UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

NATÁLIA DOMÊNICA EYNG RATTIN

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SOB A PERSPECTIVA CRÍTICA DE MICHEL DE FOUCAULT

Florianópolis

2015

NATÁLIA DOMÊNICA EYNG RATTIN

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SOB A PERSPECTIVA CRÍTICA DE MICHEL DE FOUCAULT

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina,como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientadora: Profa. Priscila de Azambuja Tagliari, Esp.

Florianópolis

2015

NATÁLIA DOMÊNICA EYNG RATTIN

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SOB A PERSPECTIVA CRÍTICA DE MICHEL FOUCAULT

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 03 de julho de 2015.

Prof. e orientador Priscila de Azambuja Tagliari, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Solange Büchele de S.Thiago, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Paulo C. Carvalho, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
SOB A PERSPECTIVA CRÍTICA DE MICHEL DE FOUCAULT

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 10 de junho de 2015.

Natália Rattin

NATÁLIA DOMÊNICA EYNG RATTIN

Aos meus pais,

Natalio Dimas Rattin e Luiza Eyng Rattin, pelo apoio e amor incondicional durante toda a minha vida e formação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Priscila de Azambuja Tagliari, pela paciência, tranquilidade e seriedade com que conduziu seu trabalho, sempre tecendo as críticas necessárias e oferecendo todo o apoio pedagógico.

À minha família, pelo apoio constante, incentivando sempre a ultrapassar todas as dificuldades, e auxiliando em todos os momentos difíceis.

Ao meu namorado, Otávio Henrique, pelo seu carinho, dedicação e enorme companheirismo.

Aos amigos, pelo apoio de forma direta ou indireta em todas as etapas da minha formação.

“A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.”(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente estudo monográfico trata de uma análise da pena privativa de liberdade sob a perspectiva crítica do filósofo Michel Foucault. Para compreender a temática proposta, no primeiro capítulo teórico será abordada a teoria geral da pena, com as suas noções históricas, além de mencionar as formas de punições admitidas no ordenamento jurídico brasileiro e os princípios, direito e deveres na execução da segregação, nos termos da Lei de Execução Penal. No segundo capítulo teórico será explorada a teoria do filósofo Francês Michel Foucault, versando sobre os conceitos de sociedade punitiva e panóptico, a partir da introdução da ideia de domesticação dos corpos, composta pelas concepções de disciplina e vigilância. No terceiro capítulo teórico, busca-se vincular as críticas e os questionamentos levantados pelo filósofo com as normas e as diretrizes lançadas no ordenamento jurídico brasileiro, abordando, em especial, os aspectos pertinentes a ausência de assistência à saúde e material nas prisões, alémdas deficiências de atividades educacionais e laborativas, bem como os problemas de reinserção social e relacionados aos abusos cometidos pelas autoridades policiais diretamente envolvidas. Neste sentido, para o desenvolvimento da pesquisa será adotado o método dedutivo, com a técnica bibliográfica e documental, baseado nas doutrinas, legislações, reportagens e documentário. Diante do contexto apresentado, conclui-se que é de suma importância a reflexão a respeito da pena privativa de liberdade, uma vez que, ainda que seja suprida a escassez de recursos nas prisões, essencialmente, a segregação e o isolamento não possibilitam o desenvolvimento social e individual do criminoso, ao contrário, contribuem com a deformaçãodo caráter humano, gerando a progressãoda reincidência e um dano, direto ou indireto, para toda sociedade.

Palavras-chave: Pena privativa de liberdade. Foucault. Finalidade. Ineficácia. Benefícios.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: *A ortopedia ou a arte de prevenir e corrigir, nas crianças, as deformidades do corpo.* 44
Figura 2: *A ortopedia ou a arte de prevenir e corrigir, nas crianças, as deformidades do corpo.* 45
Figura 3: *Interior da Escola de Ensino Mútuo, situada na rua Port-Mahon,* Litografia de Hoppolite Lecomte, de 1818, constante nas Coleções históricas do INRDP, volume 5, página 135. 45
Figura 4: *Projectos de penitenciarias*, de 1840, de N. Harou-Romain. 46
Figura 5:*Planta do Panopticon* (The Works of Jeremy Benthan, ed. Bowring, t. IV, p. 172-173), constantes no V. p. 177. 49
Figura 6: Interior da penitenciária de Stateville, Estados Unidos, século XX. V. p. 22. 51
Figura 7: Conferência sobre os males do alcoolismo, no auditório da prisão de Fresnes. 51
Figura 8:Planta da prisão de Mazas, constante em V. p.222. 51
Figura 9: Prisão de Petite Roque, em V. p. 222. 52

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **12**
2 PENA **14**
2.1 BREVE HISTÓRICO DAS PENAS 14
2.1.1 Antiguidade **15**
2.1.2 Idade Média **16**
2.1.3 Idade Moderna **17**
2.2 CONCEITO DE PENA 19
2.3 FINALIDADE DA PENA 19
2.3.1 Absolutista **20**
2.3.2 Relativista **21**
2.3.3 Mista **23**
2.4 PENAS APLICADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 24
2.4.1 Privativa de liberdade **25**
2.4.2 Restritiva de Direito **28**
2.4.3 Multa **29**
2.5 LEI DE EXECUÇÃO PENAL 29
2.5.1 Breve histórico da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) **30**
2.5.2 Princípios relevantes que norteiam a execução da pena **31**
2.5.2.1 Princípio da legalidade 31
2.5.2.2 Princípio da humanização da pena 31
2.5.2.3 Princípio da Jurisdicionalidade 32
2.5.2.4 Princípio da personalidade 32
2.5.3 Deveres dos detentos **33**
2.5.4 Direitos dos detentos **34**
3 PENSAMENTO DE MICHEL FOUCAULT **36**
3.1 SUPLÍCIOS CORPORAIS 36
3.1.1 Os suplícios e o Estado Soberano **38**
3.1.2 Suplícios e a população **39**
3.2 SOCIEDADE PUNITIVA 41
3.2.1 Docilidade dos corpos **42**
3.2.2 Disciplina **43**
3.2.3 Panóptico **47**

3.3 PRISÃO E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE 49
4 QUESTÕES PERTINENTES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DAS PENITENCIÁRIAS 54
4.1 PRISÃO COMO FÁBRICA DE DELINQUENTES 54
4.2 ASSISTÊNCIA À SAÚDE 57
4.3 ASSISTÊNCIA MATERIAL 59
4.4 ATIVIDADES DENTRO DA PENITENCIÁRIA 64
4.4.1 Educação 64
4.4.2 Trabalho 65
4.5 INCAPACIDADE DAS AUTORIDADES 67
4.6 AUXÍLIO À REINSERÇÃO 68
4.7 PODER DISCIPLINAR DENTRO DO ORDENAMENTO JÚRIDICO BRASILEIRO 69
4.8 TESES RELEVANTES DE FOUCAULT DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 70
5 CONCLUSÃO 74
REFERÊNCIAS 76

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo monográfico apresenta como tema uma análise da pena privativa de liberdade, assim como da prisão, como local adequado para o cumprimenta desta segregação, sob a perspectiva de Michel Foucault. Portanto, a pesquisa consiste em explorar a teoria geral da pena no ordenamento jurídico brasileiro, além de contextualizar este tipo de punição, historicamente e socialmente, conforme abordado pelo filósofo Francês Foucault, para traçar um panorama, entre as críticas ao sistema prisional brasileiro, e as deficiências apontadas pelo pensador.

Ademais, considerou-se interessantea mencionada temáticaem razão doaumento significativo da violência nos últimos anos, aliás, cabe destacar, ilustrativamente, que a Organização das Nações Unidas (ONU) considera aceitável o índice de 10 homicídios para cada grupo de 100 mil habitantes, sendo que, no ano de 2012, segundo o Mapa da Violência (2014), no Brasil este índice atingiu 29 (vinte nove) homicídios. (WAISELFISZ, 2014)

Neste sentido, ante a progressão do problema social da violência, a impunidade vem sendo elencada como uma das principais causas do seu aumento. Todavia, conforme relatório do sistema carcerário, apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (2014), a população carcerária atingiu 563.526 (quinhentos e sessenta e três mil e quinhentos e vinte e seis) presos no Brasil, excluindo a prisão domiciliar, chegando ao terceiro lugar no ranking mundial. Portanto, restando evidente a existência da punição e do encarceramento em massa.

Posto este quadro fático, formulou-se a seguinte problemática: a pena privativa de liberdade, hoje colocada pelo sistema jurídico brasileiro, é eficaz para o exercício do contexto social do Estado, atingindo suas finalidades, em face do pensamento do filósofo Michel Foucault?

Sendo assim, é de suma importância uma reflexão a respeito da necessidade e finalidade da pena privativa de liberdade para compreender como poderia/deveria ser atingida a sua eficácia plena e, consequentemente, diminuir a criminalidade, aumentar a segurança social e jurídica, bem como contemplar a justiça. Neste contexto, o filósofo Michel Foucault, em meados de 1960, abordou a temática tecendo diversas críticas, bem como lançando novas conclusões a despeito deste problema social.

Do mesmo modo, é interessante esclarecer que para o desenvolvimento da presente pesquisa será explorado o método de abordagem dedutivo, partindo de uma premissa geral, um questionamento, relatando ordenadamente premissas dentro de um raciocínio lógico, atingindo uma conclusão particular ou menos geral, consiste na proposta de reflexão

da pena privativa de liberdade, com enfoque crítico nas perspectivas morais e sociais de Michel Foucault. Para tanto, a técnica da pesquisa exploratória utilizará fontesbibliográficas e documentais, quais sejam: doutrinas, legislação vigente, documentário, reportagens de casos fáticos, além de manuscritos e entrevistas do filósofo Michel Foucault.

Assim, para que o presente estudo monográfico atinja as suas finalidades, o primeiro capítulo consiste na exposição da teoria geral da pena, abordando, cronologicamente, o desenvolvimento da punição. Posteriormente, serãomencionadas as penas aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque na segregação, além da exploração das suas finalidades. Por fim, serãorelatados os princípios norteadores da sua aplicação, bem como os direitos e deveres assegurados na legislação,conforme as diretrizes apresentadas na Lei de Execução Penal.

Neste sentido, o segundo capítulo teórico, conforme a estrutura apresentada no livro *Vigiar e Punir*, de autoria do filósofo Michel Foucault, aborda, historicamente, aspectos relevantes da punição. Destacam-se, nesta seção, os suplícios corporais, e a domesticação dos corpos, vinculados com a ascensão econômica mundial, introduzindo a ideia de sociedade punitiva e panóptico, a partir dos conceitos de disciplina e vigilância. Da mesma forma, será explorada, especificamente, a prisão, sua origem e as suas consequências ao longo da história.

Por fim, o terceiro capítulo teórico visa relacionar as críticas e os questionamentos mencionados por Michel Foucault com o sistema prisional brasileiro, assim como a pena privativa de liberdade, para proporcionar uma reflexão crítica desta modalidade punitiva, explorando não apenas a escassez de recursos materiais para o seu cumprimento de forma adequada, mas a essência da segregação para imposição de um poder reformador em massa, além das vantagens e garantias que tornam necessário a persistência neste sistema punitivo.

2 PENA

Desde 1980, a violência vem crescendo significativamente, os homicídios progrediram o gradiente anual de 4% (quatro por cento), nos termos do Mapa da Violência (WAISELFISZ, 2014, p. 18), assim como a superpopulação do sistema carcerário que, inclusive, atingiu o terceiro lugar em comparação com a população carcerária mundial. (CONSELHO..., 2014, p. 2015) Portanto, almeja-se compreender como é normatizada e executada a pena imposta no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar, sob a perspectiva do filósofo Michel Foucault, a sua valoração moral e social,a partir das finalidades designadas pela lei.

Assim, neste capítulo será apresentado um breve histórico da pena, a sua definição e finalidades e, por fim, as modalidades aplicadas no sistema jurídico brasileiro. Posteriormente, serão abordados elementos relevantes do pensamento do filósofo Michel Foucault, e os aspectos pertinentes para seu comparativo com a Lei de Execução Penal.

2.1 BREVE HISTÓRICO DAS PENAS

Desde os primórdios registraram-se sanções aos autores de condutas consideradas, dentro dos costumes e usos de cada época, danosas para coletividade. O estudo da cronologia destas penalizações é necessário para compreender com clareza o seu desenvolvimento e, assim, analisar as sanções aplicadas, atualmente, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. (BITENCOURT, 2012, p. 568)

A propósito, Luiz Flávio Gomes preleciona:

> Historicamente a pena pública surge como decorrência de um longo processo de monopolização pelo Estado da vingança privada e da lei do talião, que superou a ideia do ódio ou da vingança contra infrator e introduziu o mecanismo do julgamento dos fatos de forma "desapaixonada" e "objetiva."(GOMES, 2007, p. 659)

Neste sentido, Sidio Rosa de Mesquita Júnior destaca (2003, p.48): "o estudo da história do DCrim justifica-se pela necessidade de exame de sua evolução, a fim de termos uma ideia acerca dos fundamentos que dão supedâneo para a existência da sanção penal."

Da mesma forma, Cesare Beccaria (2000, p.43)relata:

> Os países e os séculos em que se puseram em prática os tormentos mais atrozes são igualmente aqueles em que se praticaram os crimes mais tremendos. O mesmo espírito de ferocidade que ditava as leis de sangue ao legislador, colocava o punhal

> nas mãos do assassino parricida. Sobre o seu trono, o soberano dominava com uma vara de ferro; e os escravos apenas imolavam os tiranos para arranjarem novos.

Nesta senda, em cada época houve diversas formas de sanções para os ilícitos penais, podendo ser divido, cronologicamente, em: Antiguidade, Idade Média e Idade Moderna.

2.1.1 Antiguidade

A norma penal é composta de preceito e sanção, buscando um comando probatório caracterizador da infração penal. No entanto, nem sempre existiu norma penal, contudo desde os primórdios existem relatos de punições. (NUCCI, 2008, p.87) Para Rogério Greco (2007, p. 486), a primeira pena aplicada na história da humanidade ocorreu no paraíso, quando Eva ingeriu o fruto proibido, persuadida pela serpente, induzindo também Adão a cometer o mesmo ato, tendo sido expulsos do jardim do Éden.

Na Antiguidade, de acordo com primeiros registros, os métodos de penalização eram corporais, como pena de morte, açoitamentos, mutilações, torturas, trabalho escravo e expulsão da cidade. (BITENCOURT, 2012, p. 568) Nesta banda, o mencionado autor (2012, p. 568) esclarece: "A expiação daquele que violou as normas de convivência - expressada pela aplicação das mais atrozes penalidades, como morte, mutilação, tortura e trabalhos forçados - é um sentimento comum que se une à Antiguidade mais remota."

Do mesmo modo, Greco expõe: "Verifica-se que desde a Antiguidade até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o corpo do agente que pagava pelo mal por ele praticado." (2007, p. 487)

Neste diapasão, nas antigas civilizações predominava a imposição de castigos, sendo que a repressão não atingia apenas o cunho patrimonial, frequentemente, era aplicada por meio de suplícios corporais no infrator, como também nos seus descendentes. Embora, na Grécia, alguns sofistas, como Protágoras, questionavam a importância da concepção da pedagogia da pena. (MIRABETE, 2001, p. 244-245)

Assim, durante este período, sugiram as primeiras legislações,como o Código de Hamurabi e de Manu, os quais possuíam afinalidade de delimitar as penalidades aplicadas em cada conduta ilícita. (GRECO, 2007, p. 487)

Ademais, na Grécia e Roma, registraram-se as primeiras práticas de segregação, as quais tinham a finalidade de custódia para impedir que o culpado viesse a obstruir a aplicação da lei. Nesta época, ainda, a segregação não ocorria em local específico,

como penitenciárias, sendo os detentos mantidos em calabouços e edifícios em ruínas. Outrossim, os devedores poderiam permanecer na custódia dos credores para garantir a quitação das suas dívidas com a reclusão temporária, até que o devedor saldasse suas dívidas, ou permanentemente. (BITENCOURT, 2012, p. 569).

Neste sentido, repisa Gomes citado por Geraldo Nogueira Júnior (2006, p.1): "no direito romano, a custódia dos acusados se fazia pelo acorrentamento ou pela segregação, podendo estas ocorrer em estabelecimentos estatais ou em casas particulares, destinando-se a assegurar a presença do réu no processo."

Portanto, as primeiras civilizações foram marcadas pela penalização corporal, com a utilização dos meios cruéis, e desproporcionais em relação aos delitos cometidos. Salienta-se que a privação da liberdade é vista apenas como meio de custódia.

2.1.2 Idade Média

A Idade Média é um período marcado, também, pelas penas corporais, como a amputação de braços, pernas, olhos e línguas, ou a morte, conforme pondera Julio Fabbrini Mirabete (2009, p. 230):"Por vários séculos, porém, a repressão penal continuou a ser exercida por meio da pena de morte, executada pelas formas mais cruéis, e de outras sanções cruéis e infamantes.''

Neste aspecto, salienta-se, segundo o filósofo Michel Foucault (2010, p. 75), queo referido lapso temporal é marcado pela necessidade das cerimônias e rituais para execução dos suplícios corporais, a fim de reprimir novas condutas semelhantes, além de demonstrar o poder estatale de satisfazer o desejo de justiça e vingança da coletividade.

Ademais, nesta época, a prisão imposta pelo Estado, também, tem a finalidade de custódia, ou detenção temporal/perpétua dos inimigos do poder soberano. Neste sentido, Bitencourt (2012, p. 570) leciona:

> Na prisão do Estado, na Idade Média, somente podiam ser recolhidos inimigos do poder, real ou senhorial, que tivessem cometido delitos de traição, ou os adversários políticos dos governantes. A prisão de Estado apresenta duas modalidades: a prisão-custódia, onde o réu espera a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações etc.), ou como detenção temporal ou perpétua, ou ainda até perceber o perdão real.

Assim, tendo em vista que as segregações, raramente, possuíam outras finalidades, os detentos não eram mantidos em local adequado, tendo ocorrido o

encarceramento em prédios insalubres, como: Torre de Londres, Bastilha de Paris e Palácio Ducal de Veneza. (BITENCOURT, 2012, p. 570)

Por outro lado, observa-se, ainda, que o aludido período históricosofreu influência da igreja cristã, tendo a infração penal, por sua vez, a conotação de pecado perante as leis humanas e divinas. Por volta do século XVI, surgiu a prisão eclesiástica, que se destinava aos clérigos rebeldes e respondia as ideias de caridade, redenção e fraternidade. A mencionada prisão encarcerava o pecador, para que, por meio de penitências e orações, atingisse o perdão divino. (BITENCOURT, 2012, p. 570)

Neste sentido, defende Gomes (2012, p. 09):

> Assim, o cárcere para castigar os seres humanos foi uma criação do direito canônico, no qual a "legislação da Igreja vigorava o cárcere de pena" (FUNES, 1953), com propósito de expiar suas culpas pelo sofrimento, pela penitência. Entendia-se que pela solidão, a alma do indivíduo se depurava do pecado e o remorso poderia trazer-lhe a consciência do crime, sendo obrigado a meditar, todo o tempo, sobre sua culpa.

Dessa forma, visto que os clérigos faltosos eram condenados ao silêncio das celas, observa-se que a privação da liberdade teve origem no direito canônico, inclusive para o nascimento da penitenciária, como local adequado para o cumprimento das penitências impostas pelo pecado cometido. (MIRABETE, 2009, p. 249)

Nesta banda, Cezar Bitencourt (2012, p. 571) preleciona sobre esse aspecto:

> O pensamento cristão, com algumas diferenças entre o protestantismo e o catolicismo, proporcionou, tanto no aspecto material como no ideológico, bom fundamento à pena privativa de liberdade. Por essa razão, não é casual que se considere que uma das poucas exceções à prisão-custódia do século XVI fosse à prisão canônica. Tratava-se de uma reclusão que só se aplicava em casos muito especiais a alguns membros do clero.

Por fim, frisa-se, ante o exposto, que a própria penitenciária é originada pelo conceito teológico cristão, e na referida época o crime era considerado um pecado contra leis humanas ou divinas.

2.1.3 Idade Moderna

No início da Idade Moderna, persistiu-se a imposição dos suplícios corporais públicos, como forma de punição aos ilícitos penais, demonstrando a força do poder estatal, além de transformar as execuções em verdadeiros espetáculos. Neste sentido, Michel Foucault explana (2011, p. 49):

> O suplício tem então uma função jurídico-política. É um cerimonial para reconstituir a soberania lesada por um instante. Ele a restaura manifestando-a em todo o seu brilho. A execução pública, por rápida e cotidiana que seja se insere em toda a série dos grandes rituais do poder eclipsado e restaurado (coroação, entrada do rei numa cidade conquistada, submissão dos súditos revoltados): por cima do crime que desprezou o soberano, ela exibe aos olhos de todos uma força invencível. Sua finalidade é menor de estabelecer um equilíbrio que de fazer funcionar, até um extremo, a dissimetria entre o súdito que ousouviolar a lei e o soberano todo-poderoso que faz valer sua força.

Por volta da segunda metade do século XVIII, teve início o desenvolvimento das penas privativas de liberdade, com a criação de estruturas adequadas para prevenção e correção do apenado. Neste ambiente, ainda, era recorrente o uso de tortura e açoitamento como forma de punição. (GRECO, 2007, p. 487-488)

Todavia, verificou-se que a pena privativa de liberdade poderia estar atrelada as atividades laborativas, mediante a imposição de regime disciplinar, o que desestimularia a inércia e ociosidade dos apenados. Neste sentido, ressalta Bitencourt :

> A suposta finalidade da instituição, dirigida com mão de ferro, consistia na reforma de deliquentes por meio do trabalho e da disciplina. O sistema orientava-se pela convicção, como todas as ideias que inspiraram o penitenciarismo clássico, de que o trabalho e a férrea disciplina são um meio indiscutível para a prevenção geral, já que pretendia desestimular outros da vadiagem e da ociosidade. (2012, p. 573)

Neste aspecto, o filósofo Michel Foucault (2012, p. 75) salienta que o sistema prisional teve origem na necessidade de uma punição eficaz, mas que, ainda, reformasse o cidadão, mediante controle da vida e do tempo, para que fosse inserido no sistema social, vindo a produzir lucros.

Por outro lado, conforme leciona Rogério Greco (2007, p. 487), em razão das referidas cerimônias de terror, nasceu a necessidade de preconizar o tratamento digno aos seres humanos. O autor Cesare Beccaria, em sua obra intitulada *Dos Delitos e das Penas*, publicada em 1794, iniciou o debate a respeito do tratamento aos seus semelhantes, defendendo a tese do caráter humanitário e utilitário da pena.

Ademais, Guilherme Nucci (2008, p. 62-63) destaca o princípio da proporcionalidade pregado por Beccaria, o qual versa a despeito do equilíbrio entre a punição e o dano causado à coletividade, bem como o princípio da responsabilidade, que trata daimpossibilidade da pena recair sobre os familiares do infrator, sustentando a viabilidade da regeneração do criminoso.

No entanto, os sistemas prisionais criados, na supracitada época, foram severamente criticados pela impossibilidade de regeneração do apenado. Segundo o exposto por Mirabete (2009) e Damásio de Jesus (2012), em certos presídios, como o criado na cidade de Auburn, no Estado de Nova York, em 1818, a regra básica era o silêncio no tempo de trabalho e o isolamento noturno, portanto, mesmo em ambientes coletivos, os presos eram proibidos de manter a comunicação e o convívio social.

Atualmente, nota-se que a maioria dos Países busca, de alguma forma, respeitar a integridade física e mental, bem como a dignidade do delinquente. Aliás, a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual prevê a garantia dos direitos básicos dos seres humanos, inclusive, dos apenados, foi promulgada no Brasil em 22 de novembro de 1969. No entanto, a pena capital, de mutilação ou serviços forçados, ainda, é recorrente no ordenamento jurídico de um número reduzido de Países. (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, 1969)

2.2 CONCEITO DE PENA

De acordo com ordenamento jurídico brasileiro, o indivíduo que comete ato típico e antijurídico será processado, com direito a ampla defesa e, caso condenado, deve cumprir uma pena. Neste sentido, a pena consiste na privação da liberdade ou restrição de bens, consoante os ditames da lei, imposta pelo órgão jurisdicional, contra o cidadão que cometeu uma infração. (GOMES, 2008, p. 658).

Da mesma forma, Nucci (2008, p. 368) esclarece: “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes.”

Neste mesmo sentido, a pena é a retribuição ao ato ilícito cometido, diminuindo um bem jurídico, a fim de evitar a ocorrência de novos atos infracionais. (JESUS, 2012, p. 563). Portanto, complementa Rogério Greco (2007, p. 485): “quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possiblidade para o Estado de fazer valer o *ius puniendi.*”

2.3 FINALIDADE DA PENA

A pena, como sanção imposta pelo Estado, em detrimento do cometimento de crime, possui certas finalidades, não sendo uma mera vingança estatal, quais sejam: a

prevenção, a retribuição e a ressocialização. As referidas finalidades são abordadas pelas teorias: absolutistas, relativista e mista. Portanto, esta seção buscará desenvolver as teorias mencionadas. (GOMES, 2007)

2.3.1 Absolutista

Para teoria absolutista, a finalidade da pena é retribuir para sociedade o mal causado pelo infrator, conforme Fernando Capez (2012, p. 386) explana: "a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico *(punitur quia peccatum est)*."

Nesta via, Luiz Flávio Gomes (2007, p. 662) fundamenta que:

> "A pena é um "fim" si mesma, sem necessidade de concebê-la para objetivos práticos", para alcançar "resultados" concretos (para justificá-la). A pena não é um "meio" ("pena absoluta *ab effectu*"), senão um "fim". Por isso se diz que as absolutas são as teorias "da pena", não as teorias sobre o "fim" da pena. A pena desfrutaria, precisamente, do privilégio de estar livre de toda referência a fins, porque justifica-se em si mesma. Castiga-se porque pecou: *quia peccatum est.*

Rogério Greco, nas palavras de Claus Roxin (2007, p. 489), ressalta que, para teoria absolutista, o caráter da pena é unicamente retributivo, sem qualquer perspectiva socialmente útil, apenas a imposição de um mal merecido, que equilibra a culpabilidade do autor em detrimento do fato cometido. Ademais, alega que, a sociedade, em geral, está satisfeita com essa finalidade, uma vez que recebe a punição como um pagamento ou compensação pelo dano.

A propósito, para Andreucci (2007, p. 88): "retribuição, porque estabelece uma punição consistente em um mal (diminuição de um bem jurídico) imposto ao autor." Nesta senda, Guilherme Nucci (2008, p. 368), também, reconhece como finalidade da sanção imposta pelo Estado a retribuição à coletividade pelos danos causados com o cometimento da infração.

Portanto, para teoria absolutista, a pena tem a única finalidade de retribuir a sociedade pelos males causados, tendo um "fim" em si mesmo, sem buscar qualquer regeneração do infrator.

2.3.2 Relativista

A teoria relativa, por sua vez, sustenta que a finalidade da pena é prevenir a sociedade de novo dano que venha a ser causado pelo infrator. (GOMES, 2008, p. 661). A prevenção estudada pela doutrina brasileira biparte-se em dois fundamentos, quais sejam: geral e especial.

Para Damásio de Jesus (2012, p. 563), a prevenção geral corresponde à finalidade intimidativa da pena, sendo destinada a todos os possíveis infratores, visando impedi-los de cometer novos delitos.

Da mesma forma, Guilherme Nucci (2008, p. 88) enaltece que a prevenção geral será dirigida aos membros da sociedade, para que, por meio da pena aplicada ao agente, não pratiquem infrações penais.

Neste sentido, acrescenta Rogério Greco (2007, p. 490) que a pena poderá ser abordada pelo aspecto positivo ou negativo, nos seguintes termos:

> A prevenção geral pode ser estudada sob dois aspectos. Pela prevenção geral negativa, conhecida também pela expressão prevenção por intimidação, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir junto à sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com olhos voltados na condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal. [...] Existe, outrossim, outra vertente da prevenção geral tida como positiva. Paulo de Souza Queiroz preleciona que, "para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática do delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social.

Nesta senda, Luiz Flávio Gomes (2007, p. 671), também, compactua do entendimento que a finalidade da prevenção geral será bipartida em positiva e negativa. Sendo que, a prevenção geral negativa visaa coletividade, usando a intimidação como mecanismo motivador para frear a delinquência latente ou potencial.

Por outro lado, a prevenção geral positiva, conforme o mencionado autor (2007, p. 677), busca uma consciência moral e social da norma, nos seguintes termos:

> À prevenção geral positiva, segundo A. Kaufmann, corresponderiam três funções: informativa, advertindo o cidadão o quê está proibido e do quê deve fazer; a missão reforçar e manter a confiança na capacidade do ordenamento jurídico para impor-se e triunfar; por último, a tarefa de fortalecer na população uma atitude de respeito ao Direito.

Portanto, em síntese, a finalidade preventiva geral, em caráter negativo, consiste na intimidação da sociedade para cometimento de novos delitos, assim como, no seu viés positivo, na conscientização moral e social do ordenamento jurídico, criando um ambiente de respeito entre as normas e os cidadãos.

A prevenção especial, no entanto, destina-se especificamente ao autor do delito, a fim de corrigi-lo, para que não pratique novas infrações. Para Damásio de Jesus (2012, p. 563): "a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo."

Para Rogério Greco (2007, p. 490) a prevenção especial, também, será bipartida em positiva e negativa, nos seguintes termos:

> A prevenção especial, a seu turno, também pode ser concebida em seus dois sentidos. Pela prevenção especial negativa existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com a sua segregação no cárcere. A retirada momentânea do agente do convívio social o impede de praticar novas infrações penais, pelo menos junto à sociedade da qual foi retirado.[...] Pela prevenção especial positiva, segundo Roxin, "a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos". Denota-se, aqui, o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, sopesando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros.

Neste aspecto, Luiz Flávio Gomes (2007, p. 683) compartilha do entendimento que a prevenção especial poderá ser abordada no sentido positivo e negativo. Sustenta, o supracitado autor, que a prevenção especial negativa consiste na intimidação do próprio criminoso, a fim de que não retorne a vida delituosa. De outro viso, a prevenção especial positiva almeja a conscientização individuale areinserção social do apenado.

Sendo assim, para Gomes, a prevenção especial, ante o seu caráter positivo, está vinculada com a regeneração, reeducação e reinserção do autor a coletividade, evitando, por consequência, a reincidência. Neste sentido, o referido autor enaltece: "Em todo caso, o pensamento da prevenção especial seduz pelo seu afã construtivo, ressocializador e humanitário, ao prestar (ou tendencialmente querer prestar) ajuda e assistência ao delinquente." (2007, p. 683)

Por fim, salienta-se que é presumida a adoção da teoria unificadora ou mista, no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da redação do artigo 59 do Código Penal, que agrega a reprovação com a prevenção como finalidade da pena.(GRECO,2007, p. 491)

2.3.3 Mista

A teoria mista, conforme leciona Cezar Bitencourt (2008, p. 95), busca unificar os conceitos supracitados para um único fim, tendo sido elaborada por Merkel, por volta do século XX, na Alemanha. Nesta tese, a pena deve englobar ambas as finalidades, abrangendo a complexidade de fenômenos socaias que são relevantes para o direito penal.

Da mesma forma, é relevante repisar que referida teoria é aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do artigo 59 do Código Penal (BRASIL, 1940):

> O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, **conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime** […] (Grifos nossos)

Portanto, no que tange a teoria adota no Brasil sustenta Celso Delmato (2011, p. 31): "O legislador de 1984 adotou a denominada teoria unitária, atribuindo à pena tríplice função: de retribuição, de prevenção especial e de prevenção geral, conforme observado nas notas anteriores."

Além disso, a Lei de Execução Penal, no seu artigo 1°, expressamente, faz referência à finalidade de reinserção social e humanização da pena, *in verbis*: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado." (BRASIL, 1984)

Assim, destaca-se que os defensores da humanização da pena compreendem que o acusado é ser humano, sujeito de direitos e deveres, e deve ser tratado com base no fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, sem que haja excesso de regalias, para que a punição não perca sua finalidade. (MARCÃO, 2010, p. 34)

A Escola do Neodefensismo Social buscou instituir uma política humanista na aplicação de sanções aos infratores, prezando pelaaplicação da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Neste aspecto, Mirabete (2007, p. 25) relata:

> A finalidade das penas privativas de liberdade, quando aplicadas, diz Everardo da Cunha Luna, é ressocializar, recuperar, reeducar ou educar o condenado, tendo uma finalidade educativa que é de natureza jurídica. Embora a esperança de alcançar a "recuperação', "ressocialização", "readaptação", "reinserção" ou "reeducação social" tenha penetrado formalmente nos sistemas normativos, questiona-se muito a intervenção estatal na esfera da consciência do presidiário, para se apurar se tem Estado o direito de oprimir a liberdade interna do condenado, impondo-lhe concepções de vida e estilos de comportamento.

Ademais, para a teoria humanista, a ressocialização é o único meio plausível de atingir a justiça e a defesa social, posto que, apenas, por meio da reeducação e reinserção social, o infrator teria consciência dos seus atos, podendo retribuir, de forma justa e digna, pelos danos causados, sem retornar a cometer atos ilícitos, o que, consequentemente, diminuiria a criminalidade. (GRECO, 2007, p. 490-491)

No Brasil, benesses, previstas na Lei de Execução Penal (LEP), como o trabalho externo e a progressão de regime, asseguram a humanização no cumprimento da pena, permitindo a sua maior eficácia. Nesse viés, a atual legislação buscafortificar os vínculos afetivos familiares, com intuito de construir alicerces sólidos que permitam a reinserção social e o afastamento da vida delituosa. (MIRABETE, 2007, p. 25)

Neste diapasão, Renato Marcão(2010, p. 31-32)compartilha do mesmo posicionamento, conforme esclarece nos seguintes termos:

> A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

No mesmo sentido, Delmato (2011, p. 208) salienta que o fundamento do respeito ao valor da dignidade humana exige, também, o respeito a integridade física, psíquica e moral da pessoa, sem imposição de penalidades ofensivas ao corpo e à alma.

Frisa-se, portanto, que a mencionada teoria zela pelos direitos individuais dos presos, questionando os limites da intervenção estatal, e advogando pela reabilitação do criminoso a fim de que seja inserido novamente na sociedade.

2.4 PENAS APLICADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece as penas admitidas no País, quais sejam, nos termos do artigo 5°, inciso XLVI: privação ou restrição de liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; suspensão ou interdição de direitos. Assim como, proíbe: a pena de morte, salvo em casos exclusivos de guerra declarada (art. 84, inciso XIX); pena de caráter perpétuo; de trabalho forçado e de banimento ou cruéis. (BRASIL, 1988).

O Código Penal Brasileiro, nos termos do artigo 32, leciona três tipos de penas, quais sejam: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa. Portanto, será conceituada

cada modalidade de pena aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, dando enfoque, neste trabalho, a pena privativa de liberdade. (BRASIL, 1940)

2.4.1 Privativa de liberdade

A privação da liberdade consiste na diminuição do direito de ir e vir, conforme leciona Andreucci(2008, p. 89): "Assim, nas penas privativas de liberdade há diminuição do direito à liberdade do criminoso, fazendo com que seja ele recolhido a estabelecimento prisional adequado, de acordo com a espécie e quantidade de pena fixada."

Neste sentido, Rogério Greco (2007, p. 497) complementa:

> A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido.

O Código Penal Brasileiro prevê, nos termos do art. 33, duas espécies de pena privativa de liberdade, quais sejam: reclusão e detenção.(BRASIL, 1940) Para Damásio de Jesus (2012, p. 567) a reclusão se diferencia da detenção não somente quanto à espécie de regime e em relação com o estabelecimento prisional (seja de segurança máximo, médio ou mínima), mas, também, em relação à sequência de execução no concurso material, à incapacidade para o exercício do poder familiar e à medida de segurança.

A pena privativa de liberdade deve ser executada em três modalidades de regime de cumprimento de pena diversos, sendo eles: fechado, semiaberto e aberto. Neste diapasão, Greco (2007, p.499) aclara: "Como se percebe pelo inciso III do art. 59 do Código Penal, deverá o juiz, ao aplicar a pena ao sentenciado, determinar o regime inicial de seu cumprimento, a saber, fechado, semiaberto ou aberto."

No regime fechado, nos termos do artigo 34, §1º, do Código Penal, o condenado deve trabalhar durante o dia e ficar isolado durante o repouso noturno. A pena é cumprida na penitenciária. Pondera-se que a atividade laborativa, em regra, deve ser realizada dentro do próprio estabelecimento prisional, sendo contabilizada para remissão da pena. Todavia, é admissível no regime fechado o trabalho externo em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da administração pública direito ou indireta (art. 36 e 36 Lei de Execução Penal). (BRASIL, 1940)

Ademais, Guilherme Nucci (2008, p. 389) ressalta, quando não for imposto por lei, a necessidade de fundamentação do juiz para aplicação do referidoregime, sendo que, ante aSúmula 718 do Supremo Tribunal Federal, a gravidade do delito não é motivo idôneo para o seu estabelecimento. (BRASIL, 2003) Salienta-se, nos termos do artigo 34 do Código Penal, que o condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para a individualização da execução. (BRASIL, 1940)

No regime semiaberto, nos termos do artigo 35 do Código Penal, o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, podendo executar trabalho externo, e frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Neste aspecto, ainda, é facultativo o exame criminológico de classificação para individualização da execução. (BRASIL, 1940)

Do mesmo viso, relata-se que é possível a concessão, no regime semiaberto, de saídas temporárias e outras benesses, conforme esclarece Gomes (2007, p. 865): "saídas sem vigilância e trabalho externo, no regime semiaberto, dependem de comportamento adequado e cumprimento de no mínimo 1/6 (um sexto) da pena (ou 1/4 (um quarto) quando reincidente)." Por fim, verifica-se, por força da Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça, que o tempo de cumprimento de pena em regime fechado é contabilizado para concessão de benesses em regime semiaberto. (BRASIL, 1992)

No regime aberto, segundo o art. 36 do Código Penal, o condenado deverá, fora do estabelecimento prisional, trabalhar e frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e os dias de folga. (BRASIL, 1940) O mencionado regime deve ser cumprido em casa do albergado, conforme reitera Capez (2012, p. 387): "Regime penitenciário aberto: trabalha e frequenta cursos em liberdade, durante o dia, e recolhe-se em Casa do Albergado ou estabelecimento similar à noite e nos dias de folga."

Por oportuno destacar que, nos termos do art. 117 da Lei de Execução Penal, será admitido o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: a) condenado maior de 70 anos; b) condenado acometido de doença grave; c) condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; d) condenada gestante. (ANDREUCCI, 2008, p. 92)

Por outro lado, é relevante mencionar o regime disciplinar diferenciado - RDD, segundo o art. 52 da Lei 7.210/84, com redação dada pela Lei 10.792/03, que prevê um regime disciplinar carcerário especial caracterizado por um maior grau de isolamento do preso

e restrições ao contato com o mundo exterior. O regime descrito é utilizado em defesa da ordem pública e segurança, em relação aos infratores, como líderes de facções criminosas, de grande periculosidade. (ANDREUUCI, 2008, p. 93).

Além disso, o Código Penal, no seu artigo 33, determina que as penas devam ser executadas de forma progressiva, considerando o lapso temporal e o mérito condenado. Isto é, o apenado poderá progredir para o cumprimento da pena em regime mais brando. (BRASIL, 1940)

Neste sentido, relata Bitencourt (2012, p. 612): "A Reforma Penal adotou, como se constata, um sistema progressivo de cumprimento de pena, que possibilita ao próprio condenado, através de seu procedimento, da sua conduta carcerária, direcionar o ritmo de cumprimento de sua sentença [...]" Para Greco (2007, p. 511):

> A progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo). A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social.

Dessa forma, para progressão de regime, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, além do mérito do condenado (bom comportamento), é indispensável o cumprimento de, pelo menos, um sexto da pena no "regime anterior". (BRASIL, 1984) Portanto, complementa Cezar Bitencourt (2012, p. 612): "Isso quer dizer que o condenado não poderá passar direto do regime fechado para o regime aberto, sem passar obrigatoriamente pelo regime semiaberto."

Todavia, há possibilidade de regresso de regime de cumprimento da pena, sendo o condenado transferido para o regime mais gravoso quando praticar as seguintes condutas: fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime; ou, caso encontra-se em regime aberto, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativa imposta. (MESQUITA JÚNIOR, 2003, p. 277)

Neste sentido, leciona Mirabete (2007, p. 486):

> Cabe exclusivamente ao juiz encarregado da execução decidir sobre a regressão (art. 66, III, b, 2 parte), não podendo a autoridade administrativa determiná-la. Na ocorrência de falta grave, porém, a autoridade obrigatoriamente representará ao juiz de execução para esse fim (art. 48 parágrafo único). Poderá ela, também, em caso de situação excepcional, como a de tentativa de fuga, por exemplo, providenciar o

> recolhimento a cela e a privação de benefícios como providência provisória até a decisão judicial.

Portanto, assim como o regime deve ser progredido, ante o preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos, poderá ser regredido em razão do cometimento de faltas ou atos previstos nas normas penais. Reitera-se, ainda, que a restrição da liberdade deve cumprir os parâmetros estabelecidos na Lei de Execução Penal, que, posteriormente, será abarcada neste trabalho. (BRASIL, 1984)

2.4.2 Restritiva de Direito

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, em casos de cometimento de crimes de menor potencial ofensivo, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medidas diversas. Neste sentido, esclarece Bitencourt (2009, p. 479):

> A possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade, como fez a Alemanha, está estabelecida no Código Penal brasileiro e à disposição do juiz para ser executada no momento da determinação da pena na sentença (art. 59, IV, do CP), já que, por sua própria natureza, requer a prévia determinação da quantidade de pena a impor. E, como na dosagem da pena o juiz deve escolher a sanção mais adequada, levando em consideração a personalidade do agente e demais elementos citados no artigo citado e, particularmente, a finalidade preventiva, é natural que nesse momento processual se examine a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade.

Destaca-se que as penas restritivas de direitos estão previstas no artigo 43 do Código Penal, sendo elas: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviço à comunidade ou a entidade públicas; interdição temporária de direitos e limitação de final de semana. As mencionadas sanções devem substituir a pena privativa de liberdade em casos específicos, conforme preceituado no artigo 44 do Código Penal. (BRASIL, 1940)

Damásio de Jesus (2012, p. 573) preleciona: “As penas alternativas são substitutivas. O juiz, em primeiro lugar, fixa a pena privativa de liberdade. Depois, a substitui por uma ou mais alternativas, se for o caso. Não podem ser aplicadas diretamente, nem cumuladas com as privativas de liberdade.”

Ademais, Guilherme Nucci (2007, p.499) relata a sua relevância: “São penas alternativas expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos.”

Repisa-se, portanto, que as penas restritivas de direitos são substitutivas da privação da liberdade, aplicadas em casos específicos elencados pela lei, nos quais apenas a restrição já promove a recuperação do infrator. Salienta-se, ainda, que as supracitadas penas são autônomas, e devem ser aplicadas quando preenchido os requisitos necessários. (CAPEZ, 2012, p. 433-435)

2.4.3 Multa

A pena de multa consiste na diminuição de um bem jurídico, de caráter patrimonial, do condenado. Para Andreucci (2008, p. 99): "a pena de multa consiste, nos termos do art. 49 do Código Penal, no pagamento ao Fundo Penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, sendo, no mínimo, de 10, e no máximo, de 360 dias-multa." Aliás, por oportuno mencionar que, nos termos do artigo 59 do Código Penal, a quantia será fixada dentro dos parâmetros financeiros do apenado, de forma que garanta a reprobabilidade da conduta. (BRASIL, 1940)

Nesta via, Guilherme Nucci (2008, p. 421) esclarece: "é uma sanção penal consistente no pagamento de uma determinada quantia pecuniária, previamente fixado em lei, destinado ao Fundo Penitenciário."

Por outro lado, Andreucci (2008,p. 99) salienta que, embora a pena consista em pecúnia, não se trata de prestação pecuniária como modalidade da pena restritiva de direitos. Neste sentido, além dos critérios diversos na sua aplicação, a multa é sanção principal, alternativa ou cumulativa, ao contrário da prestação pecuniária que é substitutiva da pena privativa de liberdade. Ademais, a multa é recolhida ao Fundo Penitenciária Nacional e a prestação pecuniária será direcionada para vítima e/ou seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social.

Diante da breve exposição a despeito das penas aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro, o presente estudo buscará destacar pontos relevantes da Lei de Execução Penal.

2.5 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A execução da pena tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado, sendo prevista as suas diretrizes na Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal). (BRASIL, 1984)

Portanto, busca-se compreender, em síntese, aspectos relevantes da mencionada lei, abordando os seguintes tópicos: História da Lei de Execução Penal; princípios relevantes da pena e sua execução; direitos e deveres dos detentos.

2.5.1 Breve histórico da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84)

A Lei n. 3.274, foi aprovada em 02 de outubro de 1957, tendo sido elaborada pelo Deputado Carvalho Neto, dispondo sobre normas gerais de regime penitenciário. O mencionado dispositivo não previa sanções para o descumprimento dos princípios e das regras contidas na lei, portanto, careceu de eficácia. (MIRABETE, 2007, p. 24)

Em 28 de abril de 1957, buscou-se criar normas que regulamentassem o sistema prisional, e, sem que tivesse possibilidade de espaço específico no Código Penal e de Processo Penal, a comissão de juristas sob a presidência de fato do Vice-presidente Oscar Penteado Stevenson, apresentou ao Ministro da Justiça um ante projeto do Código Penitenciário. O referido projeto, por diversos motivos, foi abandonado. (MIRABETE, 2007, p.24)

Posteriormente, nos termos do relato de Sidio Rosa Mesquita Júnior (2003, p. 22),em 11 de julho de 1984, fora aprovada e promulgada a Lei n. 7.210, entrando em vigor em 1985, após os seguintes procedimentos:

> A Lei de Execução Penal foi elaborada pela comissão composta pelos Professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Júnior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamin Moraes Filho e Negi Calixto, sendo o anteprojeto publicado em 1981. A comissão revisora do anteprojeto foi constituída por Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Jason Soares Albergaria e Ricardo Antunes Andreucci. O trabalho de revisão foi concluído em 1982, sendo que, em 29 de junho de 1983, foi encaminhado ao Congresso Nacional. Aprovado sem grandes alterações, transformou-se na Lei n. 7.210, publicada em 13 de setembro de 1984, entrando em vigora Nova Parte Geral do Código Penal.

Assim, a supracitada lei norteou os meios e formas de execução e cumprimento da pena. Salienta-se, ainda, que a referida lei trouxe à baila os aspectos humanitários para cumprimento da pena, prevendo um sistema progressivo e com benesses que incentivaram a reeducação e reinserção social. Portanto, regulamentou-se o cumprimento da pena, de modo que respeitasse os ditames dos princípios constitucionais e dos direitos humanos. (MIRABETE, 2007)

2.5.2 Princípios relevantes que norteiam a execução da pena

A execução da pena imposta ao condenado deve ser norteada por princípios básicos, quais sejam: o princípio da legalidade, humanização da pena, jurisdicionalidade e personalidade. (MIRABETE, 2007, p. 29-33)

2.5.2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, no seu artigo 5, inciso II, o qual prevê que a pena deve ser cumprida dentro dos limites e das restrições do ordenamento jurídico. (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, Sidio Rosa Mesquita Júnior (2003, p. 23) leciona: "O princípio da legalidade encontra-se expresso nos arts. 2º e 3º da Lei n. 7.210/84, pois esta determina que a jurisdição seja exercida na forma dela própria e do Código de Processo Penal. J. J Canotilho ensina que a restrição de direito deve decorrer de lei."

Neste diapasão, Mirabete (2007, p. 30) salienta a importância do princípio da legalidade, nos seguintes termos:

> Também para Carlos Garcia Valdes, a garantia executiva, e se ajustar a atividade penitenciária ao estabelecido na lei, regulamentos e sentenças judiciais, é uma das manifestações do princípio da legalidade. Essa garantia executiva, que na doutrina tem-se denominado de princípio de legalidade da execução penal, constitui-se em um desdobramento lógico do *princípio nulla poena sine lege:* a execução das sanções penais "não pode ficar submetida ao poder de arbítrio do diretor dos funcionários e dos carcereiros das instituições penitenciárias, como se a intervenção do juiz, do Ministério Público e de outros órgãos fosse algo de alheio aos costumes e aos hábitos do estabelecimento.

Portanto, a pena deve ser cumprida dentro do previsto pelo Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição da República Federativa do Brasil e Lei da Execução Penal, não estando vinculada a vontade alheia de qualquer cidadão que esteja envolvido.

2.5.2.2 Princípio da humanização da pena

O princípio da humanização da pena pressupõe que a sanção deve ser cumprida dentro dos limites da dignidade da pessoa humana, sem expor o infrator a situações humilhantes ou degradantes, buscando cumprir com as finalidades de reinserção e reeducação social. (MESQUITA JUNIOR, 2003, p. 29)

A propósito, Renato Marcão (2010, p. 34) pondera: “Em particular, deve-se observar o princípio da humanização da pena, pelo qual se deve entender que o condenado é sujeito de direitos e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade.”

Salienta-se, neste sentido, o Pacto de San José da Costa Rica - Convenção de Direitos Humanos que indica as garantias e direitos fundamentais, aos quais qualquer sistema de punição deveria respeitar. (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, 1969)

2.5.2.3 Princípio da Jurisdicionalidade

No ordenamento jurídico brasileiro, a execução da pena demanda um novo processo, o qual terá um Juízo competente para prolatar as decisões. Portanto, o princípio da jurisdicionalidade zela pela necessidade da judicialização do cumprimento da pena, preservando a execução regular, além de garantir, ao apenado, todos os direitos previstos em lei. (MARCÃO, 2010, p. 34)

Neste sentido, Mirabete leciona (2007, p. 32):

> Tratou-se, enfim, de declarar na lei de execução a necessidade de judicialização contínua e também o princípio da *nulla poena sine processu*, já que o processo penal é necessário pressuposto da realização e complemento do Direito Penal. Daí por que se fala no princípio da garantia individual e coletiva, segundo o qual não se admitem a aplicação e a execução da pena sem o devido processo (due process of law). É preciso que o processo de execução possibilite efetivamente ao condenado e ao Estado a defesa de seus direitos, a sustentação de suas razões, a produção de sua provas.

Repisa-se, portanto, que o processo de execução é necessário para assegurar as garantias e os direitos fundamentais do condenado, uma vez que previne a ocorrência de um erro, que venha causar um dano moral irreversível ao acusado, posto que, no decorrer do cumprimento da pena, será oportunizado meios de defesa.

2.5.2.4 Princípio da personalidade

O princípio da personalidade garante o cumprimento da pena, apenas, pelo infrator, não podendo ser sucedida a terceiros, nos termos do artigo 5, inciso XLV, da Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL,1988)

Neste diapasão, Renato Marcão preleciona (2010, p. 35): “De fundamental relevância, ainda, o princípio da personalidade, também denominado princípio da intranscendência, segundo o qual a pena não pode ir além da pessoa do autor da infração.”

Portanto, o referido princípio é de suma relevância, visto que a história da punição é marcada por injustiças cometidas contra parentes e familiares de infratores, que pouco tinham relação com os delitos cometidos.

2.5.3 Deveres dos detentos

Com intuito de atingir as finalidades almejadas pela pena, o ordenamento jurídico impôs uma sucessão de deveres e obrigações aos presos. Neste sentido, conforme preleciona Sidio Rosa Mesquita Junior (2003, p. 131): “Todos os deveres visam à reintegração social do condenado. Assim, é mister a disciplina como instrumento para a apreciação do mérito do condenado, ou seja, a aptidão o merecimento do mesmo para retornar ao convívio social.”

A Lei de Execução Penal prevê os deveres e obrigações dos presos, nos termos do seu artigo 39, *in verbis* (BRASIL,1984):

> Art. 39. Constituem deveres do condenado:I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;VI - submissão à sanção disciplinar imposta;VII - indenização à vitima ou aos seus sucessores;VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;X - conservação dos objetos de uso pessoal.Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

Para Renato Marcão (2010, p. 64) as supracitadas obrigações remetem a um código de postura, conforme explana: “Referidas normas, traduzidas em deveres, representam, na verdade, um código de postura, do condenado perante a Administração e o Estado, pressupondo formação ético-social muitas vezes não condizente com a própria realidade do preso.”

Nesta via, Mirabete complementa (2007, p. 112):

> O princípio inspirador do cumprimento das penas e medidas de segurança de privação de liberdade é a consideração de que o interno é sujeito de direito e não se acha excluído da sociedade, mas continua formando parte da mesma e, assim, nas relações jurídicas devem ser impostas ao condenado tão-somente aquelas limitações que correspondemà penae à medida de segurança que lhe foram impostas. Mas,

> como contraprestação às obrigações e limitações da Administração, devem ser estabelecidas na lei os deveres mínimos elementares que devem ser obedecidos pelos presos e internados.

Sendo assim, a penitenciária é um ambiente coletivo e, assim como a sociedade, necessita da imposição de obrigações individuais para garantir a convivência harmônica, tendo ordenamento jurídico a função de delimitar as regras disciplinares, para que a pena atinja as suas finalidades, inclusive de correção e reeducação.

2.5.4 Direitos dos detentos

Por outro lado, o apenado, além das obrigações previstas em lei, adquiriu uma série de direitos e recompensas. Dessa forma, consoante ao previsto no art. 5, incisos III e XLIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, nenhum indivíduo será exposto a situações consideradas desumanas ou degradantes. (BRASIL, 1984)

Neste sentido, a Lei de Execução Penal prevê os direitos que asseguram o tratamento digno e humano ao infrator, nos termos do artigo 41 da Lei n. 7.210/84*, in verbis (*BRASIL, 1984*):*

> Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - 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.XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento

Salienta Renato Marcão (2010, p.66): "É bem verdade que o art. 41 estabelece um vasto rol, onde estão elencados o que se convencionou denominar os direitos do preso. Referido rol é apenas exemplificativo, pois não esgota, em absoluto, os direitos da pessoa humana, mesmo daquela que se encontra presa, e assim submetida a um conjunto de restrições."

Por oportuno, Mirabete (2007, p. 118) preleciona:

> Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se em uma situação especial que condiciona uma limitação dos direitos previstos na Constituição Federal e nas leis, mas isso não quer dizer que perde, além da liberdade, sua condição de pessoa humana e a titularidade dos direitos não atingidos pela condenação.

Sendo assim, torna-se evidente que, mesmo com as restrições ao direito de ir e vir, o detento é indivíduo protegido por seus direitos sociais, tais quais exemplificados no rol da Lei de Execução Penal. (BRASIL, 1984)

Diante dos elementos expostos, almeja-se, no próximo capítulo, estudar a punição sob a perspectiva crítica de Michel Foucault, destacando a valoração moral e social da pena privativa de liberdade e das prisões.

3 PENSAMENTO DE MICHEL FOUCAULT

O filósofo Michel Foucault, pensador epistemólogo contemporâneo, desenvolveu uma investigação sobre a estrutura das prisões e da pena privativa de liberdade, desde o seu surgimento. Neste sentido, seus escritos fazem uma releitura conceitual da punição, introduzindo os conceitos de poder, vigilância e disciplina. Dessa forma, o pensador almeja instigar seus alunos e leitores a refletir a respeitos das formas e normas jurídicas.(FONSECA, 2012)

No de ano 1976, Foucault concedeu uma entrevista para G. Tarrab, sendo publicada na revista *La Presse [sic]*, n. 80, dia 3 de abril do mencionado ano, nas páginas 3 - 23, intitulada de *Michel Foucault, o Ilegalismo e a Arte de Punir* (2012, p. 53), na qual esclarece seu interesse no sistema prisional:

> Na verdade, não me interesso pelo detento como pessoa. Interesso-me pelas táticas e estratégias do poder que subtendem essa instituição paradoxal, a prisão, a um só tempo sempre criticada e sempre renascente. Nessa medida, não creio que a dimensão psicológica deva ser posta imediatamente a serviço da análise. Tome o problema do corpo: com efeito, ele é muito importante na mecânica da prisão. Ora, não é, como diz o direito, uma simples privação de liberdade, é mais: há uma tática do poder político que se interessa pelo corpo das pessoas: corpo dos soldados, das crianças, dos operários, que se deve manter em boas condições.

Portanto, esta pesquisa busca, mediante análise dos livros, manuscritos, entrevistas e publicações do filósofo Michel Foucault, compreender, na sua teoria, a essência da punição, bem como a necessidade da instituição penitenciária. Para tanto, é interessante mencionar que o presente estudo será baseado, estruturalmente, no seu livro *Vigiar e Punir*, abordando, assim, os suplícios corporais, a domesticação dos corpos, o panoptismo e, por fim, as prisões.

3.1 SUPLÍCIOS CORPORAIS

De acordo com os registros, os métodos de punição sofreram alterações no decorrer dos anos. Por volta do século XV, a punição era diretamente corporal, consistente na morte do acusado, mediante tortura pública que poderia durar dias até levar ao óbito. (FOUCAULT, 2011, p. 09-19). Neste sentido, Isabel Brites preleciona (2007, p. 167):

> A cerimônia punitiva devia ser aterrorizante. O que estava por detrás [sic] não era a economia do exemplo mas a política do medo. O suplício não restabelecia a justiça, apenas reactivava [sic] o poder. Assim, a execução pública era mais uma

> manifestação de força do que um acto [sic] de justiça, uma afirmação da correlação de forças que dava poder à lei.

Dessa forma, Foucault (2011, p. 36) destaca as finalidades dos suplícios, nos seguintes termos: "[...] destina-se, ou pela cicatriz que deixa no corpo, ou pela ostentação de que se acompanha, a tornar infame aquele que é sua vítima; suplício, mesmo se tem como função "purgar" o crime, não reconciliar [...]"

Na referida época, o suplício era visto como uma prática judicial, almejando revelar a verdade, posto que o corpo mutilado, geralmente, sob pressão, confessa autoria delitiva, funcionando como um procedimento de produção de provas e execução da pena no mesmo ato (FOUCAULT, 2011, p. 54-55).Neste diapasão, é interessante relatar a execução do assassino de Guilherme I, príncipe de Orange (região dos Países Baixos), nos seguintes termos:

> No primeiro dia, ele foi levado à praça onde encontrou uma cadeira d`água fervente, onde foi enfiado o braço com o qual desferira o golpe. No dia seguinte, o braço foi cortado, e, tendo caído a seus pés, chutou-o lá de cima do cadafalso sem pestanejar; no terceiro, foi atenazado, na frente, nos mamilos e na parte dianteira do braço; no quatro, foi igualmente atenazado nos braços por trás e nas nádegas; e assim consecutivamente, esse homem foi martirizado pelo espaço de dezoito dias. [No último, foi posto na roda e atado. Ao fim de seis horas ainda pedia água, que não lhe deram]. Finalmente, pediram ao magistrado que autorizasse liquidá-lo por estrangulamento para que sua alma não desesperasse e se perdesse. (BRANTÔME, 1722 apud FOUCAULT, 2011, p. 54)

No que tange a penalidade como vingança, é importante salientar que os procedimentos de tortura e sofrimento seriam executados nos mesmos moldes que o crime cometido pelo acusado, sendo que, o processo e interrogatório, momento que o acusado teria conhecimento da conduta que lhe fora imputada, teriam a função de brilhar a verdade, ainda que sob tortura. Do mesmo modo, a sentençateria por finalidade replicar o crime, de forma mais dolorosa. Neste sentido, por exemplo, se o criminoso é suposto assassino com a utilização de faca, deverá ser executado mediante tortura com o mesmo instrumento. (FOUCAULT, 2011, p.44-46).

Neste ritual público, o magistrado seria competente para estabelecer, minuciosamente, as etapas da execução da pena, detalhando os meios e moldes da tortura até finda a execução. (FOUCAULT, 2011, p.44-46). Para Márcio Fonseca, em uma releitura de Foucault, o suplício está relacionado as provas, e quanto maior o número de evidências, dentro do processo penal, maior será o sofrimento do acusado na execução da sua sentença. Aliás, neste sentido, o mesmo comentador relata (2012, p. 126):

> Esse mesmo ritual de extração da verdade e de punição terá continuidade no suplício que tem lugar na execução da pena decorrente da sentença que condena aquele que se reconhece pelo processo criminal como autor de um crime. O então "ritual de estabelecimento da verdade" dá agora lugar ao "cerimonial do castigo público". Neste cerimonial, que envolve igualmente durações, intensidades e instrumentos diversos, o suplício continua a desempenhar seu papel de constituição do corpo como condição de produção e reprodução da verdade do crime.

Diante do exposto, almeja-se compreender as finalidades da ostentação dos corpos, para o Estado soberano, como forma de garantir a repressão e prevenção.

3.1.1 Os suplícios e o Estado Soberano

As formas de suplícios e execução da justiça, para o Estado, estão diretamente ligadasà atividade de soberania política, não apenas como forma de correção, mas como demonstração da força estatal. Neste sentido, preleciona Foucault (2011, p. 53):

> Deve-se conceber o suplício, tal como é ritualizado ainda no século XVIII, como um agente político. Ele entra logicamente num sistema punitivo, em que o soberano, de maneira direta ou indireta, exige, resolve e manda executar os castigos, na medida em que ele, através, da lei, é atingido pelo crime.

Dessa forma, o poder punitivo do Estado concebe o suplício como agente político, buscando, além da vingança pessoal, impor a sua força e poder estatal, de forma opressiva. (2011, p. 53) Aliás, Márcio Fonseca (2012, p. 127), esclarece:

> O significado político do suplício se explicita quando se identifica em seu fundamento e em seus efeitos a economia de poder a ele ligada. O suplício se constitui numa mecânica de poder. Como já dissemos, essa economia de poder refere-se ao poder soberano, que a lei vale como sua vontade e em que a força da lei é a sua força. O suplício, enquanto ritual pedagógico, reativa o poder soberano. Se esta fora, de algum modo, lesado por meio de uma agressão à lei, pelo ritual aterrorizante do suplício, será essa lei que irá triunfar sobre aquilo que se lhe opôs.

Ademais, em entrevista concedida ao K. Boesers, em dezembro de 1977, intitulada de *A tortura é a razão,* publicada na revista *Literaturmagazin [sic],* n. 8, nas páginas 60-68, o autor destacou: "Nas monarquias europeias, o crime era não somente descaso pela lei, transgressão. Era, a um só tempo, uma espécie de ultraje feito ao rei."(FOUCAULT, 2012, p. 105)

Portanto, ante os relatos apresentados, observa-se que o poder judiciário era executado pelo Estado soberano, o qual poderia impor a sua vingança em razão da afronta ao seu reino, na medida em que sentisse satisfeito, independente da proporcionalidade aos delitos

cometidos, dispondo sempre de excesso de sofrimento, a fim de coibir novas condutas semelhantes.

Posto isto, destaca-se que a execução da pena pretende demonstrar, para o 'público', a vingança e a força do Estado, coibindo atos delituosos, mediante imposição de sessões em teatro aterrorizante. Diante dos aspectos expostos, será abordado o papel da população nos mencionados rituais.

3.1.2 Suplícios e a população

De acordo com os registros do século XVIII, a imposição da justiça era responsabilidade do Estado soberano e executado em razão da decisão dos magistrados, tendo a população à função de testemunhar o processo penal e os diversos abusos. Neste diapasão, a participação dos indivíduos era fundamental para que a pena cumpra sua finalidade preventiva mediante a essência do medo. (FOUCAULT, 2011, p. 57)

Do mesmo modo, em certos casos, principalmente, quando havia confissão, o público ajudava lançando pedras e instigando a morte do criminoso. Aliás, nesse sentido o mencionado autor esclarece (2011, p. 57): "O condenado, depois de ter andado muito, exposto, humilhado, várias vezes lembrado do horror de seu crime, é oferecido aos insultos, às vezes aos ataques dos espectadores."

Por outro lado, em diversos momentos, especialmente quando o apenado sofria intensamente, ou na incerteza da sua responsabilidade, a população clamava pelo perdão, exaltando-se contra o carrasco. Nestas ocasiões, o criminoso era glorificado, nascendo, assim, os sentimentos de compaixão e piedade. (FONSECA, 2012)

Neste sentido, leciona Foucault (2011, p. 64): "Se o condenado era mostrado arrependido, aceitando o veredicto, pedindo perdão a Deus e aos homens por seus crimes, era visto purificado; morria, à sua maneira, como um santo."

Em relação às injustiças, Brites (2007, p. 167) esclarece que a população pobre acabou sofrendo em razão da ausência da sua oitiva em juízo,visto que inexistia possibilidade de comprovar a sua inocência, o que gerou diversas revoltas, nos seguintes termos:

> Esta agitação dos mais pobres, dos que não tinham possibilidade de ser ouvidos na justiça, sobretudo quando se tratava de execuções injustas ou se registrava uma diferença de penas segundo as classes sociais, não podia deixar de preocupar a lei. Essa preocupação, partindo de baixo, gerou movimentos que se propagaram e chamaram a atenção dos reformadores dos séculos XVIII e XIX, levando-os a perceber que as execuções, afinal, e ao contrário do que se pretendia, não

> assustavam o povo, pelo que um dos seus primeiros actos [sic] foi exigir a sua suspensão. Na perspectiva de Michel Foucault (MF), não foi qualquer sentimento de humanidade para com os condenados o factor [sic] de maior relevância no abandono da liturgia dos suplícios mas, isso sim, da parte do poder, um medo político do efeito desses rituais.

Diante das diversas revoltas e da glorificação dos criminosos, com os sentimentos de piedade aflorados, restou-se necessário reanalisar as formas de punir. Neste diapasão, salienta Foucault (2011, p. 71):

> É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida no povo, por intermédio do suplicado e do carrasco. O suplício se tornou rapidamente intolerável. Revoltante, visto da perspectiva do povo, onde ele revela a tirania, o excesso, a sede de vingança e o cruel prazer de punir.

Portanto, ante a necessidade da extinção do sofrimento excessivo, o corpo não poderia permanecer em evidência e a violência deveria ser reprimida de forma alternativa. No mesmo sentido, o poder opressor dos juízes, o "super poder do rei", as práticas ilegais ou sem embasamento normativo, deveriam ser banidas. Logo, fez-se necessário a reformulação das formas jurídicas em razão do novo poder punitivo. (FONSECA, 2012, p.129)

Do mesmo modo, Isabel Brites elucidou a referida época (2007, p. 168):

> Anos mais tarde – segunda metade do séc. XVIII e início do séc. XIX – foi a época de, nos Estados Unidos e na Europa, se repensar o castigo e tudo o que o envolvia, época de inúmeros projectos [sic] de reformas: nova teoria da lei e do crime; nova justificação moral ou política do direito de punir; abolição das antigas ordenanças; supressão dos costumes; projecto [sic] ou redacção [sic] de códigos modernos. Uma nova era para a justiça penal: grandes transformações institucionais; códigos explícitos e gerais; regras unificadas de procedimento; existência de júris; penas com um carácter essencialmente correctivo [sic]. Esta tendência acentuou-se cada vez mais depois do séc. XIX. Assistimos a "punições cada vez menos físicas, a uma maior descrição na arte de fazer sofrer, ao arranjo de sofrimentos mais subtis [sic], mais velados e despojados de ostentação" (Foucault, 1977, p. 14). Uma coisa é certa: em algumas dezenas de anos desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espectáculo [sic].

Emmeados do século XVIII, de acordo com os registros, houve um progresso econômico e social em razão do crescimento das fábricas, da implementação de novos meios de produção e da necessidade de mão de obra (SOUSA; MENESES, 2010, 22-24). Diante do desenvolvimento da economia, dos bens de consumo e das propriedades privadas, os delitos passaram a ser associados, predominantemente, com o patrimônio, crescendo o número de furtos, roubos, fraudes e comércios ilegais. No entanto, as mencionadas práticas, ainda, restavam às margens da legislação, e permaneceram na ilegalidade. (FOUCAULT, 2011, p.

82-83).

A propósito, leciona o Foucault (2011, p. 83):

> É, portanto necessário controlar e codificar todas essas práticas ilícitas. É preciso que as infrações sejam bem definidas e punidas com segurança, que nessa massa de irregularidade toleradas e sancionadas de maneira descontínua com ostentação sem igual seja determinado o que é infração intolerável, e que lhe seja infligido um castigo de que ela não poderá escapar. Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja numa forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para ilegalidade dos bens.

Na mencionada época, conforme relata Márcio Fonseca (2012, p.130), nasce a classe do "vagabundo", pequenos delinquentes, que não ascenderam juntamente com o crescimento econômico e a produção em massa, ou recusam-se a exercer uma atividade laborativa, tornando inimigos da sociedade.

Ante o exposto, será abordada a nova linha de punição, na concepção do Foucault, para, por fim, estudar a pena privativa de liberdade e a instituição penitenciária, como local adequado para cumprimento da pena.

3.2 SOCIEDADE PUNITIVA

Diante do desenvolvimento econômico e industrial, o aumento da produtividade e a necessidade de adequação do mercado, formou-se a ideologia da punição não apenas corporal, mas apreensão das almas que permanecem as margens da sociedade produtiva. Neste sentido, o direito penal humanitário passa a normatizar as condutas, a fim de controlar e preservar a criminalidade, principalmente em relação aos bens patrimoniais. (FONSECA, 2012, p.134-137)

Do mesmo modo, a punição tornou-se uma possibilidade de exercício constante do poder, dentro do Estado sistematizado e produtor, conforme discorre Foucault (2011, p. 191) sobre o estado panóptico:

> [...] induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade de que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce: enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores.

Assim, para compreender o estado panóptico e uma sociedade punitiva é necessário abordar conceitos básicos que sustentam a sua composição, quais sejam: a docilidade dos corpos, a disciplina, juntamente com a normatização, e vigilância.

3.2.1 Docilidade dos corpos

Após a necessidade de suavização da pena atrelada a ascensão do mercado consumidor, observou-se que o corpo poderia ser transformado em força de produção, mediante o incentivo e aperfeiçoamento das suas habilidades, bem como a sua domesticação. Portanto, os corpos deveriam ser manipuláveis, de acordo com as necessidades estatais, fomentando a economia, diante de permanente coerção. (FOUCAULT, 2011, p. 132-133).

Da mesma forma, Isabel Brites (2007, p. 169) introduz a nova dimensão do corpo:

> […] a economia política do corpo (o corpo está directamente [sic] mergulhado num campo político, é investido como força de produção por relações de poder e de dominação e constitui-se como força de trabalho); a tecnologia política do corpo (saber e controle do corpo, que calcula e organiza tecnicamente a sua submissão por forma a torná-lo força útil e corpo produtivo); a microfísica do poder (disposições, manobras, tácticas, técnicas, estratégias de dominação).

Assim, a partir dos séculos XIX e XX, as sociedades ocidentais caracterizavam-se pela formação de uma rede de instituições públicas que buscavam manter os corpos dóceis, mediante um sistema de controle permanente, fixando os indivíduos obedientes aos aparelhos produtivos. (FONSECA, 2012, p. 163)

A propósito, Foucault, em seu texto intitulado *Poder do Corpo* (2012, p. 237), relatou a evolução corporal entre as massas e o Estado:

> É preciso, em primeiro lugar, afastar uma tese muito difundida, segundo a qual o poder nas sociedades burguesas e capitalistas teria negado a realidade do corpo em proveito da alma, da consciência, da idealidade. Na verdade, nada é mais material, nada é mais físico, mais corporal que o exercício do poder. Qual é o tipo de investimento o corpo que é necessário e suficiente ao funcionamento de uma sociedade capitalista como a nossa? Eu penso que, do século XVII ao início do século XX, acreditou-se que o investimento do corpo pelo poder devia ser denso, rígido, constante, meticuloso. Daí esses terríveis regimes disciplinares que se encontram nas escolas, nos hospitais, nas casernas, nas oficinas, nas cidades, nos edifícios, nas famílias.

Neste sentido, é interesse mencionar a interpretação de Márcio Fonseca (2012, p.165): "Todas essas instituições não têm por finalidade primeira "excluir", mas fixar os indivíduos. A fábrica não os exclui, mas vincula a um aparelho de produção. A escola não

os exclui, mas os fixa em um aparelho de transmissão do saber."

Portanto, ante ointuito de transformar o cidadão em um corpo obediente, é necessária uma cidade punitiva que alcance o controle e domesticaçãodo ser humano, mediante coerção, para que seja útil e funcional, contribuindo com aparelho produtivo e cessando as ilegalidades desenvolvidas.

Para tanto, nesta cidade punitiva, é necessário criar instituições e organizações públicas, as quais, por meio do castigo e poder pedagógico universal, desenvolvam suas habilidades. A referida sociedade é composta por hospitais, fábricas, conventos e prisões. (FOUCAULT, 2011, p. 150-155)

Sendo assim, em razão do objetivo de desenvolver indivíduos domesticados, é necessário, também, a criação do regime disciplinar, formando um poder ligado à extração do ser. (FOUCAULT, 2012, p. 2-3)

3.2.2 Disciplina

Dentro da perspectiva do filósofo Michel Foucault, o poder disciplinar é essencial para domesticar os indivíduos, conforme mencionado autor (2011, p. 164) destaca: "Adestra as multidões confusas, móveis, inúteis de corpos e forças para uma multiplicidade de elementos individuais - pequenas células separadas, autonomias orgânicas, identidades e continuidades genéticas, segmentos combinatórios."

A disciplina, no contexto da sociedade, realiza a função de sequestrar as qualidades e virtualidades dos indivíduos, buscando seu remanejamento e aplicação na sociedade industrial e agrícola do século XVIII. (FONSECA, 2012, p. 165). Neste sentido, leciona o Foucault (2011, p.173):

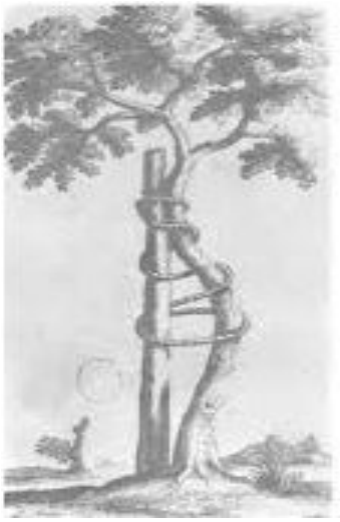
> O castigo disciplinar tem a função de reduzir os desvios. Deve portanto ser essencialmente corretivo. Ao lado das punições copiadas ao modelo judiciário (multas, açoite, masmorra), os sistemas disciplinares privilegiam as punições que são da ordem do exercício - aprendizado intensificado, multiplicado, muitas vezes repetido: o regulamento de 1766 para infantaria previa que os soldados de primeira classe "que mostrarem alguma negligência ou má vontade serão enviados para a última classe", e só poderão voltar à primeira, depois de novos exercícios e um novo exame.

Assim, a disciplina é necessária para criar um corpo social, a fim de assegurar a coerção e o exercício do poder, sem vínculo direto com o Estado soberano. (FOUCAULT, 2012, p. 292-294). Aliás, conforme menciona o mesmo autor (2012, p. 293): "Ele foi um instrumento fundamental para a constituição do capitalismo industrial e do tipo de sociedade

que lhe é correspondente; esse poder não soberano, alheio à forma da soberania, é o poder disciplinar.”

Diante dos registros desta época, a seguinte ilustração (Figura 1),demonstra, claramente, o aspecto da absorção do ser, mediante a disciplina:

Figura 1:*A ortopedia ou a arte de prevenir e corrigir, nas crianças, as deformidades do corpo.*



Fonte: Foucault, 2011.

Além disso, no referido sistema, pressupõe-se movimentos repetidos e sistematizados, de forma que incentive ao cidadão desenvolver suas qualidades, mediante a obediência e coerção, sem incitar a reflexão, criação ou crescimento pessoal. (CRUZ; FREITAS, 2011, p. 1-14). As mencionadas autoras demonstram o papel da escola, como o meio de produção do saber (2011, p. 43):

> Na escola, a organização orgânica ou simplesmente o controle das atividades se dá pelo rigor das técnicas e horários. O uso calculado do tempo e o rigor com que as atividades devem ser desenvolvidas caracterizam o total uso do tempo, como se esse fosse inesgotável. A utilização do tempo, na escola, é intensificada, cada horário é ocupado por uma atividade determinada, seguindo um ritmo que permita que o processo de aprendizagem seja acelerado. A organização das gêneses consiste em elencar os alunos e as atividades em séries específicas e diferentes entre si. Essas séries de atividades vão da mais simples à mais complexa, sendo marcada, em cada série, um tempo final. Em cada final, uma prova é aplicada ao aluno, procurando indicar quem é apto a avançar para a série seguinte.

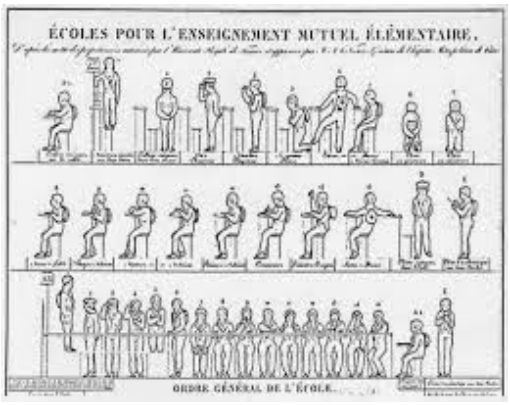
Neste sentido, no retrato (Figura 2)de N. Andry,o qual foi intitulado da mesma forma que a figura anterior (Figura 1), verifica-se a punição como meio de domesticar as crianças, mediante o uso da força física na correção:

Figura 2:*A ortopedia ou a arte de prevenir e corrigir, nas crianças, as deformidades do corpo.*

Fonte: Foucault, 2011.

Neste mesmo diapasão, é relevante constar a ilustração (Figura 3), representando o interior da escola de ensino mútuo,ao momento do exercício de caligrafia, em 1818, que demonstra disciplina dentro das instituições escolares:

Figura 3:*Interior da Escola de Ensino Mútuo, situada na rua Port-Mahon,*Litografia de Hoppolite Lecomte, de 1818, constante nas Coleções históricas do INRDP, volume 5, página 135.



Fonte: Foucault, 2011.

De outro viso, relevante destacar as fábricas e indústrias, onde o controle da atividade e do tempo representam a produção e a diminuição dos desperdícios, portanto,sendo exigido controle extremamente rígido de horários e condutas, sob pena de punição ou castigo. (MENESES; SOUSA, 2010, p. 28-29)

Ademais, a fim lograr êxito em suas finalidades, as instituições deveriam contar com uma estrutura que permita a vigilância constante, conforme esclarece Foucault (2011, p. 166):

> Toda uma problemática se desenvolve então: a de uma arquitetura que não é mais feito simplesmente para ser vista (fausto dos palácios), ou para vigiar o espaço exterior (geometria das fortalezas), mas para permitir um controle interior, articulado e detalhado - para tornar visíveis os que nela se encontram; mais geralmente, a de uma arquitetura que seria um operador para a transformação dos indivíduos: agir sobre aquele que abriga, dar domínio sobre seu comportamento, reconduzir até eles os efeitos do poder, oferecê-los a um conhecimento, modificá-los. As pedras podem tornar dócil e conhecível.

Neste sentido, as instituições buscam apreender todo o tempo e o espaço do indivíduo, para que se mantenham ocupados com várias atividades, sob a vigilância permanente. Sendo que, além do sequestro temporal, as mencionadas instituições poderiam ser transformadas em pequenas esferas do poder judiciário, visto a possibilidade de impor castigos e recompensas corretoras. (FOUCAULT, 2011)

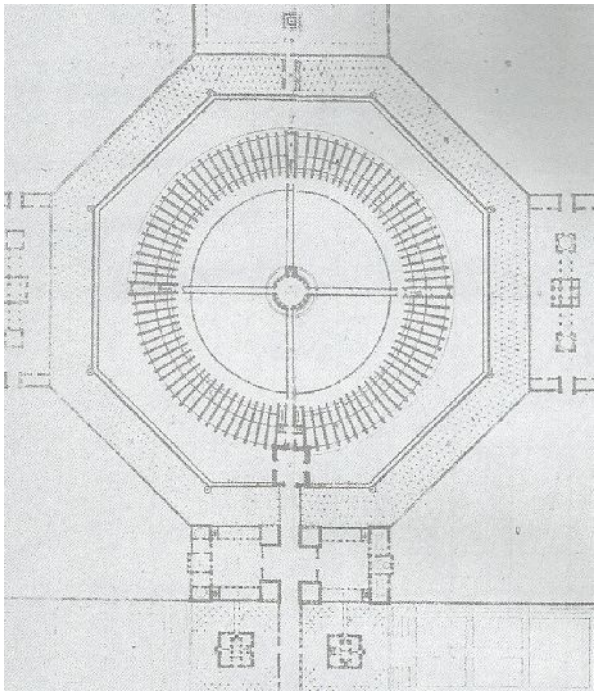
Da mesma forma, Sousa e Meneses (2010, p. 30), salientam, em relação as instituições, que: "[...] se colocam como medidas de correção para os comportamentos desviantes, e que surge do exercício da disciplina a qual traz consigo uma forma específica de punir, e que é apenas um modelo reduzido do tribunal."

Aliás, por oportuno mencionar os métodos compensatóriosnas instituições educacionais, nos seguintes termos (CRUZ; FREITAS, 2011, p. 41):

> O estudo de Foucault nos permite analisar a escola como um espaço de produção de disciplina e saber, onde esse é instaurado e aceito. Podemos dizer que na escola, "ser disciplinado" compensa, pois nessa instituição, fica claro o jogo de recompensas e honras. Esse jogo de premiações ao bom aluno disciplinado tem dois efeitos, que são distribuir os estudantes conforme suas habilidades e seu comportamento e exercer sobre os alunos o mesmo modelo, para que todos sejam dóceis e úteis. Na escola, todos têm que se parecer. […] O controle minucioso dos alunos ocorre por meio do esquadrinhamento do tempo, espaço, atividades e corpo. O controle de todos esses movimentos garante que os indivíduos saiam da escola com uma docilidade e utilidade ideal ao mundo capitalista.

Dessa forma, a ilustração (Figura 4), de N. Harou-Romain, concebida em 1840, versa sobre um projeto de penitenciária, dentro dos padrões de disciplina e vigilânciaabordados por Foucault, posto que a sua arquitetura circular possibilita o controle constante dos segregados.

Figura 4:*Projectos de penitenciarias*, de 1840, de N. Harou-Romain.



Fonte: FOUCAULT, 2011.

Neste sentido, Foucault destaca a imprescindibilidade de normatizar as condutas, para que todo cidadãotenha conhecimento do "certo" e "errado", bem como permita, justificadamente, a aplicação de castigos e punições. A propósito, o mencionado autor preleciona (2011, p. 171):

> Na essência de todos os sistemas disciplinares, funciona um pequeno mecanismo penal. É beneficiado por uma espécie de privilégio de justiça, com suas leis próprias, seus delitos especificados, suas formas particulares de sanção, suas instâncias de julgamento. As disciplinas estabelecem uma "infrapenalidade"; quadriculam um espaço deixado vazio pelas leis; qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escapava aos grandes sistemas de castigo por sua relativa indiferença.

Da mesma forma, o referido filósofo (2011, p. 109) enaltece, ainda, a necessidade da publicação e exposição das normas, a fim de que todos os indivíduos tenham conhecimento das condutas irregulares, permitindo a repressão, indireta, pelo próprio medo, bem como possibilitando que os dispositivos, de forma persuasiva, modifiquem os conceitos morais.

3.2.3 Panóptico

Diante dos elementos expostos, é possível retomar o conceito de sociedade punitiva. Para Michel Foucault, no perpassar dos séculos, a sociedade tornou-se um laboratório do poder, onde mecanismos de vigilância, controle e disciplina produzem os

indivíduos, a fim de que executem a sua função social, conforme os anseios e necessidades do Estado. (FOUCAULT, 2001, p. 194)

Dessa forma, relatou-se que a sociedade deve prosperar, e para isso seria utilizado as suas instituições como máquina de experiências paramodificar o indivíduo, treinando-o e retreinando-o. Sendo assim, o poder estatal é aplicado tanto em relação as crianças, quanto aos loucos, doentes, mendigos, presidiários ou operários, os quais devem ser vigiados constantemente. Neste sentido, para Foucault, o referido sistema de produção de indivíduos é chamado de panóptico. (FOUCAULT, 2011, p. 193-194).

A propósito, Sousa e Meneses (2010, p. 31) esclarecem:

> O panóptico permitiu aperfeiçoar o exercício do poder no final do séc. XVIII. O poder disciplinar panóptico, por meio da visibilidade, da regulamentação minuciosa do tempo e na localização dos corpos no espaço, possibilitou o controle sobre os indivíduos vigiados, de forma a torná-los dóceis e úteis à sociedade, instaurando, dessa forma, uma nova tecnologia do poder.

Neste diapasão, Foucault apresenta um poder centralizado e moralizador que, mediante uma arquitetura predial e estrutura social, cria uma nova forma de sociedade. A mencionada estrutura, monopolítica do poder moderno é representada pela uniteralidade, centralização, e eficiência. Na mencionada sociedade, os indivíduos, por sua vez, devem permanecer sempre isolados e separados entre si, com a internalização do sentimento de vigilância. (BRITES, 2007, p. 178).

Por oportuno, Fonseca (2012, p.180-181) esclarece que o panóptico permite a sujeição real, sem o recurso da força, distribuindo os indivíduos em seu interior. A propósito, o mesmo autor complementa:

> O modelo panóptico abole as massas compactas em favor da distribuição e da ordenação de individualidades separáveis, permitindo que todo o perigo representado pelos complôs, pelos contágios, pelo barulho, pela "cola", pela dissipação, pelos conluios possa ser anulado. É um modelo que permite também a automação e a "desindividualização" do poder, fazendo com que este atue tão somente pela própria disposição dos indivíduos nas diferentes partes da composição, sem que se necessite identificar aquele ou aqueles que seriam responsáveis por seu exercício; o *Panóptico* cria uma "situação de poder", na qual seus principais agentes são ao mesmo tempo seu alvo.

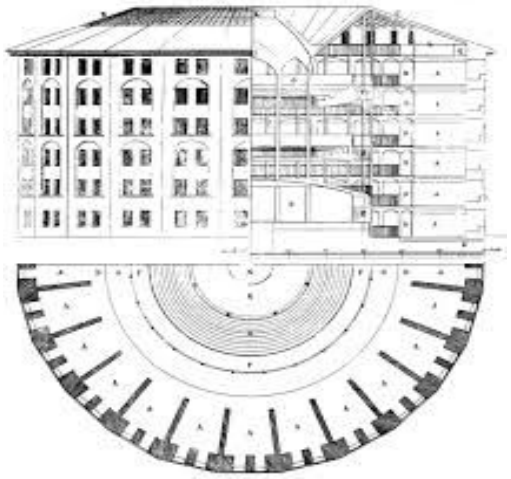
Por outro lado, Foucault (2011, p. 196) esclarece: "Não há, consequentemente, risco de que o crescimento de poder devido à máquina panóptica possa degenerar em tirania; o dispositivo disciplinar será democraticamente controlado, pois será sem cessar acessível 'ao grande comitê do tribunal do mundo."

Portanto, conforme destacou Bentham (apud FOUCAULT, 2011, p. 195), o panóptico é um modo de engedrar as relações de poder, sendo capaz de reformar a moral, preservar a saúde, vigorar a indústria, estabelecer nova economia, em razão damera arquitetura perfeita.

Repisa-se, portanto, que a construção do projeto de edifícios perfeitos, os quais assegurem a vigilância e o controle estatal, além da imposição de exercícios físicos e psíquicos, sob iminente penalização ou castigo, serão os alicerces para a sociedade produtiva, punitiva e eficiente.

Diante dos fatos expostos, é interessante demonstrar, mediante a ilustração (Figura 5), de Jeremy Bentham, o retrato da penitenciária perfeita, uma vez que sua forma circular é capaz de assegurar a vigilância e o controle, além de possibilitar a repressão instantânea.

Figura 5:*Planta do Panopticon* (The Works of Jeremy Benthan, ed. Bowring, t. IV, p. 172-173), constantes no V. p. 177.



Fonte: FOUCAULT, 2011.

Sendo assim, será abordada a prisão, como máquina de produção de criminosos, nos termos exploradospor Michel Foucault.

3.3 PRISÃO E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

O surgimento da prisão, durante o fim do XVII e no início XIX, representa a passagem das diversas modalidades de punição para a segregação como pena em si. Inicialmente, o referido instituto é marcado pela função de humanização da punição, em detrimento dos suplícios corporais. (FOUCAULT, 2011, p. 217)

A saber, Foucault (2011, p. 222) leciona:

> A prisão deve ser um aparelho disciplinar exaustivo. Em vários sentidos: deve tomar a seu cargo todos os aspectos do indivíduo, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições; a prisão, muito mais que a escola, a oficina ou o exército, que implicam sempre numa certa especialização, é "onidisciplinar". Além disso, a prisão é sem exterior nem lacuna; não se interrompe, a não ser depois de terminada totalmente sua tarefa; sua ação sobre o indivíduo deve ininterrupta: disciplina incessante. Enfim, ele dá um poder quase total sobre os detentos; tem seus mecanismos internos de repressão e de castigo; disciplina despótica. Leva à mais forte intensidade todos os processos que encontramos nos outros dispositivos de disciplina.

Neste sentido, ante o sistema estrutural e ideológico, a prisão buscava reformar o mau e perverso, a fim de reintroduzir o indivíduo na sociedade, como ente capaz de executar suas funções sociais. Sendo que, a população, na qualidade de vítimas dos delitos, considerava necessária a imposição desse poder reformador, tendo em vista que o criminoso era um indivíduo doente, o qual necessitaria de um tratamento disciplinar de choque para poder retomar o convívio social. (BRITES, 2007, p. 181).

Aliás, Brites (2007, p. 181) relata: "Em suma, a justiça penal ocupa-se do infractor [sic], enquanto o aparelho penitenciário se ocupa de outra pessoa – o delinquente – considerado como unidade biográfica, núcleo de perigosidade, representante de um tipo de anomalia."

Por oportuno, ainda, expor imagens que demonstram as formas da imposição do poder reformador. A primeira ilustração (figura 6) trata do interior da penitenciária de Stateville, Estados Unidos, onde os detentos permaneciam em "gaiolas", enquanto não estavam executando suas atividades laborais.

Do mesmo modo,o segundo retrato (figura 7) versa a despeito da conferência sobre os males do alcoolismo, no auditório da prisão de Fresnes, no qual é notável que os apenados recebiam tratamento semelhante aos animais selvagens.

Por fim, a terceirailustração(figura 8) trata da *Planta da prisão de Mazas*,e o quarto retrato (figura 9) versa sobre a *Prisão de Petite Roque*,demonstrando o comparativo entre a planta de um complexo penitenciário ideal e a sua execução. Destaca-se, ainda, a sua arquitetura hexagonal, sendo uma adaptação do projeto de J. Benthan, visando o controle constante, além da centralização do poder soberano com a convergência de todas as galerias para mesma sede.

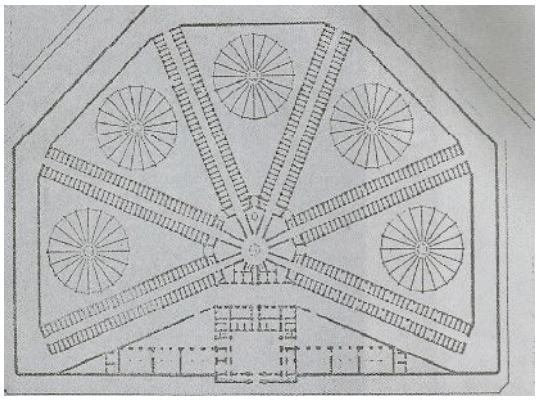
Figura 6:Interior da penitenciária de Stateville, Estados Unidos, século XX. V. p. 22.

Fonte: Foucault, 2011.

Figura 7:Conferência sobre os males do alcoolismo, no auditório da prisão de Fresnes.

Fonte: Foucault, 2011.

Figura 8:Planta da prisão de Mazas, constante em V. p.222.



Fonte: Foucault, 2011.

Figura 9: Prisão de Petite Roque, em V. p. 222.

Fonte: Foucault, 2011.

Ademais, aqueles que se dedicavam ao estudo do direito penal almejavam a extinção dos suplícios corporais com a aplicação de um poder reformador humanitário, adotando para cada crime uma punição específica e individualizada, em homenagem aoprincípio da proporcionalidade. No entanto, na realidade, no decorrer dos anos, observou-se o encarceramento em massa vinculado com realização de trabalhos forçados, exposição a condições precárias, e ambiente violento. (FONSECA, 2012, p. 166-169)

Da mesma forma, cumpre-se ilustrar a mencionada realidade com um comentário de um deputado da Assembleia, na França: “De maneira que se eu traí meu país, sou preso; se matei meu pai sou preso; todos os delitos imagináveis são punidos de maneira uniforme. Tenho a impressão de ver um médico que, para todas as doenças, tem o mesmo remédio.”(FONSECA apud FOUCAULT, 2012, p. 167)

Nesta senda, além do apenado trabalhar excessivamente, o método educativo que lhe é oportunizado é meramente doutrinador, de forma que ensine apenas o que é necessário e moralista para que execute a sua função social. Ademais, é imprescindível, para vigilância constante, a intervenção de outros indivíduos domesticados, intitulados de agentes prisionais, os quais devem controlar e reprimir os condenados. (FOUCAULT, 2011, p. 256)

Portanto, ante o exposto, para Foucault os dispositivos constantes na legislação penal, de fato, não buscavam a efetiva humanização da pena, e ainda que as finalidades fossem as supracitadas, a ideologia do referido sistemafracassou, uma vez que não diminuiu a criminalidade, ao contrário, aumentou a taxa de reincidência e de ocorrência de crimes com maior gravidade, além de inutilizar a força bruta dos reabilitados no mercado de trabalho. (FONSECA, 2012, p. 165-171).

Sendo assim, para o mencionado autora penitenciária faz parte de uma sociedade punitiva, a qual tem a ideologia central de consumo e produção, visando, assim, apreender o indivíduo, mediante a sua domesticação, e incluí-lo no sistema de produção. Ainda que resta aclarada a finalidade do poder reformador, e desmitificado as justificativas humanitárias, torna-se evidente que o aumento da agressividade e a inutilização do trabalho dos reformados demonstra o fracasso da prefalada instituição.Diante das motivações elencadas, desde o início dos seus estudos, por volta de 1960, o filósofo questiona a existência e a persistência deste modelo punição.

Dito isto, será abordado especificamente as críticas do Michel Foucault a pena privativa de liberdade, relacionando-as com as deficiências recorrentes no sistema penitenciário brasileiro, e com os direitos e garantias assegurados pela Lei de Execução Penal.

4 QUESTÕES PERTINENTES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DAS PENITENCIÁRIAS

A pena privativa de liberdade, e o sistema penitenciário, como local adequado para o seu cumprimento, sofreram resistentes críticas, tanto em relação as suas finalidades essenciais, quanto as suas possibilidades de atingir o êxito. Neste sentido, Augusto Thompson (2002, p. 5) relata:

> O conceito da tríplice finalidade é bastante familiar mesmo ao homem comum do nosso tempo, para quem, ao menos no plano racional, o preso é colocado na penitenciária com vistas a ser punido, intimidado e, principalmente, reformado. Essa ideia, ainda num enfoque puramente lógico, é de enganosa pureza e simplicidade, todavia. Com efeito, como dizia Bernard Shaw: "Para punir um homem retribuitivamente é preciso injuriá-lo . Para reformá -lo , é preciso melhorá-lo. E os homens não são melhoráveis através de injúrias." **Punir é castigar, fazer sofrer. A intimidação, a ser obtida pelo castigo, demanda que este seja apto a causar terror. Ora, tais condições são reconhecidamente impeditivas de levar ao sucesso uma ação pedagógica. Daí fica extremamente difícil estabelecer uma teoria da punição reformadora — a não ser que retificássemos os conceitos vigentes acerca de educação**. (Grifos nossos)

Portanto, diante dos elementos abordados, busca-se elencar os problemas da mencionada pena, e do sistema penitenciário brasileiro, a fim de compreender sua eficácia, em relação sua essência. Para tanto, primeiramente, será explorado as críticas do filósofo Michel Foucault ao sistema reformador e, posteriormente, elencado os problemas recorrentes do sistema prisional brasileiro, a partir do estudo da Lei de Execução Penal, assim como casos fáticos, para, por fim, vincular as teses focaultianas com a pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 PRISÃO COMO FÁBRICA DE DELINQUENTES

O surgimento da prisão, conforme exposto até o momento, visa reformar o criminoso, almejando reabilitá-lo para retornar ao convívio social, tendo findo os suplícios corporais. Neste contexto, nasceram as novas diretrizes do direito penal, sendo que, referido processo reformador, ocorre dentro de uma sociedade punitiva, a qual, mediante várias instituições, mantém mecanismos de repressão e castigos, a fim de incluir todos os indivíduos na sociedade. (FOUCAULT, 2011)

Aliás, Foucault, em entrevista concedida para R-P. Droit, intitulada *Dos Suplícios às Celas*, em 1975, salientou a função do encarceramento, nos seguintes termos (2012, p. 33):

> Quanto ao papel social do encarceramento, é preciso buscá-lo do lado deste personagem que começa a se definir no século XIX: o delinquente. A constituição do meio delinquente é absolutamente correlativa da existência da prisão. Procurou-se constituir no próprio interior das massas um pequeno núcleo de pessoas que seriam se assim podemos dizer os titulares privilegiados e exclusivos dos comportamentos ilegais. Pessoas rejeitadas, desprezadas e temidas por todo mundo.

Neste diapasão, para Michel Foucault, o sistema carcerário é um grande fracasso, uma vez que a prisão,emborahouvesse a obrigação do detento exercer atividade laborativa, não fixava os indivíduos aos meios de produção, ao contrário, na maioria dos casos, os apenados retornavam a sociedade, potencialmente, violentos (FOUCAULT, 2011, p. 250-251).

Neste sentido, o filósofo preleciona (2011, p. 252):

> A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja impostos um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, é de qualquer maneira não "pensar no homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa"; queremos que a prisão eduque os detentos, mas um sistema de educação que se dirige ao homem pode ter razoavelmente como objetivo agir contra o desejo de natureza. A prisão fabrica também delinquentes impondo aos detentos limitações violentas; ela se destina a aplicar as leis e a ensinar o respeito por elas; ora, todo o seu funcionamento se desenrola no sentido do abuso de poder.

Neste sentido, a imposição da disciplina, do controle e vigilância aliado com os trabalhos forçados, suplícios físicos e da alma, transformaram o presídio em quartel de formação do criminoso. Portanto, o princípio da correção vinculado aos atos violentos e repressores tornaram os indivíduos mais perigosos. (FONSECA, 2012, p. 167-168)

Além disso, o próprio isolamento busca a autorregulação e reflexão, a qual associada com a repressão resulta no remorso, na culpa, além da dor psíquica. (FOUCAULT, 2011, p. 222-223). Neste sentido, o mencionado autor relata que a fragilidade do indivíduo isolado corrobora com a sua condição de submissão total, nas palavras de Lucas (1836 apud FOUCAULT, 2011, p. 223): "Imagina-se [dizia Charles Lucas, evocando o papel do diretor, do professor, do sacerdote e das "pessoas caridosas" sobre o detento isolado], imagine-se a força da palavra humana que intervém no meio da terrível disciplina do silêncio para falar ao coração, à alma, à pessoa humana."

Ademais, o preso, recorrentemente, encontra-se submetido à administração arbitrária, a corrupção e incapacidade por parte das autoridades policiais, sendo reprimindo a executar trabalhos inúteis e forçados. (BRITES, 2007, p. 181). De outro viso, a mesma autora

destaca: “A prisão é, assim, um duplo erro econômico: *diretamente* (sic), pelo custo intrínseco da sua organização; *indirectamente* (sic), pelo custo da delinquência que ela não reprime. Palavra por palavra, de um século a outro, repetem-se as mesmas proposições fundamentais.”(BRITES, 2007, p. 181).

Por oportuno salientar, ainda, que os detentos não recebiam qualquer auxílio após o cumprimento da pena, ao contrário os segregados libertos deveriam estar sempre sobre vigia da polícia, seus domicílios eram controlados, além da dificuldade para buscar atividade laborativa. Assim, as famílias dos detentos estavam fadadas a viver na miséria. (FONSECA, 2012, p. 168)

Portanto, diante dos fatos relatados, Foucault considera a pena privativa de liberdade um ilegalismo do mundo jurídico, uma vez que o uso da força e os abusos no direito de punir convertem o procedimento de cumprimento da pena privativa de liberdade em uma técnica, incessante, de violação de caráter. (FOUCAULT, 2012, p. 189-191)

Aliás, neste sentido, o mencionado autor relata o abuso da prisão provisória, em texto publicado em 1981, intitulado - *É preciso repensar tudo, a lei e a prisão* (FOUCAULT, 2012, p. 189-190), nos seguintes termos:

> A prisão marginaliza? Sem dúvida. Mas isso não quer dizer que a penalidade seja uma instituição marginal na sociedade. O direito de punir, assim como o de fazer a guerra, é um dos mais importantes e mais discutíveis. Quero dizer pelo menos que, a cada instante, ele merece ser discutido. Ele apela com demasiada regularidade para o uso da força e repousa demasiado profundamente em uma moral implícita para não dever sê-lo, com atenção e austeridade. Há medidas, imediatas a serem tomadas. Elas seriam da ordem da conjectura, mas teriam um alcance geral e um valor de engajamento. Tratar-se-ia, em suma, de eliminar tudo o que é abuso de direito sobre a maneira como se aplica a lei. Abusos excepcionais, com certeza, mas também, e sobretudo, abusos usuais, ou melhor, instituídos. Abusos de direito, a prática corrente e a detenção preventiva (40% dos 42 mil detentos o são, atualmente, a título preventivo). Abusos de direito, os QHS e a maneira como funcionam como prisões de exceção. Abusos de direito, as punições decididas pela própria administração penitenciária, sem haver ali nem controle nem defesa. Abusos de direito, toda supressão de direito além da simples privação da liberdade pela lei.

Portanto, ante as críticas expostas pelo filósofo, almeja-se analisar o cumprimento da pena privativa de liberdade, dentro sistema penitenciário brasileiro, mediante análise dos direitos assegurados pelas leis constantes no ordenamento jurídico, e casos reais em diversas localidades do País. Neste sentido, abordaremos elementos relevantes do sistema prisional brasileiro, quais sejam: assistência à saúde e material, atividades dentro do ambiente prisional, incapacidade das autoridades e auxílio à reinserção.

4.2 ASSISTÊNCIA À SAÚDE

O criminoso, assim como qualquer cidadão, é suscetível a contrair doença. Portanto, segundo o art. 14, da Lei de Execução Penal, é assegurado ao preso atendimento médico, odontológico e farmacêutico. Aliás, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo, embora o estabelecimento não tenha capacidade adequada, o serviço deverá ser prestado em outro local. (BRASIL, 1984)

Neste sentido, Mirabete (2007, p. 69-70) leciona:

> Constitui hoje necessidade indeclinável a Administração manter a saúde dos presos e internados e atendê-los em caso de enfermidade, procurando um adequado regime sanitário nos estabelecimentos penitenciários. A assistência médica compreende dois aspectos, o preventivo e o curativo. A primeira relaciona-se com medidas profiláticas, que se traduzem no exame médico a ser efetuado em todo aquele que ingressa no estabelecimento, na inspeção de higiene dos locais, na inspeção da direita alimentícia e no controle dos presos submetidos a medidas disciplinares. O segundo aspecto refere-se à assistência médica diária para o diagnóstico e tratamento dos enfermos da prisão ou hospital psiquiátrico. Dispõem as Regras Mínimas que o médico deve examinar cada preso, logo após seu recolhimento, quanto antes possível, e quem, posteriormente, deverá fazê-lo sempre que seja necessário, tendo principalmente em vista descobrir o possível a existência de doença física ou mental e tomar as medidas que se impuseram; assegurar a separação dos presos que sejam suspeitos de ser portadores de doença infecciosas ou contagiosas; revelar as deficiências físicas ou mentais que poderiam ser obstáculo ao reajustamento; determinar a capacidade física de cada preso para o trabalho.

Ademais, por oportuno salientar, conforme Marcão (2010, p. 53), que será assegurado à presa gestante o acompanhamento médico a mulher, principalmente pré-natal, e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. Podendo, assim, recorrer a rede pública sempre que o estabelecimento penal não tenha condições de oferecer qualquer procedimento.

No entanto, embora os mencionados direitos sejam assegurados por Lei, Sidio Rosa Mesquita Júnior (2003, p. 101), relata: “Merece destacar a omissão do Estado no que concerne à assistência à saúde, esquecida até mesmo para a população em atividade no mercado de trabalho, sem qualquer condenação criminal.No presídio, a assistência à saúde é complicada e, na maioria das vezes, é insuficiente.”

Da mesma forma, Marcão complementa (2010, p. 53): “A realidade nos mostra, entretanto, que os estabelecimentos penais não dispõem de equipamento e pessoal apropriados para os atendimentos médico, farmacêutico e odontológico.”

De fato, neste sentido, o governo federal posiciona-se assegurando os direitos adquiridos pelos presos, e demonstrando a promoção de uma série de ações, nos seguintes termos (SAÚDE..., 2014):

> A população carcerária no Brasil tem direito aos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS) e deve receber atendimento ambulatorial, hospitalar e odontológico. Nas unidades masculinas, femininas e psiquiátricas, os presos são vacinados contra doenças como a hepatite, tétano e gripe, recebem tratamento dentário, preservativos e são orientados sobre prevenção de doenças causadas pelo confinamento, como a hanseníase e a AIDS.Todas essas ações são desenvolvidas por médicos, enfermeiros, dentistas, psicólogos, assistentes sociais, auxiliares ou técnicos de enfermagem e auxiliares de consultório odontológico das redes assistenciais de Saúde especialmente treinados para prestar atendimento nos núcleos de atenção básica das unidades prisionais. Dois órgãos de governo são responsáveis por implantar e fiscalizar as ações da política do de saúde no sistema penitenciário. O Ministério da Justiça fornece dados atualizados sobre o sistema penitenciário (como número de detentos e classificação das unidades prisionais), financia gastos com a adaptação do espaço físico para os serviços de saúde e compra equipamentos.

Por outro lado, conforme noticiado em 07 de dezembro de 2013, pelo Ministério da Justiça, embora tenham sido aplicados planos para inserção do preso no Sistema Nacional de Saúde, apenas, 30% (trinta por cento) da população carcerária brasileira tem acesso à saúde. (RODRIGUES, 2013) Aliás, neste mesmo sentido, em 15 de agosto de 2013, o Conselho Nacional de Justiça, informou a existência de 15 (quinze) médicas para 35 (trinta e cinco) mil detentas. (VASCONCELLOS, 2013, p. 2)

Ademais, é interessante destacar o relato exposto pelo Ministério Público Federal no Estado do Pará, em 10 de abril de 2015, após visita ao presídio feminino e ao manicômio judiciário do mencionado Estado (PROCURADORIA..., 2015, p. 1-2):

> **Os prontuários dos pacientes são anotações feitas em pedaços de papelão, recortados das caixas que acondicionam os medicamentos.** Embora os pacientes façam uso constante de medicação controlada, não há monitoramento, por exemplo, de glicemia, função hepática e função tireoidiana. Em um dos casos, última atualização registrada é de novembro de 2005.**Medicamentos vencidos** – A vistoria também encontrou medicamentos vencidos na prateleira dos remédios disponíveis para utilização. A mesma situação ocorre no presídio feminino. "Além de medicamentos, também estavam vencidos os prazos de validade de todas as agulhas e esparadrapos. Contudo, as **funcionárias afirmaram que utilizavam os medicamentos mesmo quando vencidos, pois não havia outra alternativa", diz o relatório de inspeção.** […] Na sala de atendimento à saúde das internas, os conselheiros encontraram lixo hospitalar exposto, inclusive com restos de sangue, ao lado da cadeira onde as detentas são atendidas. Segundo as presas, o médico que atua no Centro de Reeducação Feminino é conhecido no local como "dr. Minuto" ou "dr. Segundo", em referência às consultas extremamente rápidas e desatentas. **Uma interna portadora de hanseníase foi encontrada na mesma cela que outras sete internas não portadoras da doença. Na sala da enfermaria, fezes de pombos escoam pelas paredes quando chove, chegando a danificar materiais**. (Grifos nosso)

Além disso, a referida deficiência não é exclusiva do Estado do Pará, o Conselho Nacional de Justiça, noticiou, no ano de 2012, durante inspeções aos presídios do Estado de São Paulo, que: "[...] na unidade de Serra Azulfoi encontrado um preso com

problema grave de artrosee, em Potim,foram fotografados detentos sofrendo irritações na pele em estágio avançado. Na Penitenciária Franco da Rocha III,um preso foi fotografado com um "pino" saindo de sua perna, na altura do tornozelo. (MONTENEGRO, 2012, p. 2) Sendo relatado, no mesmo informativo, as flagrantes irregularidades no atendimento e a carência de profissionais atuantes na área da saúde. (MONTENEGRO, 2012, p. 2-3)

Igualmente, no ano de 2009, o Conselho Nacional de Justiça publicou relatório das inspeções em penitenciárias do Estado do Espírito Santo (RIBEIRO; TAMBURINI; MACHADO FILHO, 2009, p. 4), nos seguintes termos:

> Em Vila Velha, o delegado Mário Brocco Filho oficiou ao Juiz da 6ª Vara Criminal de Vitória solicitando que avaliasse a possibilidade de conceder alvará a Paulo Marcos Machado Rabayole que, em função de doença, precisava de atendimento familiar. O detento não fora aceito em Viana. O atendimento era urgente. Conseguiu ser internado no Hospital Maternidade de Vila Velha. **Dez dias depois o delegado novamente oficiou ao Juiz para informar que Paulo havia falecido** e solicitar que, a partir de informações dos autos, comunicasse à família do detento para liberar o corpo no Instituto Médico Legal. Até o dia da inspeção o corpo aguardava liberação. **Ainda na mesma DPJ havia um preso seriamente ferido que sangrava muito. O sangue escorria no chão por baixo dos demais presos.** Em Jardim América houve infestação de furunculose. Vários presos purgavam pus por meses. (Grifos nossos)

Portanto, ante os elementos abordados em relação a assistência à saúde, busca-se relatar a situação da assistência material, mediante exposição da Lei de Execução Penal, e casos fáticos.

4.3 ASSISTÊNCIA MATERIAL

A assistência material, nos termos do art. 12 da Lei de Execução Penal, consistirá no fornecimento de alimentação, instalações aptas e salubres, bem como vestuário. Ademais, o estabelecimento prisional, conforme art. 13 da mencionada lei, deverá destinar um local adequado para venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração. (BRASIL, 1984)

Neste sentido, Sidio Rosa Mesquita Junior (2003, p. 970) leciona a respeito dos direitos dos presos:

> A alimentação balanceada e de boa qualidade é importante não só porque é direito do preso, mas também porque possibilita a preservação da disciplina interna do estabelecimento penitenciário. São frequentes as rebeliões decorrentes da insatisfação dos presos com a alimentação que lhes é oferecida. Não obstante o fato de ser fornecida a alimentação aos presos, permite-se a entrada de pequenas quantidades de produtos alimentícios nos estabelecimentos prisionais, trazidos por familiares, mormente nos dias de visitas. O fato de ser permitida a entrada de alimentação não deve ser entendido como uma desobrigação do Estado, podendo

> transferi-la para os familiares do preso. Ao contrário, o Estado deve, inclusive, oferecer alimentação especial para os doentes. A higiene da cela ou alojamento, por sua vez, é dever do condenado, o qual deverá, também, conservar os objetos de uso pessoal. No entanto, o Estado deve fornecer os meios adequados para sua higiene pessoal e do local em que estiver recolhido.

Da mesma forma, Mirabete (2007, p. 66) complemente: "Segundo as Regras Mínimas da ONU, todo preso deverá receber da Administração, nas horas usuais, uma alimentação de boa qualidade, bem preparada e servida, cujo valor seja suficiente para manutenção de sua saúde, e de suas forças".

No entanto, conforme explana Marcão (2010, p.53), é cediço que o Estado não vem cumprido com todas as suas responsabilidades, apenas as essências, como o fornecimento de alimentação. A propósito, as condições precárias restam evidentes em vários sistemas prisionais, no ano de 2012, em presídios do Estado de São Paulo, durante o Mutirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça, realizado pelos Magistrados, foram constatadas as seguintes situações:

> [...] "Há unidades cuja cozinha não deveria estar em funcionamento por total falta de salubridade e higiene", afirma o juiz Esmar Filho.A cozinha da Penitenciária Franco da Rocha I está em "péssimo estado", segundo relato feito na inspeção à unidade. Foi detectado vazamento de gás no local, úmido. Foram fotografados restos de comida pelo chão da cozinha e panelas aparentando anos de uso. Em entrevista, os presos disseram que jantam apenas bolachas ou canjica. A inspeção à Penitenciária de Martinópolis concluiu que a cozinha da unidade precisa de reforma.As panelas estão em péssimo estado de conservação e o local onde os alimentos são preparados não é adequado. (MONTENEGRO, 2012, p. 3)

Aliás, no mesmo diapasão, interessante destacar que, em 2009, o governo do Estado de Santa Catarina cessou o enviou de alimentos aos presos na Delegacia de Polícia Civil de Itapema, tendo, o delegado do mencionado órgão, recorrido à boa vontade de restaurantes da cidade, para que, após o fechamento, enviasse refeições sobras para alimentação dos apenados. (VECHI, 2009, p. 1-3)

Na mesma banda, a pastoral carcerária do Estado do Piauí, relatou que são fornecidos sacos plásticos para alimentação dos segregados, diante da carência de pratos ou vasilhas adequadas, além da ausência de talheres, obrigando os mencionadosrealizarem as suas refeições com as mãos, ou objetos que tem acesso. (PASTORAL..., 2014, p.1)

De igual modo, Mirabete (2007, p. 67) destaca que: "Segundo as Regras Mínimas, devem-se possibilitar os meios para que possam apresentar-se convenientemente e conservar o respeito próprio, como os cuidados e da barba, que devem ser cortados regularmente [...]"

Desta forma, relata-se, também, a deficiência dos presos ao acesso a produtos de higiene básica. No Estado do Pará, em 2012, constatou-se que, durante 6 (seis) meses, detentas, reclusas no presídio feminino, não recebiam kit de materiais necessários para higiene pessoal, o qual continha sabão, pasta de dente e absorvente. (PROCURADORIA..., 2012, p. 1)

Ademais, observa-se a carência de estrutura adequada para o alojamento dos detentos. Neste sentido, por oportuno mencionar, por exemplo, a ocorrência de esgoto a céu aberto, nas penitenciárias do Estado do Rio Grande do Norte, conforme expõe Guilherme Calmon, supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socieducativas (DMF): "[…] as condições insalubres a que são submetidos os presos no estado com celas sujas, escuras, com mau cheiro e a existência de esgoto a céu aberto em frente às carceragens." (MOURA, 2013, p. 2)

Na mesma banda, no Estado do Espírito Santo, após inspeção durante o Mutirão carcerário do Conselho Nacional de Justiça, constatou-se, a seguinte situação (RIBEIRO, TAMBURINI, MACHADO FILHO, 2009, p. 3):

> No Presídio Modular de Novo Horizonte há infestação de ratos e grande quantidade de lixo e entulhos acumulados no pátio. Em Novo Horizonte há presos que têm marca de mordidas de roedores e a quantidade de lixo é tanta que há permanentemente chorume no piso do estabelecimento. A caixa de água tem vazamento que inunda o local para banho de sol e mistura lixo e esgoto a céu aberto.

Além das mencionadas deficiências, Augusto Thompson (2002, p. 106-107) preleciona outra carência a despeito do sistema carcerário, nos seguintes termos: "Hoje, a Secretaria de Justiça enfrenta uma carência de vagas que pode ser facilmente apontada através de números. A Casa de Detenção, construída para abrigar 2.200 homens, abriga hoje 6.000; vale dizer, nós estamos com excesso populacional da ordem de 3.800 homens."

A propósito, no mutirão carcerário do Estado de Goiás, fora relatado a situação de superpopulação (VASCONCELLOS, 2014, p. 2):

> A penitenciária, conhecida como POG, é a maior do estado e foi inspecionada na quinta-feira (29/5). **Segundo o juiz coordenador, a unidade abriga 1.425 presos, praticamente o dobro de sua capacidade, de 720 vagas.** A situação é idêntica à verificada no mutirão anterior, realizado em setembro de 2011, quando havia 1.435 detentos no local. Naquela ocasião, o CNJ recomendou providências às autoridades estaduais, incluindo a ampliação das vagas no sistema carcerário."A situação do presídio é bem complicada. A estrutura física é inadequada, muito antiga. É um presídio que está operando com o dobro da capacidade. O local é bastante insalubre. Esse presídio não tem condições de funcionar dessa forma, pois está impossibilitado de promover a reinserção social dos presos", afirmou o magistrado, que pertence ao

> Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) e foi designado pelo CNJ para coordenar o mutirão em Goiás. (Grifos nossos)

Salienta-se, no Estado do Espírito Santo, que durante as inspeções ao sistema prisional, fora constatado: "No Departamento de Polícia Judiciária de Vila Velha há apenas uma grande cela, na qual se amontoam 256 presos (a capacidade é para apenas 36), e apenas um sanitário." (RIBEIRO, TAMBURINI, MACHADO FILHO, 2009, p. 3). Os mencionados autores, ainda, destacaram a ausência de divisão e separação das celas, estabelecendo que presos de diferentes periculosidades permaneçam juntos, tendo aumentando, significativamente, a incidência de lesões-corporais, abusos sexuais e ausência de materiais de higiene.

Aliás, de acordo com levantamento realizado junto aos governadores dos estados pertencentes à federação, e o Distrito Federal, conclui-se que, entre ofim do ano 2013 e o início do ano 2014, o sistema prisional brasileiro conta com o déficit de 200 (duzentas) mil vagas. Neste sentido, a pesquisa expõe: (REIS; VALESCO, 2014, p. 1)

> […] mostra que a população carcerária atual é de 563.723 presos. Só há, no entanto, 363.520 vagas nas unidades prisionais do país. O número de presos é mais de quatro vezes o registrado há 20 anos. Atualmente, há 280 detentos por 100 mil habitantes. Em 1993, a proporção era de 85 para cada 100 mil. Os dados obtidos pela reportagem são os mais atualizados disponíveis, referentes ao fim de 2013 e ao início de 2014. O Ministério da Justiça, por exemplo, só tem os relativos a 2012. Na comparação, é possível constatar, em um ano, o aumento de quase 14 mil presos.

No que tange a separação dos presos, Mirabete (2007, p. 254) leciona: "As prisões devem propiciar a separação dos presos em grupos homogêneos, não só por diversidade do título da prisão, como também para facilitar o tratamento penitenciário e as medidas de vigilância do estabelecimento penal."

Neste sentido, o mencionado autor(2007, p. 254) destaca:

> O art. 84, caput, prevê a tradicional separação entre os presos provisórios e os condenados definitivos, atendendo, assim, ao preconizado nas Regras Mínimas da ONU (n. 8.b). O art. 3 da Lei n. 7.960, de 21-12-89, dispõe que os presos temporários deverão permanecer obrigatoriamente separados "dos demais detentos". Dessa forma, a pessoa submetida à prisão temporária não pode ficar recolhida juntamente com condenados ou mesmo com aqueles submetidos às demais espécies de prisão provisória.

Além disso, no art. 5, inciso XLVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*: "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordocom a

natureza do delito, a idade e o sexo do apenado." (BRASIL, 1988) Neste sentido, Marcão (2010, p. 127) preleciona:

> A separação por categorias de reclusos atende às Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955 pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, conforme estabelecem suas regras de aplicação geral, onde se dispõe que 'as diferentes categorias de reclusos devem ser mantidas em estabelecimentos penitenciários separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento penitenciário, tendo em consideração o respectivo sexo e idade, antecedentes penais, razão da detenção e medidas necessárias a aplicar. Assim: a) Na medida do possível, homens e mulheres devem estar detidos em estabelecimento separados; nos estabelecimentos que receberam homens e mulheres, a totalidade dos locais destinados às mulheres será completamente separada; b) Presos preventivos devem ser mantidos separados dos condenados; c) Pessoas presas por dívidas ou outros reclusos do foro civil devem mantidos separados dos reclusos de foro criminal; d) Os jovens reclusos devem ser mantidos separados dos adultos.

No entanto, o cumprimento da medida restritiva de liberdade ocorre, recorrentemente, em local inadequado. Por exemplo, no Estado do Rio Grande do Norte, somente na cidade de Natal, o déficit de vaga supera os 43% (quarenta e três por cento), com cerca de 1.037 (hum mil e trinta e sete) presos excedentes. Sendo que, os presos não são separados entre provisórios e definitivos. (MOURA, 2013, p. 2)

Da mesma forma, no Estado do Pará, em 2007, uma adolescente, com 15 (quinze) anos de idade, na época dos fatos, foi encontrada presa, juntamente com 20 (vinte) homens, durante 26 (vinte e seis) dias. Nesta ocasião, justificou-se a sua detenção em cela comum pela inexistência de local adequado, sendo que, os juízes, delegados e carcereiros, relataram desconhecer a idade da adolescente, assim como as suas condições dentro da cela. Posteriormente, fora comprovado que houve fraude em sua certidão de nascimento, a fim de alterar sua idade, para evitar a responsabilização das autoridades. (LEAL; MENDONCA, 2008, p. 1)

De igual forma, no ano de 2008, constatou-se a seguinte situação (CONSULTOR, 2008, p. 1-2):

> O representante da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), Firmino Fecchio, confirmou que uma menina de 14 anos está presa na Cadeia Pública de Planaltina (GO) junto com outros 110 homens. A Secretaria tenta negociar com o juiz local uma solução para o caso. Ela está presa há 13 dias e foi detida depois de um furto em uma farmácia.

De outro viso, no Estado do Tocantins, o Magistrado Océlio Nobre, conforme noticiado pelo Conselho Nacional de Justiça, optou por conceder a liberdade provisória para

mulheres encarceradas em presídios masculinos, em razão da ausência de vagas em local adequado. (FARIELLO, 2015, p. 1-2)

Por oportuno destacar, nos termos abordados por Michel Foucault, na seção 4.1, que a exposição do detento ao ambiente violento e degradante, ferindo diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, transforma, mediante a imposição da pena e do castigo, como poder reformador, o ser humano em um indivíduo agressivo, cruel e impetuoso.

Portanto, ante os dados expostos, a população carcerária cresce significativamente, no entanto, sem melhorias nas estruturas, de forma que possa oportunizar o acesso saúde e a condições básicas materiais, violando os direitos assegurados no ordenamento jurídico. Neste sentido, Foucault enaltece que o isolamento vinculado com a exposição dos detentos as condições de submissão, além da violação da integridade física e a dignidade humana causam agressão psíquica, que, na maioria dos casos, com decorrer do tempo, deturpa o caráter do indivíduo. (FOUCAULT, 2012) Por oportuno, na seção seguinte, serãoabordadas as atividades estipuladas dentro da penitenciária.

4.4 ATIVIDADES DENTRO DA PENITENCIÁRIA

Os detentos deverão ter acesso a educação e ao trabalho, a fim de promover, após findo o cumprimento da pena, a sua reinserção na sociedade. (MESQUITA JÚNIOR, 2003). Neste contexto, serão tratados, separadamente, a educação e atividade laborativa.

4.4.1 Educação

A assistência educacional consiste na instrução escolar e formação do reeducando, com intuito de prepará-lo para retorno ao convívio social, aprimorando os valores de interesse comum. Destaca-se, ainda, que a educação oferecida aos detentos deverá ter a mesma qualidade que a disposta ao cidadão livre, visto que, se necessário, poderá terminar seus estudos após a sua reinserção social. (MARCÃO, 2010, p. 56)

No mesmo diapasão, leciona Mirabete (2007, p. 75-77):

> A assistência educacional deve ser uma das prestações básicas mais importantes não só para o homem livre, mas também àquele que está preso, constituindo-se, neste caso, em um elemento do tratamento penitenciário como meio de a reinserção social. Dispõe, aliás, a Constituição Federal que a ‘educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da

> cidadania e sua qualificação para o seu trabalho'(art. 205), garantido ainda o 'ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria' (art. 208, I), conceituado este como 'direito público subjetivo' (art. 208, §1º). […]O art. 18 da Lei de Execução Penal determina a obrigatoriedade do ensino de primeiro grau (fundamental), com integração no sistema escolar da unidade federativa. […] Determina-se na lei, também, que o ensino profissional, este, facultativa, seja ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Neste sentido, Augusto Thompson aborda (2002, p. 129-130) o fato do método tradicional de ensino, com a transmissão de informações, propiciar a inclusão do detento ao mercado de trabalho e a dinâmica de grupo, contudo, não ultrapassando os limites da profissionalização. Sendo que, conforme os preceitos da ressocialização, a educação deve ser entendida no sentido amplo, com a inserção do aluno na cultura e valores sociais.

Todavia, no Estado do Rio Grande do Norte, no ano de 2013, observou-se a existência do programa 'educando para liberdade', no entanto, sem atingir todos os estabelecimentos prisionais, tampouco todos os detentos dos estabelecimentos que desenvolvem o mencionado projeto.(BARBOSA; LOSEKANN; FERRO; VENCIO FILHO; MARQUES; SANTOS, 2013)

Da mesma forma, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no ano de 2014, realizou uma radiografia do sistema penitenciário catarinense, concluindo, portanto, que, além da superpopulação e da falta de infraestrutura, não está sendo oportunizado ao recluso o acesso à educação, visto a carência de medidas e políticas públicas que incentivem e possibilitem o acesso ao ensino. (TRIBUNAL..., 2014)

Ademais, conforme estudo publicado pela Agência do Brasil, até o ano de 2010, apenas 18% (dezoito por cento) dos detentos no sistema carcerário brasileiro tem acesso à educação básica ou curso de qualificação. (VASCONCELLOS, 2010).

4.4.2 Trabalho

A atividade laborativa, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, busca combater a ociosidade, devendo, o detento, ser remunerado pelos serviços prestados, sendo garantidos os benefícios da Previdência Social. Ademais,consoante a Constituição da República Federativa do Brasil, será vedado, sem exceções, a aplicação de pena de trabalhos forçados. (MESQUITA JÚNIOR, 2003, p. 116)

Da mesma forma, acrescenta Marcão (2010, p. 60-61):

> O trabalho do sentenciado tem dupla finalidade: *educativa e produtiva.* [...] Atendendo às disposições contidas nas Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos, a remuneração obrigatória do trabalho prisional foi introduzida na Lei n. 6.416/77, que estabeleceu também a forma de sua aplicação. Consoante o item 51 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, a Lei de Execução Penal mantém o texto, ficando assim reproduzido o elenco das exigências pertinentes ao emprego da remuneração obtida pelo preso: na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; na assistência à própria família, segundo a lei civil; em pequenas despesas pessoais; e na constituição de pecúlio, em caderneta de poupança, que lhe será entregue à saída do estabelecimento penal (item 50 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal). Acrescentou-se a essas obrigações a previsão de ressarcimento do Estado quanto às despesas de manutenção do condenado, em proporção a ser fixada.

Frisa-se, nos termos de Mirabate (2007, p. 89-90), que a atividade laborativa, desde a concepção e evolução da penitenciária, não teria o caráter pedagógico, porquanto consiste em uma fonte de produção do Estado. Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, o preso tem direito a remuneração equitativa e equiparada aos cidadãos livres.

No entanto, segundo levantamento realizado pelo Instituto Avante Brasil, com dados do InfoPen, apenas 17% (dezessete por cento) de todos os presos brasileiros exercem alguma atividade laborativa, interna ou externa. Neste sentido, é relevante expor as porcentagens de atuação, conforme fora relatado por Gomes: (2014, p. 1)

> As mulheres, respeitando as proporções dos números, geralmente trabalham mais que os homens: 25% do total de presas estão desenvolvendo alguma atividade laboral dentro dos presídios, enquanto entre os homens a taxa é de 16%. As atividades internas que mais foram desenvolvidas pelos presos em 2012 foram: apoio ao estabelecimento penal (42%), parceria com a iniciativa privada (32%), artesanato (16%), atividade industrial (4%), parceria com órgãos do Estado (4%), parceria com paraestatais (ONGs e Sistema S) (1%) e atividade rural (0,9%).

Ademais, cabe mencionar, também, que, no ano de 2012, no Estado do Rio de Janeiro, apenas 2% (dois por cento) da população carcerária exercia ofício interno. Diferentemente do Estado de São Paulo, com a maior população carcerária, cerca de 22% (vinte e dois por cento), no mencionado ano, dos detentos exercia atividade laboral. (GOMES, 2014, p. 2)

De mais a mais, saliente-se que, conforme exposto na seção 4.1, por Michel Foucault, a maioria dos serviços exercidos dentro do sistema penitenciário não é profissionalizante, consistente, apenas, em tarefas “inúteis”, as quais demandam força manual, para fins de produção. Neste sentido, o professor de direito da Universidade de São Paulo, Alvino Augusto de Sá, destaca que,na maioria dos presídios, não há estrutura para o segregado exercer atividade laborativa, ou é fornecido atividades meramente manuais, como costurar bolas.Nestes casos, Magistrados rigorosos optam por não conceder a remição da

pena, nos termos do art. 126 da Lei de Execução Penal, em razão da natureza não profissionalizante da atividade. (SEM..., 2015, 50min50s)

4.5 INCAPACIDADE DAS AUTORIDADES

No que tange aos funcionários competentes para vigiar e auxiliar os detentos, Marcão (2010) enaltece a necessidade da formação humanista e técnica dos mencionados, a fim de que a pena cumpra as suas finalidades.Neste sentido, Mirabete acrescenta (2007, p. 242)

> Os funcionários de pequena categoria são os que mais contatos têm com o preso, que deles recebe maior influência e a maior soma estímulos. Podem, assim, contribuir eficazmente para o bom êxito do trabalho pessoal especializado, como, de outro lado, comprometê-lo irremediavelmente. O baixo nível cultural dos guardas prisionais e a ausência de critérios seletivos têm criado grande vulnerabilidade do sistema penitenciário. Por isso, indispensável é que se exija vocação para tais funções, preparação profissional adequada e seleção que exclua o candidato que não tem bons antecedentes, tal como o determina o art. 77, *caput*.

Do mesmo modo, Augusto Thompson (2002, p. 52) relata:

> Do que se disse, compreende-se porque, como comprovam as pesquisas, a tendência dos guardas penitenciários não é a de se transformarem em tiranos brutais, mas em servidores corruptos: ao aliarem-se com a liderança carcerária, estão prestigiando, automaticamente, os padrões que serviram para dar a esta tal posição.

Por outro lado, embora estabelecido a importância da função do agente penitenciário e das autoridades vinculadas, no sistema prisional brasileiro verifica-se, recorrentemente, a prática de corrupção, assim como de atitudes abusivas das referidas autoridades.

No Estado de Santa Catarina, no ano de 2015, o diretor do Presídio Regional de Blumenau, juntamente com 12 (doze) agentes foram presos, após investigação do Ministério Público, que denunciou as mencionadas autoridades por corrupção e organização criminosa, devido o relato de desvio de conduta, em razão do auxílio à fuga de detentos e a permissão da entrada de armas e drogas. (VARGAS, 2015)

Neste sentido, é interessante relembrar, também, o massacre do Carandiru, onde, em 2 de outubro de 1992, policiais militares, juntamente com Tropa de Choque e agentes do ROTA (Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar), sob o comando coronel Ubiratan Guimarães, invadiram a Casa de Detenção de São Paulo, mais conhecida como Carandiru, após denúncia de princípio de rebelião, em razão da briga entre os detentos, e executaram 111

(cento e onze) presos. Salientando que, nesta ocasião, os segregados estavam na posse de facas e madeiras, no entanto, os 330 (trezentos e trinta) policias que adentraram o estabelecimento, portavam armas de fogo. (MARRA, 2002)

Diante do exposto, é interessante ressaltar que, conforme exposto anteriormente na seção 4.1, para Foucault, a convivência direta do preso com a corrupção e violência, deteriora o seu caráter e desvirtua sua valoração moral.

4.6 AUXÍLIO À REINSERÇÃO

Após o cumprimento da pena, dispõe o art. 25 da Lei de Execução Penal, o egresso deverá receber assistência do Estado para obtenção de trabalho, consistente em orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade, e na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses. (BRASIL, 1984).

Ademais, conforme esclarece Marcão (2010, p. 58): "Cabe ao serviço de assistência social colaborar com o egresso para a obtenção de trabalho, buscando, assim, provê-lo de recursos que o habilitem a suportar sua própria existência e a daquelas que dele dependem."

Nesta banda, nota-se, portanto, que o Estado deverá prestar auxílio para que o detento reate os laços com seus grupos sociais e familiares, a fim de reintroduzi-lo no ambiente público, devendo, quando preciso, dispor de locais adequados para que o indivíduo possa subsistir, por 2 (dois) meses, enquanto busca engajar-se, novamente, na sociedade. (MIRABETE, 2007, p. 87)

Ademais, embora o ordenamento jurídico brasileiro incentivo o retorno social do egresso, mediante outorga de leis estaduais e projetos de políticas públicas, o mercado de trabalho, ante o preconceito, a baixa escolaridade e desqualificação dos ex-presidiários, não costuma empregá-los. (GASPARIN, 2010, p. 1-3)

Neste sentido, interessante mencionar as palavras do egresso J. C: "A sociedade sempre teve uma percepção de estigma em relação aos presos. Não queremos conviver com essas pessoas, como se elas fossem portadoras para sempre de uma marca." (GASPARIN, 2010, p. 2)

Da mesma forma, questiona o ex-detento Humberto: "Se você fosse dono de uma empresa você daria oportunidade para ex presidiário? Fica a interrogação. Pô [sic] é verdade. Ninguém daria. Ninguém dá. [...] Você tem condições de dar um voto de confiança? Quem vai dar.

Depois de você tirar 15 anos de cadeia [...] Aí você pensa, então a sociedade que se vira comigo, vou dar trabalho." (SEM..., 2015, 37min22s)

Portanto, conforme destaca Michel Foucault, na seção 4.1, os detentos e suas famílias, estão fadadas a viver na miséria dentro da sociedade punitiva, uma vez que a valoração moral da punição deve ser fixada no indivíduo, sendo constantemente controlado e vigiado, tanto pelo Estado quanto pela sociedade.

4.7 PODER DISCIPLINAR DENTRO DO ORDENAMENTO JÚRIDICO BRASILEIRO

O detento, no cumprimento da pena restritiva de liberdade, deverá obedecer a um regime disciplinar, nos termos da Lei de Execução Penal. (MIRABETE, 2007, p. 136-137). Neste sentido, o mencionado autor leciona:

> Como uma das execuções aos princípios de judicialização, prevê a lei que o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, cabe as autoridades administrativas, conforme as disposições regulamentares. São elas, pois, que estabelecem os regulamentos, impõem as sanções e concedem as recompensas, interferindo o juiz da execução apenas em casos de infringência às normas estabelecidas pela lei ou pelo regulamento. (MIRABETE, 2007, p. 136)

Da mesma forma, caso venha infringir as regras, dependendo da gravidade conduta cometida pelo detento, ante as diretrizes de valoração, deverá receber uma punição, conforme art. 49, da Lei de Execução Penal, variando de leve, média ou grave. (BRASIL, 1984). Neste sentido, Mesquita Júnior (2003, p.130) crítica o fato das infrações estarem classificadas pela valoração gradativa (leve, média e grave), uma vez que remete as formas disciplinares da ideologia militar.

O cometimento de falta leve ou média não repercute na execução da pena, no seu aspecto judicial, devendo ser resolvida dentro dos limites da administração carcerária. (MARCÃO, 2010, p. 68). Neste sentido, o mencionado autor leciona:

> Como está expresso no item 79 da Exposição de Motivos, a Lei de Execução Penal confia a enumeração das faltas leves e médias, bem como as respectivas sanções, ao poder discricionário do legislador local. As peculiaridades de cada região, o tipo de criminalidade, mutante quanto aos meios e modos de execução, a natureza do bem jurídico ofendido e outros aspectos sugerem tratamento disciplinares que se harmonize com as características do ambiente.

Ademais, caso o condenado tenha praticado falta grave, a autoridade policial comunicará ao Magistrado da execução, conforme art. 48 da Lei de Execução Penal. A infração deverá ser apurada, podendo acarretar, de acordo com o caso específico, a regressão

de regime, perda ao direito do tempo remido, revogação de autorização de saída, conversão das penas restritivas em privativas de liberdade. (MIRABETE, 2007, p. 139)

No que tange as faltas disciplinares de natureza leve, pode-se mencionar os seguintes exemplos: transitar indevidamente pela unidade prisional; comunicar-se com visitantes sem a devida autorização; adentrar cela alheia sem autorização; usar material de serviço para finalidade diversa da que foi prevista, entre outros. (MARCÃO, 2010, p. 69)

No entanto, em relação as infrações disciplinas de natureza média, menciona-se as seguintes condutas: atuar de maneira inconveniente, faltando com os deveres de urbanidade perante autoridades, funcionários e sentenciados; portar material cuja posse seja proibida por portaria interna da direção da unidade; desviar ou ocultar objetos cuja guarda lhe tenha sido confiada; simular doença para eximir-se de dever legal ou regulamentar, entre outras. (MARCÃO, 2010, p. 69)

Neste sentido, as condutas, que são classificas como capazes de ensejar falta grave, estão estabelecidas no art. 50 da Lei de Execução Penal, *in verbis* (BRASIL, 1984)*:*

> Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II - fugir; III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV - provocar acidente de trabalho; V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei. VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Portanto, assim como aborda Sidio Rosa Mesquita Junior (2003, p. 130), Foucault destaca a ideologia militar, conforme seção 3.2.2, na imposição de uma disciplina reformadora, a qual busca a domesticação dos corpos, e fixação de um comportamento de caráter útil, do ponto de vista econômico, para sociedade. Diante do exposto, serãoabordados os questionamentos do filósofo, vinculando-os com a pena privativa de liberdade aplicada dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

4.8 TESES RELEVANTES DE FOUCAULT DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No decorrer da história, a pena privativa de liberdade, assim como os complexos prisionais receberam diversas críticas. Para os defensores da ressocialização prisional, a ineficácia da pena está atrelada meramente a deficiência de recursos. (THOMPSON, 2002, p. 139).

Ademais, Sidio Rosa Mesquita Júnior (2003, p. 354-355) observa, em relação a pena privativa de liberdade imposta no ordenamento jurídico brasileiro: “A pena de prisão é um mal que deve ser evitado. As penas mais severas, bem como as normas que exageram nas restrições das liberdades, já utilizadas aqui e alhures, têm produzido efeitos contrários aos desejados.” Salienta o mesmo autor (2003, p. 354), a ineficácia da restrição da liberdade, uma vez que o embrutecimento da penalização acarreta apenas no aumento evidente da reincidência.

Da mesma forma, relata Augusto Thompson: (2002, p. 95) “A ilusão de que a pena de prisão pode ser reformativa mostra-se altamente perniciosa,pois, enquanto permanecemos gravitando em torno dessa falácia, abstemo-nos de examinar seriamente outras viáveis soluções para o problema penal.”

De mais a mais, Gomes (2014, p. 2) destaca:

> As prisões, há mais de 200 anos, nasceram (conforme Foucault) para criarem corpos dóceis e úteis. Dóceis do ponto de vista disciplinar e úteis do ponto de vista econômico. Nem uma coisa nem outra elas conseguiram. Os que passam pela prisão saem mais embrutecidos e economicamente anulados. Nietzsche dizia que somos animais domesticados. Os presídios brasileiros, no entanto, priorizam a animalidade, em detrimento da civilização (domesticação). O que manda nos presídios é a animalização do ser humano.

A pena privativa de liberdade e os presídios, no decorrer dos anos, demonstravam-se politicamente e economicamente inviáveis, uma vez que não atingiam as finalidades propostas. No entanto, conforme preleciona Foucault, esta modalidade de sociedade punitiva permaneceu como alternativa para o combate a violência, porquanto apresentava suas vantagens. Dentre os mencionados benefícios, cita-se: controle e orientação das massas e a progressão da criminalidade como justificativa para atitudes abusivas por parte do Estado. (FOUCAULT, 2011, 263-265).

A propósito, o filósofo (FOUCAULT, 2011, p. 263) leciona:

> A instituição de uma delinquência constitua como que uma ilegalidade fechada, apresenta com efeito **um certo número de vantagens.** É possível, em primeiro lugar, **controlá-la** (localizando os indivíduos, infiltrando-se no grupo, organizando a deleção mútua): a agitação imprecisa de uma população que pratica uma ilegalidade de ocasião que é sempre suscetível de se propagar, ou ainda aqueles bandos incertos de vagabundos que recrutam segundo o itinerário ou as circunstâncias, desempregados, mendigos, refratários e que crescem às vezes - isso fora visto no fim do século XVIII - até formar forças temíveis de pilhagem e de motim, são substituídos por um grupo relativamente restrito e fechado de indivíduos sobre os quais se pode efetuar vigilância constante. (Grifos nossos)

Além disso, para Foucault a prisão é a instituição que possibilita orientar a delinquência, construir ilegalidades que "são menos perigosas", mediante a pressão social, vinculada a precárias condições de existência. Aliás, destaca: "como se fazia antigamente para os contrabandistas ou certas formas debanditismo, os delinquentes se atiram fatalmente a uma criminalidade localizada, sem poder de atração, politicamente sem perigo e economicamente sem consequência." (FOUCAULT, 2011, p. 263)

Portanto, a delinquência é utilizada como instrumento de poder, assegurando à necessidade do poder de polícia, o controle das massas, a indispensabilidade da vigilância constante, além da rigidez das instituições judiciárias, e das medidas abusivas sob as espias da marginalidade. (FOUCAULT, 2011, p. 265-2670)

Neste diapasão, faz-se necessário mencionar as palavras esclarecidas pelo autor: "A delinquência, como os agentes constitui em meio de vigilância perpétua da população: um aparelho que permite controlar, por meio dos próprios delinquentes, todo o campo social." (FOUCAULT, 2011, p. 266)

No mesmo viés, Nilo Batista acrescenta a despeito do uso da criminalidade na sociedade brasileira, em entrevista concedida no documentário *Sem Pena*:

> Nós pusemos a pena no centro da sociabilidade, e acreditamos na pena.A pena é quase uma divindade, apesar de todas as vezes que as funções da pena foram para um banco de provas foi um fracasso, mas nos temos uma fé religiosa na pena. [...] A pena é boa para esconder o debate político, muito bom ao invés de você discutir a tragédia fundiária brasileira, é muito mais fácil você dizer teve invasão, teve esbulho possessório, teve furto, teve homicídio, teve legítima defesa, você parou de discutir reforma agrária, você está discutindo canhestramente, imbecilizantemente, uma paródia de direito penal. É o que está discutindo. Você está escondendo o debate sobre a questão fundiária.(2015, 44min20s)

Da mesma maneira, Bruno Shimizu, defensor público no Estado de São Paulo, observa que existe uma postura comum do Ministério Público e do Poder Judiciário, no Brasil, de encarceramento da pobreza, visto que pelo fato do acusado ser negro, pobre e residir em uma favela há, em muitos casos, a presunção da sua culpa, ainda que não tenham provas hábeis no processo. (SEM..., 2015, 1h20min02s)

Por oportuno expor um questionamento feito pelo filósofo (2012, p. 191), em 1981, por meio do seu artigo intitulado *É preciso repensar tudo, a lei e a prisão*, nos seguintes termos:

> Não multiplicar o número de delinquentes, reais ou virtuais, como se fez tantas vezes sobre o pretexto da reforma? Sim, seguramente. Desenvolver os meios de punir fora da prisão para substituí-la? Sim, talvez. Mas sobretudo repensar toda economia punível na nossa sociedade e as relações entre potência pública com o

> direito de punir e o direito de colocá-lo em prática.

Neste sentido, embora Foucault já tenha apontado as ineficiências desse método de punição, nos dias atuais, faz-se necessário refletir sobre questionamentos semelhantes, conforme os apontamentos realizados por Valdir Silveira, coordenador da Pastoral Carcerária, sobre sistema prisional:

> Algo que começou errado tem piorado ao longo da história, e hoje é um câncer na sociedade. Agora uma pergunta, porque nós prendemos se não dá certo? Porque mantemos um sistema prisional falido? Porque mantemos um sistema prisional que nos sabemos que nenhuma pessoa que foi vítima da violência, de um crime, aceita ou tem coragem de morar do lado do seu agressor quando sai do presídio. Porque sabe que o presídio vai profissionalizar para o crime, para violência, e é caro. O que se gasta com o preso as vezes é muito mais do que se gasta com uma faculdade/universidade [...] quanto mais fica preso mais a sociedade tem medo dessa pessoa. [...] Você coloca a pessoa em uma cela fechada, super amontoado, por 24 horas, e deixa vários anos sem nada para fazer ali dentro. O que você está querendo para sociedade brasileira? Para sociedade geral? Alguém revoltado, altamente desequilibrado, porque assim foi o que sistema fez com ele, desequilibrou, aleijou mentalmente, fisicamente e espiritualmente. (SEM..., 2015, 39min49s)

Ante o exposto, é necessário observar que existe um apelo para o encarceramento, sustentado pela impunidade e a criminalidade, mas, atualmente, é necessário repensar o abismo social vivido, com aumento significativo tanto da violênciaquanto do número de segregados. Neste diapasão, Foucault aborda não apenas a ineficácia dos recursos, mas a origem histórica e social da pena, demonstrando que o poder reformador esteve diretamente vinculado aos meios de produção. Todavia, o isolamento, a imposição de situações degradantes e vexatórias tornou o delinquente em um indivíduo agressivo e inescrupuloso, “deformando” o seu caráter, sem qualquer reinserção ao mercado de trabalho. Mas, nota-se que, embora a pena como reedução e reinserção social não tenha cumprido as suas finalidades nos sistemas criminais, a segregação é indispensável para garantir o controle das massas e a imposição, legitimidade e permanência do Poder Soberano.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, inicialmente, pode-se salientar que a penalização imposta no ordenamento jurídico não é branda, o que de fato corrobora com a tese inicial que desvincula o aumento da criminalidade com a impunidade. Muito pelo contrário, a severa penalização, da forma como é imposta no ordenamento jurídico e no decorrer da história, está atrelada com a multiplicação dos crimes, bem como a progressão na deformação de caráter,e a agressividade humana.

A pena privativa de liberdade, como poder reformador, almeja não apenas reinserir o apenado na sociedade, mas ingressar nos meios de produção, para que sua força física, ao invés de ser "perdida" com a penalização corporal, seja transformada em matéria bruta do sistema produtivo. Neste sentido, o isolamento e a reclusão têm, ainda, o objetivo de apreender à alma e a essência humana, restando ao indivíduo apenas executar os movimentos físicos e laborais. Portanto, com intuito de atingir o referido objetivo, criou-se uma instituição, estruturalmente, adequada, onde vigorasse a disciplina e a vigilância a fim de corrigir os instintos, e domesticar o homem para que cumpra a sua finalidade social.

Aliás, é interessante destacar que a domesticação do homem não é atingida apenas pela segregação e a prisão, mas é notada, também, nas escolas, hospitais e fábricas. Neste sentido, todas essas instituições públicas visam apreender a essência humana e amoldar de acordo com as necessidades sociais. Para Foucault, a transformação e apreensão da alma visama inclusão do homem no sistema de produção, bem comoa imposição e permanência do Poder Soberano, que apenas usufruiu de uma sociedade "ideal", chamada de panóptica.

Todavia, ainda que essa seja a finalidade da prisão, para Foucault a segregação é um verdadeiro fracasso do direito penal, uma vez que não possibilita a reinserção social, nem de forma humanizada, nem para "fixação" do indivíduo nos meios de produção. O sistema prisional, diferentemente das finalidades expostas, contribui para o aumento da criminalidade, e da agressividade.

No entanto, essa "evolução" na penalização é notória no decorrer dos tempos, sendo explorada por Michel Foucault, por volta de 1960, resultando na publicação da obra *Vigiar e Punir*, em 1975, o qual aborda especificamente a temática. Portanto, o filósofo, desde aquela época, verifica a total ineficácia da pena privativa de liberdade, e aborda os seus benefícios para o Estado soberano, demonstrando as vantagens da sua permanência do sistema punitivo.

Assim, consoante ao que fora abordado, o crime é essencial para controlar as massas pobres e marginalizadas do sistema social, mantendo-os sempre sob o domínio e o controle do Estado, bem como justificar atitudes abusivas advindas das autoridades policias e judiciárias em razão da insegurança e da sensação impunidade. Sendo assim, a pena não visa, de fato, reformar ou ressocializar o indivíduo para que integre a sociedade, mas assegura a sua permanência na vida delituosa a fim de que mantenha a necessidade opressiva do Estado.

Do mesmo modo, a prisão deve ser um local, estruturalmente, planejado de forma que possibilite o acesso e a convivência dos presos, mediante vigilância estatal, e vinculadas com situações degradantes e vexatórias, lograram êxito na finalidade da persistência da vida delituosa. Neste diapasão, verificam-se todos esses elementos necessários nas penitenciarias brasileiras para atingirem elevados índices de reincidência, conforme as notícias e o documentário exposto.

Portanto, é de suma importância um debate e uma reflexão sobre a referida temática, visto que a pena privativa de liberdade causa um grande dano social e moral, diretamente, aos apenados e suas famílias, e, indiretamente, a toda sociedade que sofre com a violência e os diversos abusos. No mesmo viés, a análise crítica da "instituição" prisão, conforme abordado por Foucault, bem como seus questionamentos, são relevantes para que seja repensada a verdadeira finalidade da punição, e se, apenas, a destinação de novos recursos, que possibilitem a melhoria nas estruturas penitenciárias, são suficientes para regredir as taxas de reincidência e a qualidade de vida da população.

Por fim, salienta-se que no desenvolvimento deste estudo constatou-se um "histórico ciclo criminoso", no qual o delinquente comete pequenos crimes, sendo punido com a reclusão, e dentro do ambiente prisional é inserido em organizações criminosas,as quais intensificam e pioram sua valoração social e moral. O referido fato, como citado e ilustrado pelas autoridades mencionadas no capítulo terceiro, a princípio se intensificou nos últimos anos, atingindo um verdadeiro "câncer" social. Da mesma forma, as autoridades vêm tratando do assunto como meras irregularidades, sendo discutidos temas isolados, como a redução da menoridade penal. No entanto, resta evidente que o debate é muito complexo e envolve um contexto social, sendo essencial repensar todo sistema de punição, sob pena de vivermos uma eterna "paródia de direito penal".

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito Penal.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARBOSA, Joaquim; LOSEKANN, Luciano André; FERRO, Alvaro Kalix; VENCIO FILHO, Esmar; MARQUES, Renato Magalhães; SANTOS, Henrique Baltazar. Mutirão Carcerário do Estado do Rio Grande do Norte. Agência do Conselho Nacional de Justiça**: Natal, 2013, p. 1-771.**

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 11 ed. Editora Hemus: Curitiba, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

BITERNCOURT, Cezar. **Tratado do direito Penal.** 15 ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2009.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico de pessoas presas.** Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** 53. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRITES, Isabel. A centralidade de Vigiar e Punir. História da violência nas prisões, na obra de Michel Foucault. **Revista Lusófona de Educação,** v. 10 , n. 10, p. 167-184, out 2007. Disponível em: <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/638/533>. Acesso em: 25 de mar. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

CONSULTOR JURÍDICO. Menina de 14 anos está presa em cadeia masculina em Goiás. **Revista Consultor Jurídico.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-fev-08/menina_14_anos_presa_junto_110_homens>. Acesso em: 11 abr. 2015.

CRUZ, Priscila Aparecida Silva; FREITAS, Silvane Aparecida de. Disciplina, controle social e educação escolar: um breve estudo à luz do pensamento de Michel Foucault. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP**, v. 7, p. 36-49, jun 2011. Disponível em: <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/1674/1422>. Acesso em: 01 abr. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo diagnóstico de pessoas presas: Departamento de Monitoramente e fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de**

Execução de Medidas Socioeducativas. Brasília, 2014. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/censo-carcerario.pdf>. Acesso em: 25 mar de 2015.

DELMATO, Celso. **Código Penal Comentado.** Editora Saraiva: São Paulo, 2011.

FARIELLO, Luiza de Carvalho. Mulheres presas em cadeia masculina em TO são postas em liberdade**. Agência do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/77335-mulheres-presas-em-cadeia-masculina-em-to-sao-postas-em-liberdade>. Acesso em: 30 mar. 2015.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel; MOTTA; Manoel Barros da. **Foucault - Segurança, Penalidade e Prisão.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FOUCAULT, Michel; MACHADO, Roberto (Org). **Microfísica do Poder.** 25 ed. São Paulo, Graal, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** 39 ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

GASPARIN, Gabriela. Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho. **G1 Brasil.**2010. Disponível em:<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/12/apesar-de-leis-ex-presos-enfrentam-resistencia-no-mercado-de-trabalho.html>. Acesso em: 15 mar. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2.

GOMES, Luiz Flávio. Apenas 17% dos presos trabalham. **JusBrasil**. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121931992/apenas-17-dos-presos-trabalham>. Acesso em: 15 fev. 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 9 ed. Niterói: Impetus, 2007. v.1.

JESUS, Damásio de Jesus. **Direito Penal.** 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

LEAL, Andrea; MENDONÇA, Ricardo. Terra da barbárie. **Revista Época online**, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR80302-6009,00.html>. Acesso em: 15 abr. 2015.

LINS, Jonathan. CNJ constata degradação humana no sistema prisional alagoano. **G1 Brasil.** Disponível em: <http://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2013/12/cnj-constata-degradacao-humana-no-sistema-prisional-alagoano.html>. Acesso em: 20 abr. 2015.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARRA, Lívia. Massacre do Carandiru, que deixou 111 mortos, completa dez anos**. Folha de São Paulo.** 2002. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/carandiru.shtml>. Acesso em: 10 fev. 2015.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa. **Manual de Execução Penal.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal.** 11 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009.v.1.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Falta médicos e dentistas em presídios de SP.**Agência do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58136-faltam-medicos-e-dentistas-em-presidios-de-sp>. Acesso em: 28 abr. 2015.

MOURA, Maísa. Em relatório parcial, Mutirão Carcerário do CNJ registra superlotação e falta de higiene no Rio Grande do Norte. **Agência do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60382-em-relatorio-parcial-mutirao-carcerario-registra-superlotacao-e-falta-de-higiene-no-rio-grande-do-norte>. Acesso em: 25 abr. 2015.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal.** 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PASTORAL CARCERÁRIA. Superlotada, penitenciária no Piauí serve refeições aos presos em sacos plásticos. Disponível em: <http://carceraria.org.br/superlotada-penitenciaria-no-piaui-serve-refeicoes-a-presos-em-sacos-plasticos.html>. Acesso em: 20 abr. 2015.

SAÚDE no sistema prisional. **Portal Brasil**, 05 jan 2010.Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2010/01/saude-no-sistema-penitenciario>. Acesso em: 27 abr. 2015.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. MPF: vistoria aponta falta de médicos e higiene no sistema prisional. Disponível em: <http://pgr.jusbrasil.com.br/noticias/146434248/mpf-pa-vistoria-aponta-falta-de-medicos-e-higiene-no-sistema-prisional?print=true>. Acesso em: 15 abr. 2015.

REIS, Thiago; VELASCO, Clara. Brasil hoje tem déficit de 200 mil vagas no sistema prisional. **G1 Brasil.**Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2014/01/brasil-tem-hoje-deficit-de-200-mil-vagas-no-sistema-prisional.html>. Acesso em: 20 abr. 2015.

RIBEIRO, Erivaldo; TAMBURINI, Paulo de Tarso; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. **Relatório de Inspeções.** Conselho Nacional de Justiça, Espírito Santo, 2009. Disponível em: <http://wwwh.cnj.jus.br/portal/images/imprensa/relatrio%20es%20-%20verso%20final%20cnj%20-%20aberta.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2015.

SEM pena. Direção: Eugenio Puppo. São Paulo: Heco Produções, 2015. 1 DVD.

SILVA, Antônio Julião da. **Lei de Execução Penal.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2001.

SOUSA, Noelma Cavalcante de; MENESES, Antonio Basílio Novaes Thomaz de. O poder disciplinar uma leitura em vigiar e punir. **Revista Saberes**, Natal, v. 1, n. 4, p. 18-35, jun 2010. Disponível em:

<http://www.cchla.ufrn.br/saberes/Numero4/Artigos%20em%20Filosofia-Educacao/Noelma%20C%20de%20Sousa%20e%20Antonio%20Basilio%20N.%20T.%20de%20Meneses,%20uma%20leitura%20em%20Vigiar%20e%20Punir,%20p.%2018-35.pdf >. Acesso em: 19 mar. 2015.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Radiografia do sistema carcerário catarinense.** 2014. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/acom-intranet/noticia/23413/tcesc-faz-radiografia-do-sistema-prisional-catarinense>. Acesso em: 20 mai. 2015.

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

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos.** Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1998.

VARGAS, Diogo. Delegado afirma que presos mandavam no Presídio de Blumenau. **Diário Catarinense.** Disponível em: <http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/policia/noticia/2015/03/delegado-afirma-que-presos-mandavam-no-presidio-de-blumenau-4725330.html>. Acesso em: 10 abr. 2015

VASCONCELLOS, Jorge. Maior penitenciária de Goiás está sem condições de funcionar, conclui mutirão carcerário. **Agência do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61746-maior-penitenciaria-de-goias-esta-sem-condicoes-de-funcionar-conclui-mutirao-carcerario>. Acesso em: 20 abr. 2015.

VASCONCELLOS, Jorge. Sistema carcerário nacional tem apenas 15 ginecologistas para 35 mil mulheres presas.**Agência do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60593-sistema-carcerario-nacional-tem-apenas-15-ginecologistas-para-35-mil-mulheres-presas>. Acesso em: 30 abr. 2015.

VECHI, Sicilia. Estado corta alimentação para presos de Delegacia de Itapema. **Diário Catarinense.** Disponível em: <http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/noticia/2009/01/estado-corta-alimentacao-para-presos-de-delegacia-de-itapema-2385089.html>. Acesso em: 30 abr. 2015.

WAISELFISZ, Julio Jocobo. **Mapa da Violência 2014:** os jovens do Brasil. Rio de Janeiro: Flacso, 2014. <Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Mapa2014_JovensBrasil.pdf>. Acesso em: 09 out. 2014.