a alteração mais gravosa não gerará aplicação retroativa<sup>316</sup>. O cidadão não poderá ser surpreendido pela criação de uma lei e pelo estabelecimento de uma pena. Não poderá haver regulamentação de matéria penal por Medida Provisória (artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea b, da CRFB/1988), pois tal matéria deve seguir o processo legislativo constitucionalmente devido, senão haverá vício de origem, que não convalesce mesmo ocorrendo posterior conversão em lei<sup>317</sup>. O segundo sub-princípio consagrou que *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, por ele somente a lei escrita poderá definir crimes e cominar penas. Não poderão ser usados, por exemplo, os costumes para criar tipos penais ou agravar suas penas. O terceiro, sub-princípio da legalidade, *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* estabelece a proibição da analogia para agravamento ou criação de novo tipo penal, entretanto permite que esta seja utilizada para beneficiar o sujeito ativo. A vedação da analogia está jungida à analogia in *malam partem*. E por fim, o quarto sub-princípio, *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, estabeleceu que a norma penal não poderá ser vaga, tendo que ser acessível a todos. Nesse diapasão, consiste na proibição de leis indeterminadas ou obscuras, que favoreçam interpretações idiossincráticas<sup>318</sup>, pois impossibilitam ou complicam o conhecimento das proibições.

A só existência de lei prévia não basta, pois nela devem ser reunidos certos caracteres, quais sejam, a concreta definição de uma conduta, a delimitação de qual conduta é compreendida e a delimitação de qual não é compreendida. Dessa maneira, uma incriminação vaga e indeterminada faz com que, em realidade, não haja lei definindo como delituosa certa conduta, pois entrega, em última análise, a identificação do fato punível ao arbítrio do intérprete ou do aplicador. É também conhecido como princípio da taxatividade<sup>319</sup>.

<sup>315</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 22.

<sup>316</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 78.

<sup>317</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 24.

<sup>318</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 23.

<sup>319</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 78.



Exclusivamente a lei, em sentido *estrito* ou *formal*<sup>320</sup>, isto é, manifestação da vontade coletiva expressada através de órgãos constitucionais, poderá definir crimes e estabelecer penas, sendo assim, do rol do artigo 59 da Constituição Federal de 1988, somente as três primeiras espécies normativas são aptas a definição de crimes e a cominação de penas. Logo, para efeitos penais, o processo legislativo compreende a elaboração de emendas à Constituição; leis complementares e de leis ordinárias. Não se admite a previsão de infrações penais, a cominação de penas e medidas de segurança e a criação de normas de outra natureza, penal, por meio de medidas provisórias, de leis delegadas, de decretos legislativos e de resoluções.

No que concerne às medidas provisórias a vedação constitucional é expressa, artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea “b”, soma-se a isso o fato da medida provisória, espécie do gênero lei delegada, tendo sua eficácia condicionada à aprovação do Congresso Nacional, ter como entrave o disposto no artigo 68, § 1º da CF/88 que veda a delegação em matéria de direitos individuais<sup>321</sup>.

Ora, a medida provisória, por não ser lei, antes de sua aprovação pelo Congresso, não pode instituir crime ou pena criminal. Se o faz choca-se com o princípio da reserva legal, apresentando vício de origem que não convalida pela sua eventual aprovação posterior, já que pode provocar situações e males irreparáveis<sup>322</sup>.

Em um Estado de Direito, o princípio da legalidade deve ser verificado nos procedimentos pré processuais, durante a fase processual e na fase executória. Embora na prática, este fique restrito, por inúmeras vezes, a elaboração dos preceitos primários e secundários das normas penais incriminadoras. Outrossim, a Constituição Federal de 1988 preceituou normas atinentes ao tratamento dos apenados e ao cumprimento das penas, tornando patente a aplicação do referido princípio. Assim, as normas elencadas no artigo 5º, incisos XLVIII, XLIX e L, determinando o respeito à integridade física e moral dos presos, o cumprimento da pena em estabelecimentos diversos, em função da natureza do delito, do sexo do apenado e da sua faixa etária evidenciam que o postulado aplica-se à fase de execução da pena<sup>323</sup>.

Nesse sentido, discorrendo especificamente sobre os limites constitucionais e legais da execução penal, Ela de Castilho observou que a execução penal ao observar um conflito

<sup>320</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 23-24.

<sup>321</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 24.

<sup>322</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 24.

<sup>323</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003p. 18.

infindável entre o Estado e o indivíduo exige soluções políticas visando garantir o respeito aos direitos humanos<sup>324</sup>.

### 2.3.2 Princípio da culpabilidade

Em decorrência do princípio da culpabilidade ou do *nullum crimen sine culpa*, a pena somente poderá ser imposta ao indivíduo que, agindo com dolo ou culpa, mereça juízo de reprovação, por ter cometido um crime. Trata-se de fenômeno individual, diversamente do que ocorria nas sociedades primitivas e na antiguidade<sup>325</sup> em que a responsabilidade não se restringia ao autor do fato, mas, ao contrário, era transferida à sua família e aos demais membros de sua tribo, além de ser objetiva: o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo juiz, atualmente recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato.

O princípio da culpabilidade decorre da ideia de que cada um responde pelos seus atos, pois a responsabilidade penal é estritamente pessoal e subjetiva. Entendendo-se culpabilidade como juízo de reprovação que recai sobre o agente autor da conduta reprovável, somente deve ser penalmente reprovado aquele que, por sua conduta, dado causa a resultado criminoso<sup>326</sup>.

O juízo de culpabilidade, que serve de fundamento, pressuposto, e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva ou pelo resultado<sup>327</sup>, que é a responsabilidade pelo fato, independentemente da análise de seus aspectos subjetivos e que resta caracterizada com a mera comprovação da relação de causalidade entre o autor da conduta e o fato lesivo.

Atribui-se, em Direito Penal, um triplo sentido ao conceito de culpabilidade, que precisa ser liminarmente demonstrado.

Primeiramente, a culpabilidade, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de alguns requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os

<sup>324</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. **Controle da legalidade na execução penal**: reflexões em torno da jurisdicionalização. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 25-26.

<sup>325</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 91.

<sup>326</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 61.

<sup>327</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 100.

elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal.

Em segundo lugar, a culpabilidade, como elemento da determinação ou medição da pena. Nessa acepção a culpabilidade funciona não como um fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta aquém ou além da medida prevista pela própria percepção de culpabilidade, atrelada, evidentemente, a outros critérios, como a importância do bem jurídico, por exemplo.

E, finalmente, a culpabilidade, como conceito contrário à responsabilidade objetiva, ou seja, responsabilização pelo mero fato de ter ocasionado materialmente o resultado, sem qualquer liame psicológico, sendo assim, suficiente a causação da lesão para a aplicação da pena. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade obsta a atribuição da responsabilidade objetiva. Ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível, se não houver obrado com dolo ou ao menos com culpa<sup>328</sup>. A corrente majoritária no ordenamento jurídico pátrio entende que a culpabilidade é culpabilidade do fato, que recai sobre a conduta praticada pelo sujeito ativo.

Ferrajoli, por sua vez, considerou esse princípio uma relevante conquista moderna, ignorado que fora pelos ordenamentos jurídicos pretéritos<sup>329</sup>, na medida em que desqualificou a responsabilidade objetiva/impessoal. O autor mencionou que o princípio da culpabilidade pode ser decomposto em três elementos: personalidade; imputabilidade ou capacidade penal; e intencionalidade ou culpabilidade *stricto sensu*<sup>330</sup>. Ferrajoli destacou, em especial, os quatro pressupostos políticos que afastam a responsabilidade objetiva. O primeiro respalda-se na reprovação da ação/omissão, o segundo na função utilitarista da prevenção geral, o terceiro na possibilidade de previsão do futuro a partir da coatividade do direito e o último funda-se na possibilidade lógica de proibição das ações culpáveis<sup>331</sup>.

Vale dizer, que em suma, pelo princípio em comento, não haverá pena sem culpabilidade, decorrendo daí três corolários: não haverá responsabilidade objetiva pelo

---

<sup>328</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 62.

<sup>329</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 390.

<sup>330</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 392.

<sup>331</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 393.

simples resultado; a responsabilidade penal será pelo fato e não pelo autor; e a culpabilidade é a medida da pena<sup>332</sup>.

### 2.3.3 Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena<sup>333</sup> está positivado no art. 5º, incisos XLVI e XLVIII da Constituição Federal e nos artigos 29 e 59 do Código Penal. A sanção penal a ser imposta deve ser especificamente discriminada, cabendo ao julgador determiná-la separadamente, quanto a cada um dos concorrentes e quanto a cada um dos delitos praticados, indicando, fundamentadamente, suas razões de decidir, consoante o art. 93, IX, da CRFB/88. Individualizar a pena é mensurá-la de acordo com o caso concreto, assim o esposado no inciso XLVIII da Constituição Federal ao determinar que o cumprimento da pena privativa de liberdade será realizado em estabelecimentos distintos, levando-se em consideração a natureza do delito, a idade e o sexo do condenado torna patente a individualização no que tange à execução penal.

Para Shecaira e Corrêa Júnior<sup>334</sup> o princípio da individualização pode ser compreendido segundo dimensões distintas, em função da fase do fenômeno jurídico observada. Por isto, a individualização da pena ocorre na etapa legislativa (essa individualização destina-se ao legislador infraconstitucional, que através da cominação da pena no preceito secundário da norma penal incriminadora estabelecerá os limites mínimos e máximos das penas), na etapa judicial (aplicação da pena pelo magistrado, determinando a qualidade e a quantidade de pena aplicada) e na etapa executiva ou administrativa (com a efetiva execução, cumprimento, da pena)<sup>335</sup>.

A individualização da pena, integrante da dogmática penal, não pode ficar submetida, puramente, à subjetividade ou discricionariedade do magistrado, tendo em vista que a quantidade de pena para determinada conduta criminosa está prevista na lei e a determinação

---

<sup>332</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.62-63.

<sup>333</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p.37-38.

<sup>334</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 83.

<sup>335</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 39.

do quantum, através da dosimetria da pena, é um ato judicial “discricionário” nos estritos limites da lei<sup>336</sup>.

As prescrições concernentes à etapa executiva, em especial no que tange ao cumprimento em estabelecimentos distintos no que tange à natureza do crime e a idade do condenado, tornam-se meras cartas de intenções, frágeis, que em um simples contato com a realidade carcerária brasileira desvanecem, que não realiza a separação do apenado nem pela qualidade, nem pela quantidade de pena; e não raro condenados por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça são encarcerados na mesma instituição que criminosos extremamente perigosos, o que certamente acentua a propagação dos efeitos deletérios do encarceramento. No Rio de Janeiro a separação dos apenados, na prática, ocorre consoante as facções criminosas que estes integram ou que atuam na comunidade em que estes residem.

#### 2.3.4 Princípio da responsabilidade pessoal ou personalidade

No concernente às penas consiste na impossibilidade de execução da sanção penal contra pessoa diversa do agente condenado pela prática do crime. Observe-se que daí decorre a vedação à responsabilidade penal ser transferida aos sucessores do sujeito ativo ou a terceiras pessoas. O referido princípio aplica-se a todas as espécies de pena e às medidas de segurança, assim tanto a pena privativa de liberdade quanto as restritivas de direitos e as pecuniárias somente poderão ser aplicadas ao indivíduo que tenha praticado a conduta criminosa<sup>337</sup>.

Previsto no art. 5º XLV da CF, excepciona a possibilidade da extensão da obrigação de reparar o dano e da decretação do perdimento de bens, efeitos da condenação, aos sucessores do condenado, até o limite do valor do patrimônio transferido; que não se confunde com as penas pecuniárias, enquanto sanções autônomas. O princípio da pessoalidade é indissociável do princípio da culpabilidade e da correlata necessidade de imputação subjetiva em um Estado Democrático de Direito.

#### 2.3.5 Princípio da humanidade

---

<sup>336</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 119.

<sup>337</sup> CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 81.

O princípio da Humanidade, previsto no artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal, constitui-se em óbice para a adoção da pena de morte e da prisão perpétua no ordenamento jurídico nacional. O referido princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que afrontem a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição física ou psíquica dos condenados<sup>338</sup>.

A vedação de penas cruéis e infamantes, da tortura e dos maus-tratos deve nortear os interrogatórios policiais, passando pelas prisões cautelares e alcançando a execução das penas determinadas na sentença penal condenatória. Essa proibição compatibiliza-se com a obrigação imposta ao Estado de aparelhar a infra-estrutura carcerária com recursos que obstaculizem a degradação dos condenados e possuam como norte o fato da pena de prisão ser privativa de liberdade, não devendo converter-se em privativa de dignidade e humanidade.

Segundo Rudolf von Ihering, a história da pena é a “história da sua abolição constante”. Sendo assim, como visto nos capítulos destinados à análise da trajetória das práticas punitivas, tanto no mundo como no Brasil, as sanções mais extremas e inumanas foram paulatinamente substituídas por formas menos severas ou mais brandas. É nessa perspectiva que se insere o princípio da humanidade ou da humanização da pena. Por conta dessa noção, tem-se que as necessidades de prevenção e repressão à delinquência não podem autorizar o emprego de medidas que gerem excessivo e desnecessário sofrimento ao indivíduo<sup>339</sup>.

A vedação à pena de morte, excepcionada na hipótese de guerra declarada, à prisão perpétua, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis é alicerçada no princípio da humanidade, preceituado, consoante, mencionou-se, no art. 5º, inciso XLVII da CRFB/88. Trata-se de rol taxativo, não podendo tais matérias serem tratadas em lei ordinária pelo legislador infraconstitucional.

O princípio da humanidade, fulcrado na racionalidade e na proporcionalidade<sup>340</sup>, é segundo o magistério de Hans Jescheck<sup>341</sup> o postulado “reitor do cumprimento da pena privativa de liberdade” e consiste no reconhecimento do condenado como pessoa humana.

A nossa Constituição Federal de 1988 consagrou em diversos dispositivos o princípio da humanidade. No inciso XLIX do art. 5º está disposto que é assegurado aos presos o respeito, à integridade física e moral e no inciso III, que ninguém será submetido à tortura ou tratamento desumano ou degradante.

<sup>338</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 67.

<sup>339</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 63.

<sup>340</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 95.

<sup>341</sup> JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosh, 1981, p. 73.

### 2.3.6 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana redonda na consolidação do ser humano não como coisa, mas, enquanto pessoa; não como meio, mas como fim da atividade estatal. Nesse sentido, vislumbra-se o aparecimento de um núcleo indestrutível de garantias que o Estado não pode deixar olvidar.

Em função do princípio da dignidade da pessoa humana, será necessário que se verifique, nas alternativas penais à pena privativa da liberdade, que as atividades a serem realizadas pelos condenados não poderão traduzir-se na realização de atividades aviltantes à sua dignidade, como, por exemplo, o cumprimento de obrigação de doação de sangue<sup>342</sup>.

Para Luiz Régis Prado, com o surgimento da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa foi elevada à condição de valor fundamentador do sistema de direitos fundamentais, de acordo com o preceituado no seu art. 1º, inciso, III, o que acarreta a inconstitucionalidade da lei que viole a dignidade da pessoa<sup>343</sup>.

### 2.3.7 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, que não foi previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, remonta ao iluminismo do século XVIII e seu embrião estava subjacente ao Talião. Funda-se na necessidade de correspondência entre a gravidade da conduta praticada e do resultado obtido e da sanção penal determinada a estes. A proporcionalidade deverá perpassar a fase legislativa de elaboração das normas penais incriminadoras; nortear a aplicação das penas na fase judicial e seu cumprimento na fase de execução. Por conseguinte, o princípio será vulnerado na hipótese do legislador elaborar uma norma penal, definindo um crime ou recrudescendo o tratamento de determinado delito de forma desproporcional, devendo haver uma simetria na definição dos crimes e na cominação das penas, que leve em conta, por exemplo, a importância do bem jurídico tutelado e o desvalor da conduta<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 64.

<sup>343</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 137-138.

<sup>344</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 66.

O fato de que entre pena e delito não exista nenhuma relação natural não exige a primeira de ser adequada ao segundo em alguma medida. Ao contrário, precisamente o caráter convencional e legal do nexu retributivo que liga a sanção ao ilícito penal exige que a eleição da qualidade e da quantidade de uma seja realizada pelo legislador e pelo juiz em relação à natureza e à gravidade do outro<sup>345</sup>.

## 2.4 Modalidades de trabalho carcerário

O trabalho prisional, consoante o artigo 28 da LEP, teria sido considerado dever social e pressuposto da dignidade humana, possuindo escopo, de uma só vez, produtivo e educativo<sup>346</sup>. Segundo Cezar Roberto Bitencourt o trabalho prisional constitui-se na melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e minimizar os efeitos criminógenos da prisão<sup>347</sup>.

A LEP, em seu artigo 31, determina que o condenado à pena privativa de liberdade estará obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidades, obrigatoriedade esta a que não estão jungidos nem o condenado político (art. 200 da Lei 7210/1984) nem o preso provisório.

Cumprir destacar que a obrigatoriedade do trabalho não afronta o princípio da humanidade das penas, em especial, no esposado no artigo 5º, inciso XLVII, alínea c, vez que o trabalho prisional além de seu caráter produtivo e educativo possibilitará ao apenado a obtenção de benefícios como a remição da pena, logo situado nas antípodas do trabalho forçado, que se alinha ao trabalho escravo, que remete às galés e aos forçados. O princípio da Humanidade, maior entrave para a adoção da pena capital e da prisão perpétua, não veda o trabalho prisional obrigatório. Em decorrência desse princípio sustenta-se que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados.

A humanização, que embebeu o direito penitenciário de motivações culturais e religiosas, ganhou novo sentido. Já não pertence à categoria dos costumes ou das praxes administrativas mas à proclamação do recluso como sujeito da execução<sup>348</sup>.

A Constituição Federal de 1988 consagrou em diversos dispositivos o princípio da humanidade. No inciso XLIX do art. 5º está disposto que é assegurado aos presos o respeito, à

<sup>345</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 320.

<sup>346</sup> KRIESMANN, N. H. **Preceptiva penitenciária**. Analecta Editorial: Madrid, 1915. p. 275.

<sup>347</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 211.

<sup>348</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 49.



integridade física e moral e somado ao princípio da legalidade e a necessidade de segurança jurídica que o alicerça compele que os direitos e deveres da administração carcerária e dos reclusos sejam estabelecidos pela lei<sup>349</sup>.

Os direitos dos reclusos, que serão analisados infra, ganharam importância em decorrência dos movimentos de defesa dos direitos humanos, pode-se mencionar como símbolos desse movimento a Declaração de Virgínia de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, a Declaração do Homem e do Cidadão de 1789 e sobretudo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948<sup>350</sup>.

Como é sabido, o reconhecimento da posição jurídica do recluso remonta às correntes reformistas dos princípios do século quando, em 1925, a Comissão Penitenciária Internacional projectou elaborar regras internacionais que condensassem exigências mínimas que deveriam ser aceitas por todas as legislações em matéria de execução das sanções privativas de liberdade. Em resultado destes esforços, apareceram Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, aceitas em 1955, pelo 1º Congresso da Organização das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, cuja aplicação foi recomendada aos governos por Resolução do Conselho Económico-Social daquela Organização, de 31 de julho de 1957<sup>351</sup>.

As Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos foram estabelecidas no I Congresso da ONU sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, em Genebra, em 1955<sup>352</sup>. O Brasil como estado-membro da ONU promulgou a Lei 3.274 de 02/10/1957, dispondo sobre as Normas Gerais do Regime Penitenciário. A importância do estabelecimento das regras mínimas residiu na tentativa de preservação da dignidade do preso e dos direitos humanos<sup>353</sup>.

Uma das questões mais delicadas, no que tange à execução da pena privativa de liberdade é a do trabalho prisional, que consoante já fora mencionado possuiu três concepções fundamentais, quais sejam, segundo a primeira concepção o trabalho prisional era considerado fator imprescindível para a correção moral do delinqüente, que alicerçada numa matriz

<sup>349</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 67.

<sup>350</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 70.

<sup>351</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 72.

<sup>352</sup> CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 17.

<sup>353</sup> CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 18.

calvinista percebia no trabalho a oportunidade de livrar o delinqüente do ócio que o conduziria à criminalidade; para a segunda concepção o trabalho prisional era integrante da própria punição, fundamentando-se o trabalho escravo e as modalidades humilhantes e penosas; em uma terceira concepção o trabalho passou a estar atrelado à ideia de reinserção social, capacitando o apenado<sup>354</sup>.

O trabalho prisional, denotando outra distinção do trabalho escravo será sempre remunerado, consoante o artigo 39 do Código Penal, sendo garantidos aos apenados que trabalhem os benefícios da Previdência Social. A LEP em seu artigo 33 fixou a jornada normal de trabalho do apenado, que deverá ser de no mínimo seis horas e no máximo de oito horas, com descanso nos domingos e feriados.

A obrigatoriedade da remuneração do trabalho prisional surgiu em nosso ordenamento jurídico em decorrência da Lei 6416 de 1977 e foi abrigada pela Lei de Execução Penal, que dispôs que o trabalho do preso, embora não esteja sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 28, § 2º da LEP, deverá ser remunerado, mediante tabela prévia, não podendo esta remuneração ser inferior a ¾ do salário mínimo, conforme o estabelecido no artigo 29, caput). Desta feita a própria obrigatoriedade do trabalho prisional deriva da ausência da liberdade, pois caso contrário, poder-se-ia considerar a sua realização como manifestação de um trabalho livre, que redundaria na sua inserção no ordenamento jurídico trabalhista.

A Lei de Execução Penal, art. 29, §§ 1º e 2º estabeleceu a destinação da remuneração do trabalho prisional, que deverá atender, prioritariamente:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação anteriormente elencada;
- e) A parte restante será depositada para a constituição de um pecúlio.

Os presos do regime fechado realizarão o trabalho em comum dentro do estabelecimento carcerário, levando-se em consideração suas aptidões e ocupações anteriores à condenação, desde que compatíveis com a execução da pena.

---

<sup>354</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 95.

O artigo 34, § 2º da LEP, visando estimular a parceria público-privada previu a possibilidade dos governos municipal, estadual e federal celebrarem convênios com a iniciativa privada para a criação de postos de trabalho intramuros.

Para os presos do regime fechado o trabalho externo será admissível somente em obras ou serviços públicos, artigo 36 da LEP<sup>355</sup>. Nesse caso deverá haver a autorização da direção do estabelecimento, além do apenado ter cumprido 1/6 da pena, consoante elencado no artigo 37 da LEP.

Anabela Miranda Rodrigues considera que a superação da crise penitenciária perpassa a diminuição do quantitativo de presos e a remodelação do espaço prisional, assim como a melhor seleção e formação dos agentes penitenciários e a organização racional do trabalho penitenciário, que na maior parte dos casos não chega a ser oferecido<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho**: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Champagnat, 1994. p. 62.

<sup>356</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 49.

### 3 DIREITOS E DEVERES DO CONDENADO

#### 3.1 Considerações gerais

A evolução da pena, enquanto resposta organizada do Estado a um comportamento previamente definido como criminoso, deve ser estudada, segundo Eugenio Raul Zaffaroni, a partir das relações entre dois sistemas distintos de reação a conflitos; quais sejam, o modelo de solução entre partes e o modelo vertical ou punitivo. A demarcação entre os dois sistemas advém do papel designado à vítima, escolha esta que, necessariamente, repercute na função atribuída ao próprio condenado<sup>357</sup>.

Isso porque, o primeiro desses modelos é pautado na relação entre duas pessoas (a vítima e o autor do injusto), ao passo que o segundo se faz presente à medida que um poder superior avoca para si o direito de reagir à violência perpetrada, relegando ao segundo plano aquele que, efetivamente, sofrera a lesão.

Neste sentido, observa o professor argentino que, no modelo de solução entre partes, há duas pessoas que protagonizam um conflito em busca de uma solução, enquanto no chamado modelo vertical a vítima não é vista como um indivíduo lesionado, mas, sim, como um sinal autorizador para a atuação do aparelho repressor estatal<sup>358</sup>.

Com base nisso, ressalta Zaffaroni que a evolução da disciplina coincide com os avanços e retrocessos daquilo a que chama confiscação dos conflitos (ou, ainda, do direito lesionado da vítima), processo marcado pela preponderância das relações de verticalidade sobre as de horizontalidade, bem como pela transferência do direito à reação do sujeito passivo do delito para o Estado<sup>359</sup>.

Diante de tais particularidades, adverte aquele doutrinador sobre a importância de evitar reducionismos no estudo da evolução da pena, haja vista que as antigas manifestações do poder punitivo guardavam uma série de particularidades, as quais tornam imperioso o estudo aprofundado não só dos antigos Códigos, mas, principalmente, das relações inerentes ao indigitado processo de confiscação dos conflitos<sup>360</sup>.

---

<sup>357</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 229.

<sup>358</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 229-230.

<sup>359</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 230.

<sup>360</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 230.

Com a consolidação da privação da liberdade – a qual ocupa, até os dias correntes, o epicentro dos sistemas penais ocidentais – floresceram intensas discussões acerca dos direitos e deveres dos encarcerados. No passado, sustentavam doutrina e jurisprudência que o condenado à pena de prisão não seria titular de direito algum. Para tanto, partia-se do antigo pressuposto de que o criminoso, ao infringir uma norma penal, estaria renegando, em verdade, o Ordenamento como um todo, ou seja, o agente que cometesse crime renunciaria, automaticamente, à proteção da lei<sup>361</sup>.

Exemplificativamente, tem-se que o mencionado posicionamento fora encampado nos Estados Unidos da América até a década de 1970, com base na 13ª Emenda à Constituição<sup>362</sup>. Dita Emenda consagrava a política a que se convencionou chamar *hands off*, a qual, em síntese, determinava a impossibilidade de que os presos questionassem qualquer abuso junto aos tribunais, visto ser o Poder Executivo (em que se insere a administração penitenciária) absolutamente independente e, portanto, livre de controle.

Nos Estados Unidos os tribunais tradicionalmente adotaram uma política de não interferência na administração penitenciária (*hands off*), situando-a fora do controle judicial. Uma decisão de 1954 dizia: “*Courts are without power to supervise prison administration or to interfere with the ordinary prison rules or regulations*”. (...) A partir do início dos anos 70 a doutrina *hands off* é abandonada, passando-se a entender que a interferência judicial era possível em casos de comportamento claramente arbitrário ou abusivo<sup>363</sup>.

Para que os condenados à privação da liberdade fossem finalmente reconhecidos enquanto sujeitos de direitos, fez-se necessária a atuação de diversas organizações voltadas à garantia de uma política criminal humana, dentre as quais se destacaram aquelas estruturadas, sucessivamente, na Suécia, Noruega, Dinamarca e Finlândia, ao longo dos anos de 1966 e 1967<sup>364</sup>.

No entanto, as prerrogativas dos presos só foram efetivamente proclamadas e disciplinadas quando da promulgação, em vários países, de códigos de execução penal. Nesse

---

<sup>361</sup> CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 1-2.

<sup>362</sup> “A 13ª emenda à Constituição americana, aprovada em 1865, proscreeve a escravidão e a servidão involuntárias, mas ressalva a hipótese de pena imposta por crime a quem seja condenado. Decisão americana de 1871 referia-se ao preso como escravo do Estado.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 301.

<sup>363</sup> CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 19.

<sup>364</sup> CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 23.

contexto, foi de grande relevância a contribuição da Alemanha, nação onde a Lei de Execução veio refletir o entendimento já predominante em seus Tribunais Superiores.

Ao cabo do processo de codificação dos direitos dos presos, restou consolidada, em síntese, a ideia de que ao condenado não poderiam ser impostos castigos que ultrapassassem o próprio encarceramento. A privação da liberdade é, portanto, uma sanção em si mesma, devendo ser assegurados aos detentos todos os direitos que se compatibilizem com a vida na penitenciária.

Uma vez expostas, nos capítulos anteriores, as origens da pena de prisão, bem como as discussões suscitadas acerca dos direitos dos apenados, cumpre apresentar quais são, efetivamente, estes direitos. No Ordenamento pátrio, encontram-se tais prerrogativas arroladas no Código Penal e na Lei de Execução Penal (LEP), bem como na própria Constituição da República, muito embora sejam marcantes as disparidades entre a letra da lei e a prática da execução penal no País.

Com efeito, o Código Penal disciplina os direitos do condenado à privação da liberdade, especificamente, em seus arts. 37, 38 e 39, dispositivos os quais asseguram, respectivamente: o direito da mulher presa a cumprir a pena em estabelecimento próprio; o respeito à integridade física e moral do apenado; e, por fim, o direito do cativo ao trabalho remunerado, com a garantia de todos os benefícios da Previdência Social.

Todavia, o Código Penal não esgota a matéria, haja vista que dispõe, no art. 40, que os direitos dos presos serão regulados por “lei específica”, função esta desempenhada pela LEP (Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984).

Atendendo, assim, à determinação do Código Penal, a LEP trata, pormenorizadamente, da matéria no Capítulo IV, Seção II. Dito diploma legal assevera, no art. 40, que a todas as autoridades impõe-se o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Já no art. 41 (incisos I a XVI) da LEP, encarrega-se de listar os direitos das pessoas submetidas à privação da liberdade. São eles: alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento salvo quanto às exigências de individualização

da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; e atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

A mesma Lei de Execução Penal determina, em seu art. 42, que os direitos elencados no art. 41 se aplicam, no que for cabível, aos indivíduos submetidos a medidas de segurança e aos presos provisórios, o que dirime quaisquer controvérsias quanto às prerrogativas destes últimos.

Tratando especificamente dos direitos da mulher encarcerada, impõe ainda o art. 89, da LEP, que as penitenciárias femininas contem com seções especiais para atendimento das gestantes e parturientes, bem como disponham de creche apta a abrigar crianças entre os seis meses e os sete anos de idade, com a finalidade de atender ao menor desamparado cuja responsável esteja presa.

Todos os direitos previstos no Código Penal, bem como na Lei n.º 7.210/1984, derivam de princípios contidos na Constituição da República. Tal se depreende do art. 5º, inciso XLIX, da Lei Maior, segundo o qual é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Demais disso, o art. 5º da Carta Magna trata dos direitos das pessoas em privação da liberdade em seus incisos XLVIII e L, dispositivos que garantem, respectivamente, que a pena seja cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; e que às presidiárias sejam asseguradas condições para que permaneçam com os filhos durante o período de amamentação.

Há de se observar, porém, que todas as prerrogativas acima enumeradas são projeções, em última análise, do princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no art. 1º, inciso II, da Constituição como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Como se vê, ainda que não houvesse normas específicas sobre o tema, aos detentos seria assegurado tratamento digno, extraído daquele postulado constitucional.

Os direitos dos presos têm intrínseca relação com os fins da execução penal, traduzidos, em síntese, pelo ideal de ressocialização, ou seja, de reintegração do condenado à sociedade. Nesse sentido, o art. 1º da LEP é explícito ao preceituar 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.

A execução penal visa, portanto, a habilitar o preso a retornar ao convívio social sem que cometa novos crimes, encerrando, assim, acentuada finalidade educativa (muito embora a

prática tenha demonstrado a falência da privação da liberdade enquanto instrumento de ressocialização do apenado)<sup>365</sup>.

Dita finalidade não se coaduna, por óbvio, com violações à dignidade do apenado, razão por que se faz tão importante a garantia de todos os seus direitos não afetados pela sentença condenatória. Ademais, a educação associada à privação da liberdade não pode ser imposta ao condenado, sob pena de completa ineficácia; deve, em verdade, ser-lhe oferecida, para que, uma vez aceita, possa operar seu – pretense – efeito transformador.

A pena não visa fazer sofrer o condenado. A ressocialização pretendida, no entanto, não se pode fazer sem respeitar a dignidade e a autonomia do réu, motivo pelo qual deve ela ser *oferecida* (e não imposta), como forma de prevenir a prática de novos crimes, possibilitando ao condenado uma vida adaptada à sociedade<sup>366</sup>. (Grifo do autor)

Apresentados os direitos dos presos, bem como os dispositivos legais onde se encontram disciplinados e as relações daqueles com os fins da pena, cumpre agora tecer algumas considerações sobre esses direitos, e, principalmente, sobre as recorrentes violações por eles sofridas no dia-a-dia das penitenciárias brasileiras.

Conforme supramencionado, o Direito não chancela a imposição aos detentos de sanções que excedam à privação da liberdade, ou seja, devem-se respeitar todas as prerrogativas compatíveis com a vida no cárcere. Ocorre que, conforme largamente noticiado e comprovado por trabalhos de pesquisa, apresentam-se os estabelecimentos prisionais brasileiros em condições absolutamente incompatíveis com uma existência digna.

Nesse sentido, é frequente a manutenção dos encarcerados em ambientes insalubres, sujos e sem ventilação, onde a alimentação e os cuidados com a higiene pessoal e a saúde são precaríssimos, muito aquém da infraestrutura mínima necessária à vida humana.

Ilustrando ditas violações à dignidade dos presos, não faltam dados e declarações de profissionais da administração penitenciária e de ex-detentos, todas corroboradas pelas inspeções realizadas nos estabelecimentos prisionais do País. Dentre tais relatos, destacam-se,

---

<sup>365</sup> “A experiência também veio demonstrar que a punição, notadamente com a pena privativa da liberdade, favorece a reincidência. É praticamente impossível alcançar a ressocialização do delinquente através da pena privativa da liberdade, que funciona realmente como realimentadora do sistema.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 279.

<sup>366</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 278.



exemplificativamente, os seguintes, todos extraídos de aprofundada pesquisa efetuada pelo Mutirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>367</sup> nas cinco regiões brasileiras:

Prisões sujas com celas escuras e mal ventiladas compõem o cenário no qual dezenas de milhares de pessoas cumprem pena nos estados da Região Norte. Entre 2010 e 2011, o Mutirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) testemunhou um quadro de insalubridade generalizada nos sistemas carcerários dos estados do Acre, Amazonas, Amapá, Rondônia, Roraima, Pará e Tocantins. O calor amazônico é sofrimento extra que se impõe aos apenados sujeitos ao clima equatorial do Brasil. A insalubridade atinge o extremo em uma prisão do Acre onde falta água. (p. 11).

(...)

Nos presídios de Rondônia, a média de ocupação chega a dois presos por vaga e as consequências da superlotação saltam aos olhos. Em algumas casas prisionais, quatro homens vivem onde só poderia estar um. No Pará, a situação é mais grave, já que o déficit de vagas corresponde a 75% da capacidade do sistema. Por falta de estrutura, são negados direitos básicos aos detentos, a exemplo do banho de sol que não é garantido àqueles que estão presos em delegacias (p. 11).

(...)

[No Amazonas], faltam 1.964 vagas, enquanto 60% da população carcerária são pessoas que aguardam presas o julgamento de seus processos. (...) À noite e nos finais de semana, os agentes penitenciários trancam os presos e levam as chaves das celas para casa, o que aumenta as chances de uma tragédia (p. 27).

(...)

Em Pimenta Bueno [Rondônia], presos contaram que trabalham para complementar as refeições e comprar itens básicos de higiene, como creme dental e até papel higiênico. Na mesma unidade, internos detidos nas celas de castigo tiveram de se deitar para falar com os juizes da inspeção, pois a única passagem de ar na porta de ferro ficava a um palmo do chão. (...) Lá, os internos passariam até um mês, às vezes nus, expostos a todo tipo de doença (p. 47).

(...)

Edifícios históricos com mais de 40 anos escondem a condição subumana imposta a milhares de pessoas que cumprem pena nas penitenciárias nordestinas. Calor, escassez de água, sujeira e esgoto a céu aberto revelam a situação crítica das unidades, nas quais os presos precisam disputar um metro quadrado ou criar esquema de revezamento para dormir (p. 61).

(...)

Construída na década de 50, a Penitenciária Lemos de Brito é a maior da Bahia e dá sinais de esgotamento. Com 1,4 mil detentos, sendo 284 do regime semiaberto, a unidade padece com a carência de atendimento médico, falta de higiene e pouco espaço para abrigar os presos. (...) No presídio, a força-tarefa encontrou um detento cuja perna gangrenou pela falta de assistência médica. Alguns presos trabalham em oficinas instaladas dentro da unidade, sem o material de segurança necessário (p. 71).

(...)

No sistema prisional paraibano destacam-se as violações às leis e o desrespeito aos direitos humanos dos presos, em unidades que beiram o estado de ruína. Salvo raras exceções, os prédios são antigos e clamam por urgente manutenção (...). São três mil vagas para 8,5 mil presos que acabam amontoados em um ambiente classificado pela equipe da mobilização como um depósito de pessoas (p. 85).

(...)

[Em Goiás] No dia da inspeção, a equipe da força-tarefa encontrou uma cela com capacidade para duas pessoas onde 35 detentos cumpriam pena “uns sobre os outros, com alguns pendurados no teto”. (p. 120)

<sup>367</sup> Conselho Nacional de Justiça. Mutirão Carcerário: Raio-X do Sistema Penitenciário Brasileiro. 2012. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao\\_carcerario.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf). Acesso em 30 de janeiro de 2014, às 16h59min.

(...)

No Presídio Central do Estado e no Centro de Ressocialização de Cuiabá, a equipe da força-tarefa condenou a existência de celas-contêineres “absolutamente inadequadas”, em que os internos sofriam com o calor e o frio cuiabanos, ambos extremos (p. 131).

(...)

Dentro dos quatro muros de alguns presídios do Sudeste, a falta de estrutura, de higiene e de tratamento digno serve de fardo para os que cumprem pena na Região considerada o motor econômico brasileiro. Nesse cenário, a criatividade torna-se estratégia de sobrevivência. Em São Paulo, na Penitenciária Feminina de Santana, as detentas são obrigadas a improvisar miolo de pão como absorvente íntimo (p. 135).

(...)

Embora a legislação brasileira determine a aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes que cometeram infrações, em Minas Gerais muitos deles dividem espaço com detentos em presídios comuns com estrutura inadequada até mesmo para adultos. (...) No Presídio de Sabará, onde 97 presos cumpriam pena, duas celas eram destinadas aos menores encaminhados à unidade. Na carceragem havia apenas oito colchões para cada grupo de 15 pessoas (p. 151).

(...)

Na carceragem de Neves, localizada no Município de São Gonçalo [RJ], que abrigava cerca de 400 detentos, a superlotação verificada pelo Mutirão era tão grande que as celas ficavam abertas o dia todo. Na falta de camas e colchões, homens dormiam pendurados em redes. O calor do verão torturava detentos em ambientes onde a iluminação era mínima e o ar só circulava porque ventiladores ficavam ligados constantemente (p. 157).

(...)

A insalubridade generalizada representa risco permanente à saúde da população carcerária paulista. No Centro de Detenção Provisória I de Guarulhos, não havia médicos ou dentistas, apesar de 68 presos estarem doentes no dia da inspeção. O consultório médico estava interditado por causa de infiltrações e o gabinete odontológico, completamente alagado, conforme relatou a equipe (p. 165).

(...)

No 12º Distrito Policial [em Curitiba], o Mutirão encontrou 30 presos em uma cela com capacidade para apenas quatro pessoas, sem chuveiro e com apenas um vaso sanitário. Os detentos são obrigados a tomar banho de torneira, a comida muitas vezes chega azeda e o frio, característico no inverno paranaense, faz com que os presos durmam juntos para se esquentarem. A falta de estrutura leva alguns detentos a utilizarem as próprias meias como coador de café (p. 175).

(...)

Escassez de água potável, alimentação precária, denúncias de tortura física e psicológica e falta de assistência à saúde estão entre os problemas relatados pelos presos durante as inspeções feitas pelo CNJ em unidades prisionais administradas pelo Departamento de Administração Penitenciária do Estado [de Santa Catarina] (p. 189).

Conforme se depreende das minuciosas informações colacionadas acima, os direitos fundamentais das pessoas em privação de liberdade, em tese assegurados pela Constituição e legislação infraconstitucional, são flagrante e recorrentemente violados no Brasil. Tornam-se, pois, lamentavelmente atuais as palavras de Heleno Fragoso:

A Constituição Federal também impõe o respeito à dignidade do preso (...). Como fica essa dignidade quando o homem é preso numa jaula com mais 30 ou 40 pessoas, sem lugar para repousar, usando, para satisfazer as próprias necessidades, um *vaso turco*, à vista de todos?<sup>368</sup> (Grifo do autor)

<sup>368</sup> CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 40.

Igualmente importante – e negligenciado – é o direito dos presos ao exercício de trabalho remunerado. Sobre o tema, faz-se mister explicitar que, consoante a atual doutrina, o trabalho penitenciário não só é dever como é direito do condenado, muito embora tenha sido objeto de diferentes interpretações no curso da história da pena privativa de liberdade.

Comprovando o que ora se expõe, o art. 28 da LEP determina expressamente que o trabalho, embora configure dever social, representa condição de dignidade humana, com finalidade produtiva e educativa: é, portanto direito do preso. No mesmo sentido, o art. 83, *caput*, daquele diploma legal preconiza a necessidade de que os estabelecimentos prisionais contem com área destinada ao desempenho de atividade laboral pelos detentos.

O direito ao trabalho liga-se, ainda, ao benefício da remição penal, previsto no art. 126 da LEP. Dito instituto, voltado a favorecer ao detento que trabalha, permite, em síntese, que o período laborado seja abatido do tempo de pena a cumprir, a razão de um dia de pena a cada três dias de trabalho (consoante o art. 126, inciso II, da LEP). Diante disso, é fácil perceber como a remição estimula o trabalho prisional, tão necessário, conforme visto, ao processo de ressocialização.

A atividade laborativa, não se pode negar, gera o sentimento de responsabilidade, não sendo exagero conceituá-la como o pilar do processo reeducativo do apenado – juntamente com a educação escolar, objetivo maior da reclusão, devendo, portanto, ser estimulada. A forma mais simples e sensata de estimulá-la é premiar adequadamente o trabalhador por suas atividades de acordo, obviamente, com os ditames do Direito e da Justiça, gerando no sentenciado a sensação de que o trabalho realmente compensa<sup>369</sup>.

É importante, ainda, que as oportunidades oferecidas ao detento capacitem-no para a vida extramuros, ou seja, deve o preso aprender e/ou desenvolver ofício passível de integrá-lo ao mercado de trabalho; capaz, pois, de garantir-lhe a subsistência. É o que dispõe, inclusive, o art. 32, *caput*, da LEP, ao determinar que “[n]a atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado”.

Ocorre que, na maior parte das penitenciárias nacionais, sequer são oferecidas possibilidades de trabalho aos detentos. É o que comprovam os dados coletados e

---

<sup>369</sup> SILVA, Francisco de Assis Gomes. O sistema penitenciário do estado do Rio de Janeiro. Conjuntura e política carcerária. In: MIRANDA, Ana Paula Mendes (Org.); MOTA, Fábio Reis (Org.). **Práticas punitivas, sistema prisional e justiça**. Niterói: EdUFF, 2010. p. 391

sistematizados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)<sup>370</sup>, segundo os quais apenas 91.684 das 513.802 pessoas em privação de liberdade no País exercem, efetivamente, alguma espécie de trabalho remunerado; ou seja, menos de 18% do total de presos laboram. Logo, “[a] grande maioria do coletivo de presos no Brasil vive na ociosidade, por não lhe ser oferecida tal oportunidade ou por se rejeitar a cumprir as que lhe forem apresentadas”<sup>371</sup>.

Ainda na seara do trabalho prisional, um ponto que suscita controvérsias é o *quantum* da remuneração devida aos detentos. De acordo com o art. 29 da LEP, a remuneração do trabalho prisional deve ser maior ou igual a  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do salário mínimo, disposição a qual encontra resistência por parte da doutrina. Nessa esteira, pontua Juarez Cirino dos Santos que:

Se o salário mínimo é determinação legal delimitada pela quantidade de bens ou serviços que o trabalhador e sua família necessitam consumir para sobreviver, então a previsão legal de remuneração equivalente a  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do salário mínimo, parece inconstitucional<sup>372</sup>.

Por todo o exposto, considera-se o trabalho prisional, nos dias correntes, direito-dever do preso, cabendo ao Estado, pois, oferecer aos cativos ocupações compatíveis com sua dignidade, capacidade e formação, as quais os tornem aptos a prover a própria subsistência ao cabo do cumprimento da pena.

Ainda segundo a LEP (art. 41, inciso VII), receber educação na unidade penitenciária é direito do interno. A educação, assim como o trabalho, é essencial para a reintegração do apenado à sociedade, devendo, pois, ser garantida e estimulada. Nesse sentido, a Lei n.º 12.433/2011 – responsável por alterar os arts. 126 a 129 da LEP – veio positivar o entendimento, então predominante na jurisprudência, segundo o qual o estudo deveria também ser computado para fim de remição penal.

<sup>370</sup> Dados do Infopen relativos a trabalho, renda e qualificação profissional: População carcerária no país: 513.802 pessoas. Homens: 93%; Mulheres: 7%. 48% são jovens com menos de 30 anos de idade; Realizando trabalho interno, existem: a) 33.996 pessoas no apoio ao estabelecimento penal; b) 24.184 em parceria com a iniciativa privada; c) 2.834 em parcerias com órgãos do estado; d) 281 em parcerias com paraestatais (sistema S e ONGs); e) 12.704 realizando trabalhos artesanais; f) 1.026 realizando atividades rurais; g) 4.005 realizando atividades industriais. Realizando trabalho externo, existem: a) 8.482 pessoas em parceria com a iniciativa privada; b) 2.573 em parcerias com órgãos do estado; c) 559 em parcerias com paraestatais (sistema S e ONGs); d) 2.573 realizando trabalhos artesanais; e) 391 realizando atividades rurais; f) 1.208 realizando atividades industriais. Dados disponíveis em <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={DA8C1EA2-5CE1-45BD-AA075765C04797D9}&Team=&params=itemID={14A64773-0CFB-45A4-BA6F-EC41D9AFE2BB};&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}>. Acesso em 29/01/2014, às 23h21min.

<sup>371</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 353.

<sup>372</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 531.

Com o advento da mencionada alteração legislativa, o detento que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto pode remir, mediante trabalho ou estudo, parcela do tempo de execução da pena. A remição pelo estudo computa-se à razão de 12 (doze) horas de frequência escolar para 01 (um) dia de pena, e estende-se, diferentemente da remição pelo trabalho, ao condenado que esteja cumprindo a pena em regime aberto ou usufruindo do benefício do livramento condicional (conforme, respectivamente, os arts. 126, inciso I, e 126, §6º, ambos da LEP).

Mais do que isso, a Lei de Execução garante ao detento que conclui os estudos o acréscimo de 1/3 (um terço) ao total das horas a serem remidas; bastando, para tanto, a expedição de certificado de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior pelo órgão competente (art. 126, §5º, da LEP). A Lei n.º 12.433/2011 torna clara, pois, a – salutar – intenção do legislador a incentivar a educação nas unidades prisionais.

A inovação legislativa sob consideração é digna de aplausos. Com efeito, o processo de reinserção social não se dá, unicamente, pela via do trabalho, englobando, ainda – e talvez de forma mais eficaz –, a qualificação educacional. Portanto, é dever da Administração Penitenciária propiciar mecanismos e estímulos ao encarcerado que se interesse em realizar atividades educacionais<sup>373</sup>.

Muito embora não exista disposição legal expressa exigindo um rendimento escolar mínimo para que o condenado faça jus à remição, entendimento há, *de lege ferenda*, que reputa importante um índice de aproveitamento mínimo nos estudos, “para que o interno simplesmente não utilize a escola para passar horas do seu dia fora da cela sem nenhum interesse ou apego pela atividade educacional”<sup>374</sup>.

Assim como a educação, o direito dos presos à informação e à leitura é assegurado pela LEP, justificado pela sua clara relação com a reintegração do condenado à sociedade. Todavia, em muitos dos estabelecimentos prisionais brasileiros, o acesso ao que se passa no mundo exterior é indevidamente tratado como regalia, e sofre, em decorrência disso, ilegais restrições.

Foi o que ocorreu, recentemente, no Complexo Penitenciário da Papuda, tornado objeto de grande interesse da sociedade e da mídia por receber os condenados na notória Ação Penal n.º 470 (“Mensalão”). Naquela penitenciária, o direito dos apenados à leitura é reduzido

---

<sup>373</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 354.

<sup>374</sup> SILVA, Francisco de Assis Gomes. O sistema penitenciário do estado do Rio de Janeiro. Conjuntura e política carcerária. In: MIRANDA, Ana Paula Mendes (Org.); MOTA, Fábio Reis (Org.). **Práticas punitivas, sistema prisional e justiça**. Niterói: EdUFF, 2010. p. 394.

a duas horas diárias, muito embora tal previsão não encontre amparo em dispositivo legal algum. Mais do que isso, a administração do mencionado Complexo determinou que os réus da Ação Penal em epígrafe “doassem” seus livros à biblioteca da penitenciária, a despeito de não existir, igualmente, qualquer disposição em lei que o justifique.

Presos na Papuda perdem regalias

Presos desde o dia 15 de novembro, o ex-ministro José Dirceu e os demais condenados do mensalão foram obrigados a doar seus livros para a biblioteca da Penitenciária da Papuda e passaram a ter a leitura limitada a duas horas diárias - das 9h às 11h. Eles aguardam autorização da Justiça para passar o dia fora da cadeia, trabalhando, o que poderá livrá-los desse e de outros rigores da cela.

(...)

A rotina mais rigorosa já provocou reclamações. Na semana passada, Delúbio Soares, que divide cela com Dirceu, queixou-se de ter sido levado à biblioteca por apenas meia hora (...) <sup>375</sup>.

Ponto que suscita intensa controvérsia é a perda dos direitos políticos pelo condenado por sentença penal transitada em julgado, prevista no art. 5º, inciso III, da Constituição, especialmente no que tange à proibição do voto ao sentenciado.

Primeiramente, cumpre destacar que o indigitado dispositivo constitucional dispõe, claramente, que a cassação dos direitos políticos atinge apenas aos *condenados*, o que exclui, por óbvio, os presos provisórios. No entanto, a despeito do que preleciona a Lei Maior, a prática revela ser recorrente a proibição do voto também aos provisoriamente presos, em flagrante violação aos princípios da igualdade e da presunção de inocência.

O preso provisório não tem seu direito de voto castrado, a norma que regula a privação dos direitos políticos lhe é omissa, desta forma, não lhe tem alcance, no entanto, o exercício deste direito, apesar de legítimo, enterra-se nas dificuldades impostas pelo preconceito (...). Há quem entenda que a própria condição de preso, priva-lhe a possibilidade de voto (...) Ou que, disponibilizar a sua locomoção pra efetivar seu direito de voto seria deveras dispendioso(...) E que, a instalação de seções eleitorais especiais em presídios seria uma grande impropriedade <sup>376</sup>.

Quanto aos condenados por sentença criminal transitada em julgado, a Constituição é clara, como visto, ao determinar a cassação dos direitos políticos. Tal disposição, contudo, tem recebido severas críticas de parte da doutrina, para quem, em síntese, a proibição do voto ao preso configura a antítese da democracia.

<sup>375</sup> MATIAS, Andreza; FABRINI, Fábio. Presos na Papuda perdem regalias. **Estadão**, São Paulo, 27 dez. 2013. Disponível em: < <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,presos-na-papuda-perdem-regalias,1111492,0.htm>>. Acesso em: 1 fev. 2014.

<sup>376</sup> MAIOR, Paula Francinetti Souto. Considerações quanto ao direito de voto do preso, diante do Art. 15, inciso III da Constituição Federal do Brasil. : revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, n. 9, jan./set. 2010.

O preso condenado definitivamente tem seu direito de voto suspenso até enquanto durarem os efeitos da condenação, segundo o Art. 5º, inciso III da Constituição Federal do Brasil. Mas há o que divergir de um preceito normativo que proibindo, contraria princípios maiores que se mostram permissivos, é a velha premissa de que nem tudo que se faz de direito se faz justo. A controvérsia se instala ao passo que, consagrando a Carta Magna brasileira a soberania e a cidadania como fundamentos do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, incisos I e II da Constituição Federal do Brasil), bem como erigindo o princípio democrático (Art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal do Brasil), permitindo o direito ao sufrágio universal pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (Art. 14, caput, da Constituição Federal do Brasil), e hierarquizando tais direitos à categoria de cláusulas pétreas (Art. 60, §4º da Constituição Federal do Brasil), em um desacordado dispositivo, cuja vontade do legislador não encontra respaldo, choca-se com todos esses direitos, para vedar ao preso condenado definitivamente o seu direito de voto, excluindo-o do corpo cidadão, por assim dizer. (...) A norma do Art. 15, inciso III, tal como interpretada, não encontra justificativa que não seja o próprio arbítrio<sup>377</sup>.

Nessa esteira, constata-se, ainda, que a cassação do direito de voto contribui para acentuar o afastamento do condenado em relação à sociedade de que outrora fizera parte, o que claramente dificulta o processo de ressocialização, eleito, como já demonstrado, um dos principais fins da pena (conforme o art. 1º da LEP).

Mais do que isso, o voto é instrumento essencial para que os condenados reivindiquem o respeito aos próprios direitos, os quais sofrem, como visto, incessantes violações. Assim, somente “(...) quando puderem atuar no espaço público, a partir do exercício do direito de voto, é que os condenados obterão o reconhecimento de seus direitos básicos e, conseqüentemente, serão vistos como sujeitos detentores de interesses básicos e de demandas legítimas”<sup>378</sup>.

Tem-se, em síntese, que as violações aos direitos e à dignidade da pessoa presa encontrarão um fim apenas quando a urna for levada ao cárcere, possibilitando, então, que os detentos elejam representantes efetivamente comprometidos com a melhoria das prisões brasileiras.

Uma vez listados os direitos dos presos, bem como abordadas as principais discussões àqueles inerentes, cumpre expor e apreciar o regime disciplinar previsto no Capítulo IV, Seção III, Subseções I a V da Lei de Execução Penal (arts. 44 a 60), igualmente objeto de controvérsias.

<sup>377</sup> MAIOR, Paula Francinetti Souto. Considerações quanto ao direito de voto do preso, diante do Art. 15, inciso III da Constituição Federal do Brasil. : revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, n. 9, jan./set. 2010. p. 162-163.

<sup>378</sup> MASCHIO, Jane Justina. Os direitos políticos do condenado criminalmente. apud MAIOR, Paula Francinetti Souto. Considerações quanto ao direito de voto do preso, diante do Art. 15, inciso III da Constituição Federal do Brasil. **Atualidades j** : revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, n. 9, jan./set. 2010. p. 163-164.

A disciplina penal consiste, em síntese, “na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho”, como determina o art. 44, *caput*, da LEP. Estende-se o regime disciplinar tanto aos presos provisórios quanto aos condenados, conforme explicita o parágrafo único do mesmo dispositivo.

Já essa primeira previsão da LEP quanto à disciplina dos presos é alvo de severas críticas. Isso porque o legislador, ao empregar as expressões “ordem”, “obediência” e “determinações das autoridades”, atuou com reprovável imprecisão, abrindo margem à excessiva discricionariedade da administração penitenciária.

De tal modo, a LEP exige do detento uma postura subserviente e resignada<sup>379</sup>, uma vez que converte qualquer reivindicação em possível ameaça aos ideais de “obediência” e “ordem”, prejudicando, inegavelmente, a efetivação dos direitos constitucional e legalmente assegurados aos presos.

A conclusão a que podemos chegar no tocante à disciplina no interior das prisões nos conduz à assertiva de que o indivíduo é submetido a um autêntico processo de aculturação, para que se torne um preso dócil<sup>380</sup> e disposto a cumprir, acriticamente, todas as determinações das autoridades carcerárias, elevadas pelo sistema penitenciário à metafórica condição de patriarcas onipotentes, que elegem o que é bom ou ruim para os apenados, se os mesmos desejarem a ressocialização<sup>381</sup>.

A despeito do emprego de expressões vagas ao conceituar a disciplina penal, a Lei de Execução houve por bem positivar, no art. 45, a necessidade de que todas as faltas e sanções atendam ao princípio da legalidade. Os §§ 1º a 3º daquele dispositivo proíbem, ainda, o emprego de reprimendas que ponham em risco a vida ou a segurança do condenado, a cela escura e as sanções coletivas, respectivamente.

As faltas disciplinares, a teor do art. 49 da LEP, classificam-se em graves, médias e leves, sendo as primeiras definidas pela própria Lei de Execução (arts. 50 e 51, os quais tratam, respectivamente, das faltas graves para as penas privativa de liberdade e restritiva de direitos), enquanto as demais são conceituadas pela legislação de cada Estado brasileiro.

Consoante o art. 50 da LEP, consideram-se faltas graves para o preso: incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; fugir; possuir,

---

<sup>379</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 23-24.

<sup>380</sup> No mesmo sentido, quando à docilidade dos corpos: HASSEN, Maria de Nazareth Agra. **O trabalho e os dias**: ensaio antropológico sobre trabalho, crime e prisão. Porto Alegre: Tomo Editorial, 1999. p. 66.

<sup>381</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 141.



indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocar acidente de trabalho; descumprir, no regime aberto, as condições impostas; inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do art. 39, da Lei de Execução (“obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se” e “execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas”, respectivamente); e ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Consideram-se sanções disciplinares, a teor do art. 53 da LEP, as seguintes: advertência verbal; repreensão; suspensão ou restrição de direitos; isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo; e inclusão no regime disciplinar diferenciado. A aplicação das sanções disciplinares é atribuída ao diretor do estabelecimento penitenciário, à exceção, como visto a seguir, do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

Conforme a sistemática estabelecida pela LEP (art. 57), as sanções disciplinares devem ser aplicadas de acordo com a personalidade do preso, o tempo de pena a cumprir e as circunstâncias e consequências da infração, sendo àquele assegurados, ainda, o direito à defesa e à decisão motivada.

### **3.2 O regime disciplinar diferenciado**

O RDD, incorporado à LEP mediante a Lei n.º 10.792/2003, traduz-se, em síntese, no isolamento do condenado em cela individual, com direito à visita semanal de até duas pessoas, por não mais do que duas horas, e a banho de sol diário que não exceda, igualmente, a duas horas (conforme o art. 52, incisos II, III e IV, da LEP, respectivamente). Tal regime é aplicável à prática de crime doloso que leve à subversão da ordem ou disciplina internas (art. 52, *caput*, da LEP), e tem duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo da repetição ensejada por nova falta grave, até o limite de um sexto da pena aplicada (art. 52, inciso I, da LEP).

A colocação em Regime Disciplinar Diferenciado demanda, além da defesa do condenado, parecer favorável do Ministério Público e autorização do juiz da Execução (art. 54, §§ 1º e 2º, da LEP). Muito embora pressuponha mais requisitos para que seja imposta, dita medida inspirou acirrados questionamentos e discussões quanto à sua constitucionalidade, tornando-se alvo de severas críticas por parte doutrina.

As principais críticas ao RDD fundam-se na violação ao princípio da dignidade humana (definido no art. 1º da CRFB), o qual deve servir de limite, como visto, à execução de qualquer espécie de sanção penal. Demais disso, sustentam os opositores do RDD que este regime representa instituição de pena cruel, em afronta ao art. 5º, XXXIX, da Constituição, e salientam, por fim, que a referida sanção contraria o princípio da legalidade (art. 5º, inc. XXXIX, da CRFB), por serem indetermináveis os conceitos de “subversão da ordem” e de “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas”<sup>382</sup>.

Em sentido contrário, estudiosos há que reputam o RDD medida proporcional e indispensável à manutenção da disciplina nas penitenciárias. Tal posicionamento tem como principal justificativa a necessidade de conter os presos integrantes de facções criminosas, os quais, embora encarcerados, continuam a receber informações e a emitir ordens aos parceiros de crime.

A implementação do Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal não viola a Constituição, constituindo forma proporcional de resposta penal em casos graves, que, ao contrário de ofender, concretiza a garantia constitucional da individualização da pena, dentro da liberdade de conformação deixada ao legislador ordinário, cuidando-se de hipótese de reserva legal simples, dentro de uma relação de especial sujeição, consistindo em instrumento necessário e adequado frente a certas práticas criminosas, nomeadamente em casos de faltas graves, risco para a segurança, ou ainda quando o sujeito integrar organização criminosa, quadrilha ou bando, podendo tais condutas ou situações ser objeto de atuação sancionatória por parte das autoridades responsáveis pela execução penal<sup>383</sup>.

Tem prevalecido, entretanto, o entendimento que reputa inconstitucional o RDD, o qual deu ensejo, inclusive, à Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.162/2008, de autoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ainda pendente de julgamento pelo STF<sup>384</sup>.

Naquela ação, pontuou a OAB ser o RDD inconstitucional por afrontar aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, além de constituir verdadeira penalidade, com natureza de “sobrecondenação criminal”. Salientou a referida entidade, ainda, que o regime disciplinar em tela caracterizaria tortura e ato desumano e degradante;

---

<sup>382</sup> Vide, nesse sentido, SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 538.

<sup>383</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal. **Revista de Doutrina do TRF-4**, [S.l.], edição 17, 25 abr. 2007. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Jo\\_se\\_Baltazar.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Jo_se_Baltazar.htm)> Acesso em: 03 fev. 2014.

<sup>384</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2643750>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

que atentaria aos princípios da dignidade humana e da vedação de penas cruéis; e que, por fim, violaria o art. XLVII, da CRFB, onde há previsão, exclusivamente, da natureza do delito, da idade e do sexo do apenado como elementos definidores do cumprimento da pena em estabelecimentos distintos<sup>385</sup>.

Na mesma esteira, posiciona-se o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, há quase dez anos, pela inconstitucionalidade do RDD:

Ao editar a Resolução n.º 08/2004, o próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) acolheu o Parecer contrário à instituição do RDD, aprovado, por unanimidade, sustentando a violação da Constituição Federal, de Tratados Internacionais de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros. Ademais, ressaltou-se a incompatibilidade da nova sistemática em diversos e centrais aspectos, tais como a falta de garantia para a sanidade do encarcerado e duração excessiva, implicando violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, prevista nos instrumentos citados<sup>386</sup>.

Como se vê, predomina o entendimento segundo o qual o RDD contraria intransponíveis princípios constitucionais, o que o torna manifestamente incompatível com a estrutura de um Estado Democrático de Direito. Faz-se imprescindível, pois, a substituição do regime em tela por medida que atenda aos ditames da Lei Maior.

Considera-se relevante uma, breve, menção ao caso do Maranhão. Recentemente, a situação no Complexo Penitenciário de Pedrinhas (localizado no bairro de mesmo nome, na zona rural de São Luís - MA) tem atraído a atenção da grande mídia, de autoridades e, inclusive, de Organizações Internacionais voltadas à tutela dos direitos humanos.

Isso, porque a violência no indigitado Complexo Penitenciário, tradicionalmente intensa, atingiu proporções inéditas e alarmantes, amplamente noticiadas ao fim do ano de 2013. Nesse contexto, práticas bárbaras tornaram-se frequentes entre os detentos, a exemplo da decapitação de rivais – gravadas em vídeo pelos próprios presos –, revelando o devastador resultado de anos de descaso do Poder Público.

“Tem que ajeitar o foco”, diz um preso a um colega que acabara de ligar a câmera do celular em meio a um grupo de detentos rebelados.

Vencida a discussão técnica, o que se segue é um documento explícito do horror praticado no complexo de Pedrinhas, em São Luís, no Maranhão, onde 62 presos foram mortos desde o ano passado.

---

<sup>385</sup> Conforme extraído do relatório da manifestação da Advocacia Geral da União nos autos da ADI n.º 4.162/2008, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=443444>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

<sup>386</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 342.

São dois minutos e 32 segundos em que os próprios amotinados filmam em detalhes três rivais decapitados. E se divertem exibindo os corpos – ou que restam deles<sup>387</sup>.

Tamanha violência foi também explicitada por um relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), elaborado a partir de inspeção efetuada em 20 de dezembro de 2013, um dia após o homicídio de um detento no local. Segundo o relato do CNJ, ao longo de 2013 foram mortos ao menos sessenta internos no Complexo de Pedrinhas, em decorrência, principalmente, das disputas de poder entre os presos da capital e aqueles procedentes do interior do Estado, organizados em facções adversárias<sup>388</sup>.

A inspeção do CNJ constatou, ainda, que a violência em Pedrinhas não se limita aos detentos, ao passo que, nos dias de visita, os internos sem influência são forçados a “entregar” as mulheres e irmãs aos líderes de facções custodiados no Complexo, sob ameaças de morte.

O magistrado [responsável pela inspeção] relata também a ocorrência de abuso sexual contra mulheres que visitam presos no Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Segundo ele, detentos sem poder de comando, para não morrerem, são obrigados a entregar suas mulheres a outros internos, e a violência sexual é favorecida pela falta de grades nas celas, retiradas durante as diversas rebeliões ocorridas no complexo. Dessa forma, as visitas íntimas acontecem sem qualquer privacidade e segurança, uma vez que os presos circulam por diferentes celas, sem restrição<sup>389</sup>.

Na penitenciária de Pedrinhas, esta massa de excluídos, condenados e miseráveis chega desde este universo em que o Estado lhe nega tudo, e onde é impossível viver sem violência. Ali, ela mergulha num processo maior ainda de desumanização, que reduz o homem a uma sobra do que é ser humano. A família do preso é obrigada a trabalhar para os chefes do crime, sob pena de morte; os detentos são obrigados a permitirem que suas esposas mantenham relações sexuais com outros – numa espécie de estupro consentido – em troca de sobrevivência. E o que dizer destas mulheres que para não morrerem, têm de suportar tamanha barbárie?<sup>390</sup>

As atrocidades – e recorrentes – notícias sobre a violência em Pedrinhas despertaram ainda a atenção do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, órgão o qual requereu às autoridades brasileiras que tomem providências imediatas para restabelecer a

<sup>387</sup> SCOLESE, Eduardo. Presos filmam decapitados em penitenciária no Maranhão. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 jan. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/01/1394160-presos-filmam-decapitados-em-penitenciaria-no-maranhao-veja-video.shtml>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

<sup>388</sup> Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/27282:relatorio-do-cnj-sobre-prisoos-do-maranhao-preve-maior-cobranca-as-autoridades-do-estado>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

<sup>389</sup> Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/27282:relatorio-do-cnj-sobre-prisoos-do-maranhao-preve-maior-cobranca-as-autoridades-do-estado>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

<sup>390</sup> BELLO, Ney. Presídio de Pedrinhas: o passado cobrou seu preço. **Zero Hora**, Porto Alegre, 11 jan. 2014. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/cultura-e-lazer/segundo-caderno/noticia/2014/01/presidio-de-pedrinhas-o-passado-cobrou-seu-preco-4387746.html>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

ordem no Complexo Penitenciário e para conter a superlotação carcerária, não só em Pedrinhas, como na generalidade dos estabelecimentos penais brasileiros.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos pediu nesta quarta-feira 8 que as autoridades brasileiras tomem ações imediatas para restabelecer a ordem no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, na capital do Maranhão. O presídio em São Luís tem passado por uma crise carcerária desde o ano passado, intensificada nas últimas semanas.

De acordo com o órgão, é lamentável ter de expressar preocupação com o "terrível" estado das prisões no Brasil. Em nota, o Alto Comissariado recomenda a redução da superlotação dos presídios brasileiros, não só no Maranhão, e o provimento de condições dignas aos detentos<sup>391</sup>.

Como se vê, a violência no Complexo Penitenciário de Pedrinhas atingiu níveis particularmente críticos, o que, infelizmente, não destoa do cotidiano da maioria das prisões do País. É imprescindível, portanto, que o Poder Público dedique maior atenção aos estabelecimentos penais, cuja situação caótica acaba, inexoravelmente, por prejudicar a segurança da sociedade como um todo.

---

<sup>391</sup> SARRES, Carolina. ONU pede investigação imediata da violência em presídio no Maranhão. **Carta Capital**, São Paulo, 08 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/onu-pede-investigacao-imediata-da-violencia-em-presidio-no-maranhao-6327.html>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

## 4 PESQUISA NA PENITENCIÁRIA ESMERALDINO BANDEIRA E PESQUISA EM INSTITUIÇÕES FRANCESAS

### 4.1 Análise comparativa entre os sistemas penais francês e brasileiro

A escolha do sistema francês deve-se a existência de uma estrutura centralizada de capacitação profissional dos funcionários que trabalham intra-muros; e do fato dessa centralização propiciar uma formação mais homogênea, humanista e passível de possibilitar o desenvolvimento de atividades profissionais pelos apenados.

A França possui 189 estabelecimentos penitenciários, sendo 101 *maison d'arrêt*, 82 estabelecimentos para penas e os demais distribuídos em centros penitenciários, de detenção, casas centrais, centros de semi-liberdade e estabelecimentos para menores<sup>392</sup>.

Interessante destacar o papel da ÉNAP na formação dos funcionários de segurança que atuam no cárcere francês. A Escola Nacional de Administração Penitenciária, situada em Agen é responsável pela formação profissional de todo o pessoal penitenciário e ministra além de aulas técnicas, aulas atinentes ao atuar prático e a filosofia dessa atuação<sup>393</sup>. A escola de formação utiliza-se a evolução do nível de escolaridade dos alunos como critério de admissão e evolução nesta. Vale mencionar que dentre as categorias de estudantes da escola, a referente aos *alunos sem diploma* desapareceu em 1980<sup>394</sup>.

A duração da formação dos alunos na ÉNAP foi ao longo dos anos aumentada e os testes de admissão passaram a incluir uma fase rigorosa de exame psicológico, que passou a eliminar inúmeros candidatos, por inaptidão em conviver com os prisioneiros<sup>395</sup>.

A formação dos funcionários de segurança das prisões francesas é iniciada por um estágio de descoberta do espaço de trabalho, realizado num estabelecimento penitenciário. O contato propiciado com a realidade carcerária proporcionaria uma ideia do meio. Posteriormente há um ciclo teórico para o fornecimento de conhecimento jurídicos e dos

---

<sup>392</sup> LES CHIFFRES CLES DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE EN CHIFFRES. Paris: SCERI, Janvier 2011. p. 3.

<sup>393</sup> MBANZOULOU, Paul. **La réinsertion sociale des détenus**: de l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires. Paris: L'Harmattan, 2000. p. 66.

<sup>394</sup> MBANZOULOU, Paul. **La réinsertion sociale des détenus**: de l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires. Paris: L'Harmattan, 2000. p. 66.

<sup>395</sup> MBANZOULOU, Paul. **La réinsertion sociale des détenus**: de l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires. Paris: L'Harmattan, 2000. p. 67.

demais regulamentos que regem a atividade<sup>396</sup>. Os ensinamentos jurídicos, por exemplo, desenvolvem-se sobre a forma de trabalhos práticos, organizados em grupos; e a partir de artigos do Código de Processo Penal francês; buscam abarcar o itinerário do preso, desde antes da condenação, durante o processo penal, na prisão provisória e no âmbito da execução da pena<sup>397</sup>.

Pierre Tartakowsky considerou que a ENAP possui importante papel na segurança pública, na medida em que seus agentes irão trabalhar dentro da prisão, contudo visando a saída dos condenados. Logo, a preocupação corrente com a segurança do estabelecimento deve ceder espaço à preocupação com o que denominou *projeto de saída*. Para o qual torna-se necessário um profissional com formação que possibilite, de uma só vez, segurança e reinserção, com uma visão humanística<sup>398</sup>. A última etapa da formação é destinada ao estudo das ciências humanas, visando sensibilizar os formandos para as técnicas de comunicação, observação e a missão educativa<sup>399</sup>.

Reitere-se a importância da menção às instituições visitadas na França, no que tange ao fomento do trabalho do condenado e do egresso. Nesse contexto inscreve-se, *Le Service Pénitentiaire d'insertion et probation*, SPIP, que segundo o art. 2 da Lei Penitenciária, francesa, deve participar dos serviços de execução das penas, tendo como missão principal prevenir a reincidência.

L'administration pénitentiaire concourt, par sa participation à la garde et à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la garantie des libertés et à la défense des institutions de la République, au maintien de l'ordre public et de la sécurité intérieure et à la protection des personnes et des biens<sup>400</sup>.

As três ações precípuas da SPIP para evitar a reincidência são a avaliação e controle dos prisioneiros, a colaboração na individualização da pena e a reinserção dos condenados.

Les personnels d'insertion et de probation interviennent sous la forme d'entretiens individuels et actions collectives(programmes de prévention de la récidive, stage citoyenneté...) Ils travaillent en étroite collaboration au niveau départemental avec

<sup>396</sup> MBANZOULOU, Paul. **La réinsertion sociale des détenus**: de l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires. Paris: L'Harmattan, 2000. p. 69.

<sup>397</sup> MBANZOULOU, Paul. **La réinsertion sociale des détenus**: de l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires. Paris: L'Harmattan, 2000. p. 69.

<sup>398</sup> TARTAKOWSKY, Pierre. **La Prison**: enquête sur l'administration pénitentiaire. Paris: Payot, 1995. p. 210-212.

<sup>399</sup> MBANZOULOU, Paul. **La réinsertion sociale des détenus**: de l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires. Paris: L'Harmattan, 2000. p. 72.

<sup>400</sup> Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire.

les principaux acteur de droit commun dans de champ de l' action sociale ou sanitaire<sup>401</sup>.

Segundos, dados consolidados, da SPIP a França, possuía em 2012, 22. 367 presos realizando atividades remuneradas, ou seja, cerca de 35,7% da população prisional.

Além da França, os sistemas jurídicos, nomeadamente nos países de matriz romano-germânico, renunciam a elaboração de uma definição abstrata de ilícito penal, optando por associar o fato criminoso à espécie de pena correspondente<sup>402</sup> àquele fato. Observa-se assim, uma conceituação, preponderantemente, concreta de delito, denominada, por Néelson Hungria, de *distinctio delictorum ex poena*, na qual reconhecesse a modalidade de delito pela punição aplicada a ele<sup>403</sup>.

Nesse diapasão, o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, definiu crime como a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer de forma isolada, alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; e contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. Trata-se de um *sistema bipartido* ou *dicotômico*, adotado pelo Brasil dentre outros países, como por exemplo, Portugal e Espanha<sup>404</sup>.

Segundo, ainda, Heleno Fragoso, a elaboração do conceito de crime compete, dessa feita, à doutrina<sup>405</sup>. O que demonstra-se da análise do Código Penal brasileiro, que em função de suas alterações provenientes do advento da Lei nº 7.209/84, responsável por reformar integralmente a Parte Geral do Código de 1940, absteve-se de definir o que deveria ser considerado crime, embora algumas de nossas legislações penais pretéritas o fizessem. Assim, o Código Criminal do Império de 1830, por exemplo, determinava em seu artigo 2º, parágrafo 1º que julgar-se-á crime ou delicto toda acção ou omissão voluntaria contrária às leis penaes<sup>406</sup>. Enquanto, o Código Penal Republicano de 1890 determinava em seu artigo 7º<sup>407</sup>, que crime era a violação imputável e culposa à lei penal<sup>408</sup>.

<sup>401</sup> REVISTA DA SPIP. Paris: Maquete, 2012. p. 5.

<sup>402</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 12.

<sup>403</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1. t. 2. p. 39.

<sup>404</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 16.

<sup>405</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 176.

<sup>406</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 237.

<sup>407</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 274.

<sup>408</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 176.



Ainda, Segundo Heleno Fragoso as definições legais de crime foram abandonadas por serem dotadas de viés meramente informal, além de serem imprecisas e imperfeitas. Na doutrina surgiram então, os conceitos formal, material e analítico do crime como expressões mais significativas, dentre outras de menor expressão. O conceito analítico indica as características ou elementos constitutivos do crime, portanto, sendo muito relevante<sup>409</sup>. Heleno Fragoso afirmou que inexistente no direito penal brasileiro, distintamente de outros sistemas legislativos, diferença entre crime e delito; tais expressões são sinônimas. Sendo fato punível expressão mais ampla, genérica, abrangendo crime ou delito e a contravenção, que constituem duas espécies diferentes de ilícito penal<sup>410</sup>.

Artur Gueiros pontuou a existência de países que, diversamente do ordenamento jurídico brasileiro, utilizam um sistema tripartido ou tricotômico, caso da França, compreendendo três espécies de infrações penais, em função da existência de três respostas punitivas<sup>411</sup> possíveis. Prossegue o autor apontando, consoante o caráter valorativo do direito penal e da importância do bem jurídico tutelado como forma de mensurar os crimes mais graves aqueles como o homicídio; os menos graves são as denominadas contravenções de simples polícia; existindo ainda, uma espécie de classificação intermediária atinente às infrações denominadas de delitos. Estando adstritos a essa classificação o roubo e a fraude, por exemplo<sup>412</sup>.

Ocorre, no entanto, que em razão das sucessivas alterações por que passou o nosso sistema legal, com a sobrevivência da Reforma Penal em 1984 (Lei n. 7.209/84), além do impressionante fenômeno da “inflação legislativa”, havido, principalmente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, surgiu a dúvida de se saber, do ponto de vista prático (vale dizer, no que toca à carga de intensidade da resposta penal), se o Brasil não mais estaria seguindo um modelo bipartido (crime e contravenções), mas, sim, um modelo tripartido, ainda que com outra nomenclatura. Ou seja: “crimes hediondos”, “crimes não hediondos” e “infrações de menor potencial ofensivo”.<sup>413</sup>

---

<sup>409</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 177.

<sup>410</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 173.

<sup>411</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 13-14.

<sup>412</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 15.

<sup>413</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 17.

Dessa feita, ao comparar-se o nosso sistema de penas com o sistema de penas da França, pode-se perscrutar o direito efetivo, permitindo uma análise que desbordando da dogmática possua o condão de refletir criticamente sobre este. Nesse sentido o sistema de penas francês com a adoção do novo Código Penal, Code Pénal, nos permite uma comparação interessante, vez que adota um modelo tripartido de ilícitos.

Na França, por exemplo, adotou-se, consoante esposado, o sistema tricotômico, em que crime, delito e contravenção penal são modalidades de infração penal que se distinguem entre si em razão do respectivo grau de *lesividade* da conduta ao bem jurídico. Na França, os crimes são julgados pela *Cour d'Assises*; os delitos pelo Tribunal Correccional e as contravenções pelo Tribunal de Polícia<sup>414</sup>. Ou seja, no ordenamento jurídico francês é possível fazer a seguinte gradação de gravidade da lesão causada ao bem jurídico, para distinguir as espécies de infração penal: em primeiro lugar, o crime (mais grave); em seguida, o delito (gravidade mediana); por último, a contravenção penal (menos grave)<sup>415</sup>.

Na análise do esboço histórico do sistema penal francês verifica-se que, a sua era contemporânea registra a sucessão de três códigos penais: o Código Revolucionário, de 1791; o Código Napoleônico, datado de 1810; e o Código atual, aprovado em 1992<sup>416</sup>. Assim, o novo Código Penal constituiu a terceira grande codificação criminal da história da França.

O Código de *brumaire an IV* de 1791, primeiro código francês, configurou-se em contraposição à severidade das punições do Antigo Regime; foram abandonados os suplícios, as penas perpétuas e pretendeu-se suprimir a pena de morte<sup>417</sup>.

No Código de 1810, de viés utilitarista e punitivo, a pena de morte foi mantida. O recrudescimento excessivo trazido pelo Código de 1810 foi mitigado por algumas alterações legislativas posteriores, dentre as quais podem ser mencionadas a Lei de abril de 1832 (contemporânea do nosso Código Criminal de 1830) e a Lei de abril de 1863<sup>418</sup>. Cumpre destacar que a pena de morte foi abolida por uma lei de outubro de 1981<sup>419</sup>.

<sup>414</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 249.

<sup>415</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 19.

<sup>416</sup> CHASSAING, Jean-François. Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain. **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé**, [Paris], 1993. p. 445.

<sup>417</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 23.

<sup>418</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 26.

<sup>419</sup> VERMELLE, Georges. **Le nouveau droit pénal**. Paris: Dalloz, 1994. p. 118.

A manutenção de sanções pesadas, como, v.g., as *penas aflitivas e infamantes* e as *penas simplesmente infamantes*, próprias para figuras criminosas, ao lado das penas delitivas e das penas contravencionais, ao tempo do Código Penal de 1810 (só revogadas pelo código atual), retrata bem este viés do direito francês, considerando as diversas turbulências institucionais e períodos de guerra sofridos pela sociedade francesa.<sup>420</sup>

Sob outro enfoque, em especial, a partir da década de 1970, houve um incremento na aplicação de penas alternativas no direito francês<sup>421</sup>.

A justiça penal francesa fundamenta-se em dois princípios: primeiramente na distinção entre três categorias de infrações penais, consoante a gravidade de tais infrações, restando cada uma delas submetida a uma jurisdição específica. As contravenções, infrações menos graves, julgadas por um juízo monocrático no Tribunal de Pequenas Causas; Os delitos situam-se num nível intermediário por constituírem condutas mais graves que as contravenções e menos graves que os crimes, os delitos são julgados por um tribunal correccional integrado por três juízes; os crimes, infrações mais graves, são julgados pelo tribunal do júri, integrado por três juízes profissionais e nove cidadãos. O Código estabelece que as infrações penais são classificadas, segundo sua gravidade, em crimes, delitos e contravenções. (art. 111-1)<sup>422</sup>.

Em segundo lugar, apontou Artur Gueiros, o princípio da separação entre a acusação e o julgamento.

O Código Penal da França, *Code Pénal*, é integrado por quatro diplomas legais, sete livros, promulgados em 22 de julho de 1992, complementado pela Lei de adaptação de 16 de dezembro do mesmo ano, que previra a entrada em vigor do novo diploma para 1º de setembro de 1993. Entretanto, uma lei editada em 13 de julho de 1993 trouxe um adiamento e o Código só passou a vigorar, efetivamente, a partir de 1º de março de 1994<sup>423</sup>.

No ordenamento jurídico francês essa classificação decorre da gravidade do comportamento proibido. A gravidade deve ser verificada objetivamente. A classificação da

---

<sup>420</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 30.

<sup>421</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 29.

<sup>422</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 30.

<sup>423</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 30-35.

infração decorre do estabelecido na Lei. Dessa feita, a natureza da infração penal decorre da sanção cominada para esta<sup>424</sup>.

Em que pese a manutenção da sistemática ternária crime/delito/contravenção, a sanção penal foi a parte do direito penal francês que mais sofreu modificações em virtude da nova codificação. Ampliaram-se, por exemplo, as modalidades de penas alternativas às infrações delitivas e contravencionais e conferiu-se uma maior margem para que o juiz pudesse escolher, quantificar e substituir a reprimenda penal<sup>425</sup>.

Elas subdividem-se em *reclusão* (crime comum) e *detenção* (crime político)<sup>426</sup>. As duas, reclusão e detenção, importam na privação da liberdade sem possibilidade de substituição por pena menos aflictiva, guardando parcial identidade com o ordenamento brasileiro.

Neste diapasão, o art. 131-1 daquele texto legal, prevê a seguinte escala para *crimes*: 1º) prisão, reclusão ou detenção, até a perpétua; 2º) prisão de trinta anos, no máximo; 3º) prisão de vinte anos, no máximo; e 4º) prisão de quinze anos, no máximo. Nota-se<sup>427</sup>, portanto, o rigor do legislador francês com relação aos crimes, destinando-lhes pena de prisão de longa duração, vale dizer, tempo superior a dez anos até a perpétua.

#### Article 131-1

Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont :

1° La réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité ;

2° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de trente ans au plus ;

3° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de vingt ans au plus ;

4° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de quinze ans au plus. La durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans au moins<sup>428</sup>.

<sup>424</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 30-32.

<sup>425</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 30-31.

<sup>426</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 30-33.

<sup>427</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 34.

<sup>428</sup> PELLETIER, Hervé; PERFETTI, Jean. **Code Pénal**. Paris: LexisNexis, 2013.

Cumpra mencionar que, após a entrada em vigor do Decreto 1634, de 23 de dezembro de 2010, cumpra mencionar, que, o regulamento francês passou a contar com uma lista de 40 infrações disciplinares em torno de três artigos sucessivos<sup>429</sup>.

É certo, entretanto, que, nos termos do art. 131.2, as penas de reclusão criminal ou de detenção criminal não são excludentes de uma pena de multa e de uma ou de várias penas complementares previstas no artigo 131.10.

A *multa*, embora variando no *quantum*, está prevista indistintamente para o crime, o delito e a contravenção, consistindo no pagamento de uma soma de dinheiro em favor do Estado.

No ordenamento jurídico francês existem ainda as denominadas *penas complementares* que podem ser aplicadas às três modalidades de ilícitos previstas no Código, sendo medidas que determinam a perda, a incapacidade ou retirada de um direito, na imobilização ou confisco de um objeto, no fechamento de um estabelecimento ou na divulgação (*affichage*) da decisão aplicada ou difusão desta, seja por meio da imprensa escrita ou por qualquer outro meio de comunicação audiovisual, punições semelhantes às aplicadas aos delitos econômicos<sup>430</sup>. São sanções assemelham-se aos *efeitos da condenação*, regulados nos arts. 91 e 92 Código Penal brasileiro; e que correspondem às antigas penas acessórias do Código de 1940<sup>431</sup>.

Numa posição intermediária, adotou-se a terminologia *pena correccional* ao invés da tradicional *pena delitiva* – ao que colocou-se, de forma jocosa, Pierrette Poncela<sup>432</sup>: *por que não ‘delitivas’?* – enumerando-as no art. 131-3, na seguinte ordem: *a prisão, a multa, o dia-*

<sup>429</sup> CÉRÉ, Jean-Paul. **Droit disciplinaire pénitentiaire**. Paris: L'Harmattan, 2011. p. 30.

<sup>430</sup> Em sua formulação Sutherland destacou na história da punição e de seu viés público um exemplo extremo que foi a pena colonial de bordar a letra T na roupa do Ladrão<sup>430</sup>, com escopo de que este pudesse ser imediatamente identificado. Na Inglaterra, prossegue mencionando Sutherland, a Lei de Pão de 1836 e a Lei de Adulteração de Sementes de 1869 previam como castigo a publicação no jornal dos detalhes vinculados com os delitos de adulteração dos produtos. A Lei de Saúde Pública de 1891 autorizava ao tribunal a ordenar ao condenado em duas oportunidades por vender carne inadequada para o consumo humano que colocasse um letreiro em seu negócio, do tamanho que especificasse o tribunal, informando que havia sido condenado duas vezes por violar essa lei, dando-se dessa feita publicidade ao crime que fora praticado. SUTHERLAND, Edwin H. ¿El “delito de cuello blanco” es delito? In: \_\_\_\_\_. **El delito de cuello blanco**. Montevideo: B de F, 2009. p. 72-73.

<sup>431</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004.

<sup>432</sup> PONCELA, Pierrette. Le nouveau Code pénal. Dispositions générales. **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé**, [Paris], p. 455-468, juil./sept. 1993. p. 462.

*multa, o trabalho de interesse geral, as penas privativas ou restritivas de direitos previstas no artigo 131-6 e as penas complementares previstas no artigo 131-10*<sup>433</sup>.

Percebe-se, assim, a pena de prisão não fora a pena exclusivamente determinada nesta categoria *delito*, distintamente do que ocorreu na ocorrência de *crimes*. Ademais disto, a prisão delitiva pode ser aplicada, cumulativa ou alternativamente, com estas outras modalidades de penas.

Consoante afirmou Pierrette Poncela, ao estudar as penas alternativas à prisão por delitos, o

regime desse tipo de penas, introduzidas pela lei de 11 de julho de 1975, não foi modificado sensivelmente. Elas fazem o objeto de uma menção dentro do texto enumerativo das penas correccionais incorridas, assim como, doravante, para as contravenções. [...] Inexiste a possibilidade de qualquer uma dessas penas pode ser aplicada cumulativamente, uma vez que ela é alternativa à pena principal incorrida (art. 131-9), sob reserva da exceção mencionada para as penas privativas ou restritivas de direitos.<sup>434</sup>

A escala da pena delitiva de prisão tem, segundo o art. 131-4, oito categorias descritas no Code Pénal: 1º) dez anos, no máximo; 2º) sete anos, no máximo; 3º) cinco anos, no máximo; 4º) três anos, no máximo; 5º) dois anos, no máximo; 6º) um ano, no máximo; 7º) seis meses, no máximo; e 8º) dois meses, no máximo. Desta forma, a escala da prisão referente aos delitos oscila entre dois meses e dez anos<sup>435</sup>.

L'échelle des peines d'emprisonnement est la suivante:

- 1° Dix ans au plus;
- 2° Sept ans au plus;
- 3° Cinq ans au plus;
- 4° Trois ans au plus;
- 5° Deux ans au plus;
- 6° Un an au plus;
- 7° Six mois au plus;
- 8° Deux mois au plus<sup>436</sup>.

No que tange ao trabalho de interesse geral, segundo Gueiros este consiste na realização, por um período de quarenta a duzentos e quarenta horas, de um trabalho de

<sup>433</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 31.

<sup>434</sup> PONCELA, Pierrette. Le nouveau Code pénal. Dispositions générales. **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé**, [Paris], p. 455-468, juil./sept. 1993. p. 464.

<sup>435</sup> Conf. a *Loi n. 2003-239 du 18 mars 2003*, que acrescentou a pena de dois meses à original.

<sup>436</sup> PELLETIER, Hervé; PERFETTI, Jean. **Code Pénal**. Paris: LexisNexis, 2013. p. 82.

interesse geral não remunerado em favor de uma pessoa jurídica de direito público ou de uma associação habilitada para tal (art. 131-8).

Consoante Leonardo Sica, o aumento do âmbito de utilização da pena de trabalho de interesse geral entretanto corresponde à constatação empírica de que até antes do novo Código era uma pena menos aplicada, restrita a algo entre 14-15% das condenações passíveis de recebê-la, segundo dados apresentados em relatório do senador Guy Cabanel e também por Gaillardot. As razões dessa subutilização, realizando um paralelo com o caso brasileiro, decorrem da resistência em sua aceitação e da ausência de condições materiais do Estado para operacionalizá-las<sup>437</sup>.

Artur Gueiros demonstrou que as *alternativas penais* previstas para delitos são diversas, tais como: suspensão, interdição ou anulação da permissão de condução de certos veículos; a imobilização de um ou de vários veículos pertencentes ao condenado; a interdição temporária de possuir ou portar uma arma de uso restrito; o confisco de uma ou várias armas de propriedade do condenado; a retirada da permissão de caçar com interdição temporária de solicitar uma nova; a interdição temporária de emitir cheques; e, salvo em matéria de delitos de imprensa, o confisco da coisa relacionada com a infração e a interdição de exercer uma atividade profissional ou social (art. 131-6)<sup>438</sup>.

E finalmente, as *penas contravencionais* encontram-se reguladas no art. 131-12. Este dispositivo enumera duas categorias: multa e penas privativas ou restritivas de direitos arroladas no art. 131-14. Constata-se, assim, que a prisão está terminantemente afastada na hipótese de penas de simples polícia, o que se justifica não só pelo padrão tripartido de intensidade de ilícitos, mas, também, porque aquelas não observam, em toda a plenitude, o princípio da legalidade, relegadas que foram à esfera regulamentar<sup>439</sup>.

Por fim, denotando o caráter *eclético* do sistema de penas do Código de 1992 (parte rigoroso e parte brando), merecem destaque as medidas de *dispensa* e de *adiamento da pena*, nos seguintes termos: “em matéria correcional ou, salvo nos casos previstos nos artigos 132-63 a 132-65, em matéria contravencional, a jurisdição pode, após ter declarado o réu culpado e estatuir, se for o caso, sobre a confiscação de objetos perigosos ou nocivos, seja dispensar o réu de qualquer outra pena, seja adiar a aplicação da mesma.” (art. 132-58).

---

<sup>437</sup> SICA, Leonardo. **Direito penal da emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 158.

<sup>438</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 27.

<sup>439</sup> PONCELA, Pierrette. Le nouveau Code pénal. Dispositions générales. **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé**, [Paris], p. 455-468, juil./sept. 1993. p. 456.

Conforme bem ponderado, mais do que “alternativas à prisão, tais medidas representam reais alternativas à pena e à necessidade do castigo, preterida pela recomposição da ordem, pela restauração do contrato social, obtida com a reparação do dano ou com a cessação da inquietação social provocada pelo crime<sup>440</sup>”.

Em conclusão, Artur Gueiros<sup>441</sup>, constatou que, na sistemática penal francesa, destinada à *pessoa física* que, inicialmente, com relação ao *crime* (reclusão ou detenção), a regra é a prisão, - assim como, teoricamente, no ordenamento jurídico brasileiro -, até esse ponto. Entretanto, constatou ainda, que na França parte do patamar mínimo de dez anos até o extremo da imposição perpétua, acompanhada ou não da multa; segundo, com relação ao *delito*, a prisão, no patamar máximo de dez anos até o grau mínimo de dois meses, sendo que, na prática, há a substituição por uma ou várias das hipóteses de alternativas penais; e, terceiro, relativamente às *contravenções*, não há previsão de prisão, mas de multa.

#### 4.2 O atual modelo de penas no Brasil e na França: trabalho e ressocialização.

Da mesma forma que ocorrido na França, o sistema de penas foi a parte do direito penal brasileiro que mais sofreu alterações nos últimos anos. Com efeito, a Reforma Penal de 1984, apesar de manter, como acima afirmado, a disjuntiva *crime* ou *delito* e *contravenção*, inovou ao reformular a pena de multa, por intermédio da adoção do sistema dos dias-multa, estipulando, ainda, um rol de três penas restritivas de direitos substitutivas da pena privativa de liberdade, quais sejam: 1º) a prestação de serviços à comunidade; 2º) a interdição temporária de direitos; e 3º) a limitação de fins de semana<sup>442</sup>.

No que tange à pena privativa de liberdade, permaneceu existindo a distinção formal entre reclusão e detenção, que possui uma função jurídica e não prática<sup>443</sup>, estipulando três modalidades de regime prisional: fechado, semi-aberto e aberto. Promulgou-se, no mesmo

<sup>440</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 24.

<sup>441</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 27.

<sup>442</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004. p. 34.

<sup>443</sup> Discordando dessa posição, Cezar Bitencourt, defendeu que, “no conjunto, permanecem profundas diferenças entre reclusão e detenção. A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves são puníveis com pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1. p. 415).



momento, a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), com o detalhamento das formas e objetivos do cumprimento de pena<sup>444</sup>.

Nesse contexto, a comparação do trabalho prisional na França e o trabalho prisional no Brasil parte do pressuposto de que enquanto no Brasil inexistem postos de trabalhos para os apenados e atividades que, efetivamente, possam ser consideradas como trabalho útil, na França o acesso ao trabalho prisional é analisado partindo-se inicialmente de seus fundamentos jurídicos.

Na França, na atualidade, o trabalho prisional é regido, fundamentalmente, pelos artigos 720, 720-1AA e D. 98 e conforme o Código de Processo Penal<sup>445</sup>.

Em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros o princípio que rege o trabalho prisional é o da liberdade de trabalho, em que o apenado é livre para trabalhar e recusar o trabalho que lhe for proposto, esse é o sistema Inglês, Espanhol e Francês. Deve ser enfatizado o fato de que o trabalho pode, por vezes ser recusado e, permitir que o prisioneiro para obtenha reduções (por exemplo, na França ), pode-se, portanto, perguntar se o condenado é realmente livre para aceitar ou recusar-se a trabalhar. Em outros países como, por exemplo, na Alemanha e no Brasil, o trabalho prisional é obrigatório em decorrência da Lei. A Alemanha prevê no artigo 41 da Lei de Execução de Sentenças de 1976 que o trabalhador que se recusar ao trabalho poderá, em seguida, sofrer sanções. Uma situação intermédia pode ser formada pela obrigação em qualquer caso, para executar “trabalho útil”, como ocorre na Inglaterra. A preocupação com a utilidade do trabalho é recorrente no ordenamento jurídico nacional.

O detento pode, contudo, furtar-se das sanções produzindo prova através de um atestado médico, como ocorre na Inglaterra. Além disso, por vezes, existem limitações na utilização de determinadas categorias e as previsões normativas variam, contudo, muitas vezes situações factuais demonstram-se elucidativas. No Brasil o preso que se acidente no trabalho faz jus, por exemplo aos dias de trabalho não efetivamente trabalhados para efeito de remição da pena.

Assim em alguns casos menores detidos aos 16 anos de idade podem trabalhar (Alemanha, Espanha e França), embora na prática isso nem sempre ocorra em escala considerável (por exemplo, França), em outros lugares eles não funcionam (por exemplo, Inglaterra), ou podem trabalhar sob atribuição em instituições de sua própria (por exemplo,

---

<sup>444</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 560.

<sup>445</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: , 2005. p. 145.

Itália), muitas vezes menores são realmente envolvidos em atividades educacionais ou de formação profissional (por exemplo, Alemanha, Inglaterra, França)<sup>446</sup>.

Ainda é possível se candidatar a um emprego. A ênfase em alguns casos, no entanto, sobre a existência de uma obrigação de trabalhar e em qualquer caso, o direito de obter um emprego (Alemanha), também este direito parece muito mais teórico do que o resto da sociedade, embora seja reconhecido constitucionalmente a todos os cidadãos (por exemplo, Espanha, França) e que está sendo realizada. De fato, há temos aqui na prisão mais do que fora, um "direito de implementação progressiva" (Espanha) ou de um mero direito de procurar emprego (Inglaterra, França, Itália), de acordo com estes termos variáveis<sup>447</sup>.

En France, selon les établissements, la demande d'emploi est plus ou moins formalisée; elle peut être orale ou écrite, recourir ou non à un formulaire spécial. Un document spécifique, précisant notamment le niveau de formation, l'expérience professionnelle, la motivation, a été recommandé dans le cadre des orientations données dans le pacte et plus haut cité<sup>448</sup>.

Em determinados países, os critérios de recrutamento utilizados no trabalho prisional não são fornecidos legalmente, é o caso da França e do Brasil, pode-se, no entanto, fazer uma distinção entre os critérios aqui negativos (perigosos, o risco de fuga, problemas de personalidade, problemas psiquiátricos, álcool e dependência) e positivos (pobreza, tempo de aplicação, adequação ao emprego e know-how). Não há critérios fixos, em vez disso, na Inglaterra, mas é principalmente habilidades, habilidades de enfrentamento, o interesse e a capacidade do detido que poderiam ser tidas em conta. Na Itália, os critérios variaram, ao que parece, hoje, que se levaram em conta na elaboração de listas de prioridade com base na antiguidade da demanda por trabalho, responsabilidades familiares, habilidades e objetivos profissionais.

Dominantemente, a recusa de um trabalho não é objeto de processo formal, nada é fornecido nos textos para este fim (assim na Alemanha, Inglaterra, França e Itália). Não há motivação para as atribuições não trabalhadas sendo devido, isso pode acontecer com o melhor do que uma justificativa é dada. Portanto, tal prática varia de um país para outro, de uma instituição para outra: basta aqui para informar oralmente realizada em outro lugar recusa ser justificada; recusa categórica ou final, observou-se, em qualquer caso, nenhuma nunca vai ser indicado, o

<sup>446</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: Cen, 2005. p. 145.

<sup>447</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: Cen, 2005. p. 147.

<sup>448</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: Cen, 2005. p. 147.

nome do candidato remanescente na lista de espera. A Espanha é novamente exceção, já que as recusas são necessariamente feitas por escrito e fundamentadas<sup>449</sup>.

### 4.3 Trabalho prisional e proteção social

A distinção parece ser clara entre um país com uma quota de proteção social próximo à lei comum, quando as obras de internos (por exemplo, Itália), e países parecem organizar um direito à proteção social mais ou menos significativo fora referência a qualquer trabalho real (por exemplo, França). No entanto, com a exceção da cobertura de segurança social para os acidentes de trabalho e doenças profissionais, relativamente forma satisfatória comum, mesmo muito breve análise da proteção de risco maternidade e doença velhice, para não falar de desemprego, revela um pouco de realidade favorável, particularmente por causa da privação, na maioria das vezes de qualquer direito a prestações espécies. Neste sentido, deve-se notar que, ao contrário Países Baixos e da Dinamarca, por exemplo, nenhum dos países estudados por Philippe Auvergnon e Caroline Guillemain possuem uma garantia, direito real, efetiva a um rendimento mínimo. Na doença ou maternidade, uma distinção aparece entre sistemas destacando direito de cobertura social, para o trabalho ou não. Assim, na Alemanha, cada preso tem direito, independentemente de qualquer atividade para apoiar atendimento gratuito estabelecimento médico por penitenciária. É o mesmo na Inglaterra e no País de Gales, o apoio a ser prestado com a assistência dos serviços de saúde externos. No que tange às condições de trabalho, salienta-se que, em geral, é feita referência à lei comum de horas de trabalho.

Na França, o dia de trabalho prisional é muitas vezes menor do que os limites estabelecidos pelo Código do Trabalho. De acordo com um estudo realizado a nível nacional, seria adstrito, geralmente, em 35 horas (uma média de seis horas por dia, semelhante ao ordenamento jurídico nacional que previu uma jornada de seis a oito horas<sup>450</sup>). No geral, os presos realizar, portanto, menos de trinta e cinco horas por semana. Mas os horários podem variar muito de uma instituição para outra. Além disso, horários oficiais não correspondem necessariamente ao tempo efectivamente trabalhadas.

Tradicionalmente, os presos recebem um descanso semanal, em princípio, tomadas sábado e domingo ou de domingo e mais um dia da semana, a menos que um trabalho urgente

---

<sup>449</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question**: une approche juridique et comparative. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 148.

<sup>450</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 524.

ou “Serviços Gerais”. (Alemanha, Inglaterra, Espanha, França e Itália). Eles têm também o direito ao repouso nos feriados (Alemanha, Inglaterra, Espanha e França)<sup>451</sup>.

No que tange à remuneração com exceção da Inglaterra, um país onde apenas os prisioneiros mais velhos têm direito a salário mínimo nacional, os outros países verificados no estudo de Philippe Auvergnon prevêm uma taxa mínima de remuneração por trabalho realizada na prisão. Ainda é menos do que o salário mínimo legal, ou quando há mínima convencional. No entanto, pode ser feita uma distinção importante entre legislação que indica a taxa mínima de permanecer indicativa e aqueles fixação de taxas mínimas imperativos<sup>452</sup>.

Na França, o Estado indica o Diretor-Geral do estabelecimento e tem a responsabilidade pela segurança interna e externa da prisão, bem como o relacionamento com juízo de execução penal, enquanto à empresa privada compete fornecer e gerir o trabalho, a educação, o transporte, a alimentação, o lazer, a assistência social, jurídica, espiritual e a saúde física e mental do preso; e receberá um valor, pago pelo Estado por cada preso. Neste modelo, todos os serviços penitenciários podem ser privatizados, com exceção da direção, da secretaria e da segurança. A união do poder público e iniciativa privada visariam propiciar aos detentos melhores condições de reintegração na sociedade<sup>453</sup>.

A disciplina do trabalho prisional na França consta, além dos artigos mencionados supra, dos artigos 720, 723, 132-25, 132-26, D 99 à D114, D126 à 128 do processo penal e D 412-36 do Código do Trabalho<sup>454</sup>.

A temática do trabalho prisional está adstrita, em regra, ao trabalho executado dentro da prisão, intra-muros, realizado por condenados dentro das paredes e muros do cárcere. Logo, trabalho em um ambiente fechado<sup>455</sup>. É evidente que o caráter excepcional dessa modalidade de trabalho e, portanto, os problemas que ocorrem em prisões, devido às limitações da vida na própria prisão, influenciam a dinâmica desse trabalho.

No entanto, o conceito de trabalho prisional inclui também uma forma de trabalho em ambiente de trabalho aberto, possível na França, assim como no Brasil. Este último cenário é

<sup>451</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 152.

<sup>452</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 153.

<sup>453</sup> SANTOS, Ana Carolina Anzeliero. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2008. Disponível em: <[www.qfaa.com.br/visualizar\\_artigos\\_3](http://www.qfaa.com.br/visualizar_artigos_3)>. Acesso em: 10 jan. 2014.

<sup>454</sup> CLIGMAN, Olivia. GRATIOT, Laurence. HANOTEAU, Jean-Christophe. **Le droit en prison**. Paris: Dalloz, 2001, p. 275.

<sup>455</sup> FAUGERON, Claude. Prisons et politiques pénitentiaires. **Problèmes politiques et sociaux**, [Paris], n. 755-756, 1995. p. 50.

certamente menos atípico, no que tange à noção de trabalho atrelada à algum nível de liberdade, no ordenamento jurídico francês, pois é, fundamentalmente, regulado pelo direito comum do trabalho, no entanto, possui, certas peculiaridades justificando seu tratamento<sup>456</sup>.

As Prisões são classificadas na França em duas categorias. fundamentais: *les maisons d'arrêt e les établissements pour peine*. As prisões recebem os réus, ou seja, pessoas detidas, aguardando julgamento provisório assim como, recebem condenados cuja pena ou o restante da pena não seja superior a um ano, em princípio, tendo como parâmetro, em sentença final<sup>457</sup>.

A diversidade de regimes de trabalho na França, decorrente do procedimento penal estabelecido no Código de Processo Penal, distingue três formas legais de trabalho<sup>458</sup>, quais sejam: em primeiro lugar os serviços gerais, em segundo lugar, o trabalho industrial realizado nos estabelecimentos penitenciários e por fim, os trabalhos realizados em regime de concessão<sup>459</sup>. Portanto, o sistema legal, indiretamente, veda a utilização de quaisquer outras hipóteses de trabalho prisional na França. O sistema, meramente,empresarial, que foi outrora praticado em larga escala<sup>460</sup>, é atualmente proibido: nesta hipótese, era utilizado um empreiteiro geral que arcava com todos os encargos de manutenção(roupas e alimentos dos detentos, manutenção de instalações e equipamentos, fornecimento de matérias-primas). Este sistema incluía desvantagens económicas graves e morais, vez que não raro possibilitava um abuso de poder por parte da administração<sup>461</sup>.

Passa-se, emã, à uma breve análise das modalidades de trabalho nas prisões francesas.

Nas prisões francesas o *trabalho em serviços gerais*<sup>462</sup>, consoante o artigo D. 105<sup>463</sup> do Código de Processo Penal, possibilitou que os presos realizem os serviços gerais da prisão<sup>464</sup>.

<sup>456</sup> TARDY, Véronique. Le travail en milieu carcerál: essai d'un bilan. **Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal**, Paris, n.3, 1997. p. 227.

<sup>457</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 6.

<sup>458</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 8.

<sup>459</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: Centre de droit \_\_\_\_\_, 2005. p. 147, p. 12.

<sup>460</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_ sociale, 2005. p. 11-14.

<sup>461</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 8.

<sup>462</sup> LHUILIER, Dominique et al. **Le Travail Incarcéré: vues de prison**. Paris: Éditions Syllepse, 2009. p. 9.

Eles realizam, neste caso, um trabalho destinado a assegurar a manutenção da prisão da prisão, com o escopo de garantirem a limpeza nas instalações e realizarem diversos trabalhos ou tarefas necessárias para executar de serviços diários (assim, os presos atuam em atividades na cozinha, lavanderia, biblioteca, cantina, como coiffeur, de jardinagem, cabeleireiro, limpeza, pintura, manutenção edifícios, bombeiro etc<sup>465</sup>). O trabalho é realizado intramural ou poderá realizar-se fora da prisão.

A originalidade do serviço em geral é escapar a qualquer definição legal, tradicional, convertendo-se, em um modo de regulação da vida na sociedade dentro da prisão. A realização de trabalhos de manutenção dentro do campo penitenciários existe em todas as instituições penitenciárias em que haja grande contingente de detidos, em suma forte massa de detidos<sup>466</sup>.

O condenado que realizar as atividades, mencionadas, será remunerado, os valores creditados ao ministério da justiça e a remuneração será de acordo com o grau de tecnicidade, complexidade, do trabalho realizado<sup>467</sup>.

A segunda modalidade de trabalho prisional existente na França é a dos *Trabalhos no âmbito da governança industrial das prisões*<sup>468</sup>. A Diretoria Industrial de Prisões, *Régie industrielle des établissements pénitentiaires*, (RIEP) foi criada em 1951, em certa medida para compensar o número insuficiente de postos de trabalho no sistema francês, e na questão das concessões Vale destacar, que a RIEP foi inicialmente criada, também, para vender aos organismos de direito público os produtos fabricados pelos condenados<sup>469</sup>. E possui

<sup>463</sup> Segundo o artigo D- 105 do code de procédure pénal français Dans chaque établissement, des détenus sont affectés au service général de l'établissement pénitentiaire, en vue de maintenir en état de propreté les locaux de la détention et d'assurer les différents travaux ou corvées nécessaires au fonctionnement des services.

Ces détenus sont choisis de préférence parmi les condamnés n'ayant pas une longue peine à subir ; des prévenus ne peuvent être désignés qu'avec l'accord préalable du magistrat saisi du dossier de l'information.

Si la continuité des tâches qui leur sont confiées le justifie, ils sont rémunérés suivant un tarif préétabli par l'administration centrale et dans les conditions prévues pour les travaux en régie.

Aucun détenu ne peut être employé aux écritures de la comptabilité générale, au greffe judiciaire ou dans les services médico-sociaux.

<sup>464</sup> RAMBAUD, Gonzague. **Le travail en prison**. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 8.

<sup>465</sup> RAMBAUD, Gonzague. **Le travail en prison**. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 8-9.

<sup>466</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 9.

<sup>467</sup> LHUILIER, Dominique et al. **Le Travail Incarcéré: vues de prison**. Paris: Éditions Syllepse, 2009. p. 9.

<sup>468</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 10.

<sup>469</sup> LHUILIER, Dominique et al. **Le Travail Incarcéré: vues de prison**. Paris: Éditions Syllepse, 2009. p. 9.

autonomia financeira<sup>470</sup>. Com este sistema, o Estado emprega diretamente detentos oficina de trabalho industrial e é responsável pelo fluxo de produtos<sup>471</sup>. Na parte das vezes, as oficinas são instaladas em estabelecimentos para presos condenados, embora elas também possam ser implantados em *mason d'arretê*.

A terceira, e última, modalidade de trabalho prisional na França, constitui-se no *trabalho em concessão*. Através da concessão, a administração penitenciária fornece a mão de obra para as empresas - anteriormente chamado de "confectionnaires"<sup>472</sup> - por uma taxa e um contrato de concessão, segundo o qual, o contratante deve exigir prisioneiros para trabalhar, fornecer as ferramentas e matérias-primas, além de garantir o fluxo de produtos, que vende em seu benefício exclusivo. A concessão da-se através da assinatura do representante da empresa concessionária e do diretor regional do estabelecimento<sup>473</sup>. Consiste em oferecer às empresas privadas a possibilidade de empregar trabalhadores presos para a realização de um trabalho de produção em um ateliê ou numa unidade produtiva<sup>474</sup>.

Uma associação para a criação de empregos nas Prisões (ACEP) cuja missão é informar as melhores condições profissionais e facilitar a sua cooperação com a administração da prisão para o desenvolvimento do trabalho prisional em condições próximas àquelas do mundo exterior. . Em escolas com gestão mista, o sistema de concessão não existe. Entretanto a administração da prisão continua a ser o empregador direto da atividade realizada<sup>475</sup>.

A despeito da teorização acerca do trabalho prisional na França, este sofre igualmente no Brasil inúmeras críticas. Assim, Gonzague Rambaud inicia seu livro sobre o trabalho prisional, *travail en prison*, questionando, criticamente, a análise do trabalho prisional na França a partir da sua similitude com a linha de produção chinesa, no que tange aos empregadores, vez que grandes empresas como a L'Oréal, BIC, La Redoute dentre outras utilizam-se da mão de obra dos encarcerados, pois as prisões francesas oferecem condições semelhantes de trabalho àquelas existentes na China e na Romênia<sup>476</sup>. O autor pressegue

<sup>470</sup> CLIGMAN, Olivia. GRATIOT, Laurence. HANOTEAU, Jean-Christophe. *Le droit en prison*. Paris: Dalloz, 2001, p. 280.

<sup>471</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 10.

<sup>472</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 12.

<sup>473</sup> CLIGMAN, Olivia. GRATIOT, Laurence. HANOTEAU, Jean-Christophe. *Le droit en prison*. Paris: Dalloz, 2001, p. 280.

<sup>474</sup> LHUILIER, Dominique et al. **Le Travail Incarcéré: vues de prison**. Paris: Éditions Syllepse, 2009. p. 10.

<sup>475</sup> AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail pénitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: \_\_\_\_\_, 2005. p. 12.

<sup>476</sup> RAMBAUD, Gonzague. **Le travail en prison**. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 7.

pontuando que a ausência de um contrato de trabalho derogou o direito comum, no que tange aos trabalhadores encarcerados, inexistindo previsão de indenização por desemprego, doença ou acidente de trabalho<sup>477</sup>. Criticou, ainda a associação entre trabalho prisional e ressocialização, mencionando que a suposta verdade irrefutável da fórmula *travail intra-muros = insertion professionnelle*, mas prossegue afirmando que os empregos qualificados são importantes extra-muros, mas o trabalho penitenciário é carente de qualificação<sup>478</sup>.

Outra crítica esposada, ao trabalho prisional francês, que não é mais obrigatório desde 1987<sup>479</sup>, consiste na ausência de contrato de trabalho gerar a inexistência de licença remunerada, o não pagamento das jornadas de trabalho em caso de acidente de trabalho ou doença, a não aplicação das regras sindicais e do direito de greve e o não pagamento do seguro-desemprego<sup>480</sup>.

No que concene às aqtividades de reinserção dos condenados a Revista do Ministério da Justiça de 2011, deu conta de que 24 001 pessoas exercem uma atividade remunerada em 2010, tendo havido um acréscimo de 1634 condenados trabalhando<sup>481</sup>. Segundo o Ministério da Justiça e das liberdades a taxa de atividade remunerada em 2010 sofreu um incremento de 39,1% em relação a 2009; e a remuneração mensal era de 535 euros para os empregados das penitenciárias; sendo 374 euros nos trabalhos em concessão 239 euros para os trabalhadores do serviço geral<sup>482</sup>.

Destaca-se, por fim, que na França o denominado trabalho educativo limitado, *travail éducatif limité*, é compreendido por 29% dos agentes, como mecanismo de ressocialização de condenados. Essa atividade concerne numa aprendizagem das regras da vida em sociedade, o respeito das regras de higiene e de disciplina. Os condenados são levados a portarem-se como se se trata-se de uma vida extra-muros<sup>483</sup>. Nas atividades remuneradas na França, segundo publicação de 2011, 34,4% dos condenados trabalham nos serviços gerais, 33,8% nas

---

<sup>477</sup> RAMBAUD, Gonzague. **Le travail en prison**. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 8.

<sup>478</sup> RAMBAUD, Gonzague. **Le travail en prison**. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 122.

<sup>479</sup> CLIGMAN, Olivia. GRATIOT, Laurence. HANOTEAU, Jean-Christophe. **Le droit en prison**. Paris: Dalloz, 2001, 277.

<sup>480</sup> CLIGMAN, Olivia. GRATIOT, Laurence. HANOTEAU, Jean-Christophe. **Le droit en prison**. Paris: Dalloz, 2001, 276.

<sup>481</sup> LES CHIFFRES CLES DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE EN CHIFFRES. Paris: SCERI, Janvier 2011. p. 8.

<sup>482</sup> LES CHIFFRES CLES DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE EN CHIFFRES. Paris: SCERI, Janvier 2011. p. 3.

<sup>483</sup> MBANZOULOU, Paul. **La réinsertion sociale des détenus**: de l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires. Paris: L'Harmattan, 2000. p. 241.



formação profissional, 12, 6% realizavam trabalhos externos e 4,7% no Serviço de Esmeprego Penitenciário<sup>484</sup>.

Partindo, então, desta análise do direito comparado, constata-se que em outros ordenamentos jurídicos, a exemplo do francês, são dadas aos indivíduos em privação da liberdade oportunidades de trabalho que, de fato, viabilizam a sua reinserção na sociedade. Nesse diapasão, verifica-se que, na França, a lei assegura ao recluso que desempenhe trabalho gerido pela administração penitenciária basicamente a mesma proteção social garantida aos empregados livres<sup>485</sup>.

Nesse sentido, a legislação francesa determina que o labor prisional seja regido por contrato firmado entre o detento e a administração, do qual devem constar todas as condições e a minuciosa descrição da atividade a ser exercida. Demais disso, evita-se que o empregado preso seja arbitrariamente dispensado, uma vez que o poder de demissão não pertence ao gestor do trabalho ou ao diretor da unidade prisional, mas, sim, a um comitê composto por funcionários atuantes em diversas frentes no estabelecimento penal<sup>486</sup>.

Muito embora tudo isso represente um positivo desenvolvimento, a distância entre os direitos trabalhistas garantidos por lei aos internos e aos trabalhadores livres ainda é grande. Nesse diapasão, tem-se que os apenados são excluídos de acordos coletivos e não contam com a proteção da legislação trabalhista contra a dispensa imotivada, assim como não fazem jus a indenização em caso de doença ou acidente de trabalho<sup>487</sup>.

Esse problema, contudo, está aparentemente em vias de ser solucionado, haja vista que o Judiciário francês concedeu a uma detenta, que laborava em companhia telefônica, direitos legalmente assegurados apenas aos trabalhadores livres, em histórica decisão datada de fevereiro de 2013<sup>488</sup>.

---

<sup>484</sup> LES CHIFFRES CLES DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE EN CHIFFRES. Paris: SCERI, Janvier 2011. p. 3.

<sup>485</sup> SHEA, Evelyn. A Comparative study of prison labour in France, Germany and England. **Penal Issues**, [online], 2005. p. 12. Disponível em: <[http://www.cesdip.fr/IMG/pdf/PI\\_06\\_2005-2.pdf](http://www.cesdip.fr/IMG/pdf/PI_06_2005-2.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2014.

<sup>486</sup> SHEA, Evelyn. A Comparative study of prison labour in France, Germany and England. **Penal Issues**, [online], 2005. p. 12. Disponível em: <[http://www.cesdip.fr/IMG/pdf/PI\\_06\\_2005-2.pdf](http://www.cesdip.fr/IMG/pdf/PI_06_2005-2.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2014.

<sup>487</sup> SHEA, Evelyn. A Comparative study of prison labour in France, Germany and England. **Penal Issues**, [online], 2005. p. 12. Disponível em: <[http://www.cesdip.fr/IMG/pdf/PI\\_06\\_2005-2.pdf](http://www.cesdip.fr/IMG/pdf/PI_06_2005-2.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2014.

<sup>488</sup> Disponível em: <[http://www.liberation.fr/societe/2013/02/08/une-detenu-obtient-l-application-du-droit-du-travail-en-prison\\_880406](http://www.liberation.fr/societe/2013/02/08/une-detenu-obtient-l-application-du-droit-du-travail-en-prison_880406)>. Acesso em: 12 mar. 2014.

Abriu-se, pois, um precedente para a extensão de todas as prerrogativas dos trabalhadores livres aos encarcerados franceses, o que, sem dúvida, deve servir de exemplo a qualquer ordenamento onde haja preocupação.

## 5 FUNÇÕES DO TRABALHO PRISIONAL NA ATUALIDADE

### 5.1 Exclusão social, estigma e inclusão social na Pós-Modernidade

Consoante a reflexão que se segue, a presença de um estigma denotaria a impossibilidade de aceitação e integração social por parte de seu portador.

Em sua origem grega, o termo estigma era empregado para denominar sinais corporais com os quais se procurava demonstrar algo de extraordinário ou negativo acerca das qualidades morais de seu portador<sup>489</sup>. Na era cristã a palavra ganhou mais duas acepções, uma referida a sinais corpóreos relacionados à graça divina que se materializam em forma de flores em erupção sobre a pele do agraciado, e, a outra uma alusão médica a esse fenômeno religioso, dizendo respeito a sinais corpóreos relativos a anomalias físicas.

Os sinais eram feitos com cortes ou fogo no corpo e avisavam que o portador era um escravo, um criminoso ou traidor – uma pessoa marcada, ritualmente poluída, que devia ser evitada; especialmente em lugares públicos<sup>490</sup>.

Nesse contexto, o estigma surge em função de uma relação que se dá entre um atributo pessoal e um determinado estereótipo<sup>491</sup>. Erving Goffman alude a três tipos diferentes de estigma, quais sejam, as deformidades físicas, as culpas de caráter individual e, ainda, os estigmas tribais de raça, nação e religião. A presença de um estigma situaria seu portador fora do campo da normalidade social.

Um indivíduo que possua um estigma sofreria profundas discriminações<sup>492</sup>, daí sua dificuldade relacional, sendo, não raro considerado um igual, inúmeras vezes é considerado uma espécie de “simulacro humano”, inferior e perigoso. Provavelmente, ele irá procurar corrigir ou escamotear seu atributo “defeituoso”. Este sujeito poderá obter apoio de alguns setores da sociedade, o primeiro deles é integrado por outros indivíduos portadores de seu estigma, o segundo setor se compõe de “pessoas normais”, entenda-se não portadoras de estigma, mas que por circunstâncias pessoais convivem com indivíduos estigmatizados e

---

<sup>489</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 13-14.

<sup>490</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 11.

<sup>491</sup> WANDELEY, Mariângela Belfiore. Refletindo sobre a noção de exclusão. In: SAWAIA, Bader (Org.). **As artimanhas da exclusão**: análise psicossocial e ética da desigualdade social. São Paulo: Vozes, 2001. p. 25.

<sup>492</sup> WANDELEY, Mariângela Belfiore. Refletindo sobre a noção de exclusão. In: SAWAIA, Bader (Org.). **As artimanhas da exclusão**: análise psicossocial e ética da desigualdade social. São Paulo: Vozes, 2001. p. 24.

desenvolvem níveis de aceitação, compreensão e simpatia com eles, são os chamados indivíduos informados, nessa categoria estão incluídos os familiares de um sujeito estigmatizado<sup>493</sup>.

Um sujeito marcado com um estigma tende a difundir seu estigma para o seu círculo de relações mais próximas, sendo, portanto, evitado o contato com tais indivíduos para que não se propague o estigma.

Assim, a mulher fiel do paciente mental, a filha do ex-presidiário, o pai do aleijado, o amigo do cego, a família do carrasco, todos estão obrigados a compartilhar um pouco o descrédito do estigmatizado com o qual eles se relacionam (...) Dever-se-ia acrescentar que as pessoas que adquirem desse modo um certo grau de estigma podem, por sua vez, relacionar-se com outras que adquirem algo da enfermidade de maneira indireta. Os problemas enfrentados por uma pessoa estigmatizada espalham-se em ondas de intensidade decrescente<sup>494</sup>.

Existem circunstâncias em que a estigmatização do indivíduo se vincula ao seu ingresso em uma instituição de custódia, como a prisão, por exemplo, na qual ele internalizará um aprendizado acerca de sua marca. Analisaremos posteriormente, a produção e a consolidação do estigma que acompanha o “criminoso”, ex-detento, - mesmo quando após cumprir sua pena e em tese já tiver sanado sua dívida com a sociedade, este é posto em liberdade,- quando da análise das questões atinentes a ressocialização.

O termo estigma, portanto, será usado em referência a um atributo profundamente depreciativo, mas o que é preciso na realidade, é uma linguagem de relações e não de atributos. Um atributo que estigmatiza alguém pode confirmar a normalidade de outrem, portanto ele não é, em sim mesmo, nem honroso nem desonroso. Por exemplo, alguns cargos na América obrigam os seus ocupantes que não tenham a educação universitária esperada a esconder isso; outros cargos, entretanto, podem levar os que os ocupam e que possuem uma educação superior a manter isso em segredo para não serem considerados fracassados ou estranhos<sup>495</sup>.

Como dito, o estigma configura-se num tipo de relação diferenciada<sup>496</sup> existente entre um determinado atributo pessoal e um estereótipo, que faz com que acredite-se que um

---

<sup>493</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 15.

<sup>494</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 39.

<sup>495</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 13.

<sup>496</sup> OMOTE, Sadao. Estigma no tempo da inclusão. **Rev. Bras. Ed. Esp.**, Marília, set./dez 2004. p. 295.

indivíduo portador de um atributo estigmatizante, logo um possível estigmatizado, seria menos humano que os indivíduos considerados normais, uma vez que esse atributo diferencial o afastaria da condição humana percebida como normal, propenso a um tratamento diferenciado povoado de discriminações e considerado inferior<sup>497</sup>.

Utilizamos termos específicos de estigma como aleijado, bastardo, retardado, em nosso discurso diário como fonte de metáfora e representação, de maneira característica, sem pensar em seu significado original<sup>498</sup>.

O estigma, proveniente da existência de um atributo diferencial irá impor ao seu portador uma espécie de “barreira” que este se verá impossibilitado de transpor. A sociedade como um todo ritualisticamente irá estabelecer uma série de procedimentos diferenciados na convivência e no trato desses indivíduos, que daqui por diante são chamados de estigmatizados. A presença de um indivíduo estigmatizado, dentro de um grupo relacional, causaria a assunção pelos demais membros de um comportamento diferenciado em função da existência de um ou alguns indivíduos considerados “indivíduos-problema” em função de seus estigmas, o que Goffman denomina contatos mistos<sup>499</sup>.

Quando normais e estigmatizados realmente se encontram na presença imediata uns dos outros, especialmente quando tentam manter uma conversação, ocorre uma das cenas fundamentais da sociologia porque, em muitos casos, esses momentos serão aqueles em que ambos os lados enfrentarão diretamente as causas e efeitos do estigma. O indivíduo estigmatizado pode descobrir que se sente inseguro em relação à maneira como os normais o identificarão e o receberão<sup>500</sup>.

Com efeito, o indivíduo estigmatizado nesses convívios mistos possuiria uma enorme preocupação com o seu comportamento, tendo em vista que o menor erro, mesmo que incidental, que este cometer, remeterá imediatamente ao seu atributo diferencial, o que reafirmaria e reforçaria a estigmatização.

Nos muitos casos em que a estigmatização do indivíduo está associada com a sua admissão a uma instituição de custódia, como uma prisão, um sanatório ou um orfanato, a

---

<sup>497</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 13.

<sup>498</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 15.

<sup>499</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 13.p 22.

<sup>500</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 23.

maior parte do que ele aprende sobre o seu estigma ser-lhe-á transmitido durante o prolongado contato íntimo com aqueles que irão transformar-se em seus “companheiros de infortúnio”.

Como já se sugeriu, quando o indivíduo compreende, pela primeira vez, quem são aqueles que, de agora em diante, ele deve aceitar como seus iguais, ele sentirá, pelo menos, uma certa ambivalência. Isso porque estes não só serão pessoas nitidamente estigmatizadas e, portanto, diferentes da pessoa normal que ele acredita ser, mas também poderão ter outros atributos que, segundo a sua opinião, dificilmente podem ser associados ao seu caso<sup>501</sup>.

Desse modo, o estigma do preso recairia sobre ele durante o período em que permanece dentro da instituição prisional. Mas a prisão, além de ser capaz de fabricar o estigma e transformar o seu portador num indivíduo socialmente desacreditado, é capaz de desbordar o período de reclusão e prolongar-se mesmo após a saída do indivíduo da instituição. Assim, o preso permaneceria estigmatizado durante um longo período após ter sido colocado em liberdade, e a permanência dessa característica desacreditadora faz com que ele tenda a esconder seu atributo estigmatizante, procurando, na medida do possível não revelar sua condição de ex-detento, ocorrendo o fenômeno denominado por Goffman de “encobrimento”.

O estigma, portanto, poderá assumir várias facetas. Um indivíduo poderá ser estigmatizado por enquadrar-se em diversas categorias. Como vimos anteriormente, o estigma pode se dar em função de uma deficiência física, de uma condição social específica, do lugar em que o indivíduo reside, de sua condição econômica e cultural. Dentre outras possibilidades, nos interessa, especialmente, o estigma do preso e do reincidente.

Considera-se, pois, de forma preliminar que, o estigma do preso, ou seja, o fato deste possuir determinado atributo diferenciado- que, coaduna-se com determinado estereótipo e o torna diferente dos padrões considerados normais dentro da sociedade - é antecedido por um estigma social ou racial, que desqualificaria *a priori*, os membros de determinadas classes sociais no Brasil, atribuindo-lhes uma espécie de “degenerescência endêmica”.

O sujeito criminalizado estaria advindo dos estratos sociais mais baixos e o sistema penal reproduziria sua clientela através de processos seletivos que se pautariam em estereótipos sedimentados na sociedade e transmitidos em larga escala pelos meios de

---

<sup>501</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p 46.

comunicação de massa. Esses estereótipos<sup>502</sup> seriam constituídos de características comuns aos membros das classes desfavorecidas.

Esta ordem social, que funcionaria pelo avesso, teria efeitos altamente deteriorantes, condiciona a reprodução de sua clientela, exercendo o mais alto grau de estigmatização e marginalização de todo o sistema punitivo. A distância social entre os apenados e aqueles que, aparentemente, “obedecem às leis” é decisiva para a formação da imagem do criminoso, bem como para a interiorização e efetivo cumprimento deste papel, sendo esta uma das funções – talvez a mais importante – não declaradas da pena privativa de liberdade.

O estigma criado em função da aproximação do sistema penal seria de tal ordem, que os componentes das camadas empobrecidas da sociedade estariam obrigados a evitar o convívio com indivíduos que tenham tido algum contato com o sistema penal, pois a carga estigmatizante poderia estender-se a eles. Essa carga estigmatizante não é necessariamente em consequência de uma condenação de um indivíduo membro do grupo, mas o simples contato com uma das agências do sistema penal deflagraria esse processo. Os meios de comunicação de massa contribuiriam para esse processo, ao operarem efetuando uma condenação prévia de suspeitos, sem julgamento, contraditório, ou processo; e incentivando a sociedade a proceder a uma clivagem social entre o homem bom, de classe média ou alta, consumidor, e o marginal, favelado, alijado do mercado de consumo. Viveríamos sob o império das concepções maniqueístas.

É necessário advertir que no sistema penal não se trata simplesmente de um acordo externo, mas também de sério “tratamento” integrado em um complexo processo de deterioração, cuja parte mais importante é feita pela prisão ou cadeia e perfeitamente legalizado através de registros de reincidência, da possibilidade de impedir ou dificultar qualquer exercício de trabalho honesto por parte das agências do sistema penal que se ocupam de propagar o *status* do criminalizado, de privar de liberdade periodicamente a pessoa, convertendo-a em um “suspeito profissional”, de tomar os antecedentes como provas de culpa, inclusive por parte dos juízes etc.<sup>503</sup>.

O ex-detento constituiria-se em um indivíduo portador de uma marca indelével, embora, em tese, tenha quitado a dívida que possuía com a sociedade, em virtude de ter praticado um crime. Portanto ele não retornaria ao status de homem livre, confiável e honesto

---

<sup>502</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**. Portugal: Coimbra Ed., 1997. p. 389.

<sup>503</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 134-135.

após o cumprimento de uma pena privativa de liberdade; essa seria uma ilusão facilmente desfeita ao lançarmos um olhar mais detido aos egressos do cárcere.

De fato, a prisão constrói e reforça a imagem do preso e do ex-detento como sujeitos de alta periculosidade e inimigos sociais. E essa imagem seria formada, preponderantemente, segundo as características e perfil dos apenados, que seriam selecionados nas classes baixas e marginalizadas da população, as quais possuiriam suas estratégias de sobrevivência criminalizadas.

No que tange à questão do estigma do ex-detento, este mesmo que tenha cumprido sua pena e tenha sido posto em liberdade não desvincula-se do sistema penal, uma vez que, somente terá extinta a punibilidade com a obtenção da reabilitação, logo conclui-se que o cumprimento da pena determinada na sentença condenatória, não significa que esteja finda a punibilidade pela prática do fato criminoso. Constitui-se assim, a reabilitação em um instrumento capaz de manter o indivíduo que cumpriu a condenação atrelado ao sistema penal, a pretensão punitiva do Estado não encerra-se com a colocação do detento em liberdade, tem-se uma espécie de “panóptico de Bentham extra-muros”, capaz de permanecer exercendo vigilância e controle sobre eles .

Cabe registrar que a carga simbólica não é provocada pela condenação formal, mas pelo simples contato com o sistema penal. Os meios de comunicação de massa contribuem para isso em alta medida, ao difundirem fotografias e adiantarem-se às sentenças com qualificações como “vagabundos”, “chacais etc.”<sup>504</sup>.

A reabilitação caracteriza-se por ser o direito pertencente ao ex-detento de obter um certificado de bons antecedentes, ou seja, um certificado de antecedentes que não faça menção às suas condenações anteriores. Isso possibilitaria ao reabilitado a obtenção, junto ao Instituto Felix Pacheco, no Rio de Janeiro, por exemplo, do certificado de bons antecedentes.

A obtenção da reabilitação deve obedecer a determinados requisitos elencados no art. 119, do CP, tais como, o prazo de cinco anos após a extinção da pena principal ao terminar sua execução e do dia em que terminar o prazo da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, desde que o condenado: tenha domicílio no País, tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado; tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

---

<sup>504</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 134.



Logo a reabilitação terá que respeitar o prazo de 5 (cinco) anos após o cumprimento da pena, em se tratando de indivíduo primário, ou de 10 (dez) anos após o cumprimento desta em se tratando de réu reincidente e na impossibilidade do réu poder comprovar todos os requisitos exigidos para a reabilitação e ter o seu pedido negado, este terá que esperar mais 2 (dois) anos para renovar o seu pedido de reabilitação. Há ainda circunstâncias em que a lei não permite que haja reabilitação, como nos casos dos indivíduos presumidamente perigosos, caso dos doentes mentais, os alcoólatras que tenham cometido seu crime em estado de embriaguez, os filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores, quando do cometimento da infração, dentre outros.

Enquanto o ex-detento não obtém aquele benefício, não fará ele jus ao certificado de bons antecedentes, logo constará na sua folha de antecedentes todos os crimes que ele tenha praticado e as penas a estes correspondentes.

A exigência de certificado de bons antecedentes e de requisitos para a obtenção da reabilitação configurariam uma das facetas do estigma, que a pena de prisão engendraria no ex-detento, a marca que o acompanha a partir do momento em que ingressar no sistema penal.

O ex-detento, ao contrário do indivíduo que “quita sua dívida” com a sociedade, será sempre o “suspeito”, o “criminoso potencial”, o “perigoso”, a “ameaça constante”. Na verdade, a liberdade obtida após o cumprimento da pena de prisão, constitui-se numa “pseudo-liberdade”, apenas simbólica, tendo em vista que a prisão é dotada de uma carga estigmática tão grande e, aparentemente intransponível, que coloca o ex-detento numa situação tão degradante quanto a do detento.

O ex-detento encontraria, pois, enormes dificuldades dentro da sociedade. Em função do seu estigma, será extremamente difícil para ele conseguir emprego, por exemplo, pois o preconceito e as discriminações que este terá de enfrentar se estenderão em todos os âmbitos da sua vida.

Tem-se, então, uma situação paradoxal. O indivíduo, para obter a reabilitação, necessita possuir um trabalho, que lhe seria negado pela sua condição de ex-detento. Ele não possuirá o certificado de bons antecedentes, documento importante para arrumar um emprego, sendo o emprego fundamental para a reabilitação, vez que ele terá que comprovar um comportamento adequado, através da declaração de um empregador. Forma-se, portanto, um círculo vicioso, em que todos os requisitos para a reabilitação constituem-se, em verdade, portanto, formas de obstaculizar a integração do ex-detento na sociedade e o desaparecimento do estigma.

Embora o ex-detento encontre-se em liberdade, ainda solto ele seria tratado ainda como um criminoso. Não seria visto como um “homem normal”, mas como um eterno suspeito, que necessita de uma vigilância permanente, pois estaria mais propenso a delinquir. Tem-se, na atualidade, traços nitidamente consoantes as teorias positivistas, no imaginário social, e na legislação, que convertem o ex-detento, em um criminoso em potencial, ou seja, na “personificação do mal”.

Nesse contexto, a criminologia positiva, assentada nos moldes do “pensamento positivista”, era descritiva, e, como tal, descrevia o crime como um desvio, uma anormalidade, realizando uma verdadeira cisão no mundo. Este seria dividido entre normais e anormais. Haveria a “patologização”<sup>505</sup> da criminalidade, sendo esta uma doença, e como tal requeria observação, cuidados e tratamento.

Observa-se, assim, que o positivismo trabalhava o psicológico e o biológico, a negação do livre-arbítrio e com um determinismo<sup>506</sup> total, o sistema penal dentro do contexto positivista se fundamenta na classificação tipológica do autor do delito, o que é nítido nas obras de Lombroso<sup>507</sup> e de seus seguidores, como Nina Rodrigues, por exemplo<sup>508</sup>.

No positivismo procura-se estabelecer uma separação rigorosa do direito e da moral. Assim, o positivismo jurídico preocupa-se em divisar de forma clara as normas morais das normas jurídicas, estando as primeiras excluídas da problemática jurídica. Sendo assim, ao solucionar uma questão jurídica, o magistrado, para as concepções positivistas, deveria se concentrar no fato jurídico não se atendo às questões periféricas, tais como aquelas atinentes à moralidade de determinada comunidade<sup>509</sup>.

Para o positivismo jurídico, a questão da justiça está além do direito. Trata-se de questão metafísica. O direito identifica-se com a ordem normativa dominante, produzida ou reconhecida pelo Estado. E essa ordem, que traduz segurança, estabilidade, corporifica uma justiça possível. Daí porque ao jurista não cabe verificar a razoabilidade da norma estatal: este é o papel dos filósofos. Ao jurista cabe aplicar a regra, ainda que ilegítima, inadequada, ultrapassada ou arbitrária<sup>510</sup>.

<sup>505</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 128.

<sup>506</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 112.

<sup>507</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Portugal: Coimbra Ed., 1997. p. 15-16.

<sup>508</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.12.

<sup>509</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 41.

<sup>510</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993. p. 212-213.

A Criminologia Positiva concebeu a criminalidade e a questão da resposta penal, partindo do pressuposto de que seria possível individualizar “sinais” antropológicos da criminalidade e observar os indivíduos capturados por seu sistema em espaços delimitados, denominados “instituições totais”, como o cárcere e o manicômio judiciário<sup>511</sup>. Interessante perceber que surgiu aí a possibilidade de indeterminação da pena, uma vez que o indivíduo seria portador de uma patologia, podendo ser esta muito grave e não ter cura.

Deve-se pontuar que tais teorias foram concebidas em um período em que se tornou necessário criar uma “teoria”, produzir um “tipo de saber”, científico e inquestionável, que fosse capaz de justificar, de forma aceitável, a existência de classes sociais dispare e impossibilidade real de mobilidade social.

Esclarece-se que abriu-se esse parênteses para mencionar, de forma sucinta, o positivismo, para procurar detectar as permanências<sup>512</sup> desta na percepção na atualidade e nos procedimentos para com o criminoso em nossos dias. Não se poderia deixar de abordar, tais permanências, daquilo que poderíamos chamar de “espírito positivista”, na atualidade, “povoando o ideário”, o âmago de cada um de nós, em alguns de forma mais velada, em outros mais latente, e a produção legislativa nacional correlata.

Há permanências<sup>513</sup> no que tange a desqualificação social, jurídica, profissional e moral das populações pobres, em geral, o que os tornaria vulneráveis à criminalização, transformando nos principais clientes do sistema penal. Existiriam permanências, por exemplo, quando acreditamos na possibilidade de um controle social total e no recrudescimento policial como medidas capazes de coibirem a criminalidade, quando trabalhamos com as causas da criminalidade e quando acreditamos que o aumento das penas ou apenas a construção de mais prisões, enquanto medida isolada, seria o remédio adequado, para “curar um mal”, uma espécie de doença social.

O positivismo embora tenha desvanecido, enquanto teoria hegemônica, nos anos 30, teria fincada raízes profundas e jamais completamente afastadas da sociedade brasileira. Os estigmas e preconceitos, que cercariam os detentos e os ex-detentos, em boa medida seriam provenientes da manutenção dessas concepções em nossa sociedade atual.

Dessa maneira, os efeitos do encarceramento são múltiplos. O indivíduo se adapta as regras da prisão, sofrendo inclusive consequências somáticas, tais como alteração da visão,

---

<sup>511</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 29.

<sup>512</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Portugal: Coimbra Ed., 1997. p. 17-18.

<sup>513</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 130.

audição, paladar e olfato (problemas sensoriais), assim como, alteração da sexualidade, ausência de controle sobre a própria vida, estado permanente de ansiedade, ausência de expectativas de futuro, ausência de responsabilidade, perda de vinculações, alterações de afetividade (sensação de desamparo) e anormalidade da linguagem. Todos esses efeitos se combinam para dificultar a reinserção do egresso na sociedade e compõem e reforçam seu estigma.

Em conclusão, considerando o fenômeno criminológico do estigma, bem assim como sua atualidade, pode-se observar que este será importante fator na inserção ou nos problemas para a mesma, do apenado no mercado de trabalho, quando posto em liberdade.

## 5.2 Exclusão social e pena

Ao adentrar-se na modernidade recente, percebe-se a transformação de uma sociedade pretensamente inclusiva, ou seja, que seria capaz de promover a inclusão social de todos os seus membros, na verdade, ao invés da pretensa assimilação e incorporação dos indivíduos em uma sociedade excludente, fenômeno que pretendemos compreender, e analisar sua relação com as penas.

O período pós-guerra, na Europa e na América do Norte, se caracterizou pelo pleno emprego, aumento de ingresso feminino no mercado de trabalho e na vida pública, o que, aliado a outras características, fez com que esse período ficasse conhecido como de inclusão e conformidade. Período em que o consenso reinava entre os indivíduos e os valores fundamentais se assentavam na família e no trabalho.

Posteriormente, no final nos anos sessenta e setenta surgiu a chamada revolução cultural, que precedeu a crise econômica, da qual emergiram o individualismo, a diversidade e o questionamento da ordem e dos valores estabelecidos, culminando com o processo social de exclusão, iniciado nos anos oitenta.

Um mundo de certeza aparente deu lugar a um mundo de pluralidade, debate, controvérsia e ambiguidade<sup>514</sup>.

Na sociedade incluyente, “o outro”, diferente (desviante), não era percebido como inimigo externo, adversário, mas como um sujeito integrante de uma minoria a qual faltariam alguns atributos. Ele deveria passar por um processo de socialização-reabilitação para se conformar aos demais membros da sociedade e tornar-se um igual.

---

<sup>514</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 16.

Nossas sociedades pós-modernas, do desemprego estrutural e aumento da criminalidade, ao mesmo tempo que excluem grande contingente de indivíduos do mercado de trabalho, aguçam o consumo desenfreado e o aumento do individualismo. Nelas, o outro desviante deixa de constituir um fenômeno minoritário distinto, para estar em toda parte.

A prevenção<sup>515</sup> e a contensão dos crimes se daria de várias maneiras. Uma delas consistiria num processo de exclusão espacial, no qual são criados verdadeiros “cordões de isolamento” com o fito de segregar os criminosos em potencial. Os espaços públicos são privatizados, surgem *shopping centers*, parques e áreas de lazer privadas, condomínios fechados e residências fortificadas e vigiadas. As empresas que se dedicam à segurança privada se proliferam e têm como principal tarefa a exclusão.

As cidades, repletas de obstáculos e barreiras, funcionam como grandes aparelhos de filtrar/ excluir, e a exclusão social estava aliada a exclusão espacial.

Uma fronteira clara é criada entre o grupo nuclear e os de fora através de uma série de medidas: pelo planejamento urbano, a rede de estradas que divide cidades, o gradeamento de propriedades privadas, o bloqueio de áreas para evitar o acesso fácil, mas acima de tudo pelo dinheiro: o custo do transporte público no centro, o custo dos bens nas lojas, o policiamento nas áreas nucleares, seja nos shoppings suburbanos ou guetos, seja polícia particular ou pública, é voltado para a remoção de incertezas, para limpar as ruas de alcoólatras, doentes mentais ou simplesmente dos que se reúnem em grupos<sup>516</sup>.

Os indivíduos que integram o grupo dos que “estão de fora” seriam os bodes expiatórios para os problemas sociais, e devendo ser mantidos à margem da sociedade e excluídos. A pobreza, na era da globalização do capital, é ampliada, e os pobres ficam praticamente isolados em favelas, morros, guetos urbanos e propriedades periféricas, às quais foram muitas vezes atraídos pelas possibilidades de melhoria nas condições de vida e trabalho às quais não tiveram acesso. A cultura desses espaços segregados é estritamente ligada a cultura mais ampla da sociedade ou do mundo exterior, impulsionada pelas contradições de oportunidades e ideais, de cidadania econômica negada e aceitação social bloqueada.

Embora o senso comum propague a idéia de que a criminalidade estaria concentrada nas camadas mais baixas da sociedade, e seria praticada, em geral, por jovens do sexo masculino, essa falácia pode ser desmentida ao desvincularmos a existência do

---

<sup>515</sup> COSTA, Rodrigo de Souza. **Direito penal e segurança**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. p. 212-213.

<sup>516</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p.40.

comportamento criminal da pobreza. Percebe-se, pois, a baixa resposta penal aos crimes cometidos pelas classes médias e altas, tais como os crimes do colarinho branco<sup>517</sup>.

A prática de condutas criminosas por membros das classes médias e altas é muito mais comum e disseminada do que sugere o estereótipo de criminoso. Ocorre, porém que seus membros não estão vulneráveis à seletividade<sup>518</sup>, discriminação, preconceito e parcialidade do sistema penal, responsável por tornar categorias inteiras de pessoas suspeitas e criminalizáveis. As agências policiais suspeitam de categorias sociais determinadas, ao interpelar e revistar alguém, alicerçando na propensão de cometimento de infrações por parte dos demais membros da mesma categoria daquele indivíduo. A exclusão social tem suas origens nos problemas gerais da sociedade e de seus cidadãos.

Não se trata apenas de um fenômeno de cima para baixo, como alguns comentadores gostariam de pensar; ou seja, de um mero produto do sistema de justiça criminal, de ordens do Estado local ou central – embora, é claro, isto seja parte do processo. Antes, a exclusão social tem suas raízes na realidade material e moral em que os indivíduos buscam viver suas vidas: atitude atuarial, que é cautelosa com o risco e circunspecta quanto a incertezas morais<sup>519</sup>.

Cumprir observar que a maioria esmagadora dos membros das classes baixas tem que lidar com o fracasso econômico-social, e este fracasso é proveniente da internalização dos valores vigentes na sociedade “meritocrática” (aquela em que as recompensas são distribuídas segundo os esforços e habilidades de cada um), gerando frustração e auto-recriminação, não sendo o mesmo reputado ao próprio funcionamento do sistema. Temos assim, o paradoxo inclusão cultural/exclusão social<sup>520</sup>, na medida em que os membros das classes mais baixas compartilham dos mesmos anseios, noções de prestígio, valor e necessidade de reconhecimento dos membros abastados da sociedade, mas não têm acesso aos bens capazes de suprir suas necessidades e acabam perdendo sua própria identidade.

Tendo seu acesso negado ao *status* pleno de cidadania – um sentido de indignidade imposto diariamente pelo tratamento que recebem da polícia nas ruas, ou porque são incapazes de assumir o papel de marido ou chefe de família diariamente retratado sobre o

<sup>517</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Inovações no direito penal econômico**: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 110-113

<sup>518</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Portugal: Coimbra Ed., 1997. p. 378.

<sup>519</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 120.

<sup>520</sup> PARANHOS, Cipriana Nicolitt Cordeiro. **Constituição e poder**: uma análise sobre o paradigma do Estado de Direito. 2012. Tese (Doutorado) - Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 89.

fundo de lares confortáveis dos cenários de tantas séries televisivas, ou porque são temidos por estereótipos e preconceito – os jovens das classes mais baixas sofrem a mais extraordinária crise de identidade e auto-estima. Não é portanto apenas com a privação relativa que eles se confrontam, mas com uma crise ontológica<sup>521</sup>.

O sistema prisional tem, como já pudemos observar, como função reproduzir estigmas sociais que aliam crime e pobreza, convertendo a parcela de despossuídos da população em suspeitos e objetos de vigilância.

Portanto, nas últimas décadas do século XX, o continente Americano presenciou a substituição contínua de um chamado Estado-providência por um Estado penal e policial, no qual a política social foi paulatinamente preterida em função das políticas de criminalização da miséria e contenção de classes.

Loïc Wacquant, tratando dessa questão nos Estados Unidos, âmbito ao qual também nos restringiremos, afirma que “mais do que de Estado providência, seria justo falar de Estado caritativo, na medida em que os programas voltados para as populações vulneráveis foram desde sempre limitados, fragmentários e isolados do resto das atividades estatais, informados que são por uma concepção moralista e moralizante da pobreza como produto das carências individuais dos pobres.”<sup>522</sup>.

A despeito do aumento de famílias empobrecidas e sem condições de manter suas vidas em níveis humanamente aceitáveis, o Estado caritativo recua e o Estado disciplinar penal o substitui, surgindo uma política de criminalização da miséria que consiste na transformação dos serviços sociais em mecanismos de vigilância e controle das classes desfavorecidas e o encarceramento no remédio a elas destinado.

A prisão norte-americana se configura como uma nova política de controle e confinamento das comunidades afro-americanas, logo há um continuum gueto-prisão, em nossa realidade nacional há o continuum favela-prisão, morro-prisão, periferia-prisão, etc.

O gueto opera à maneira de uma prisão etno-racial: põe na gaiola, por assim dizer, um grupo desprovido de honra e amputa gravemente as chances de vida de seus membros a fim de assegurar ao grupo estatutário dominante que reside em suas paragens a monopolização dos bens e das oportunidades materiais e espirituais(...) Notemos em seguida as homologias estrutural e funcional entre o gueto e a prisão concebida como um gueto judiciário: uma casa

---

<sup>521</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 40.

<sup>522</sup> WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 20.

de detenção ou de pena é certamente um espaço à parte que serve para conter sob coação uma população legalmente estigmatizada, no seio da qual esta população desenvolve instituições, uma cultura e uma identidade desonrada que lhe são específicas<sup>523</sup>.

Percebe-se que a prisão seria composta por elementos que também estariam presentes nos guetos, tais como estigma, coação, confinamento espacial, paralelismo institucional e isolamento. O gueto segregaria os párias sociais e os manteria longe do convívio social com os demais habitantes da cidade, da mesma forma que a prisão extirpa do seio social os indivíduos que cometeram crimes.

À “terrível miséria” dos bairros deserdados, o Estado responderá não com um fortalecimento de seu compromisso social, mas com um endurecimento de sua intervenção penal. À violência da exclusão econômica, ele oporá a violência da exclusão carcerária<sup>524</sup>.

Sendo assim, os programas estatais de cunho social seriam desmontados ou inviabilizados em função do aumento dos requisitos formais e burocráticos para fazer jus à percepção de qualquer tipo de benefício. As conseqüências sociais dessa política de deixar as populações empobrecidas, “à mercê de sua própria sorte”, seriam a pobreza em massa de setores da população, o aumento das desigualdades sociais, o que geraria mais segregação e criminalidade.

Releva salientar que a população carcerária aumentou vertiginosamente nos Estados Unidos<sup>525</sup>, nas últimas décadas, tendo crescido exponencialmente o investimento em segurança e no sistema prisional, fazendo com que o sistema prisional seja o terceiro maior empregador norte-americano, atrás apenas da General Motors, primeira firma no mundo em cifras de negócios, e da cadeia de supermercados Wal-Mart. E que um contingente imenso de membros da população pobre e afro-descendente esteja encarcerada, ou de alguma maneira, vinculada ao sistema penal, em sua maioria por praticar pequenos delitos.

A população das prisões norte-americanas seria formada em sua maioria por negros e latinos, cerca de 70%, mais da metade não possuía emprego em tempo integral no momento em que foi encarcerada e 2/3(dois terços) provinha de famílias que auferem uma renda inferior à metade do limite de pobreza.

No entanto, o assombroso número de presos deste fim de século não dá uma justa medida da extraordinária expansão do império penal americano. Por um lado, não leva em

---

<sup>523</sup> WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 117.

<sup>524</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.74.

<sup>525</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 110.



conta pessoas condenadas à prisão com sursis (*probation*) e colocadas em liberdade condicional (*parole*), depois de terem cumprido a maior parte de sua pena<sup>526</sup>.

A diminuição dos impostos cobrados das empresas e dos membros das classes superiores não desacelerou o incremento e aumento do sistema penal norte-americano. Na década de 1980, o sistema prisional dos EUA teve seus orçamentos e quadro de funcionários aumentados em detrimento de setores como saúde e educação.

Os Estados Unidos fizeram a escolha de construir para seus pobres casas de detenção e estabelecimentos penais em lugar de dispensários, creches e escolas<sup>527</sup>.

Visando reduzir o custo financeiro de sua política de combate à pobreza, através da consolidação de um “estado penal”, populista<sup>528</sup>, as autoridades tendem a diminuir o nível de vida e serviços dentro dos estabelecimentos carcerários, restringindo ou suprimindo acesso dos presos à esportes, ensino, lazer; incrementando o aparato tecnológico do cárcere para aumentar a eficácia da vigilância; transferindo uma parcela dos custos do encarceramento para os próprios presos ou seus familiares e reintroduzindo o trabalho desqualificado em massa dentro das prisões.

A política de “criminalização da miséria” operaria de forma mais acentuada entre os membros jovens da população. A quase homogeneidade etária existente na população carcerária não denotava, de forma alguma uma maior propensão dos jovens a cometer delitos, mas sobretudo a seleção discriminatória que seria realizada pelo sistema penal através de suas agências policiais e judiciais.

A substituição do estado social por um estado penal que chegou a seu ápice nos E.U.A. e se espalharia pela Europa seria reflexo da falência do setor público, onde a política de criminalização da miséria estaria aliada ao imperativo de trabalho assalariado precário, do sub-emprego e ou desemprego estrutural.

Os “clientes naturais” das prisões européias são, atualmente mais do que em qualquer outro século, as parcelas precarizadas da classe operária e, muito especialmente, os jovens oriundos das famílias populares de ascendência africana<sup>529</sup>.

Por sua vez, a população carcerária européia estaria composta essencialmente de estrangeiros, imigrantes, negros ou mestiços, que representam as categorias mais vulneráveis

---

<sup>526</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 83-84.

<sup>527</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 88.

<sup>528</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 289.

<sup>529</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 107.

no mercado de trabalho e ao setor assistencial do estado. Tem-se no encarceramento uma verdadeira segregação, que pretende manter essa população à margem da sociedade.

Na Europa, há um processo de criminalização do imigrante, fortemente apoiado pela mídia e que conjuga imigração, ilegalidade e criminalidade. O imigrante *a priori* é considerado criminoso, relegado às margens da sociedade, perseguido pelas autoridades e incluído no rol dos “suspeitos permanentes”. A prisão, depósito de indesejáveis, e o estigma produzido por ela são co-responsáveis pela criação de uma sub-categoria européia de “sub-brancos” construída para fundamentar a repressão na gestão da miséria.

Máquina varredora da precariedade, a instituição carcerária não se contenta em recolher e armazenar os (sub) proletários tidos como inúteis, indesejáveis ou perigosos, e assim, ocultar a miséria e neutralizar seus efeitos mais disruptivos: esquece-se frequentemente que ela própria contribui ativamente para estender e perenizar a insegurança e o desamparo sociais que a alimentam e lhe servem de caução. Instituição total concebida para os pobres, meio criminógeno e desculturalizante moldado pelo imperativo (fantasma) da segurança, a prisão não pode senão empobrecer aqueles que lhe são confiados e seus próximos, despojando-os um pouco mais dos magros recursos que dispõem quando nela ingressam, obliterando sob a etiqueta infamante de “penitenciário” todos os atributos suscetíveis de lhes conferir uma identidade social reconhecida (como filho, marido, pai, assalariado ou desempregado, doente, marselhês ou madrilhenho etc.), e lançando-os na espiral irrisível (sic) da pauperização penal, face oculta da “política social” do Estado para com os mais pobres (...) <sup>530</sup>.

No mesmo sentido, verifica-se, por exemplo, que o fator determinante para configurar a condição de estigmatizado ou não do filho de presidiário, será exclusivamente o encarceramento de um dos pais, contudo, primordialmente o contexto sociocultural e de relações em que essa informação é fornecida ou visível. É preciso analisar em quais circunstâncias esse aspecto da trajetória pessoal constitui um fator estigmatizante <sup>531</sup>.

O ingresso na prisão é concomitante a perda de trabalho, em esse existindo, e de moradia, assim como da suspensão completa ou parcial de qualquer benefício social que o condenado perceba, essa situação afetará o detento, assim como seus familiares. A situação financeira precária que permitiu o ingresso do indivíduo no cárcere irá se intensificar durante sua permanência no estabelecimento.

---

<sup>530</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 143-144.

<sup>531</sup> SCHILLING, Flávia; MIYASHIRO, Sandra Regina Galdino. Como incluir? O debate sobre o preconceito e o estigma na atualidade. **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v.34, n.2, p. 243-254, maio/ago. 2008. p. 250.

O tratamento carcerário da miséria (re) produz sem cessar as condições de sua própria extensão: quanto mais se encarcerar pobres, mais estes têm certeza, se não ocorrer nenhum imprevisto, de permanecerem pobres por bastante tempo, e, por conseguinte, mais oferecem um alvo cômodo à política de criminalização da miséria<sup>532</sup>.

Em nossas sociedades complexas e hierarquizadas as leis são elaboradas pela classe que dispõe de poder, logo os grupos dominantes responsáveis pela elaboração da ordem jurídica procurarão manter o *status quo*. As definições de crime e criminoso estarão orientadas por interesses de classe. Assim o sendo, há maior vulnerabilidade dos membros das classes despossuídas do que daqueles das classes superiores.

Os socialmente excluídos, ou seja, membros das camadas inferiores da sociedade, são considerados, pela ideologia dominante, mais propensos à prática de crimes, pois se amoldam ao estereótipo do criminoso. E estarão, pois, sujeitos a serem parados a qualquer momento nas ruas, abordados nos locais que freqüentam ou em suas casas à pretexto de realizarem uma investigação, “batida”, operação ou diligência. São “selecionados” e sobre eles recairia uma fiscalização infinitamente maior do que a destinada aos estratos privilegiados da população. Em decorrência disto, figura nas estatísticas oficiais da criminalidade um número mais elevado de criminosos provenientes das classes pobres.

O delinquente é identificado pelo fato de ser favelado antes de sê-lo pelo ato de que é acusado. Na favela habita boa parte das populações pobres dos grandes centros urbanos e que de forma alguma é composta de delinqüentes. Não se pode negar que a maior parte dos presos procede de periferias, favelas, bairros pobres, mas a sutileza da argumentação está no fato de que isto não significa que haja uma relação necessária e natural entre ser favelado e ser delinqüente: a relação é social<sup>533</sup>.

O sistema penal não estaria orientado apenas segundo a prática de determinada conduta, mas por quem tal conduta foi praticada, e o seu status social. Os membros das classes dominantes, via de regra, por não se conformarem ao estereótipo do criminoso, estarão imunes ao sistema penal e, mesmo cometendo fatos delituosos, dificilmente serão apenados.

Os membros das classes mais baixas possuem maior vulnerabilidade quanto a possibilidade de serem submetidos à práticas violentas para a apuração de um delito e recolhimento de elementos incriminatórios. Isso possibilita à polícia agir de forma truculenta e discriminatória nos seus procedimentos investigativos, quando dirigidos as classes

---

<sup>532</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 145.

<sup>533</sup> THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 66.

desprotegidas. A polícia utilizaria de vários métodos, com o escopo de submeter o acusado e diluir sua possibilidade de auto-determinação.

Quanto mais indefeso for o paciente, mais estimulado ficará o investigador para a aplicação de suplícios (...) quanto mais baixo estiver na escala social, mas indefeso estará o padecente com relação a tais práticas<sup>534</sup>.

A polícia, nesse contexto, utiliza-se de uma série de métodos inadequados na tentativa de apurar a autoria de um delito, tais como ingresso em residência sem mandado judicial, o que configura verdadeira invasão de domicílio, prática corriqueira nas “batidas policiais” a morros, favelas e zonas pobres da cidade; detenções arbitrárias; produção de provas e fatos falsos, dentre outros dirigidos aos indivíduos oriundos das classes pobres, suscetíveis a toda sorte de violências em busca da ratificação daquilo que o estereótipo antecipou.

Os membros das classes pobres, selecionados pela polícia<sup>535</sup>, por não possuírem condições de arcar com honorários advocatícios, chegam aos tribunais sem advogado, devido à enorme quantidade de indivíduos nessa situação, os defensores públicos possuem um número imenso de assistidos e ficam impossibilitados devido à carga de trabalho, de proceder a uma análise pormenorizada dos casos e a uma defesa detalhada, muitas vezes ficando os acusados pobres, na prática, sem defesa.

Os membros das classes abastadas dificilmente terão seus conflitos de interesses, mesmo os de natureza penal, levados ao sistema penal, estes irão os resolver através de acordos, composições, indenizações e decisões privadas.

Apesar da grande quantidade de indivíduos encarcerados, sabemos que a quantidade de fatos puníveis que são praticados diuturnamente é bem mais elevada, do que o dizem as estatísticas oficiais e que somente de forma excepcional um conflito chega ao sistema penal e percorre toda a trajetória que se inicia com a tomada de conhecimento da polícia acerca do fato criminoso e culmina com a condenação do réu.

E a impunidade não acontece apenas por questões conjunturais ou por deficiências operacionais. A seleção de criminosos é uma característica inerente ao sistema penal. O sistema penal não se destina a punir todas as pessoas que cometem crimes e nem poderia fazê-lo, sob pena de processar e punir, por várias vezes, toda a população.

O sistema penal em sua atuação e funcionamento arbitrário, excepcional e parcial, é extremamente injusto, na medida em que seleciona entre os membros das classes mais baixas

---

<sup>534</sup> THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 80.

<sup>535</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena.** Portugal: Coimbra Ed., 1997. p. 444.

da sociedade, alguns autores de condutas definidas como criminosas, identificando-os e fazendo com que desempenhem o papel de criminoso, que deverá ser preso, processado ou condenado, enquanto os demais indivíduos, mesmo realizando a conduta descrita como criminosa, jamais serão atingidos por ele.

Em suma, a possibilidade de ingresso de um indivíduo na prisão dependeria do grau de vulnerabilidade ao sistema penal que este possuiria, e será inversamente proporcional a sua inclusão social. Após o contato do indivíduo com uma das agências do sistema penal, sua possibilidade de criminalização futura estaria aumentada.

### 5.3 As missões do trabalho prisional da atualidade e a ressocialização

#### 5.3.1 A Impossibilidade de ressocialização por intermédio do cumprimento da pena de prisão.

Com relação ao processo de adaptação do indivíduo que ingressa em uma instituição total, automaticamente desabilitando-o da vida em sociedade, observa-se que há diversos prismas de análise do processo de destruição da identidade do sujeito que adentra nesse tipo de instituição.

Privar alguém de sua liberdade não é coisa à toa. O simples fato de estar enclausurado, de não poder mais ir e vir ao ar livre ou onde bem lhe aprouver, de não poder mais encontrar quem se deseja ver – isto já não é um mal bastante significativo? O encarceramento é isso.

Mas, é também um castigo corporal. Fala-se que os castigos corporais foram abolidos, mas não é verdade: existe a prisão, que degrada os corpos. A privação de ar, de sol, de luz, de espaço; o confinamento entre quatro paredes; o passeio entre grades; a promiscuidade com companheiros não desejados em condições sanitárias humilhantes; o odor, a cor da prisão, as refeições sempre frias onde predominam as féculas – não é por acaso que as cáries dentárias e os problemas digestivos se sucedem entre os presos! Estas são provações físicas que agridem o corpo, que o deterioram lentamente<sup>536</sup>.

Cabe, aqui, retornar àquilo que é considerada como instituição total, conforme conceito de Goffman<sup>537</sup>. Tal nomenclatura abrange prisões, conventos, quartéis, hospitais, colégios e qualquer outra instituição que seja capaz de despojar o indivíduo do convívio social

<sup>536</sup> HULSMAN, Louk; BERNAT DE CELIS, Jacqueline. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Rio de Janeiro: Luam, 1993. p. 61-62.

<sup>537</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 72.

considerado “normal” dentro da sociedade contemporânea, e seja capaz não só de obstaculizar suas relações sociais com o mundo exterior, como as destruir.

Tratar-se-ia de um ambiente artificial que se forma e captura a vida do interno em todas as suas dimensões.

Nesse contexto, observar uma instituição total é defrontar-se com um ambiente propositalmente criado para produzir uma individualidade e subjetividade próprias.

A instituição total é um híbrido social, parcialmente comunidade residencial, parcialmente organização formal; aí reside seu especial interesse sociológico. Há também outros motivos que suscitam nosso interesse por esses estabelecimentos. Em nossa sociedade, são estufas para mudar pessoas; cada uma é um experimento natural sobre o que se pode fazer ao eu<sup>538</sup>.

Mencionou-se, que uma instituição total, como a prisão, constitui-se num ambiente anti-natural, logo artificial; capaz de despojar o indivíduo, numa escala micro, de sua subjetividade e, em uma escala macro, de sua própria existência, não garantindo sequer sua integridade física.

Um indivíduo, ao ingressar numa instituição total, logo nos primeiros instantes de sua “estadia” é despojado de todos os seus pertences e objetos pessoais. Tem-se aí uma primeira aniquilação do “EU” do interno, vez que nossos objetos pessoais além de se constituírem num campo individual de existência, são capazes de dizer um pouco a respeito daquilo que somos. Despojado de seus objetos mais íntimos e de uso pessoal, o interno começa a desvencilhar-se de tudo aquilo que poderia remeter-lhe a sua vida pregressa; e tudo aquilo que exteriormente o constituía como ser individual e singular. Esse processo de aniquilação do “Eu”, ou como Goffman chama “mortificação do EU”<sup>539</sup>, faz parte de um complexo conjunto de mecanismos, que culmina com a adaptação do interno à realidade prisional e sua não-adaptação ao mundo exterior e a vida em sociedade, ocorrendo o fenômeno denominado de Prisionização, mencionado por Thompson<sup>540</sup> e criado por Donald Clemmer.

O termo prisionização indica a adoção, em maior ou menor grau, do modo de pensar, dos costumes, dos hábitos - da cultura geral da penitenciária. Prisionização é semelhante a assimilação, pois. Todo homem que é confinado ao cárcere sujeita-se à prisionização, em alguma extensão. O primeiro passo, e o mais obviamente integrativo, diz respeito a seu status: transforma-se, de um golpe, numa figura anônima de um grupo subordinado; traja as roupas dos membros desse grupo; é interrogado e admoestado; logo descobre que os custodiadores são todo-poderosos;

<sup>538</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 20.

<sup>539</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 24.

<sup>540</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 25.

aprende as classes, os títulos e os graus de autoridade dos vários funcionários; e, usando ou não usando a gíria da cadeia, ele vem a conhecer seu significado...<sup>541</sup>

A prisonização, de uma forma geral, acarreta, nos presos, a assunção e aceitação de um papel social inferior, o desenvolvimento de novos hábitos, no comer, trabalhar, trajar, dormir, falar (com a adoção de um linguajar próprio), a procura de um status diferenciado, tentando obter uma ocupação, e a perda total da autonomia.

O fenômeno da prisonização se estende ao pessoal administrativo da penitenciária, tendo em vista, que eles também terão de desvencilhar-se dos padrões valorativos, éticos, morais, legais que observavam na vida extramuros, e terão que adotar os padrões e regramentos próprios do cárcere. A prisonização é uma via de mão dupla, capaz de transformar os presos e carcereiros, sendo ela que explica as violências com que castigos, sequer previstos no âmbito legal, são aplicados aos presos em sede de execução. É a prisonização, que explicaria a punição de um preso que comete alguma falta a passar um período na “surda”.

O preso, para adaptar-se a instituição total na qual está internado sofre esse processo de eliminação da “noção de posse”. Esse processo recai, numa primeira etapa, sobre seus bens materiais, posteriormente expandindo-se para seu hábitos e comportamentos. Na prisão, assim como nas demais instituições totais, existiria o que podemos chamar de “controle funcional total”, na medida que não subsiste nenhum âmbito da vida do indivíduo que não esteja passível de controle. Talvez reste a esses a liberdade de pensar, mas, após um período considerável dentro de uma instituição total, até mesmo os pensamentos são condicionados pela realidade vivenciada.

O homem encarcerado constitui-se num “arremedo de homem”, violentado em sua existência. Impossibilitado de constituir-se enquanto ser portador de vontade autônoma, é despojado do direito à sua intimidade.

Ao ser admitido numa instituição total, é muito provável que o indivíduo seja despido de sua aparência usual, bem como dos equipamentos e serviços com os quais a mantém, o que provoca desfiguração pessoal. Roupas, pentes, agulha e linha, cosméticos, toalhas, sabão, aparelho de barba, recursos de banho – tudo isso pode ser tirado dele ou a ele negado, embora alguns possam ser guardados em armários inacessíveis, para serem devolvidos se e quando sair<sup>542</sup>.

---

<sup>541</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 23-24.

<sup>542</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p 28-29.

O preso, tão logo ingressa na instituição total, percebe que houve uma cisão em sua vida, e que sua existência divide-se em antes do ingresso na instituição e depois desse ingresso. Ele sofreria um processo de “infantilização”, na medida em que deixa de ser possível para ele tomar decisões, sendo sua realidade a obediência incondicional e a ausência de questionamento. Ao preso não seria possível redarguir uma ordem, refletir acerca de sua real necessidade. Embora, assim que ingresse na instituição, possa fazê-lo, em pouco tempo perceberia a sua ineficácia e conhecerá as consequências de se insurgir contra o sistema e os malefícios daí decorrentes.

A prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: gera uma patologia cuja principal característica é a regressão, o que não é difícil de explicar. O preso ou prisioneiro é levado a condições de vida que nada têm a ver com as de um adulto: é privado de tudo que o adulto faz ou deve fazer usualmente em condições e com limitações que o adulto não conhece (fumar, beber, ver televisão, comunicar-se por telefone, receber ou enviar correspondência, manter relações sexuais, etc.)<sup>543</sup>

Na prisão, existiria um sistema complexo de punições, que não estão prescritas na lei e nem sequer no regulamento da instituição. Seriam humilhações e castigos institucionalizados que exerceriam importante papel de desconstituição do “EU” do interno. Tais castigos possuiriam uma lógica própria e são aplicados pelos funcionários da instituição de forma aleatória, dependente de critérios extremamente elásticos, e demasiado subjetivos, que obedeceriam, enfim, a uma lógica própria. Por exemplo, para uma mesma falta cometida por dois presos, poderemos ter a aplicação de dois castigos diferentes, consoante aplicados pelo mesmo funcionário ou por outro, dependendo, ainda, do grau de “simpatia” que o preso goze junto ao funcionário.

O sistema de punição aplicado dentro das instituições totais possuiria múltiplas funções. Dentre elas, não somente oferecer uma resposta aos internos que pretendem subverter a ordem, mas, também, demonstrar a todos os internos a força do sistema prisional, assim como sua impossibilidade de ação e fragilidade, diante do mesmo. Tal fragilidade reflete-se na submissão permanente aos ditames institucionais.

O interno, ao estar impossibilitado de fazer escolhas e externar suas vontades e desejos, se tornaria incapaz de tomar decisões simples no mundo exterior, e, quando posto novamente em liberdade, deixaria patente sua dependência psicológica.

---

<sup>543</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 135.



A possibilidade de observação permanente faz com que o indivíduo, sem privacidade, pague suas atitudes ciente de que pode estar sendo observado a todo instante. E essa observação poderá ser utilizada, como forma de avaliação a seu favor ou contra ele, por funcionários da instituição.

Esse “Panóptico” funcionaria como um poderoso mecanismo inibidor da personalidade do sujeito submetido à observação constante na instituição total. Esse saber, que se forma em torno do preso, sua personalidade e características, pretende captar o âmago do detento e pretende conhecê-lo na sua totalidade. A degradação do “EU” do interno é um projeto inerente a toda instituição total e essa degradação prescinde de motivação, sendo corroborada pela observação empírica de um indivíduo preso e de um sujeito egresso do sistema prisional, que têm rompidas, e destruídas suas relações sociais, pessoais, afetivas, profissionais e que ao cumprir sua pena, percebe que ela superou, e muito, o prescrito em sua sentença condenatória e desbordando do legal, espraiando-se por todos os setores da sua vida entra-muros.

Sendo assim, um homem preso é um homem portador de uma marca indelével, que poderá ser vista por todos, em todo momento, e fará dele uma espécie inferior de homem, pertencente a uma classe degradada e pré-disposta a delinquência, enfim, propensa a reincidir. Assim como o *L'Homo Delinquenti* de Lombroso, o criminoso, na atualidade, carregaria o fardo da condenação, uma marca que o “sataniza” e faz com que lhes sejam vedadas quaisquer formas de vida condignas com os padrões mínimos que a existência humana requer. Carregaria uma espécie de anão de chumbo em suas costas, bem assim a espada de Damócles pendendo sobre sua cabeça.

Sobreviver a um período interno numa instituição total é, antes de mais nada, um exercício diuturno e contínuo de simulações e dissimulações. Simula-se obediência, sentimentos, eficiência, presteza, subserviência. Toda sorte de emoções são falsamente produzidas. O cárcere transformaria seus habitantes em simulacros de homens, que jamais estariam aptos a aceder à forma humana em sua inteireza e a carga simbólica que esta carrega.

A figura do detento é identificada com tudo aquilo de pior que existe na sociedade, o preso é percebido por seus iguais e pela sociedade, mais ampla, como alguém que deve ser evitado, contido, isolado, purificado, curado, alguém capaz de causar um misto de desprezo e ojeriza em toda a sociedade.

Uma questão importante, reside no fato de indagar-se: De que maneira esse homem, condicionado a receber permissão para desempenhar suas atividades, praticamente em sua totalidade, irá portar-se em liberdade? Como ele procederá para realizar suas escolhas, no

momento em que estiver livre? De que modo irá sentir-se ao perceber que não encontra-se mais preso?

Estar preso, como já assinalou-se anteriormente, é ter suas vontades e opiniões suspensas, é estar sozinho, porém sempre acompanhado, ter em sua companhia outros indivíduos que em condições normais jamais fariam parte do seu círculo relacional. Encontrar-se preso, é talvez, deixar de ser humano por um período. Não se trata apenas de privação da liberdade, indo muito além disso, e privando o preso de tudo aquilo que o identifica como um ser humano. E, a esse ser, seria possível aplicar quaisquer sanções, vez que, como mencionado, muitas delas desbordariam daquilo que é estabelecido nas leis e nas sentenças condenatórias. Estar preso seria estar sujeito a tudo ou a quase tudo. Todo castigo que for imposto ao indivíduo encarcerado se converte em medida indispensável para a sua “redenção”, posteriormente trataremos de forma mais detida disto que de forma provisória chamamos de redenção.

As pessoas adultas que vivem no mundo exterior, ou seja, fora de uma instituição total, possuem sinais externos que lhes conferem determinados status e fazem com que gozem de determinado prestígio e respeito no seio social, possuem uma profissão, desempenhando uma atividade laborativa, possuem uma família, amigos, uma casa e os móveis que a guarnecem, um carro, e, principalmente, a todo instante tomam decisões. Esse conjunto de sinais confeririam a essa pessoa uma identidade e um status social, ela está fixada em determinado lugar e aí pode ser encontrada; ela se constitui nessa infinidade de informações que dirá muito a seu respeito.

O prisioneiro não contataria com esses sinais exteriores amplos que serão responsáveis por situá-lo enquanto sujeito. Logo, terá que, por via transversa, tentar constituir alguma “micro-identidade” que seja, ao menos, capaz de diferenciá-lo minimamente de seus pares. O interno é o homem da renúncia forçada, tendo em vista que terá que apresentar uma renúncia constante a sua vontade.

A prisão caracteriza-se por ser uma sociedade atomizada. Nesse sentido, ao indagarmos a um ex-detento acerca de como ele se sentia com relação a seus companheiros de encarceramento, ele nos revelou uma questão interessante,. Ao mesmo tempo que sentia ser completamente diferente dos seus convivas e nutria, muitas vezes, por outros presos um certo desprezo e menoscabo, em momentos de dificuldade se reportava a alguns outros detentos de sua confiança e referiu-se a eles como “irmãos”. Revelou, ainda, que as relações que se travam intra-muros seriam abandonadas imediatamente, uma vez que o preso é posto em liberdade e agora transcreve-se:

*“Afinal de contas, a Sra. sabe: quem é que quer saber desse tipo de gente? Um amigo desse, somente te coloca a perder.”*<sup>544</sup>

As relações, que se travam intra-muros, são perfunctórias e passageiras, não haveria, portanto, por parte do detento intenção de mantê-las ou aprofundá-las.

*“Nós falamos só sobre jogo, sexo, mulher da rua, trabalhos passados e quase nunca sobre a família ou o que aconteceu de importante antes da prisão.”*<sup>544</sup>

Assim, verifica-se que embora os presos sejam obrigados a um convívio cotidiano forçado, eles procurariam preservar determinados setores da sua vida pretérita incólumes da possível “ação deletéria” de seus parceiros de cárcere.

Questionado acerca do porquê de não falar com seus companheiros de encarceramento acerca de temas que considera pessoais e importantes, um ex-detento foi categórico e não titubeou, em dizer:

*“Dra. a Sra. confiaria nesses caras? Eu, Não.”*<sup>544</sup>

As redes que se formam seriam suficientemente fracas, de modo que não permirem “redes relacionais complexas” que possam desbordam em insubordinação ou algo que o valha.

Qualquer realidade que se pretenda captar configura-se em uma complexidade singular, e a realidade prisional, embora possa parecer de fácil observação; tendo em vista que sobre seus membros é possível um conhecimento e um saber específico, em função da aparente fácil observação; o conhecimento e o saber produzidos padecem da parcialidade que acomete a todo observador que parte de uma idéia pré-existente a partir de um objeto a ser estudado e no caso das prisões em especial, os conceitos e preconceitos que cercam o tema são tão antigos quanto o próprio nascimento das prisões.

Em outras palavras, haveria uma impossibilidade de qualquer propósito ressocializador, a nosso sentir, com a realidade presente nas prisões no Brasil e no mundo.

A prisão, ainda, segundo Thompson, pretenderia afastar o prisioneiro do ambiente que propiciou que viesse a delinquir; afastá-lo das relações pessoais que facilitaram a prática da conduta criminosa, e a tudo aquilo que tenha conexão com a sua conduta reprovável.

---

<sup>544</sup> Questionário Respondido por Apenado no Esmeraldino Bandeira, em Bangu, Rio de Janeiro. Pergunta feita em 03 dez. 2013 às 10 h.

Contudo, não se pode olvidar que essa abrupta ruptura afastaria o homem que cometeu um ato delituoso de tudo aquilo que é necessário para constituir o homem como ser social. Ele se veria distanciado de toda a sua rede relacional, amigos, parentes, incluídos aí mulher e filhos, trabalho, enfim, o homem é retirado do convívio social e posto num ambiente totalmente peculiar. A vida no cárcere não seria uma miniatura da vida extra-muros. O preso não disporia de redes relacionais equivalentes as que possuía quando em liberdade.

“O muro da prisão, física e simbolicamente, separa duas populações distintas: a sociedade livre e a comunidade daqueles que foram, por ela, rejeitados”.<sup>545</sup>

Com seus laços cortados e sem uma perspectiva real e concreta de os restabelecer, o detento se voltaria para questões de cunho prático e imediato referentes à obtenção de um grau, pequeno, de bem-estar dentro da prisão. O detento é paulatinamente, porém de maneira constante e ininterrupta, transformado num “não-homem”, alguém que nunca se banha, com a barba por fazer, as unhas por cortar, os dentes apodrecidos, os olhos embotados, a pele amarelada, os cabelos em desalinho, infestado de doenças e balbuciando palavras incompreensíveis, como este homem se parece com o interno nas clínicas psiquiátricas, que esquecido por todos, aguarda apenas a morte chegar.

As instituições totais, cada uma de uma forma particular, seriam responsáveis por aniquilar a sensibilidade, a capacidade de percepção e a racionalidade dos detentos.

Não pretende-se aqui romantizar a figura do criminoso e nem tão pouco eximi-lo de alguma, e frisamos a palavra alguma, responsabilidade acerca do delito que praticou. Pretende-se, todavia, verificar como, em certa medida, os instrumentos que a sociedade utiliza para supostamente os corrigir, apresentam-se mais perversos e com requintes de crueldade maiores que esses empregaram em sua ação criminosa. Talvez tenhamos que nos colocar a refletir acerca de uma pena “talional” disfarçada, onde não se trata mais do “olho por olho e dente por dente”, mas de “crime pelo crime”. Nessa leitura que propomos, a prática de um crime equivaleria à perda total ou quase total do direito de ter uma vida e uma existência compatíveis com o status de ser humano.

A propósito, Thompson, abordou o tema da reforma penitenciária e aludiu à sina do fracasso. Tal reforma estaria, segundo o autor, fadada ao insucesso por inúmeras razões, das quais ele destaca-se o fato destas propostas que visam reformar o sistema penitenciário terem de possuir como alvos fundamentais, em primeiro lugar, propiciar à penitenciária condições de realizar a regeneração dos presos, o que ele considera impossível, e em segundo lugar dotar

---

<sup>545</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 57.

o conjunto prisional de um número maior de vagas, que seja capaz de recolher a clientela que oficialmente lhe é destinada, o que o autor acredita ser improvável.

A pena privativa de liberdade possuiria uma série de fins declarados (aparentes) e reais, que já mencionamos anteriormente como sendo conflitantes.

Propõe-se, oficialmente, como finalidade da pena de prisão, a obtenção não de um, mas de vários objetivos concomitantes:  
 punição retributiva do mal causado pelo delinqüente;  
 prevenção da prática de novas infrações, através da intimidação do condenado e de pessoas potencialmente criminosas;  
 regeneração do preso, no sentido de transformá-lo de criminoso em não criminoso.  
 Assim, punição e tratamento deveriam ser vistos como os extremos de uma série contínua, com variações intermediárias, as diversas partes a se imbricarem harmoniosamente, sem fraturas.<sup>546</sup>

O surgimento da prisão enquanto pena é um fenômeno moderno, conforme já mencionado, na Idade Média, a não era entendida enquanto pena, ela se revestia de um caráter cautelar, ou seja, era medida que tinha como escopo a posterior aplicação da pena, que era, via de regra, de caráter aflitivo e corporal, visando a expiação. Com a mudança de perspectiva com relação a pena de prisão, que é alçada a uma posição central, enquanto método punitivo na atualidade, aparecem as metas reabilitadoras. Essas receberam diferentes denominações, tais como, recuperação, tratamento, cura, regeneração, redenção, readaptação, reeducação e ressocialização. Logo, constatou-se que ao lado da finalidade punitiva e da finalidade dissuasiva - intimidante, encontra-se presente a finalidade, que optamos chamar de ressocializadora, embora em tese existam essas três finalidades, não existirá na prática do sistema penal o sacrifício das duas finalidades primeiras em benefício desta última.

“Oficialmente, tem prevalência o alvo recuperação, mas não se autoriza seja obtido à custa do sacrifício dos objetivos punição e intimidação.”<sup>547</sup>.

O senso comum conhece a tríade de finalidades da pena privativa de liberdade, sendo missões da pena, punir o condenado, o castigando, causando sofrimento e dor; intimidar o condenado, desestimulando através do terror, do medo da punição que este volte a contrariar o ordenamento jurídico-penal, assim, como que sua condenação sirva de desestímulo aos demais membros da sociedade; e ainda o reformar. Porém de uma análise, mesmo que singela, se depreende uma incompatibilidade preliminar entre as múltiplas finalidades da pena. Como reformar imprimindo terror, tendo como vetor o castigo? Para que haja uma

<sup>546</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 3.

<sup>547</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 4.

ressocialização, necessário se fará um procedimento pedagógico - que fortaleça o sentimento de liberdade, dignidade, auto-respeito, criatividade e espontaneidade do indivíduo - e é patente que o castigo, o sofrimento, a dor e o terror constituem-se em premissas impeditivas da obtenção de êxito na seara pedagógica ou educacional, consideramos esse um dos óbices a ressocialização do condenado através da pena privativa de liberdade.

“[...] os controles sociais dirigem-se, agressivamente, a cobrar resultados positivos quanto à segurança e disciplina carcerárias, mostrando-se lassos no que toca aos escopos punição, intimidação e regeneração.”<sup>548</sup>.

Tendo em vista que a prisão é o espaço no qual o preso será punido, intimidado e reformado, deverá essa possuir uma série de mecanismos que permitam o cumprimento de tais finalidades, logo deverá ser garantida em primeiro lugar a permanência do preso no lugar de cumprimento da sentença condenatória, no espaço físico destinado ao cárcere, devendo para tanto ser evitadas fugas e evasões, além disso para a obtenção de seus desideratos terá que haver um rígido disciplinamento dos presos.

“A prisão em seu todo é incompatível com essa técnica da pena-efeito, da pena-representação, da pena-função geral, da pena-sinal e discurso. Ela é a escuridão, a violência e a suspeita.”<sup>549</sup>.

A segurança e a disciplina são mecanismos através dos quais serão obtidas as finalidades da pena, contudo tais meios, conforme demonstra Tompson, se convertem em fins. E as metas concernentes à punição e controle são privilegiadas em detrimento das metas concernentes à ressocialização, relegadas a segundo plano.

Consciente de que um descuido, no que concerne à segurança e disciplina, redundará na sujeição a sanções, enquanto que um malogro, no que respeita à intimidação e recuperação, passara *in albis*, a administração penitenciária vê-se compelida a enfatizar o caráter custodial do confinamento carcerário, tendendo a exercer uma vigilância severa sobre os internos. A melhor maneira de prevenir evasões e desordens é impor um regime de asfixiante cerceamento à autonomia do recluso. A rigidez da disciplina – preço alto que se paga pela segurança- traduz-se na supressão do autodiscernimento, da responsabilidade, da iniciativa do paciente. Ora, a testilha de uma orientação de tal natureza com uma terapia ressocializadora parece evidente: esta exige o encorajamento do auto-respeito, do senso de responsabilidade, da autoconfiança, do espírito de independência e de criatividade.<sup>550</sup>

---

<sup>548</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 41.

<sup>549</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 95.

<sup>550</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 9.

Os ideais de punição e reforma do preso seriam em essência antagônicos e excludentes.

“E à pergunta: alguém já conseguiu fazer prisão punitiva e reformativa? – a experiência penitenciária, de mais de cento e cinquenta anos, responde: não, em nenhuma época e em nenhum lugar.”<sup>551</sup>.

A vida no cárcere produziria no indivíduo uma necessária assunção de postura própria e diferenciada da que este possuía em liberdade, postura essa, que será capaz de mantê-lo adaptado a sua nova vida, vida de preso, submissa, e de amenizar os sofrimentos e os problemas advindos dessa nova realidade. Trata-se um processo adaptativo pelo qual passa o indivíduo que ingressa no cárcere, ao adaptar-se a vida carcerária, ocorre imediatamente a não adaptação à vida em liberdade, o que nos conduz a conclusão de que o raciocínio, segundo o qual o preso que possui um comportamento adequado, conforme as regras e padrões da instituição carcerária é considerado como readaptado a vida em liberdade, e apto ao convívio social é falacioso, tendo em vista, que o que se opera em realidade é a adoção de regras e padrões de vida e comportamento que não guardam correspondência com os do mundo exterior. O preso que segue respeitando as regras do cárcere, o faz estando sujeito a uma série de mecanismos de controle social inexistentes extra-muros, que garantia há de que suprimidos tais mecanismos ele seguirá obedecendo? E mais que isto, as regras a serem obedecidas são de outra natureza. Acreditamos que a adaptação à prisão acarreta a imediata dasadaptação à vida livre.

A ilusão de que a pena de prisão pode ser reformativa mostra-se altamente perniciosa, pois, enquanto permanecemos gravitando em torno dessa falácia, abstermo-nos de examinar seriamente outras viáveis soluções para o problema penal.<sup>552</sup>

Reforçamos, uma vez mais, a idéia de que o mundo da extramuros é totalmente diferente e em muitos aspectos antagônico do mundo intramuros.

Na vida civil, o cidadão é geralmente, membro de uma família, de um grupo laboral, de um grupo de vizinhança, de uma comunidade local, que apresentam grande variação de interesses grupais, uma variação completa de idade e uma variação infinita de ligações sociais. A maioria dos adultos tem relações sócio-sexuais de um padrão permanente, contínuo e, usualmente, heterossexuais. Na prisão, em contraste, as relações sociais são temporárias (pela duração da sentença) e compulsórias (geralmente, baseadas na residência numa cela, bloco de celas ou pátio e no local de

---

<sup>551</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 10.

<sup>552</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 96.

trabalho, embora em algumas prisões os interesses grupais possam desenvolver-se). A variação de idade é estreita e as relações sócio-sexuais são, exclusivamente, homossexuais. O sistema-padrão da sociedade civil é baseado no lucro, ocupação, educação e participação nos assuntos comunitários. Muito pouco disso existe no sistema prisional...

Parece, pois, que treinar homens para a vida livre, submetendo-os a condições de cativo, afigura-se tão absurdo como alguém se preparar para uma corrida ficando na cama por semanas.<sup>553</sup>

Uma das justificativas correntes, diante da impossibilidade da pena privativa de liberdade cumprir seu desiderato ressocializador consiste na insuficiência de recursos financeiros destinados a tal empresa, o que engloba a falta de condições materiais e pessoais (relativa à quantidade e qualificação de pessoal penitenciário). Thompson afirmou que, levando-se em conta que até os dias atuais, em nenhum lugar, em nenhuma época, sequer nos países de primeiro mundo, ricos, sistema penitenciário algum exibiu um conjunto de recursos que tivesse sido considerado ao menos satisfatório<sup>554</sup>, não há como determinar está variável.

Se levarmos em consideração, a impossibilidade de fixarmos de forma precisa, o que seriam qualitativa e quantitativamente os recursos ideais e suficientes para implementar a ressocialização da população penitenciária, perceberemos que trata-se de um estratagem que justifica eternamente a impossibilidade de alcançar tais metas regeneradoras. Outra justificativa, proveniente do senso comum ao fracasso da penitenciária em seu desiderato ressocializador, consiste na falta de preparo e baixo nível cultural dos guardas penitenciários, agentes recrutados dos extratos sociais mais baixos da população e recebedores de baixas remunerações. Sabendo-se que a prisão deverá ser capaz de punir, intimidar e reeducar o preso, as funções da guarda são de uma incongruência que salta aos olhos. Ao mesmo tempo, que irá punir o preso, o fazendo sofrer, visando cumprir as duas primeiras metas, terá que ser capaz de regenerá-lo, em certa medida tendo sua confiança e simpatia, terá que ser algoz e aliado do preso simultaneamente.

Aborda-se a seguir alguns aspectos do sistema social prisional, para que possamos compreender de maneira mais minuciosa a dinâmica prisional e a impossibilidade de tal dinâmica alcançar a ressocialização dos internos.

Na prática, a maior preocupação do pessoal administrativo penitenciário será a manutenção da segurança e disciplina intramuros. Vejamos a seguir de que maneira tais finalidades são perseguidas.

---

<sup>553</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 12-13.

<sup>554</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 17.



Na realidade, o sistema penal estatal dificilmente poderia alcançar tais objetivos (evitar a criminalidade, prestar justiça etc). Como todas as burocracias, sua tendência principal não se dirige para objetivos externos, mas sim para objetivos internos, tais como atenuar as dificuldades, crescer, encontrar um equilíbrio- numa palavra, assegurar sua própria sobrevivência. O processo de burocratização e profissionalização, que transpassa o sistema penal, faz dele um mecanismo sem alma<sup>555</sup>.

O ambiente prisional, em virtude de sua própria montagem e estrutura, constitui-se num ambiente de grandes conflitos e com forte presença de condutas anti-sociais e anômalas. Trata-se de um ambiente em que estão presentes e concentrados altos índices de violências, furtos, roubos, desvios sexuais e fraudes, gerados pelo próprio meio a que estão submetidos os presos. Há uma superioridade numérica dos presos com relação aos guardas e estes são obrigados a trabalhar desarmados para evitar que existam rebeliões e suas armas sejam utilizadas para subjugar a segurança carcerária.

“Resta, como único instrumento disponível, a ser manipulado pelo guarda penitenciário, com vistas a conter desordens entre presos, sua capacidade de influir na distribuição das punições e recompensas, previstas no Regulamento”<sup>556</sup>.

O sistema social prisional é extremamente complexo, e a ordem para ser mantida depende não somente da guarda, que sendo extremamente rígida enfrentará problemas com os detentos, mas de um sutil equilíbrio alcançado em boa medida com a própria colaboração dos presos. Desenvolve-se, intra-muros, como já mencionado anteriormente, um sistema de parcas recompensas, que possibilita alguns minguados benefícios a certos detentos que assumem a postura deles esperada, e colaboram de alguma forma na realização das atividades, trabalhos da prisão, presos esses que constituem a mão-de-obra carcerária, por exemplo.

Os membros da direção, selecionados nos extratos mais altos da sociedade e possuindo um nível cultural elevado, em geral universitário, também sofrem o fenômeno da prisonização e adotam a escala valorativa da prisão.

[...] a direção se submete, em boa medida, à ideologia da guarda; esta, por seu turno, forma tal ideologia à custa, em grande parte, dos princípios dominantes na sociedade dos presos.

Ou seja:

o sistema social de um estabelecimento de segurança média ou máxima funciona, basicamente, de acordo com os critérios fornecidos pelos próprios condenados<sup>557</sup>.

<sup>555</sup> HULSMAN, Louk; BERNAT DE CELIS, Jacqueline. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Rio de Janeiro: Luam, 1993. p. 59-60.

<sup>556</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 46.

<sup>557</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 52.

As propostas de reforma do sistema penitenciário - contemporâneas da própria prisão - em sua quase totalidade mencionam a defasagem de pessoal especializado para cumprir a finalidade terapêutica do cárcere, logo ressocializadora, assim são comuns as reivindicações por maior número de médicos, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, professores, assistentes sociais, etc. Tais profissionais dedicam-se exclusivamente à finalidade ressocializadora, enquanto que a guarda é incumbida na prática de garantir a segurança e disciplina do estabelecimento, restando entre esses dois segmentos – guarda e pessoal terapêutico- um fosso, que gera prejuízo para as duas atividades e reverte-se em prejuízo real para o detento.

As prisões, depósitos de pessoas, possuem uma construção (arquitetura retilínea, monocromática e em tons pastéis) e funcionamento que nos remete a outras instituições semelhantes, tais como os hospitais, as escolas, os conventos e outras instituições, denominadas por Foucault de instituições de sequestro. Contudo, quanto ao funcionamento, diferem das demais por realizarem uma tarefa contrária aos desejos e interesses de sua clientela.

“Na essência de todos os sistemas disciplinares, funciona um pequeno mecanismo penal.”<sup>558</sup>.

A prisão e seu complexo conjunto de regramentos estende-se a todos os setores da vida do condenado, e por possuir normas minuciosas e excessivas, torna-se praticamente impossível obedecer todas elas, em algum momento o preso irá inobservar algum comando, e estará sujeito a um sistema de punições, que desborda do regulamento penitenciário e que se imporá na prática.

A impossibilidade de ressocialização através do cumprimento da pena privativa de liberdade, impossibilidade esta percebida pelo senso comum, torna-se praticamente irrefutável ao lançarmos um olhar crítico para o sistema penal. O direito penal é uma construção social, dessa maneira criado e inserido em uma sociedade de classes, legislado pelos membros das classes dominantes, em favor dos seus próprios interesses. A própria escolha dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal padece de parcialidade e reflete preocupações e aspirações das classes abastadas. Assim, o direito penal como um todo, torna-se um poderoso instrumento de exclusão social.

Conforme, tivemos oportunidade de verificar no primeiro capítulo, a prisão, enquanto pena é advento da modernidade. A Antiguidade e a Idade Média desconheciam a prisão-pena, existia nesses períodos a prisão-custódia com finalidade de contenção e guarda do réu,

---

<sup>558</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 149.

com o escopo de garantir que, posteriormente este sofreria a pena que lhe seria imposta, pena esta que seria capital, corporal ou infamante. A prisão-custódia antecedia os suplícios, por exemplo, e servia para preservar fisicamente o réu até o momento da execução da pena. O réu aguardava o julgamento e a imposição da sanção penal em calabouços, masmorras, torres, aposentos abandonados de castelos e conventos, poços d'água abandonados e buracos cavados no chão, inexistia uma arquitetura penitenciária, na Antigüidade.

Na Idade Média, caracterizada pela existência de um “direito ordálico”, o objetivo preponderante da “lei penal” era produzir o medo coletivo e as penas mais freqüentes eram as de mutilação e morte. A pena a ser imposta ficava ao alvedrio do governante, que a impunha de acordo com o status social do acusado.

A modernidade testemunhou um período de grande pobreza e escassez que assolou a Europa nos séculos XVI e XVII, a pobreza propiciou o aumento estrondoso da criminalidade e os altos índices de delinqüência inviabilizaram a utilização da pena de morte, tornou-se impossível executar tantos indivíduos. Surgem então as casas de correção, que tinham como finalidade aparente a reforma dos vagabundos, mendigos e delinqüentes através de uma rígida disciplina para o trabalho.

A mudança de paradigma prisão-custódia para prisão-pena deveu-se ao surgimento do capitalismo, conforme salientamos nos capítulos precedentes, não foram questões humanitárias ou reformadoras que propiciaram tais mudanças, mas questões práticas e econômicas, visando a utilização da mão-de-obra do encarcerado em prol dos ideais e metas capitalistas.

Cezar Roberto Bitencourt<sup>559</sup> assinalou que as causas que explicam o surgimento da prisão, enquanto pena, seriam o movimento de valorização da liberdade e o racionalismo, a partir do século XVI; a necessidade de substituição da publicidade dos castigos, em função dos distúrbios sociais que tal publicidade provocava e da identificação popular com os criminosos; a crise da pena de morte; e razões econômicas, sendo o encarceramento uma das respostas que o século XVIII deu a crise econômica.

Constata-se assim, que desde seu surgimento a prisão cumpre um importante papel dentro da sociedade, ela constituiu-se para atender a um quadro econômico peculiar e visando suprir interesses econômicos das classes dominantes, e desenvolveu-se de modo a reproduzir a realidade social existente e as diferenças nela presentes. Na atualidade podemos dizer, que não visa a obtenção de mão-de-obra como em seu nascimento, nas casas de correção Inglesas

---

<sup>559</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

e Holandesas, mas destina-se ao consumidor falho, aquele que na pós-modernidade vê-se impedido de consumir, por questões financeiras. A “política social globalizada” do século XXI para a pobreza consiste em detectar nos extratos sociais mais baixos os consumidores falhos ou não-consumidores e os isolar dentro do cárcere.

Entende-se que a impossibilidade de ressocialização através do cumprimento da pena privativa de liberdade, leia-se prisão, máquina produtora da delinquência, assenta-se nas próprias razões de sua criação e no papel que ela vem desempenhando ao longo do tempo, na discrepância entre as suas funções declaradas (evitar a reincidência e ressocializar, por exemplo) e as suas funções veladas, assim como, no fato da prisão dirigir-se a uma camada específica da sociedade e ao fato do direito penal criminalizar as estratégias de sobrevivência das camadas empobrecidas da população.

A prisão destina-se aos indivíduos pobres<sup>560</sup>, vulneráveis socialmente, com problemas de socialização, impossibilitados de consumir. Ao ingressar na prisão o indivíduo sofre o fenômeno da prisonização, já amplamente por nós discutido, ao deixar o cárcere estará estigmatizado e impossibilitado de reintegrar-se. Caso possui-se uma família, antes de adentrar na prisão, esta muito provavelmente terá desintegrado-se, se possui-se um emprego, o terá perdido, havendo uma profissão estará desatualizado e com conhecimentos obsoletos.

“A desintegração social, a destruição dos laços comunitários, é a marca de um sistema penal que erigiu a pena privativa de liberdade como resposta principal à criminalidade”<sup>561</sup>.

O preso, submetido constantemente a uma série de violências, maus-tratos, abusos sexuais, falta de higiene, ócio, disciplina excessiva e humilhações, ao invés de reabilitar-se terá reforçadas em seu âmago noções de injustiça do sistema, e desprezo social. Logo, a prisão, criminógena em sua essência, em vez de diminuir a delinquência, evitando a reincidência, a estimula, constituindo-se em vetor de dessocialização e degradação.

“Em vez de ressocializar o criminalizado, o cárcere degenera-o, dessocializa-o e embrutece-o, reconduzindo-o a uma carreira de desvio.”<sup>562</sup>.

Ao patente fracasso das funções declaradas da pena opõe-se o sucesso de suas funções reais, na medida em que essa proclama um suposto desiderato de redução da criminalidade,

---

<sup>560</sup> PARANHOS, Cipriana Nicolitt Cordeiro. **Constituição e poder**: uma análise sobre o paradigma do Estado de Direito. 2012. Tese (Doutorado) - Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 89.

<sup>561</sup> SICA, Leonardo. **Direito penal da emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 106.

<sup>562</sup> TRINDADE, Lourival Almeida. **A Ressocialização Uma (dis) função da pena de prisão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p.13.

mas visa e obtêm em realidade a reprodução da delinquência, através de uma seleção criminalizante.

O direito penal, assim como os demais aparelhos ideológicos destinados ao controle social, opera de forma seletiva e marginalizadora, suas agências reproduzem a estrutura sócio-econômica capitalista, logo ao invés de falar-se em ressocialização, teríamos que pensar preliminarmente em socialização. A seleção criminalizante, tendo a polícia como símbolo visível do sistema de controle<sup>563</sup>, como já tratamos, recairá preferencialmente sobre os estratos mais débeis da sociedade, que foram privados de uma educação e socialização adequadas, assim como reeducar o indivíduo que foi privado de educação e ressocializar aquele que jamais esteve inserido socialmente? O despautério dessas propostas salta aos olhos do observador atento, e nos remete a realidade, segundo a qual a problemática na qual o preso está envolvido não está adstrita à ressocialização ou a reeducação, mas a socialização e a educação.

Sempre demonstrando a impossibilidade de se ressocializar o preso, para a vida livre, através do cárcere, conclui Barrata, apontando as contradições, entre ideologia ressocializadora e a realidade da punição, em decorrência das razões estruturais da sociedade capitalista. É incisivo, ao afirmar que o projeto ressocializador só será possível, se, antes, se efetivar um projeto de reeducação da sociedade, que é preliminar à reeducação do prisioneiro<sup>564</sup>.

A impossibilidade de ressocialização evidencia-se também no fato do egresso do sistema penal, após ter cumprido a pena privativa de liberdade que lhe havia sido determinada na sentença, estar desacreditado pelo próprio sistema que não o percebe como recuperado, exigindo requisitos para que este seja considerado reabilitado e do fato de não obter emprego quando colocado em liberdade.

A comunidade carcerária tem, nas sociedades capitalistas contemporâneas, características constantes, predominantemente em relação às diferenças nacionais, e que permitem a construção de um verdadeiro e próprio modelo. As características deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa. O cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o auto-respeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele<sup>565</sup>.

<sup>563</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Portugal: Coimbra Ed., 1997. p. 443.

<sup>564</sup> TRINDADE, Lourival Almeida. **A Ressocialização Uma (dis) função da pena de prisão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p.34.

<sup>565</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 183-184.

Assim sendo, depreende-se a conclusão inexorável da total impossibilidade de ressocialização, após o cumprimento de uma pena privativa de liberdade, não afastamos é evidente raríssimas exceções que configuram hipóteses contingentes, contudo resta sobejamente demonstrado que sujeito a um grande número de privações, violências, humilhações, à um processo de “desculturação” e socialização ao cárcere, à prisonização, à relações de poder peculiares, ao estigma de ex-detento, dentre todas as demais mazelas e crueldades que são impostas ao preso, este se distancia ainda mais do socialmente esperado e aceito, da tábua de valores eleita pela nossa sociedade.

El mito de la resocialización. Algo sobre lo cual la crítica criminológica contemporánea hace impacto frontalmente es el “dogma de la resocialización”. El proceso de criminalización al que me he referido hace un instante pone de relieve que en muchísimos casos la declamada “resocialización” dista mucho de ser tal, al menos en el plano de la realidad. Sin embargo, la resocialización no es únicamente un problema práctico, sino una cuestión bastante confusa desde el plano teórico del derecho penal. La resocialización, entendida como objetivo absoluto de la pena, sólo puede ser la manifestación de una dictadura ética, es decir, de un derecho penal transpersonalista. La resocialización, para que sea admisible, para que en un derecho penal democrático y respetuoso de la libertad de conciencia sea tolerable, debe ser considerada como un simple medio, siempre al servicio de la coexistencia, requerida de cierta seguridad, seguridad que, por otra parte, siempre será una cuestión de grado, porque la seguridad absoluta es un componente irracional y romántico(...) La puesta en descubierto del “mito” de la resocialización nos debe llevar a pensar en los límites racionales de la misma, no sólo en cuanto a la privación de libertad, sino también en cuanto a los medios empleados, puesto que el enorme arsenal de medios actuales de control de conducta en el plano individual, puede hacer de este “mito” una realidad atroz en manos de delirantes fanáticos<sup>566</sup>.

### 5.3.2 Trabalho prisional e controle social na Pós Modernidade: vigilância eletrônica

#### 5.3.2.1 A vigilância eletrônica como decorrência do desenvolvimento técnico-científico da Pós- Modernidade

Quando, em 1949, George Orwell publicou o romance 1984, *Nineteen Eighty Four*, uma metáfora sobre totalitarismo, poder e modernidade, certamente não pode vislumbrar a atualidade de algumas de suas “predições”, em especial aquelas que anteciparam o extraordinário desenvolvimento das tecnologias de vigilância. Sessenta e cinco anos depois, a

---

<sup>566</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Política criminal latinoamericana**. Buenos Aires: Hammurabi, [1982?]. p. 56-57.

“metáfora visionária” de Orwell parece cada vez mais real. Se a possibilidade de vigilância ilimitada seria apenas uma probabilidade para o futuro, agora ela parece ser o presente<sup>567</sup>.

Para Cardet<sup>568</sup>, em decorrência do progresso técnico e da propagação inexorável das ferramentas de informática, passado mais de meio século da obra de Orwell, está não pode ser considerada uma ficção-científica, mas, ao contrário, na pós-modernidade ela se converte em realidade tangível<sup>569</sup>. A utilização de máquinas e aparelhos tecnológicos está de certa maneira incorporada no cotidiano do homem pós-moderno, de forma tão natural que muitas vezes é imperceptível ao efetuar-se uma chamada através do sistema de telefonia móvel, ao acessar-se a rede mundial de computadores, ao utilizar-se a vídeo-conferência, as câmeras de vigilância ou a câmera digital.

A globalização, fenômeno responsável por derrubar barreiras e estreitar fronteiras mundialmente, fez com que os avanços tecnológicos da era digital fossem absorvidos pelo sistema penal de diversos países, e mecanismos desenvolvidos com base nessas inovações fossem utilizados como formas de controle social.

O nosso Direito Penal, enquanto construção social, não pode ficar alheio à essas transformações, que imprimiram, nas sociedades atuais, grande velocidade de informação, comunicação e circulação de pessoas e produtos.

Diante dessas inovações, pode-se pensar a reformulação de institutos jurídicos, que embora consolidados não se coadunariam com as transformações e inovações no campo da criminalidade, que rompem fronteiras na era digital; e com as formas de controle social que estão surgindo na atualidade.

Frente ao patente fracasso da pena privativa de liberdade em seu escopo ressocializador e em cumprir seus objetivos declarados, surgiriam no cenário internacional, novas formas de controle social, não seletivas e discriminatórias<sup>570</sup>, utilizadas na seara penal, com o escopo de substituir as formas tradicionais de controle, vigilância e contenção. A vigilância eletrônica dos réus se inscreve nesse contexto, podendo ser aliada do trabalho

---

<sup>567</sup> CARDET, Christophe. **Le Placement sous surveillance électronique**. Paris: Editions L'Harmattan, 2004. p.9.

<sup>568</sup> O Professor Francês, Doutor em Direito, Professor Pesquisador da Escola Nacional de Administração Penitenciária e da Universidade Montesquieu de Bordeaux IV desenvolve suas perspectivas sobre o monitoramento eletrônico em diversos artigos, porém principalmente em seu livro *Le Placement sous surveillance électronique*. Paris: L'Harmattan, 2003.

<sup>569</sup> CARDET, Christophe. **Le Placement sous surveillance électronique**. Paris: Editions L'Harmattan, 2004. p.9.

<sup>570</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 56.

prisional, possibilitando o trabalho em obras públicas de presos que originariamente não fariam jus a tal modalidade laborativa.

Para que tais mecanismos serem transpostos de forma exitosa para o Brasil, e possam viabilizar o trabalho prisional, é necessário que exista uma discussão sobre o tema, verificando o que existe de positivo e de negativo na adoção da vigilância eletrônica no ordenamento jurídico nacional.

O debate acerca da adoção do monitoramento eletrônico, como técnica punitiva da Pós-modernidade, suscita a análise do instituto à luz dos princípios limitadores do poder punitivo estatal, tais como os Princípios da Legalidade, Dignidade da Pessoa Humana, Individualização das Penas, Humanidade das Penas e da Proporcionalidade, princípios mencionados na tese.

O desenvolvimento da tecnologia de informação possibilitaria a operacionalização do sistema de monitoramento através de uma linha telefônica e permitindo que os braceletes sejam praticamente imperceptíveis, sendo semelhantes a um relógio de pulso ou do tamanho de uma moeda<sup>571</sup>. O êxito do monitoramento eletrônico está diretamente ligado à efetividade dos dispositivos e equipamentos utilizados para realizar o monitoramento, que na atualidade consistem em sistemas de operação simplificada, que operam com a criação de zonas de exclusão e de inclusão, ou seja, determinando os espaços que o vigiado não poderá frequentar ou permanecer e àqueles aos quais ele terá livre acesso e permanência.

Na atualidade, destacam-se três gerações de tecnologia de monitoramento eletrônico<sup>572</sup>. A primeira geração de tecnologia reúne os sistemas ativo e passivo e realiza o monitoramento do sujeito em um determinado espaço. A segunda geração de tecnologia possibilita a vigilância do indivíduo mesmo que este esteja em movimento, o deslocamento da pessoa vigiada será monitorado em tempo real, através de dispositivos de localização global (GPS). A terceira geração tecnológica insere sob a pele ou introduz no corpo do condenado dispositivos capazes de anteciparem o cometimento do delito e acionarem mecanismos paralisantes como choques e liberação de sedativos.

---

<sup>571</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p. 17.

<sup>572</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p. 25.



No sistema passivo, sistema de contato programado, há a utilização de uma linha telefônica para verificação da presença da pessoa sob vigilância no endereço designado e no horário determinado. São realizadas ligações aleatórias para o local em que o indivíduo sob vigilância deve estar e este deverá atender pessoalmente às chamadas. Existem diversos mecanismos que podem ser utilizados para comprovar a identidade do indivíduo submetido ao monitoramento, tais como fornecimento de senhas, reconhecimento do padrão vocal e utilização de decodificadores.

No sistema ativo, monitoramento contínuo, há a possibilidade de localização espacial do indivíduo de forma constante e ininterrupta. O sujeito submetido à vigilância terá sua liberdade de locomoção restringida. Tal sistema funciona com a utilização de um bracelete (tornozeleira ou pulseira) transmissor (emissor), um receptor transmissor, um centro de vigilância e um terminal de controle<sup>573</sup>.

O bracelete emissor, à prova d'água e anti-alérgico, deverá ser utilizado durante todo o lapso temporal em que o condenado estiver submetido à vigilância e é responsável pela emissão de sinais contínuos que informam a presença do condenado no local determinado.

O receptor transmissor é um aparelho que fica ligado ao aparelho telefônico da residência do condenado submetido ao monitoramento, identificando e registrando os sinais do emissor e os transmitindo a uma central, sendo ainda capaz de identificar tentativas de violação do sistema ou mau funcionamento.

O funcionamento do monitoramento eletrônico de primeira geração depende ainda da existência de uma central de vigilância e de um terminal de controle, responsáveis respectivamente por receber os alarmes emitidos; e realizar o registro de todos os alertas recebidos e identificar os condenados responsáveis pelo disparo do alarme.

O sistema de segunda geração consiste na utilização de satélites, uma rede de estações em terra e braceletes ou tornozeleiras eletrônicas.

No sistema de terceira geração há intervenção corpórea direta, através da implantação de dispositivos no corpo humano (microchips), evidentemente enfrentando árduas críticas na esfera jurídica e bioética<sup>574</sup>.

---

<sup>573</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão? experiências internacionais e perspectivas no Brasil**. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p. 25

<sup>574</sup> Segundo Steven Becker deve-se opor imediatamente a qualquer tentativa de implantar chips em detentos ou prisioneiros como meio de identificação e monitoramento, pois restariam violados o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à integridade corporal. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.).

### 5.3.2.2 O monitoramento eletrônico e o direito penal na Pós-modernidade

Como visto, as críticas à pena de prisão são contemporâneas ao seu nascimento, assim como, as propostas de sua reforma e o seu patente fracasso no que tange a possibilidade de ressocialização. Logo, surgem na pós-modernidade novas propostas para o cumprimento das penas e uma das que se afigura mais consoante os avanços tecnológicos proporcionados pela globalização é a utilização do monitoramento eletrônico, que segundo os que pugnam pela sua implementação poderia evitar o encarceramento desnecessário e não incrementaria ainda mais a caótica superlotação carcerária.

A vigilância eletrônica foi implantada no início da década de 80, em Albuquerque, New Mexico, nos Estados Unidos. Essa utilização foi um marco no ingresso das inovações tecnológicas no direito penal.

A adoção do monitoramento eletrônico se expandiu para a Europa, sendo atualmente utilizada em Portugal, Espanha, Itália, Bélgica, Holanda Alemanha, Suécia, Suíça, França, dentre outros países<sup>575</sup>.

O nascedouro da vigilância eletrônica, realizada atualmente, principalmente, através de braceletes e tornozeleiras, nos remete a uma sugestão do magistrado norte-americano, Jack Love, que, em 1979, inspirado nas revistas em quadrinhos do Homem-Aranha, vislumbrou a possibilidade de criação de um bracelete que seria utilizado nos presos para vigiá-los<sup>576</sup>. Contudo, as primeiras experiências de localização à distância de indivíduos criminosos, datam de 1964, tendo sido realizadas nos Estados Unidos pelos irmãos Ralph e Robert Schwitzgebel<sup>577</sup> membros do *Science Committee on Psychological Experimentation* da Universidade de Harvard, que propuseram a utilização do monitoramento em criminosos e

---

**Monitoramento eletrônico:** uma alternativa à prisão? experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008, p. 46.

<sup>575</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico:** uma alternativa à prisão? experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p.17.

<sup>576</sup> CARDET, Christophe. **Le Placement sous surveillance électronique.** Paris: Editions L'Harmattan, 2004. p. 16.

<sup>577</sup> CARDET, Christophe. **Le Placement sous surveillance électronique.** Paris: Editions L'Harmattan, 2004. p. 15.

doentes mentais; e são considerados por autores como Christophe Cardet e Jean-Charles Froment<sup>578</sup> os pais da prisão virtual na modalidade vigilância residencial.

Ralph e Robert Schwitzgebel foram os responsáveis pela elaboração de mecanismos que permitem a captação conjunta de sinais corpóreos e neurológicos da presença humana dentro de um lugar determinado.

O monitoramento eletrônico foi idealizado visando maior efetividade da vigilância aos réus, podendo ser um substitutivo às prisões processuais, evitar o encarceramento de curta duração, permitir a adoção da prisão domiciliar em maior escala, evitar o aumento da superlotação carcerária dentre outros efeitos deletérios ocasionados pelo encarceramento.

Deve-se explicitar, aqui, que não se trata de uma visão ingênua, onde todas as mazelas inerentes ao sistema carcerário seriam solucionadas com a implantação do monitoramento eletrônico, mas ao contrário o sistema de vigilância é pensado como uma alternativa ao cárcere, objetivando minimizar o impacto negativo do aprisionamento.

Os defensores da implementação da vigilância eletrônica na seara penal, pugnam pela sua adoção, pois além dos fatores acima elencados, a vigilância eletrônica, consistiria em medida econômica, menos dispendiosa que o encarceramento, defende-se ainda, que a utilização desta tecnologia permitiria reduzir a reincidência, pois o cumprimento da pena ou restrição da liberdade em regime domiciliar evitaria o convívio com outros criminosos, possibilitaria a manutenção das relações pessoais, sociais, afetivas e laborativas, logo o submetido ao monitoramento eletrônico não padeceria dos efeitos da prisonização, descritos por Donald Clemmer e Augusto Thompson<sup>579</sup>.

Em síntese, com a utilização da vigilância eletrônica busca-se alcançar um triplo objetivo: o combate a superlotação prisional, a diminuição dos custos do encarceramento e a redução da reincidência<sup>580</sup>.

A adoção do monitoramento eletrônico pode ser realizada, fundamentalmente, através de dois sistemas, o *front-door* e o *back-door*. No *front-door* busca-se evitar a entrada do condenado na prisão, podendo o monitoramento converter-se em uma pena principal ou em

---

<sup>578</sup> FROMENT, Jean Charles; KALUSZYNSKI, Martine. **Justice et technologies**: Surveillance électronique en Europe. Paris: PUG, 2007.

<sup>579</sup> THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 102.

<sup>580</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p. 14.

uma alternativa à execução da pena privativa de liberdade, podendo ser aplicado em caso de suspensão condicional da pena e prestação de serviços à comunidade<sup>581</sup>.

No sistema *back-door* há uma diminuição da permanência do condenado na prisão, através da substituição do tempo restante que seria cumprido no cárcere pelo monitoramento eletrônico, onde se busca a readaptação social gradual<sup>582</sup>.

A utilização do monitoramento eletrônico converte-se em medida duplamente vantajosa no que tange ao âmbito econômico<sup>583</sup>, pois segundo estudos realizados nos países que o adotam o custo de um dia de prisão do condenado é superior ao gasto para a utilização e manutenção do bracelete eletrônico pelo mesmo período; e o fato do monitoramento eletrônico permitir que o indivíduo permaneça produtivo possibilita que a despeito da vigilância este possa pagar a indenização da vítima e as despesas de sua família, convertendo-se assim em vantagem econômico-social do monitoramento, na medida em que o condenado não estará alijado de sua vida laboral.

O novo sistema permite que a pena seja exercida no próprio domicílio do condenado, extramuros, logo afasta os efeitos da prisionização.

O monitoramento eletrônico compatibiliza-se com o escopo ressocializador e com o princípio da individualização das penas, uma vez que possibilita uma vigilância individualizada do condenado e permite a graduação da intensidade da restrição, podendo o controle do condenado ser adstrito apenas a alguns períodos durante o dia ou à noite.

Cabe ressaltar, ainda, que na maioria dos países em que o monitoramento eletrônico de réus ou condenados é realizado a submissão à vigilância necessita de consentimento prévio do indivíduo, que será submetido à medida.

O monitoramento eletrônico permite que um indivíduo que está sendo processado, que foi condenado a uma pena privativa da liberdade de curta duração ou que está

---

<sup>581</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008, p.15.

<sup>582</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008, p. 45.

<sup>583</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008 .p. 16.

em fim de cumprimento de pena, evite o recolhimento à prisão e/ou cumpra a sua pena ou parte dela como prisão domiciliar<sup>584</sup>.

Em sentido oposto, surgem entendimentos contrários à implementação da vigilância eletrônica, considerando que tal configuraria uma invasão à privacidade do infrator, transformaria a sociedade, como um todo, numa grande instituição de controle, nos moldes previstos por Foucault<sup>585</sup>, obstaculizaria a ressocialização, e que o monitoramento eletrônico em verdade, significaria uma expansão desenfreada do poder punitivo estatal, logo inconstitucional.

Os críticos do monitoramento eletrônico consideram que a redução dos contingentes prisionais não foi alcançada com a adoção da medida, que se converte dessa feita em mero instrumento de gestão prisional incapaz de reduzir a superpopulação carcerária<sup>586</sup>. Consideram ainda, que o monitoramento ocasionaria uma invasão de privacidade desmedida, que se estenderia aos familiares do condenado e acarretaria um excesso de punição, sendo medida dotada apenas de caráter retributivo, e ainda estigmatizante. O equipamento poderia ser facilmente identificado pelas pessoas que convivessem com o monitorado, ficando o mesmo exposto ao escárnio público e lesionado em seu direito à intimidade. A adoção do monitoramento eletrônico configuraria entrave e à obtenção de medidas que já são concedidas na atualidade, sem a utilização do instituto, tais como a liberdade provisória, sursis, o livramento condicional e a progressão de regime. Assim, incorporar a vigilância ao ordenamento brasileiro significaria em realidade recrudescimento penal.

No Brasil a discussão acerca da implementação do monitoramento eletrônico é relativamente recente, contudo a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal aprovou os Projetos de Lei nº. 165 e 175, ambos sobre o monitoramento. Logo, entende-se que o monitoramento eletrônico de presos para o trabalho em obras públicas, por exemplo, que não preencham os requisitos legais pode revelar a compatibilidade ou incompatibilidade do trabalho prisional e do monitoramento eletrônico com um projeto ressocializador<sup>587</sup>.

---

<sup>584</sup> CÉRÉ, Jean-Paul. As novas tecnologias a serviço do direito penal: monitoramento eletrônico estático e móvel. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p. 91.

<sup>585</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 162-169.

<sup>586</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p. 14.

<sup>587</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?**

#### 5.4 Trabalho penitenciário e ressocialização

No século XVI, predominavam as penas de morte e atrozes, em detrimento da privação da liberdade, a qual, conforme já demonstrado<sup>588</sup>, desempenhava em regra a função de medida cautelar. Posteriormente, com as Grandes Navegações e a crescente exploração de minérios, as sanções corporais foram paulatinamente substituídas pelo trabalho forçado em embarcações e minas.

Nesse contexto, o labor era imposto ao condenado para recrudescer a pena aplicada, política a qual predominou até o fim do século XIX, quando já floresciam os chamados direitos sociais. Àquela época, todavia, o preso ainda não era visto como um sujeito de direitos, devido à grande resistência da sociedade em perceber o recluso enquanto cidadão.

Nos dias atuais, doutrina e jurisprudência são uníssonas ao reconhecer no trabalho prisional um importante mecanismo de ressocialização, muito embora a ampla maioria dos estudiosos entenda que tal desiderato apenas será atingido quando ao trabalhador preso forem extensíveis todos os direitos de que gozam os obreiros livres<sup>589</sup>. Tal conclusão extrai-se da literalidade do art. 38 do CP, segundo o qual “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade”.

Ao Estado cumpre satisfazer, de proporcionar as condições de existência comunitária, assegurando a cada pessoa o espaço indispensável de realização livre da sua personalidade. Só isto pode justificar que o Estado furte a cada pessoa o mínimo indispensável de direitos, de liberdade e garantias para assegurar os direitos dos outros e, com eles, da comunidade<sup>590</sup>.

Em outros termos, ao preso são expressamente garantidos todos os direitos compatíveis com a vida no cárcere, o que inclui condições de trabalho justas e seguras. Ocorre que, no Brasil, o labor prisional tem-se desenvolvido em contexto marcado pelo flagrante desrespeito às mais básicas prerrogativas, haja vista que, nas raras ocasiões em que é oferecido ao detento o exercício de uma atividade laboral, normas elementares de segurança e

---

experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p.29.

<sup>588</sup> Vide 1.1, *supra*.

<sup>589</sup> JESUS, Damásio. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1. p. 521.

<sup>590</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999. p. 95.

higiene do trabalho são amplamente desrespeitadas, assim como a remuneração tende a ser irrisória se comparada àquela oferecida aos trabalhadores livres.

O trabalho prisional, segundo a doutrina amplamente dominante, consiste em direito do condenado. Tal se depreende da LEP, cujo capítulo III dedica-se integralmente a regulamentar o labor do detento, sendo o seu art. 28 expresso ao determinar que “[o] trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”.

Nessa esteira, a Lei n.º 9.867/1999 determinou a instituição de cooperativas sociais para atender aos grupos de difícil inserção no mercado de trabalho, de modo a promover a integração social e a dignidade humana dos seus integrantes, dentre os quais se incluem os egressos do sistema prisional.

No mesmo sentido, a Lei n.º 8.666/1993 (Lei das Licitações) dispõe, em seu art. 24, a dispensabilidade do certame para que se contratem empresas as quais tenham compromisso com a recuperação do preso, o que deixa claro o apoio do Estado à ressocialização dos detentos pela via do trabalho.

XIII- na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos<sup>591</sup>.

Em última análise, a natureza de direito fundamental atribuída ao trabalho do preso depreende-se da própria CRFB, cujo art. 5º, inc. XLVII veda expressamente a pena de trabalhos forçados, esvaziando o labor prisional, assim, de qualquer conotação negativa.

Por tudo isso, não resta dúvida sobre a consagração do trabalho como direito do preso. Em contrapartida, diverge a doutrina ao considerar o labor prisional enquanto dever do apenado. O primeiro posicionamento sustenta que o trabalho do encarcerado não pode ser considerado um dever, justamente porque a CRFB veda, conforme acima exposto, a imposição de trabalhos forçados. Mais do que isso, prelecionam os subscritores desse entendimento que, sob a égide de um Estado Democrático de Direito, o indivíduo é livre para decidir se desempenha ou não atividade laborativa.

A segunda corrente doutrinária acerca do tema, em contrapartida, atribui ao trabalho a dupla natureza de direito e dever do preso. Para tanto, sustenta que o trabalho é dever de todo

---

<sup>591</sup> BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 jul. 1994.

e qualquer cidadão, e não apenas do recluso, conforme se depreende do art. 1º, inc. IV da CRFB, o qual elenca o valor social do trabalho enquanto fundamento da República Federativa do Brasil.

Salientam ainda os integrantes dessa segunda parcela da doutrina que o trabalho obrigatório não se confunde com o trabalho forçado, este sim proscrito pelo art. 5º, inc. XLVII, da CRFB. Sendo obrigatório o trabalho do preso, e não forçado, pode ele recusar-se a prestá-lo, sob pena de não fazer jus às benesses cuja concessão pressupõe o exercício de atividade laborativa, a exemplo da remição penal e da progressão para o regime aberto<sup>592</sup>.

Corroborando este segundo posicionamento, a própria LEP é expressa ao disciplinar que a execução do trabalho consiste em dever do preso (art. 38, inc. V), bem como considera falta grave o descumprimento do dever de trabalhar (art. 50, inc. VI).

O trabalho prisional, teoricamente, traduz-se, portanto, em relevante instrumento para a recuperação da autoestima e dignidade do interno, ao mesmo tempo em que favorece a sua reinserção na sociedade da qual fora retirado. Em síntese, “é elemento essencial ao tratamento penitenciário, não somente por ser um dever social, mas, igualmente, por se constituir expressão da dignidade humana”<sup>593</sup>.

Admitindo-se o trabalho enquanto dever do preso, há que se reconhecer, em contrapartida, o dever do Estado em prover ao detento as condições necessárias para que exerça atividade laborativa compatível com a sua aptidão. Ocorre que, na prática, poucos são os internos que efetivamente trabalham, uma vez que a administração penitenciária raramente lhes oferece oportunidades de serviço<sup>594</sup>.

Diante disso, diverge a doutrina sobre o tratamento a ser dispensado ao preso que, querendo trabalhar para remir parcela da pena, não o faz porque o Estado falha ao fornecer as condições necessárias para tanto. A primeira corrente, à qual se filiam, dentre outros, Sérgio Coelho e Daniel Silveira<sup>595</sup>, preceitua que a remição da pena pelo trabalho só pode ser concedida mediante a efetiva realização deste. Assim, entendem que ao condenado

---

<sup>592</sup> Vide, por todos, LEAL, João José. O Princípio constitucional do valor social trabalho e a obrigatoriedade do trabalho prisional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 9, n. 1, p.57-76, jan./abr. 2004. p. 63. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/357/300>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

<sup>593</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 353.

<sup>594</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 353.

<sup>595</sup> COELHO, Sérgio Neves; SILVEIRA, Daniel Prado da. Execução penal: breves considerações sobre a remição de pena. **Justitia**. São Paulo, v. 47, n. 130, p. 131-137, jul./set. 1985. p. 137.



impossibilitado de laborar por ineficiência do Estado não aproveita a benesse do art. 126 da LEP.

No mesmo sentido, assevera Ricardo Andreucci que “[o] trabalho é um direito do preso e não uma obrigação do Estado, de forma que é condenável a prática de se conceder remição ao preso que não trabalhou, alegando ausência de condições para o trabalho no estabelecimento prisional”<sup>596</sup>.

Refletindo ainda este primeiro posicionamento, sintetiza Cezar Bitencourt que a concessão do benefício ao detento que não trabalha implica injusta equiparação ao interno que, de fato, exerce atividade laborativa<sup>597</sup>.

O segundo posicionamento acerca do tema, ao qual nos filiamos, reconhece, em contrapartida, que a oferta de trabalho ao preso consiste em obrigação do Estado. Isso, porque, segundo os partidários desse entendimento<sup>598</sup>, se o Legislador condiciona a obtenção de um benefício – qual seja, a remição da pena – ao trabalho prisional, deve a Administração Pública fornecer ao interno os meios e instrumentos suficientes para o seu exercício. Mais do que isso, entendem que, se o direito a remir a pena viabiliza a reconquista da liberdade de modo mais rápido, qualquer embaraço ao mesmo representaria violação ao art. 5º, *caput*, da CRFB, segundo o qual é assegurado a todo indivíduo o direito à liberdade.

Subscrevendo também a esse segundo posicionamento, ressalta Juarez Cirino dos Santos que, ante a inexistência de oferta de trabalho produtivo no ambiente prisional, deve ser admitido, para fim de remição da pena, o trabalho artesanal desempenhado pelo interno, haja vista que o trabalho, além de direito, é dever social do preso e pressuposto essencial à garantia de sua dignidade.

Por outro lado, idêntica analogia deve existir entre trabalho produtivo e trabalho artesanal para efeito de remição parcial da pena privativa de liberdade, na hipótese de inexistência de trabalho produtivo na instituição penal: afinal, o direito ao trabalho não constitui simples faculdade ou privilégio do condenado, mas dever social e condição de dignidade humana, nos termos da definição legal (art. 28, LEP). Logo, se o condenado pretende cumprir o dever social de trabalhar e, assim, promover a própria dignidade humana, então o direito de remir parcialmente a pena privativa de liberdade pela prestação de trabalho não pode ser cassado ou denegado pela administração penitenciária, sob alegação de inexistência de trabalho produtivo no estabelecimento penal. Nessa hipótese, parece suficiente a comprovação substitutiva de trabalho artesanal para remição de 1 (um) dia de pena, a cada sequência de 3 (três) dias em que o condenado se apresentar para o trabalho

<sup>596</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 331.

<sup>597</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 472.

<sup>598</sup> Por todos, vide RIOS, Sâmara Eller. **Trabalho penitenciário: uma análise sob a perspectiva justrabalhista**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. p. 42.

produtivo — porque a dignidade humana não é simples garantia legal, mas um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito<sup>599</sup>.

No mesmo diapasão, Anabela Miranda Rodrigues reconhece que ao Estado incumbe “*a oferta do auxílio necessário para que este [o detento], querendo, conduza a sua vida futura sem praticar crimes*”<sup>600</sup>. Para fundamentar seu ponto de vista, afirma ser de grande importância que a prática punitiva, antes de promover a ressocialização, evite a dessocialização do interno, o que não se pode observar sem o reconhecimento da sua condição de cidadão e da estrita observância aos seus direitos fundamentais<sup>601</sup>.

Consequentemente, reconhece que os esforços em prol da ressocialização devem ser intensificados mediante investimentos sérios em instrumentos destinados a garantir a efetiva integração do apenado à sociedade, dentre os quais se destacam a formação, a educação e o trabalho<sup>602</sup>.

Evidencia, ainda, a necessidade de que se identifiquem e avaliem os diversos *status* que os indivíduos ocupam na sociedade, dentre os quais se inclui o de apenado, para que, a partir daí, sejam plenamente assegurados os direitos inerentes aos integrantes de cada categoria. Trata-se, pois, do reconhecimento de novas classes de direitos sociais, vistos como direitos de igualdade.

Diante disso, a igualdade formal, niveladora e uniformizadora, deve ceder lugar à igualdade material, a qual demanda a consideração da realidade onde as pessoas se inserem, para que a cada um sejam asseguradas as prestações necessárias à garantia da sua dignidade. Trata-se, em síntese, “de realizar efectivamente a igualdade em situações sociais específicas”<sup>603</sup>.

Por todo o exposto, concluiu a professora de Coimbra pela insuficiência das prestações estatais negativas à reinserção social do preso, cuja especial condição só será devidamente atendida mediante uma legislação que preveja normas impositivas referentes aos direitos sociais, ou seja, “foi reconhecido ao legislador ordinário um considerável espaço de

---

<sup>599</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008. p. 533-534.

<sup>600</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002, p. 54. Itálico no original.

<sup>601</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 54.

<sup>602</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 55.

<sup>603</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 83.

conformação de direitos, vocacionado para promover a participação de todos nos bens sociais”<sup>604</sup>.

Ainda sobre a importância da lei para a garantia dos direitos do preso, pontua Ela Wiecko que o recluso possui um *status* que engloba direitos e deveres, ou seja, é um sujeito na relação com o Estado. Por força disso, deve a lei elencar as regras referentes à execução das penas e medidas de segurança, de modo que o poder discricionário seja restrito e exercido dentro de limites previamente definidos. Mais do que isso, a finalidade da execução deve, também, encontrar expressa previsão em lei, para que sejam efetivadas todas as prerrogativas do detento, com a consequente superação das garantias puramente formais<sup>605</sup>.

É fundamental, portanto, que o Estado disponibilize oportunidades de trabalho ao preso ou egresso do sistema prisional, sob pena de frustrar-se o objetivo de reintegração social que, a teor do art. 1º da LEP, é o fim precípua da Execução Penal<sup>606</sup>. Enquanto o poder público não fornecer essas imprescindíveis oportunidades, a ressocialização não passará de mera falácia, o que põe em xeque, inclusive, a legitimidade da própria pena privativa de liberdade. É o que adverte Winfried Hassemer:

Investidas contra o patrimônio e a liberdade dos cidadãos – mesmo cidadãos criminosos – necessitam de uma justificação que é cada vez mais difícil de se obter. Numa cultura empiricamente direcionada, essa justificação não mais pode ter caráter normativo, por exemplo, derivado do Direito natural. Ela precisa orientar-se mais para as consequências e também precisa demonstrar que as investidas incômodas sobre os direitos individuais produzirão consequências desejáveis no final, as quais também atendem ao interesse bem compreendido da pessoa atingida<sup>607</sup>.

A Lei de Execução Penal não apresenta restrição alguma quanto à espécie de trabalho a ensejar a remição da pena, motivo pelo qual doutrina e jurisprudência pacificamente admitem que qualquer atividade – desde que, obviamente, lícita – é válida para a concessão da benesse em tela.

Nesse sentido, a LEP sofreu recente alteração<sup>608</sup>, passando a admitir, além do trabalho, o estudo como pressuposto para a incidência da remição, à razão de um dia de pena a cada doze horas de frequência escolar. Trata-se, decerto, de iniciativa louvável, uma vez que o

<sup>604</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002. p. 86.

<sup>605</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. **Controle da legalidade na execução penal: reflexões em torno da jurisdicionalização**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 25.

<sup>606</sup> Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

<sup>607</sup> HASSEMER, Winfried. Ressocialização e estado de direito. In: HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 233.

<sup>608</sup> Conforme abordado em 1.1, *supra*.

processo de reinserção social não decorre apenas do trabalho, abarcando, ainda, a formação educacional<sup>609</sup>.

O art. 33 da LEP vem, por sua vez, regulamentar a jornada de trabalho do preso, a qual não pode ser inferior a seis ou superior a oito horas diárias. Frente a essa previsão, parte da doutrina<sup>610</sup> vem entendendo que a previsão legal exclui, para fim de remição, as horas trabalhadas além ou aquém do limite, ou seja, o tempo laborado passadas as oito horas seria desconsiderado, bem como a jornada inferior a seis horas restaria, igualmente, descartada.

Dita interpretação é, contudo, objeto de críticas<sup>611</sup>. Isso, porque, segundo os estudiosos contrários à indigitada interpretação, os limites indicados na LEP têm meramente o condão de orientar a administração penitenciária, para que o trabalho do preso seja adaptado às circunstâncias que regem uma relação trabalhista extramuros. Com base nisso, rechaçam a interpretação literal do art. 33 da LEP e pugnam por certa flexibilização da jornada, priorizando a função educativa e produtiva do labor prisional, em detrimento do rigorismo aritmético que encerra a automática remição de um dia de pena após três de trabalho.

O preso, como qualquer trabalhador, faz jus à remuneração pelo trabalho prestado, o que indubitavelmente contribui para a reafirmação da sua dignidade e senso de responsabilidade. No entanto, conforme abordamos acima<sup>612</sup>, preleciona o art. 29 da LEP que o labor do detento não pode ser remunerado em *quantum* inferior a  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do salário mínimo, previsão a qual merece severas críticas.

Nessa esteira, impende salientar, de plano, que o art. 7º, inc. IV, da CRFB traz a expressa previsão de que a todos os trabalhadores, tanto urbanos quanto rurais, é devido salário mínimo, fixado em lei e nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas do próprio trabalhador e às de sua família. Diante disso, resta claro que a previsão de salário inferior ao mínimo para o trabalhador preso, justificada exclusivamente pela sua condição de detento, colide frontalmente com o supracitado art. 38 do CP, a teor do qual, vale repisar, o encarcerado conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade.

---

<sup>609</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 353.

<sup>610</sup> Vide, nesse sentido, PADUANI, Célio César. **Da remição na lei de execução penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 58.

<sup>611</sup> Por todos, vide ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo, 1991. p. 82.

<sup>612</sup> Vide 3.1, *supra*.

Paradoxalmente, o mesmo art. 29 da LEP preleciona, em seu §1º, que o produto do trabalho do preso deverá atender à indenização dos danos causados pelo crime; à assistência à família; a pequenas despesas pessoais e ao ressarcimento ao Estado dos gastos realizados com a manutenção do condenado. Ora, como satisfazer a tantas necessidades com salário inferior ao mínimo? Verifica-se, nitidamente, a menção às finalidades do salário mínimo como mera carta de intenções.

A par de encerrar discriminação, injustificada, o art. 29 da LEP compromete o grande objetivo do trabalho prisional, qual seja, a reintegração social do apenado, ao mesmo tempo em que abre margem à exploração predatória desse trabalho por empresas que visam, inexoravelmente, ao lucro.

Além de admitir remuneração em *quantum* inferior ao salário mínimo, o trabalho prisional não se submete ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conforme previsão do art. 28, §2º, da LEP. A única exceção a isso, segundo a doutrina, é o trabalho desempenhado pelo preso em regime aberto fora do estabelecimento penal, o qual, conseqüentemente, deve submeter-se ao regime celetista.

Tal se justifica porque, segundo a corrente dominante<sup>613</sup>, ao preso falta a liberdade para contratar, tida pelos juslaboristas como característica do vínculo empregatício, “pois quando o empregado aceita trabalhar numa empresa sabendo das condições de trabalho e vantagens propostas, emite uma declaração de vontade, pois não estava obrigado a tanto”<sup>614</sup>.

Dita interpretação, contudo, afronta ao art. 38 do CP, o qual assegura ao detento todos os direitos compatíveis com a privação da liberdade, afinal, a vida no cárcere e a garantia dos direitos trabalhistas previstos na CLT podem, perfeitamente, coexistir.

Deve-se ter em mente, ainda, que, conforme já exposto, o trabalho prisional é obrigatório, mas não forçado, como se depreende do próprio texto constitucional (art. 5º, inc. XLVII), o que põe em xeque o argumento segundo o qual a total falta de liberdade ensejaria a não extensão dos direitos trabalhistas ao preso.

Mais do que isso, impende salientar que a boa parte dos trabalhadores livres (não encarcerados) falta, na prática, a liberdade para contratar tão cara a alguns estudiosos. Isso, porque a maioria da classe operária acaba por submeter-se a ofícios degradantes e sub-remunerados, por ser esta a única alternativa à própria miséria e a de seus dependentes.

---

<sup>613</sup> Vide, por todos, BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e divergências. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. apud CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 356.

<sup>614</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 353.

A situação do trabalhador não preso é perfeitamente retratada pelo antagonismo entre necessidade e liberdade evidenciado por Norberto Bobbio, em seu Dicionário de Política. Segundo ele:

"Liberdade pessoal significa, pois, o poder que o indivíduo tem para assegurar para si alimentação, moradia e vestuário suficientes" (S. e B. Webb). Ao contrário, os que não têm capacidade para obter aquilo que a sociedade deveria torná-los capazes de alcançar, porém são livres para fazê-lo com relação ao Governo, carecem de "verdadeira Liberdade". "A Liberdade da necessidade", ao contrário da Liberdade de expressão, não se refere diretamente à Liberdade social, e sim à ausência de necessidade e à presença de um nível de vida satisfatório para todos. Somente em sentido indireto, "os homens necessitados não são homens livres" (F.D. Roosevelt). Eles têm pouca Liberdade de escolha e são socialmente não-livres com relação aos poderosos, do ponto de vista econômico. (...)<sup>615</sup>

Para Bobbio, portanto, a liberdade pessoal traduz-se no poder que o indivíduo tem para garantir os insumos essenciais à sua sobrevivência, sendo aqueles que não dispõem dos meios para tal privados da verdadeira liberdade e, conseqüentemente, não livres perante os detentores do poder econômico. Como se vê, é clara a relação entre os conceitos em epígrafe e a situação do trabalhador assalariado de classe baixa, a quem, em última análise, é imposto aceitar qualquer ofício, ainda que sub-remunerado ou degradante, em troca dos meios imprescindíveis à própria subsistência.

Assim, a liberdade que em tese norteia a formação do vínculo empregatício sofre, na prática, acentuada mitigação, haja vista que o direito de escolha legalmente assegurado ao obreiro perde a efetividade perante a miséria enfrentada por grande parte da classe trabalhadora.

Muito embora a doutrina dominante manifeste oposição à garantia de direitos trabalhistas para os detentos, não há, na literatura pátria, objeções à aplicação de tratados internacionais em matéria trabalhista ao labor no cárcere, haja vista que o CP é expresso ao determinar, em seu art. 5º, que a lei penal brasileira é aplicável em todo o território nacional, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional.

Nesse diapasão, aplicam-se aos presos em todo o País as Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas (ONU) para o Tratamento dos Reclusos. Tal documento trata do trabalho prisional nos arts. 71 e seguintes, e proscreeve a imposição de qualquer atividade penosa aos detentos, bem como determina que todos os condenados devem laborar, corroborando, aparentemente, o posicionamento segundo o qual o trabalho, além de direito fundamental, é dever social do preso. Demais disso, determinam as Regras Mínimas da ONU

---

<sup>615</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Ed. UNB, 1998. v. 1. p. 711-712.

que seja dado aos presos ofício de natureza útil, visando a aumentar a probabilidade de que obtenham ocupação lícita quando postos em liberdade.

71.

- 1) O trabalho na prisão não deve ser penoso.
- 2) Todos os reclusos condenados devem trabalhar, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com determinação do médico.
- 3) Deve ser dado trabalho suficiente de natureza útil aos reclusos de modo a conservá-los ativos durante o dia normal de trabalho.
- 4) Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado deve ser de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos reclusos para ganharem honestamente a vida depois de libertados.

(...)<sup>616</sup>

As Regras em epígrafe prelecionam, também, que os presos, especialmente os mais jovens, devem receber formação profissionalizante apta a garantir-lhes a subsistência quando forem postos em liberdade, coadunando-se, claramente, com o objetivo de ressocialização previsto no art. 1º da LEP.

71.

(...)

- 5) Deve ser proporcionado treino profissional em profissões úteis aos reclusos que dele tirem proveito, e especialmente a jovens reclusos<sup>617</sup>.

Determina a ONU, ainda, que aos presos deve ser dada, na medida do possível, liberdade para que escolham a atividade profissional com a qual mais se identifiquem, previsão esta que em muito contribui para a manutenção de sua individualidade e dignidade.

71.

(...)

- 6) Dentro dos limites compatíveis com uma seleção profissional apropriada e com as exigências da administração e disciplina penitenciária, os reclusos devem poder escolher o tipo de trabalho que querem fazer<sup>618</sup>.

<sup>616</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos. Genebra, 1955. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

<sup>617</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos. Genebra, 1955. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

<sup>618</sup> Ibid.

Ademais, preveem as Regras Mínimas que o trabalho intramuros seja o mais semelhante possível àquele desempenhado pelo cidadão em liberdade, a fim de que os egressos do sistema prisional possam ingressar no mercado sem maiores dificuldades.

72.

1) A organização e os métodos do trabalho penitenciário devem aproximar-se tanto quanto possível dos que regem um trabalho semelhante fora do estabelecimento, de modo a preparar os reclusos para as condições normais do trabalho em liberdade. (...)<sup>619</sup>

Buscando preservar a dignidade e a integridade dos detentos, ordena a ONU que a eles sejam garantidas as mesmas precauções voltadas a tutelar a segurança e a saúde do trabalhador livre, bem como estende aos internos a indenização por eventuais acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais.

74.

1) Os cuidados prescritos destinados a proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores em liberdade devem igualmente existir nos estabelecimentos penitenciários.  
2) Devem ser adotadas disposições para indenizar os reclusos dos acidentes de trabalho e doenças profissionais, nas mesmas condições que a lei concede aos trabalhadores em liberdade<sup>620</sup>.

Como se vê, as normas internacionais favorecem, em larga medida, ao trabalhador preso, com forte propensão a equiparar o trabalho interno ao livre. Dita tendência ilustra, de modo bastante significativo, a incongruência do legislador pátrio ao privar os detentos de vários dos direitos trabalhistas elencados na CLT. Vale mencionar, que na Alemanha, por exemplo, o trabalho prisional é realizado, preferencialmente, dentro do espaço prisional<sup>621</sup>.

Por fim, deve-se ter em mente que o preso que trabalha integra, em última análise, a classe operária. Afinal, a classe dos trabalhadores não configura um todo homogêneo, haja vista abranger grupos com particularidades muito marcantes. Nesse diapasão, o grande historiador Eric Hobsbawm salientou, com a acuidade que lhe é peculiar, que “todas as

---

<sup>619</sup> Ibid.

<sup>620</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos. Genebra, 1955. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

<sup>621</sup> KRIESMANN, N. H. **Preceptiva penitenciária**. Analecta Editorial: Madrid, 1915. p. 273.



classes operárias denominadas ‘nacionais’ consistem em um quebra-cabeças de grupos heterogêneos”<sup>622</sup>.

Diante dessa heterogeneidade da chamada classe operária, onde se inserem trabalhadores das mais variadas etnias, nacionalidades, credos e convicções políticas, existiria mesmo espaço à discriminação do detento? Haveria razão para que ao interno fosse denegado o acesso a uma série de direitos trabalhistas, com base exclusivamente no seu *status* de preso?

Entendemos que não, razão pela qual propomos, *de lege ferenda*, a submissão do trabalho prisional às regras da CLT, de modo a dar máxima efetividade aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana.

Do exposto, depreende-se que o trabalho é fundamental para a efetivação dos direitos do condenado que ainda cumpre pena, pois a LEP abriga benefícios os quais pressupõem que o preso labore ou comprove a imediata possibilidade de fazê-lo. Demais disso, o desempenho de uma profissão ou ofício revela-se indispensável à ressocialização do ex-detento.

A prática, no entanto, evidencia uma série de dificuldades, dentre as quais se destaca a pequena oferta de trabalho ao ex-detento, justificada, em grande parte, pela resistência dos empresários em admitir egressos do sistema penal.

A atitude dos empregadores reflete, de modo geral, os valores da sociedade. Quem passa por um presídio carrega consigo um estigma que lhe é apostado pelos habitantes da comunidade. Os presidiários geralmente são definidos como pessoas más, perigosas, que devem ser evitadas. (...) A desconfiança e o medo dominam a maioria da população. A estigmatização é frequente, sendo caracterizada pela desqualificação das pessoas com base em apenas um de seus predicados, sem levar em conta outras dimensões da sua personalidade. Trata-se de uma concepção discrepante entre a identidade real e a identidade virtual, mas que tem muita força na formação das atitudes em relação aos ex-detentos. É o estigma que guia o comportamento de quem se relaciona com os ex-infratores<sup>623</sup>.

A resistência dos empregadores é ainda maior nos setores em que o ex-detento entra em contato direto com o público, a exemplo do comércio e da prestação de serviços, o que explica a maior concentração de egressos do sistema penal em atividades como a agricultura, a construção e a indústria<sup>624</sup>.

A dificuldade enfrentada pelo egresso revela-se particularmente perversa quando se considera que os obstáculos postos pelo mercado de trabalho conduzem, frequentemente, à reincidência. Isso, porque, ao sair da penitenciária, o outrora condenado precisa prover à

---

<sup>622</sup> HOBSBAWM, Eric J. **Mundo do trabalho**: novos estudos sobre história operária. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 82.

<sup>623</sup> PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 61-62.

<sup>624</sup> PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 63.

própria subsistência e, não raro, à da sua família, o que, por óbvio, é impossível quando não se conta com um emprego. Cria-se, em síntese, um círculo vicioso, onde o ex-detento, pela sua condição, não consegue recolocar-se no mercado de trabalho e, destituído dos meios necessários para sobreviver, é novamente levado a delinquir<sup>625</sup>.

Constata-se, por fim, que a resistência à contratação daquele que cumpriu pena é inversamente proporcional ao grau de esclarecimento do empregador, ou seja, quanto melhor for o entendimento do empresário a respeito da criminalidade e da necessidade de ressocialização, menores serão as chances de que venha a rejeitar um ex-condenado<sup>626</sup>. Diante disso, torna-se imprescindível a conscientização da classe empregadora a respeito da importância em abrir oportunidades aos ex-detentos, para que antigos preconceitos sejam superados em prol da efetiva ressocialização.

Nesse contexto, merece destaque a iniciativa tomada por um juiz e um grupo de voluntários cristãos de São José dos Campos, ainda na década de 1970. Trata-se da Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (APAC), entidade a qual tem promovido, desde então, a inserção dos presos em atividades produtivas dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, prestando, assim, relevante estímulo à sua ressocialização<sup>627</sup>. Trata-se de entidade civil de direito privado, com personalidade jurídica própria, dedicada à recuperação e reinserção social dos condenados a penas privativas de liberdade.

O método APAC foi difundido para inúmeras entidades no Brasil e no exterior, e tem como premissa fundamental a prestação de amparo psicológico aos presos, para que possam, então, receber o necessário treinamento profissional. Dita metodologia desenvolveu um sistema próprio para a progressão de regime prisional, o qual deve ser aceito pelas instituições onde é implementada<sup>628</sup>.

A principal diferença entre a metodologia APAC e o sistema penitenciário comum recai sobre o fato de, na APAC, os próprios detentos cuidarem da disciplina e da segurança do estabelecimento penal, sem a presença de carcereiros ou policiais<sup>629</sup>. As chaves das celas ficam em poder dos próprios internos, e os condenados cumprem suas penas em

---

<sup>625</sup> PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 65.

<sup>626</sup> PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 66.

<sup>627</sup> PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 105.

<sup>628</sup> PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 125.

<sup>629</sup> ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO CONDENADO (Minas Gerais). **Projeto novos rumos na execução penal**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2007. v. 2. p. 17.

estabelecimentos de pequeno porte, o que favorece tanto o trabalho de assistência desempenhado pela entidade, quanto o contato do preso com a família<sup>630</sup>.

Além do amparo psicológico e da preparação para o trabalho, o método APAC conta com a transmissão de valores cristãos aos detentos. Esse ponto da metodologia, especificamente, tem sido objeto de críticas, muito embora trabalhos de pesquisa realizados com rigoroso controle tenham demonstrado que a incorporação de valores religiosos pelo detento contribui para uma drástica redução dos níveis de reincidência<sup>631</sup>.

O trabalho, conforme demonstrado, é direito do preso e, para boa parte da doutrina, consiste também em dever do interno, sendo a sua recusa, inclusive, falta grave prevista no art. 50, inc. VI, da LEP. Curiosamente, no entanto, a mesma Lei de Execução isenta o preso político desta obrigação, ao afirmar expressamente em seu art. 200 que o condenado por crime político não está obrigado ao trabalho. Trata-se, pois, de verdadeira “exceção ao ideal ressocializador do trabalho prisional”<sup>632</sup>.

O crime político é conceituado, segundo a doutrina, como aquele que ofende interesses políticos do Estado, tais como a integridade territorial, a soberania nacional, a independência, o regime representativo e democrático, a Federação, o Estado de Direito, a integridade dos chefes dos Poderes da União e, por fim, os crimes eleitorais<sup>633</sup>. Existem, em linhas gerais, três critérios para determinar se um crime é, ou não, político. São eles: critério subjetivo, critério objetivo e critério misto.

O critério subjetivo traduz-se, basicamente, pela pesquisa da intenção do sujeito ativo do delito. Trata-se, pois, de perquirir a real motivação do ilícito para, então, avaliar se a mesma encerra conteúdo político. No critério objetivo, em contrapartida, deve o julgador debruçar-se sobre o bem jurídico ameaçado ou atingido pelo crime. Finalmente, o critério misto, atualmente dominante em sede de doutrina e jurisprudência, volta-se, como o próprio nome sugere, tanto ao sujeito ativo quanto ao bem jurídico vulnerado pelo delito<sup>634</sup>.

Este último critério encontra amparo, inclusive, na Lei n.º 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional), a qual define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e

---

<sup>630</sup> ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO CONDENADO (Minas Gerais). **Projeto novos rumos na execução penal**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2007. v. 2. p. 24.

<sup>631</sup> PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 126.

<sup>632</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 353.

<sup>633</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito penal: parte geral e especial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 491.

<sup>634</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito penal: parte geral e especial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 491.

social. O art. 2º desse diploma legal determina que, quando o fato estiver previsto também no Código Penal, Código Penal Militar ou legislação extravagante, o conflito entre leis será resolvido pela análise da motivação do agente ou do bem jurídico potencial ou efetivamente vulnerado pelo crime.

Igualmente isentos do trabalho prisional são os presos provisórios, a teor do art. 31 da LEP e, caso desejarem exercer seu direito ao trabalho, só poderão fazê-lo nos limites do estabelecimento prisional. Em outras palavras, “[o] preso provisório não está obrigado a trabalhar, podendo fazê-lo, se quiser, no interior do estabelecimento”<sup>635</sup>. É importante ressaltar, ainda, que, embora a LEP mencione exclusivamente o condenado, poderá o preso provisório valer-se do benefício da remição penal, desde que trabalhe <sup>636</sup>.

O trabalho prisional, conforme amplamente demonstrado, é considerado o grande pilar da reintegração social do apenado, traduzindo-se em direito deste e, segundo parcela considerável da doutrina, também em dever do condenado. A despeito disso, a realidade encontrada nas penitenciárias brasileiras em muito destoa do ideal ressocializador previsto na LEP. Isso porque, conforme os dados levantados, apenas uma pequena parcela dos detentos efetivamente labora ou é oportunizada a tanto, ao passo que a esmagadora maioria do contingente carcerário permanece entregue à ociosidade.

Nessa esteira, avaliamos os dados fornecidos pelo Ministério da Justiça<sup>637</sup> e colacionamos, exemplificativamente, as estatísticas do trabalho prisional no Rio de Janeiro, Estado o qual, embora corresponda a uma das principais potências econômicas do País, encerrava, no ano de 2013, o mais baixo índice de reclusos envolvidos em atividade profissional em toda a Federação.

Dos 33.826 (trinta e três mil oitocentos e vinte e seis) indivíduos presos no Rio de Janeiro, sendo 2.920 (dois mil novecentos e vinte) detidos em delegacias de polícia e 30.906 (trinta mil novecentos e seis) efetivamente custodiados no sistema penitenciário do Estado, apenas 701 (setecentos e um) laboram, sendo 141 (cento e quarenta e um) envolvidos em programa de trabalho externo e 560 (quinhentos e sessenta) dedicados a atividades laborais no

---

<sup>635</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 284.

<sup>636</sup> SILVA, Francisco de Assis Gomes. O sistema penitenciário do estado do Rio de Janeiro. Conjuntura e política carcerária. In: MIRANDA, Ana Paula Mendes (Org.); MOTA, Fábio Reis (Org.). **Práticas punitivas, sistema prisional e justiça**. Niterói: EdUFF, 2010. p. 392.

<sup>637</sup> Dados disponíveis em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&Team=&params=itemID={C37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C};&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

próprio estabelecimento penal. Verifica-se, portanto, que apenas 2% (dois por cento) dos presos no estado têm acesso ao trabalho.

Merece atenção, ainda, o seguinte fato: dentre os presos que trabalham no estabelecimento onde se encontram custodiados, é expressiva a quantidade daqueles que prestam atividades de apoio à própria instituição penal. Traduzindo o que ora se afirma em dados numéricos, dos 560 (quinhentos e sessenta) presos que laboram intramuros, 264 (duzentos e sessenta e quatro) desempenham tais atividades de apoio, o que equivale a quase 50% (cinquenta por cento) do total. Por outro lado, apenas 47 (quarenta e sete) desses detentos têm a oportunidade de trabalhar junto à iniciativa privada, ao passo que somente 01 (um) deles labora em parceria com paraestatais (sistema S e ONG).

Isso é particularmente problemático porque, embora o desempenho de atividades de apoio contribua para fomentar o senso de responsabilidade do apenado, em nada o prepara para conquistar um emprego ao fim do cumprimento da pena. Diante disso, a função ressocializadora do trabalho prisional resta seriamente prejudicada, afinal, dentre os poucos detentos que têm acesso ao trabalho, apenas inexpressiva minoria desempenha atividades realmente úteis à sua capacitação para o mercado.

No Estado do Rio de Janeiro, o trabalho prisional é gerido pela Fundação Santa Cabrini (FSC), a qual conta com autonomia administrativa e financeira e quadro funcional específico<sup>638</sup>. O que deveria representar uma vantagem para o Estado revela-se, em verdade, um grande problema, como facilmente se depreende dos números acima apresentados. Nesse contexto, verifica-se que as oportunidades de trabalho nas penitenciárias do Estado são parcas, muito embora haja espaços livres os quais poderiam ser utilizados para tal fim<sup>639</sup>.

Agravando a já caótica situação dos estabelecimentos prisionais fluminenses, ao lado das atividades fiscalizadas pela FSC são desempenhadas diversas modalidades de trabalho informal, à revelia de qualquer controle ou fiscalização. Esse trabalho informal, frequentemente mais rentável do que aquele oportunizado pela Fundação, traz consigo o problema de o seu produto circular livremente entre os detentos, favorecendo, assim, as disputas entre eles e o tráfico de drogas.

As atividades de manutenção das unidades (faxinas etc.) e os empregos remunerados administrados pela Fundação são as modalidades formais do trabalho prisional, que dá direito a remir a pena pelo trabalho. Contudo, existem mais dois grupos de

---

<sup>638</sup> Disponíveis em: <<http://www.santacabrini.rj.gov.br/>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

<sup>639</sup> SOARES, Barbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras**: vida e violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 44.

atividades que não geram o benefício da remição: são os trabalhos artesanais feitos nas celas (cestos, bolsas, crochê etc.) e a prestação de serviços informais (lavar roupa, fazer doce, manicure, pedicure etc.). Sobre estas atividades, muitas vezes mais rendosas que as outras (...), não há nenhum controle formal ou fiscalização legal do destino dado ao seu produto. As quantias ficam circulando livremente, podendo se transformar em dinheiro de agiota para financiar compra de drogas, empréstimos, favoritismos etc., ou podem ser enviadas para fora, para fins escusos<sup>640</sup>.

Em contrapartida, o Estado do Rio de Janeiro conta com iniciativas, ainda que proporcionalmente pequenas, voltadas ao fomento do trabalho prisional. Nesse sentido, destaca-se a Penitenciária Industrial Esmeraldino Bandeira, situada no Complexo de Gericinó, zona norte da cidade do Rio de Janeiro, a qual tivemos a oportunidade de visitar em maio de 2013, quando fomos recebidos pelo diretor do estabelecimento, Dr. Carlos Rogério Campos.

Trata-se de instituição onde os detentos desempenham diversas atividades produtivas. Dentre elas, destaca-se a fabricação de tijolos ecológicos<sup>641</sup> destinados ao mercado externo e à manutenção da própria penitenciária, os quais foram empregados, inclusive, em obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), do Governo Federal. A fábrica de tijolos da Penitenciária produz aproximadamente 50.000 (cinquenta mil) unidades por mês, e oferece aos detentos condições de segurança compatíveis com as exigências do Ministério do Trabalho.

Além de tijolos, os custodiados na Penitenciária Industrial produzem pães, os quais são distribuídos aos estabelecimentos prisionais de todo o estado do Rio de Janeiro. Engajam-se os detentos, ainda, na fabricação de embalagens descartáveis de alumínio para alimentos (“quentinhas”) e de jogos infantis, estes últimos vendidos em grandes centros de comércio popular da cidade do Rio de Janeiro.

Concluimos, então, que a administração da Penitenciária Industrial Esmeraldino Bandeira deu um grande passo ao oportunizar a formação profissional dos internos, haja vista que 20% (vinte por cento) dos presos ali custodiados têm acesso ao trabalho. Embora pareça pequeno, o mencionado percentual equivale ao décuplo da fração de presos que trabalham em todo o estado do Rio de Janeiro, onde, conforme já demonstrado, apenas 2% (dois por cento) dos reclusos exercem alguma atividade produtiva.

---

<sup>640</sup> SOARES, Barbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras**: vida e violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 44-45.

<sup>641</sup> Os tijolos produzidos na Penitenciária Industrial Esmeraldino Bandeira são ecológicos porque levam, em sua composição, 85% de solo natural e, além disso, são curados ao ar livre, o que dispensa o uso de fornos. Ademais, apresentam formato que dispensa o uso de cimento, haja vista que os tijolos encaixam-se uns aos outros.

A Iniciativa executada na Penitenciária em tela deve, portanto, ser ampliada e difundida aos demais estabelecimentos prisionais do Rio de Janeiro, estado onde, frise-se, é registrado o mais baixo índice de trabalho prisional em todo o País.

Evidente que a concepção da ressocialização, através do trabalho prisional não pode deixar de contemplar os impactos negativos, já mencionados, do aprisionamento sobre os prisioneiros e a própria disparidade das condições do trabalho livre e do trabalho no cárcere.

Segundo Maria Nazareth Hassen um traço observado em sua pesquisa foi a ausência de formas cooperativas de trabalho entre os presos, sendo a sentença privativa de liberdade individual, as tarefas oferecidas, em geral, também possuem esse caráter individual<sup>642</sup>. Assim trata-se do império do anacronismo nas relações de trabalho e das técnicas de produção, nas palavras de Vinicius Brant<sup>643</sup>.

Outro problema, que soma-se, aos já mencionados, consiste na ausência de qualificação dos trabalhos realizados intra-muros, não raro repetitivos, inúteis e meramente burocráticos. Logo, cozinha, faxina e alguns tipos de artesanato somente podem ser compreendidos secundariamente como propiciadores de reinserção social, pois a ausência ou a baixa qualificação são inversamente proporcionais à possibilidade de recuperação dos condenados que desempenham aquelas atividades<sup>644</sup>.

Segundo Maria Nazareth Hassen, abordando a oferta de trabalho nas instituições carcerárias: “Trata-se dos casos em que as profissões não gratificam, não dão status, nem retorno material. A ideologia do trabalho então tem que ser muito forte para se contrapor e sobrepujar os apelos do enriquecimento por meio do crime”<sup>645</sup>.

Na prática, destaca-se, o exercício de uma atividade na prisão converte-se em regalia, em função, por exemplo, da escassez de postos de trabalho<sup>646</sup>. Regalia essa que historicamente, suscita o afastamento dos trabalhos carcerários tanto dos sindicatos, quanto do direito do trabalho em si, vez que é considerado concorrência ao trabalho livre, em

---

<sup>642</sup> HASSEN, Maria de Nazareth Agra. **O trabalho e os dias**: ensaio antropológico sobre trabalho, crime e prisão. Porto Alegre: Tomo Editorial, 1999. p. 187.

<sup>643</sup> BRANT, Vinicius Caldeira. **O trabalho encarcerado**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 149.

<sup>644</sup> HASSEN, Maria de Nazareth Agra. **O trabalho e os dias**: ensaio antropológico sobre trabalho, crime e prisão. Porto Alegre: Tomo Editorial, 1999, p. 63.

<sup>645</sup> HASSEN, Maria de Nazareth Agra. **O trabalho e os dias**: ensaio antropológico sobre trabalho, crime e prisão. Porto Alegre: Tomo Editorial, 1999. p. 62.

<sup>646</sup> RAMALHO, José Ricardo. **Mundo do crime**: a ordem pelo avesso. São Paulo, Graal, 1979. p. 76

decorrência da ausência de qualificação e conhecimentos tecnológicos é no mais das vezes pouco competitivo, o que gera uma improdutividade-inutilidade real<sup>647</sup>.

De tudo que foi exposto, consta-se a impossibilidade de comprovação da eficácia do trabalho prisional enquanto vetor da inserção do indivíduo que tenha sido condenado ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade ao trabalho livre, quando este estiver posto em liberdade.

A crença na correlação prisão-trabalho-ressocialização não mensurou a questão do excesso de mão de obra no Brasil, o que gera uma dificuldade real de inserção do egresso, sem qualificação, no mercado de trabalho.

Assim, crê-se, nas seguintes hipóteses para o melhor aproveitamento do trabalho prisional:

1. Que o trabalho realizado seja centrado em um estudo profissionalizante, em que o trabalho se inscreva, efetivamente, como qualificação do apenado;
2. Pensa-se a vigilância eletrônica, como mecanismo a ser utilizado em maior escala, como meio de possibilitar maior acesso de condenados ao trabalho externo, além da reavaliação da LEP, no que tange às exigências do trabalho externo;
3. Compatibilização do trabalho prisional com a Consolidação das Leis Trabalhistas;
4. Gestão Mista do trabalho prisional com o oferecimento de atividades que possam efetivamente ser consideradas trabalho extra-muros e em número suficiente para abranger, senão a totalidade dos apenados, o maior número de presos possíveis;
5. Que o trabalho prisional seja condicionante do regime progressivo, quando efetivamente oferecido;
6. A construção e o aparelhamento de novos presídios, todos industriais e dotados de ensino profissionalizante.

---

<sup>647</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho**: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Champagnat, 1994. p. 21.



## CONCLUSÃO

A História do nascimento da prisão, seu desenvolvimento e a apropriação que o Direito fez deste instituto, seguidos da análise das tentativas de legitimação da prisão através do discurso jurídico-penal nos fornece alicerces suficientes, para dizermos, que os fins reais da adoção da pena privativa de liberdade; isto quer dizer, enquanto resposta preponderante à prática de condutas criminosas, jamais se compatibilizou com os fins proclamados. Ou seja, punição, prevenção e ressocialização-, propalados pelo discurso estatal, ou declarados pelo discurso jurídico. E; no que tange ao trabalho prisional, embora este não possa ser dissociado do nascimento da prisão-pena, ele nunca cumpriu seu mister de ressocializar e evitar a reincidência.

A crise do sistema penal e a falência da pena privativa de liberdade, logo do ideal de trabalho carcerário, em seus objetivos declarados seriam evidentes, e reconhecidas por estudiosos, juristas, teóricos e pela própria sociedade como um todo. O sistema prisional, seu funcionamento seletivo, sua parcialidade e força criminalizante, atuam como reprodutores da criminalidade.

A problemática concernente ao cárcere e a impossibilidade deste ressocializar os detentos, após o cumprimento de suas penas, é uma realidade mundial, assim como no Brasil. Os presos não são ressocializados em nenhuma parte do mundo, assim como não o foram em nenhuma outra época. Contudo ocorre que, nos países latino-americanos onde abundam problemas econômicos e sociais, a prisão potencializa efeitos deletérios, pois aos problemas conjunturais somam-se os estruturais, à inviabilidade teórica e prática aliam-se problemas materiais, escassez de recursos, superpopulação, ausência de programas educacionais, programas sociais etc.

O sistema penal trabalharia de forma seletiva, dirigindo-se, majoritariamente, contra os membros da população menos favorecidos, sendo suficiente lançarmos um olhar sobre as prisões brasileiras para constatarmos que a maioria esmagadora da clientela do sistema penal é composta de pessoas pobres. O Direito Penal, construção social, foi criado no interior de uma sociedade determinada, que possui um funcionamento peculiar, desta forma ele é legislado em consonância com os valores, relações sociais e de poder dominantes, em uma conjuntura específica, e assim já em seu nascimento irá desempenhar funções peculiares e possuirá finalidades pré-estabelecidas. Essas finalidades são a manutenção do *status quo* e a garantia da estrutura social e econômica coincidente com os interesses e poderes

hegemônicos. Com o escopo de alcançar tal desiderato o direito penal converte-se em um poderoso instrumento de controle e segregação social, com um funcionamento estruturalmente seletivo e parcial, atuando, por exemplo, por meio da criminalização da miséria. Sob o pálio protetor do direito penal estarão protegidos os bens jurídicos considerados de maior importância para os membros das classes dominantes, não é por outro motivo que, as penas mais elevadas do nosso código penal são as cominadas para a prática de delitos com repercussão patrimonial.

A ressocialização estaria obstaculizada por uma série de fatores, já explicitados ao longo dos capítulos, porém, podemos destacar os fenômenos da prisão, do estigma e da ausência de trabalho prisional útil, como enormes impeditivos da reinserção social do ex-detento. Na própria sentença condenatória que estabelece a pena detentiva a ser cumprida pelo condenado está embutida uma pena extra de exclusão permanente, este *plus* irá fazer daquele indivíduo um pária dentro da sociedade e o reconduzirá quase que inevitavelmente ao cárcere através do fenômeno da reincidência, que possui altos índices no Brasil e no mundo. O contato com uma das agências do sistema penal deteriora a imagem do indivíduo.

No Direito Penal Português, para exemplificar-se, na hipótese de inexistência de trabalho economicamente produtivo para o apenado, ou a impossibilidade deste realizar cursos de formação ou profissionalizantes deverá ser providenciada uma atividade adequada à sua situação ou sendo inviável fazê-lo, deverá ser facultado a este uma atividade ergoterápica remunerada.

A prisão mediante a total impossibilidade de ressocializar os detentos, segue os mantendo disciplinados, evitando distúrbios internos, e os objetivos disciplina e segurança são privilegiados pelo pessoal administrativo penitenciário.

Em nossas sociedades, a prisão destinaria-se a segregar os consumidores falhos, ou seja, ela é o conseqüente moderno dos leprosários da Idade Média, ela é o local destinado aos indesejáveis socialmente, lugar no qual deverão permanecer apartados dos demais membros da sociedade, capazes de consumir, os miseráveis que não se adequaram ao modelo neoliberal capitalista e globalizado, que nos é diuturnamente impingido, realizando tarefas inúteis sob a nomenclatura risível de trabalho. A prisão, nada mais é do que um depósito de seres humanos, utilizada para atuar especificamente sobre os vulneráveis e miseráveis.

Nesse contexto se inscreve o trabalho prisional, que teoricamente associado à função ressocializadora, que é destinado à uma parcela ínfima da população prisional, não é remunerado de forma adequada, além de na maior parte das vezes ser a realização de uma

atividade inútil, que se caracteriza por ser um não-trabalho; menosprezado por Marx e considerado improdutivo e parasitário.

A mera criação de postos de trabalho, isoladamente, por exemplo, não seria capaz de solucionar a questão do trabalho prisional, vez que o apenado permaneceria separado de sua família, privado de sua cidadania, prisionizado. Assim, costurando bolas ou limpando latrinas por exemplo, o condenado não pode ser resgatado, enquanto cidadão. Ao contrário o trabalho carcerário propicia a manutenção do estigma do condenado. Destaca-se que a discrepância entre o trabalho realizado intramuros e a economia extramuros inviabilizaria a ressocialização.

Percebeu-se, ao longo dessa pesquisa que a vigilância eletrônica poderá atuar como importante aliada na solução da problemática questão do trabalho prisional e sua conseqüente reformulação, que se inscreve na necessidade de reforma da execução penal. Evidencia-se que deverá compatibilizar-se com os princípios que regem o Direito Penal.

Logo, pensa-se a vigilância eletrônica como alternativa penal e possibilitadora do trabalho prisional. O Direito não pode prescindir do avanço tecnológico para ampliar o trabalho prisional externo, que se assemelhando ao trabalho livre aproximasse do ideário ressocializador.

Por fim, parece impossível sequer, vislumbrar ressocialização, tendo em vista que o detento é submetido a um ambiente no qual sofre constantemente uma série de violências, humilhações, maus-tratos, abusos sexuais, no qual falta higiene e, ao invés do trabalho prisional, o ócio impera. Logo, a prisão, criminógena em sua essência, em vez de diminuir a delinquência, evitando a reincidência, a estimula, constituindo-se em fenômeno causador de dessocialização e degradação. O trabalho prisional, remodelado, poderá inscrever-se como um instrumento de ressocialização efetiva em prol dos presos e de toda a sociedade.

Ao final, se na pós-modernidade o capital reorganiza-se constantemente, assim como as técnicas de exploração do trabalho são alteradas em períodos extremamente curtos. As técnicas tayloristas e fordistas de produção cedem espaço às novas formas de sedução e exigências para o trabalho, difundiu-se a ideia de que o trabalhador pós-moderno é um parceiro, “sócio” do empregador, devendo aliar-se à empreitada empresarial, que seria em certa medida, sua própria empreitada. Essa alteração da percepção da subjetividade do trabalhador nos dias atuais não se aplica ao trabalhador na prisão, vez que não possui o atributo da liberdade, sequer a liberdade de escolha da atividade ou de contratar.

**REFERÊNCIAS**

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo, 1991.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO CONDENADO (Minas Gerais). **Projeto novos rumos na execução penal**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2007. v. 2.

AUVERGNON, Philippe; GUILLEMAIN, Caroline. **Le travail penitentiaire en question: une approche juridique et comparative**. Paris: Centre de droit , 2005.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal. **Revista de Doutrina da 4ª região**, Porto Alegre, n. 17, abr. 2007.

Disponível em:

<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Jose\\_Baltazar.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Jose_Baltazar.htm)> Acesso em: 03 fev. 2014.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARNES, Harry Elmer. Historical origin of prison systems in America. **Journal of Criminal Law and Criminology**, Chicago, v. 12, issue 1, 1921.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BELLO, Ney. Presídio de Pedrinhas: o passado cobrou seu preço. **Zero Hora**, Porto Alegre, 11 jan. 2014. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/cultura-e-lazer/segundo-caderno/noticia/2014/01/presidio-de-pedrinhas-o-passado-cobrou-seu-preco-4387746.html>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

BENJAMIN, Walter. **Para uma crítica de la violencia**. Buenos Aires: Leviatán, 1995.

BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BERNARDES, Helton Fonseca. **Estratégias Punitivas e Legitimação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. **Os direitos humanos e a violência descrita nos tipos penais**. 2005. Tese (Doutorado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. Princípio do devido processo legal. In: GALDINO, Flávio; KATAOKA, Eduardo Takemi; TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Ed. UNB, 1998. v. 1.

BRANT, Vinícius Caldeira. **O trabalho encarcerado**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 jul. 1994.

CAMPBELL, Duncan. **Surveillance électronique planétaire**. Paris: Editions Allia, 2007.

CARDET, Christophe. **Le Placement sous surveillance électronique**. Paris: Editions L'Harmattan, 2004.

CARVALHO, Salo de (Org.). **Crítica à execução penal**: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CASTILHO, Ela Wiecko V. **Controle da legalidade na execução penal**: reflexões em torno da jurisdicionalização. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CAUCHIE, Jean-François. **Peines de travail**. Bruxelles: Larcier, 2009.

CÉRÉ, Jean-Paul. **Droit disciplinaire pénitentiaire**. Paris: L'Harmattan, 2011.

CÉRÉ, Jean-Paul. **La prison**. Paris: Dalloz, 2007.

CÉRÉ, Jean-Paul. La surveillance électronique: une réelle innovation dans le procès pénal? **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 7, n. 8, p. 105-122, jun. 2006.

CHASSAING, Jean-François. Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain. **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé**, [Paris], 1993.

CLEMMER, Donald. Prisonization. In: JOHNSTON, N.; SAVITZ, L.; WOLF GANG, M. E. (Org.). **The sociology of punishment and correction**. New York: John Wiley and Sons, [1971?].

CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993.

CLOT, Yves. **A função psicológica do trabalho**. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

COELHO, Sérgio Neves; SILVEIRA, Daniel Prado da. Execução penal: breves considerações sobre a remição de pena. **Justitia**. São Paulo, v. 47, n. 130, p. 131-137, jul./set. 1985.

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

COSTA, Rodrigo de Souza. **Direito penal e segurança**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

COSTA, Rodrigo de Souza. **Segurança e Direito Penal**: uma investigação necessária. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinquent e a sociedade criminógena**. Portugal: Coimbra Ed., 1997.

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

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DURKHEIM, Émile. **La division du travail social**. Paris: PUF, 1990.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University, 1997.

FAUGERON, Claude. Prisons et politiques pénitenciaires. **Problèmes politiques et sociaux**, [Paris], n. 755-756, 1995.

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

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direito dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FROMENT, Jean Charles; KALUSZYNSKI, Martine. **Justice et technologies: Surveillance électronique en Europe**. Paris: PUG, 2007.

GARCÍA, Pablos de Molina A.; GOMES, Luiz Flavio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GUÉNO, Jean-Pierre. **Paroles de détenus**. Paris: Libro, 2009.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HASSEMER, Winfried. Ressocialização e estado de direito. In: HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HASSEN, Maria de Nazareth Agra. **O trabalho e os dias: ensaio antropológico sobre trabalho, crime e prisão**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 1999.

HOBSBAWM, Eric J. **Mundo do trabalho: novos estudos sobre história operária**. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

HORNUM, Finn. The philosophical background to the Pennsylvania system. In: EASTERN STATE PENITENTIARY: Historic Structures Report. Philadelphia: Eastern State Penitentiary Task Force of the Preservation Coalition of Greater Philadelphia, 1994. v. 1.

HUISMAN, Denis. **Dicionário dos filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HULSMAN, Louk; BERNAT DE CELIS, Jacqueline. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1. t. 2.

JAKOBS, Günther. **Fundamentos do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão? experiências internacionais e perspectivas no Brasil**. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão? experiências internacionais e perspectivas no Brasil**. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008.

JESUS, Damásio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

JUNG, Joel. **Le travail**. Paris: Flammarion, 2000.

KRIESMANN, N. H. **Preceptiva penitenciária**. Analecta Editorial: Madrid, 1915.

LALLEMAND, Leon. **De l'organisation du travail dans les prisons cellulaires belges**. Paris: Alphonse Picard Éditeur, 1889.



LANDREVILLE, P. **Du bracelet à l'implant électronique: prisons: quelles alternatives?** Paris: Éd. Panoramiques – Corlet, 2000.

LANGON, Miguel; ALLER, German. **Criminología y derecho penal.** Montevideo: Ediciones Del Foro, 2006.

LEAL, João José. O Princípio constitucional do valor social trabalho e a obrigatoriedade do trabalho prisional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 9, n. 1, p.57-76, jan./abr. 2004. p. 63. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/357/300>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

LES CHIFFRES CLES DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE EN CHIFFRES. Paris: SCERI, Janvier 2011.

LHUILIER, Dominique et al. **Le Travail Incarcéré: vues de prison.** Paris: Éditions Syllepse, 2009.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil.** Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MAIOR, Paula Francinetti Souto. Considerações quanto ao direito de voto do preso, diante do Art. 15, inciso III da Constituição Federal do Brasil. : revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, n. 9, jan./set. 2010.

MANDEVILLE, Bernard; KAYNE, F. B. **The Fable of the Bees.** Oxford: Clarendon, 1957.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal.** Campinas: Bookseller, 1997.

MATIAS, Andreza; FABRINI, Fábio. Presos na Papuda perdem regalias. **Estadão**, São Paulo, 27 dez. 2013. Disponível em:< <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,presos-na-papuda-perdem-regalias,1111492,0.htm>>. Acesso em: 1 fev. 2014.

MATTHEWS, Roger. **Pagando tiempo: una introducción a la sociología del encarcelamiento.** Barcelona: Edicions Bellaterra, 2003.

MBANZOULOU, Paul. **La réinsertion sociale des détenus: de l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires.** Paris: L'Harmattan, 2000.

MÉDA, Dominique. **Le travail.** Paris: PUF, 2010.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI –XIX).** Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

NEDER, Gizlene. Absolutismo e punição. **Discursos sediciosos: crime, direito, sociedade / Instituto Carioca de Criminologia**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 1996.

NEDER, Gizlene. **Violência e cidadania.** Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994.

- NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito penal**: parte geral e especial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- OMOTE, Sadao. Estigma no tempo da inclusão. **Rev. Bras. Ed. Esp.**, Marília, set./dez 2004.
- PADUANI, Célio César. **Da remição na lei de execução penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- PARANHOS, Cipriana Nicolitt Cordeiro. **Constituição e poder**: uma análise sobre o paradigma do Estado de Direito. 2012. Tese (Doutorado) - Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.
- PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PAVARINI, Massimo. **Control y dominación**: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Madrid: Siglo XXI, 1992.
- PELLETIER, Hervé; PERFETTI, Jean. **Code Pénal**. Paris: LexisNexis, 2013.
- PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PLATÃO. **As leis, ou da legislação e epinomis**. São Paulo: Edipro, 1999.
- PONCELA, Pierrette. Le nouveau Code pénal. Dispositions générales. **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé**, [Paris], p. 455-468, juil./sept. 1993.
- PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- RAMALHO, José Ricardo. **Mundo do crime: a ordem pelo avesso**. São Paulo, Graal, 1979.
- RAMBAUD, Gonzague. **Le travail en prison**. Paris: Éditions Autrement, 2010.
- REVISTA DA SPIP. Paris: Maquete, 2012.
- RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho**: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Champagnat, 1994.
- RIOS, Sâmara Eller. **Trabalho penitenciário**: uma análise sob a perspectiva justrabalhista. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Portugal: Coimbra Ed., 2002.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

SALLA, Fernando Afonso. Sobre o trabalho nas prisões. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 5, p. 97-114, 1995.

SANTOS, Ana Carolina Anzeliero. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2008. Disponível em: <[www.qfaa.com.br/visualizar\\_artigos\\_3](http://www.qfaa.com.br/visualizar_artigos_3)>. Acesso em: 10 jan. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008.

SARRES, Carolina. ONU pede investigação imediata da violência em presídio no Maranhão. **Carta Capital**, São Paulo, 08 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/onu-pede-investigacao-imediate-da-violencia-em-presidio-no-maranhao-6327.html>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

SCHABAS, William A. **The abolition of the death penalty in international Law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SCHILLING, Flávia; MIYASHIRO, Sandra Regina Galdino. Como incluir? O debate sobre o preconceito e o estigma na atualidade. **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v.34, n.2, p. 243-254, maio/ago. 2008.

SCOLESE, Eduardo. Presos filmam decapitados em penitenciária no Maranhão. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 jan. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/01/1394160-presos-filmam-decapitados-em-penitenciaria-no-maranhao-veja-video.shtml>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

SHEA, Evelyn. A Comparative study of prison labour in France, Germany and England. **Penal Issues**, [online], 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SICA, Leonardo. **Direito penal da emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Francisco de Assis Gomes. O sistema penitenciário do estado do Rio de Janeiro. Conjuntura e política carcerária. In: MIRANDA, Ana Paula Mendes (Org.); MOTA, Fábio Reis (Org.). **Práticas punitivas, sistema prisional e justiça**. Niterói: EdUFF, 2010.

SOARES, Barbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 9-38, 2004.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SUTHERLAND, Edwin H. ¿El “delito de cuello blanco” es delito? In: \_\_\_\_\_. **El delito de cuello blanco**. Montevideo: B de F, 2009.

TARDY, Véronique. Le travail en milieu carcerál: essai d'un bilan. **Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal**, Paris, n.3, 1997.

TARTAKOWSKY, Pierre. **La Prison: enquête sur l'administration pénitentiaire**. Paris: Payot, 1995.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

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

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.); KATAOKA, Eduardo Takemi (Org.); GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TRINDADE, Lourival Almeida. **A Ressocialização Uma (dis) função da pena de prisão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

TURRILAS, Jorge. **La cárcel enferma in Un Cacheo a la Cárcel: textos de las Jornadas de Derecho Penitenciario de la Universitat de Barcelona, 1997-1999**. Barcelona: Ed. Cultura, 2002.

VERMELLE, Georges. **Le nouveau droit pénal**. Paris: Dalloz, 1994.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WACQUANT, Loïc. **Os condenados da cidade**: estudo sobre marginalidade avançada. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WANDELEY, Mariângela Belfiore. Refletindo sobre a noção de exclusão. In: SAWAIA, Bader (Org.). **As artimanhas da exclusão**: análise psicossocial e ética da desigualdade social. São Paulo: Vozes, 2001.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Política criminal latinoamericana**. Buenos Aires: Hammurabi, [1982?].

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.