

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: REFORMA NECESSÁRIA

Irineu de Almeida JUNIOR¹

RESUMO: O seguinte trabalho realiza uma análise do sistema prisional, o modo de imposição *ius puniendi* do Estado, fazendo uma breve introdução histórica demonstrando o modelo punitivo, desde sua concepção de pena corpórea até modernamente com imposição de pena privativa de liberdade. Surgem vários sistemas em busca de uma economia punitiva para imposição do direito de punir, por sua vez, os sistemas de encarceramento que se destacaram foram três, os quais são o sistema celular, aurbriano e progressivo, o ordenamento jurídico hodiernamente adota sistema progressivo. Quanto à finalidade da pena existem três teorias, teoria absolutistas, relativa e unificada da pena, a qual o Brasil adota teoria unificada da pena a qual a pena deve ser suficiente para reprovação e prevenção à prática de novos delitos. Através de levantamento biográfico e pesquisa, demonstra a superlotação no sistema penitenciário brasileiro, e o descaso com os detentos que sofrem diversas violações de direito que estão consagrados em nosso ordenamento jurídico. Decorrente presente situação encontrada nas penitenciárias busca-se uma reforma funcional, devendo aplicar conforme Michel Foucault doutrina as sete máximas universais da boa condição penitenciária, que fora construído ao longo do tempo.

Palavras-chave: *ius puniendi*. Ressocialização. Sistema Prisional. Superlotação. Reforma

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura inicialmente aprofundar sobre direito de punir, buscando de forma breve a origem do *ius puniendi*, demonstrando os sistemas de encarceramento que se destacaram ao longo da história, o primeiro fora o sistema célula, o segundo sistema aurbriano e por ultimo e o qual é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro o sistema progressivo.

A pena privativa de liberdade quanto a sua finalidade existem três teorias, a teoria absolutista, a teoria relativa e a teoria unificada da pena. O ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria unificada da pena ou denominada teoria mista, a qual é junção da outras duas teorias e diz que a pena deve ser

¹ Discente do 6º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo Prudente. E-mail: irineu.almeida.jr@hotmail.com.

suficiente para reprovação e prevenção a prática de novos delitos. A Lei de Execução Penal prevê também que a pena deve buscar a integração social do condenado e do internado.

Análise da situação encontrada no sistema prisional brasileiro através de análise de dados coletados pelo INFOPEN. Propostas acerca da superlotação e outros fatores decorrentes, medidas necessárias a serem feitas para que possa propiciar uma mudança na real situação que se encontra as prisões brasileiras, e por ultimo buscar reintegrar o detento ao sair da unidade prisional.

A metodologia adotada foi à quantitativa, procedendo de revisão bibliográfica acerca do tema e analise de dados coletado através de pesquisas.

2 PRELÚDIO DO DIREITO DE PUNIR

A imposição de sanções no principio da civilização a aqueles que violassem as regras de determinada sociedade eram severas, as penas impostas eram verdadeiros suplícios amparados legalmente. Ataliba Nogueira (1938, p.19-20), ao analisar o Direito Penal romana doutrina,

nas suas várias épocas, as seguintes penas: morte simples (pela mão do lictor para o cidadão romano e pela carrasco para o escravo), mutilações, esquartejamento, enterramento (para os Vestais), suplícios combinados com jogos do circo, com os trabalhos forçados: *ad molem*, *ad metallum*, nas minas, nas *lataniae*, *laturnae*, *lapicidinae* (imensas e profundas pedreiras, destinadas principalmente aos prisioneiros de guerra). Havia também a perda do direito de cidade, a infâmia, o exílio (a *interdictio aqua et igni* tornava impossível a vida do condenado). Os cidadãos de classes inferiores e, em particular, os escravos, eram submetidos à tortura e a toda a sorte de castigos corporais.

O corpo do condenado que sofria a sanção penal, sendo realizados de forma teatral para que todos pudessem assistir, tinha a finalidade principal de repressão penal. A história relata as inúmeras atrocidades que eram realizadas, dentro destas Michel Foucault (2012, p.9) expõe sobre a execução de Damians que fora condenado em 2 de março de 1757,

a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve e sobre um patíbulo que aí será erguido,

atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das penas parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinza, e suas cinzas lançadas ao vento. Finalmente foi esquartejado [relata a *Gazette d'Amsterdam*]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam feitos à tração/ de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para retalhar lhe as juntas. Afirma-se que, embora ele sempre tivesse sido um grande praguejador, nenhuma blasfêmia lhe escapou dos lábios; apenas as dores excessivas faziam-no dar gritos horríveis, e muitas vezes repetia; 'Meus Deus, tende piedade de mim; Jesus socorrei-me.

Observa-se com este relato o modo de imposições das penas que eram aplicadas desde a Antiguidade até, basicamente, o início do período do iluminismo no século XVIII.

Muitos países neste período, anterior ao iluminismo adotavam o regime político do Absolutista, onde as leis eram criadas pelo rei, e toda violação que viera acontecer eram uma conduta que atentava contra a vontade do rei, sendo utilizado dos suplícios que serviam de forma de reparação do prejuízo que foi trazido ao reino.

Com início do Século das luzes o raciocínio da pena como suplício tornou-se intolerável, surge pensadores que buscavam uma reforma penal, dentre eles destacam-se Beccaria, Duparty ou Lacretable, Duport, Pastoret, Target, Bergasse, defendiam que os castigos devem ter a humanização como medida. Segundo Foucault (2012, p.84) “a reforma penal nasceu no ponto de junção entre a luta contra o superpoder do soberano e a luta contra o infrapoder das ilegalidades conquistadas e toleradas”. Considerava agora como vítima da conduta reprovada à própria sociedade, isto decorrente a teoria geral do contrato de John Locke, os cidadãos concordam e aceitam as regras e punições a todos impostas e sendo viola esta lei, este romperá o pacto social firmado, por sua vez, é considerado inimigo da sociedade inteira e não mais atentava contra o rei.

No fim do século XVIII, encontram-se três maneiras de organizar o *ius puniendi*. A primeira se apoiava no direito monárquico, e era a que estava funcionando. As outras se referem, ambas, a uma concepção preventiva, onde o direito de punir pertenceria à sociedade inteira. O direito monárquico, as punições era uma cerimonia de soberania, por sua vez, para os reformadores a punição é um processo para requalificar os indivíduos como sujeitos de direito.

Ao término do século XVIII e início do século XIX ocorre implantação da pena na forma de detenção, Foucault (2012, p.217) diserte que em decorrência destes dois séculos “uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos seus membros e igualmente representada”. Impondo a pena privativa de liberdade como o principal modo de punir, pois é um castigo igualitário tendo a mesma perda para todos, ou seja, perda da liberdade de ir e vir e ficar.

Hodiernamente tem em vista a eliminação de penas degradantes que firam a dignidade da pessoa humana. Dentro do século XX podem-se encontrar vários tratados, pactos e declarações que visando proteger a dignidade da pessoa humana. Destaca-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, que fora feita três anos após a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em decorrência do grande genocídio dos judeus pelos nazistas, realizado na Segunda Guerra Mundial. E para efetivação de tais tratados, fez necessária a criação de órgão que iram apreciar e julgar as violações de direitos humanos cita-se, Corte Interamericana de Direitos Humanos e Tribunal Internacional Penal.

3 SISTEMAS DE ENCARCERAMENTO

O poder de punir outrora eram imposições de sanções caracterizadas pelos suplícios, por sua vez, com decorrer dos séculos ocorreu avanço do modelo punitivo, passando de uma sanção extremamente corporal para uma de pena privação da liberdade. Pode-se dizer segundo Rogério Greco (2013, p.479) “que a pena de prisão, ou seja, a privativa de liberdade como pena principal, foi um avanço na triste história das penas”.

Dentro de todos os sistemas de encarceramento destacaram-se três no decorrer da história o Sistema Pensilvânico, Sistema Auburniano e o Sistema Progressivo.

3.1 Sistema Pensilvânico

O Sistema Pensilvânico, que também é denominado Filadélfico ou celular. Surgiu nos Estados Unidos da América, porém segundo Bitencourt (2011) não foi um invento norte-americano como afirma Norval Morris.

Em 1681 foi criada a Colônia da Pensilvânia, o fundador é Guilherme Penn, teve cumpri o despacho do Rei Carlos II, e submeteu a análise da Assembleia Colonial da Pensilvânia, sobre o estabelecimento de leis inglesas, tal lei que pretendia tornar mais branda a legislação penal inglesa. Segundo Bitencourt (2011, p.76) citando Luis Garrido Guzman, faz-se necessário que,

a atenuação obedecia a duas razões: em primeiro lugar, para atenuar conforme os princípios dos quaqueiros, que repudiam todo ato violento, limitou a pena de morte ao crime de homicídio e substitui as penas corporais e militantes por penas privativas de liberdade e trabalho forçado. Em segundo lugar, Penn teve a experiência de prisões inglesas onde a promiscuidade e a corrupção grassavam; sentiu a necessidade de melhorar a sorte dos que nela se encontravam. Imbuído dessa ideia visitou os famosos estabelecimentos holandeses, que o deixaram impressionado.

Porém com a morte de Penn, a Assembleia foi convencida pelo Governador a introduzir a lei criminal inglesa, por sua vez, em 1786 a modificação do Código Penal, após tornar Estado independente, o trabalho forçado foi abolido, e a pena de morte passou a ser aplicada em pouquíssimos casos e implementou a pena privativa de liberdade.

Noticia Bitencourt (2011, p.77) que “a primeira prisão norte-americana foi construída pelos quaqueiros, a *Walnut Street Jail*, em 1776”, porém não aplicou por completo o sistema celular, sendo apenas para os condenados considerados mais perigosos, por sua vez, os outros detentos mantidos em celas comuns sendo permitido o trabalho conjuntamente durante o dia. O modelo Panótico de Betham e a Maison de France belga, são modelos onde se encontravam a introdução da prisão tipo celular. A religião no modelo clássico de penitenciária servia de um instrumento de conversão do detento para recuperação.

O Sistema Pensilvânico adotava o regime do isolamento, regime celular que na prática não foi aplicado conforme sua concepção originária isto decorrente ao isolamento absoluto que acarretaria prejuízo inexorável para o detento. Segundo preleciona Rogério Greco (2013, p.480) analisando o Sistema Celular constata, que “recebeu inúmeras críticas, uma vez que, além de

extremamente severo, impossibilitava a readaptação social do condenado, em face do seu completo isolamento”. O isolamento não é um meio reabilitador eficaz, isto porque muitas vezes pode levar o detento a adoecer fisicamente e mentalmente.

3.2 Sistema Auburniano

Decorrente as inúmeras crítica ao Sistema Pensilvânico, surge em contra partida o Sistema Aurbriano, que ficara conhecido por este nome por ter sido aplicado primordialmente na penitenciária construída na cidade de Auburn, no Estado de New York, nos Estados Unidos da América, no ano de 1818.

Constituía um sistema menos rigoroso que o celular, realizava a divisão em três categorias de prisioneiros:

primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou o isolamento contínuo; na segunda situavam-se os meros incorrigíveis, que somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalho; a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-se lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais um dia na semana. Bitencourt (2011, p.86-87).

Uma das principais características era o silêncio absoluto, que ficara conhecida como *silente system*, como Foucault (2012, p.224) observa que é uma “referência clara tomada ao modelo monástico, referência também tomada à disciplina de oficina”.

O sistema auburniano definiu o trabalho como um instrumento reformador. E existem defensores desta concepção, segundo citação feita por Bitencourt (2011, p.91) à J. María Lopes Riocerezo afirma que

o trabalho constitui, nos reclusos e nas prisões, juntamente com a educação e a instrução, o eixo sobre o qual deve girar todo o tratamento penitenciário, condição essencial e base eficaz de disciplina: elemento moralizador mais apropriado para tornar complacente a ordem e a economia; forma útil da distração do espírito e do emprego da força; (...) impeditivo da reincidência (...).

Em contrapartida, Melossi e Pavarini (2006) “sustentam que a imposição da atividade laboral na prisão cumpre a função de formar um operário disciplinado e subordinado ao poder econômico industrial”. Sendo o trabalho não

um mecanismo reformador, mais sim, um mecanismo de formar mão de obra para as fabricas e indivíduos aptos ao sistema capitalista.

3.3 Sistema Progressivo

Surge por sua vez o sistema progressivo ou *mark system*, tendo como seu desenvolvedor o Capitão Alexander Maconochie ,no ano de 1840.

Maconochie fora diretor de um presídio no condado de Narwich, localizado na Ilha de Norfolk, Austrália, onde eram enviados os criminosos mais perversos da Inglaterra, constatou que os detentos viviam em condições desumanas segundo observa Bitencourt (2011, p.98) “a severidade do regime não era suficiente para impedir as fugas e os sangramentos motins que se sucediam”. Perplexo por tal situação resolveu modificar o sistema penal de execução da pena.

Criou um sistema progressivo de cumprimento da pena dividido em três estágios como preleciona Rogério Greco (2013, p.481),

no primeiro deles, conhecidos como período de prova, o preso era mantido completamente isolado, a exemplo do que acontecia no sistema pensilvânico; como progressão ao primeiro estágio, era permitido o trabalho comum, observando-se o silêncio absoluto, como preconizado pelo sistema auburniano, bem como no isolamento noturno; o terceiro período permitia o livramento condicional.

Surge o sistema progressivo irlandês que aperfeiçoou o sistema de Maconochie, segundo as lições de Roberto Lyra (1955, p.91-92),

o sistema irlandês de Walter Crofton (1857) concilia os anteriores, baseando-se no rigor da segregação absoluta no primeiro período, e progressiva emancipação, segundo os resultados da emenda. Nessa conformidade, galgam-se os demais períodos – segundo, com segregação celular noturna e vida em comum durante o dia, porém, com obrigação do silêncio; o terceiro, o de prisão intermédia (penitenciária industrial ou agrícola), de noite e de dia em vida comum para demonstrar a esperada regeneração e a aptidão para a liberdade; por fim, chega-se ao período do livramento condicional.

Sendo o sistema adotado em nosso ordenamento jurídico, porem diferente na execução da pena, onde existem três regimes de cumprimento da pena, regime fechado, regime semiaberto e regime aberto. Sendo que o detento dependendo da pena cominada pode ter como regime inicial do cumprimento da

pena o regime fechado, onde este dependendo de preenchido os requisitos objetivos e subjetivos progredirá de regime até alcançar a liberdade, mesmo que de forma condicional.

4 FINALIDADES DAS PENAS

Faz-se necessário uma breve exposição acerca da finalidade da pena, ao longo da evolução do Direito Penal tem discutido sobre a finalidade da pena, podem-se destacar duas, teorias absolutas e relativas.

Teorias Absolutistas fundamentam a existência da pena unicamente no delito praticado, sendo uma compensação ao mal causado pelo crime. A pena é retribuição, ou seja, compensação do dano pelo agente. Segundo Luiz Regis Prado (2014), “a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio da justiça distributiva”.

Teorias Relativas buscam na pena evitar a prática de novos delitos. A pena é um instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros.

Para nosso ordenamento jurídico a pena deve ser conforme artigo 59, do Código Penal, prevê que as penas devem ser “suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Luiz Regis Prado (2014, p.452) conclui asseverando,

que a pena justa é provavelmente aquela que assegura melhor condições de prevenção geral e especial, enquanto potencialmente compreendida e aceita pelos cidadãos e pelo autor do delito, que só encontra nela (pena justa) a possibilidade de sua expiação e de reconciliação com a sociedade. Dessa forma, a retribuição jurídica torna-se um instrumento de prevenção, e a prevenção encontra na retribuição uma barreira que impede sua degeneração.

Em decorrência da redação do artigo 59 do Código Penal, pode se extrair a conclusão que em nosso ordenamento jurídico adota-se uma teoria mista ou unificada da pena, que é a junção das outras duas teorias.

5 DEFICIÊNCIA ATUAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

Hodiernamente ocorre grade fortalecimento do direito constitucional, a Constituição Federal de 1988 consagrou inúmeros direitos fundamentais, em defesa da dignidade da pessoa humana, proibido de acordo artigo 5º XLVII, “não haverá penas: alínea a) de morte, salvo em caso de guerra; alínea b) de caráter perpétuo; alínea c) de trabalhos forçados; alínea d) de banimento; alínea e) cruéis”. Sendo assegurado, segundo a redação do artigo 5º XLIX “o respeito à integridade física e moral”.

Nosso ordenamento jurídico é amparado por normas que defendem os direitos dos condenados, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210) de 1984, traz inúmeros direitos, porem o que verifica na prática, na realidade, é que existe uma violação destes direitos que não são cumpridos, ou muitas vezes impostos de maneira inadequada, sendo que a pena acaba não cumprindo sua função social de ressocializar o detento, de acordo artigo 1º da LEP “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica a integração social do condenado e do internado”.

Encontra-se, por sua vez, respaldo legal, porem não encontra estrutura física para poder abrigar o número de condenados. Segundo análise feita pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciária de 2014, INFOPE (Acessado 20/08/2015), ao Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o déficit de vagas é grande, sendo que a população prisional em 2014 é de 607.731 presos, e o número de vagas é de 376.669, sendo assim o déficit é de 231.062.

A taxa de ocupação prisional brasileira é de 161%, ou seja, em um espaço concebido para custodiar apenas dez indivíduos, há, em média, 16 pessoas. Por sua vez, ao analisar cada Estado da Federação encontram-se números mais alarmantes, a maior taxa de ocupação prisional do Brasil, é do Estado de Pernambuco de 265%, sendo Estado de São Paulo o nono com maior taxa de ocupação prisional de 168%, maior que media nacional. Em contrapartida, os Estados do Maranhão e do Rio Grande do Sul, são os que têm menor taxa de ocupação prisional do Brasil, sendo esta de 121%.

Em decorrência desta situação, verifica-se conforme Assis (Acessado em 26/08/2015, p.1) o descaso quanto à saúde física e mental dos detentos, decorrente de vários fatores, destacando

a superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas. Os presos adquirem as mais variadas doenças no interior das prisões. As mais comuns são as doenças do aparelho respiratório, como a tuberculose e a pneumonia. Também é alto o índice da hepatite e de doenças venéreas em geral, a AIDS por excelência. Conforme pesquisas realizadas nas prisões, estima-se que aproximadamente 20% dos presos brasileiros sejam portadores do HIV, principalmente em decorrência do homossexualismo, da violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis. Além dessas doenças, há um grande número de presos portadores de distúrbios mentais, de câncer, hanseníase e com deficiências físicas (paralíticos e semiparalíticos). Quanto à saúde dentária, o tratamento odontológico na prisão resume-se à extração de dentes.

Toda esta situação degradante que o detento vem sendo submetido, são condições sub-humanas, ferem direitos consagrados em nossa Carta Magna como a proibição de imposição de penas cruéis e que fira a integridade física e moral, violando também no mesmo tanto tratados internacionais.

Mesmo após grande evolução do direito de punir, ainda nos tempos atuais, as prisões continuam horríveis mansões do desespero. Segundo Beccaria (2013, p.30) isto decorre, “todavia, como as leis e os costumes de um povo estão sempre atrasados vários séculos em relação às luzes atuais, conservamos ainda a barbárie e as ideias ferozes dos caçadores do Norte, nossos selvagens antepassados”. Deve-se busca uma política de punição, onde se busca recuperar o detento não apenas punir, pois esta não a única finalidade da pena e nem tão menos sua função social.

Observa-se que as revoltas em prisão são decorrentes destas situações, pois é a rebelião do corpo do condenado que não suporta tanta barbaridade e maus tratos, segundo Foucault (2012, p.32) tais revoltas decorrem, de

uma miséria física que dura há mais de um século: contra o frio, contra a sufocação e o excesso de população, contra as paredes velhas, contra a fome, contra os golpes. Mas eram também revoltas contra as prisões-modelos, contra a fome, contra os golpes

Neste ambiente catastrófico a pena encontra várias barreiras para que possa exercer sua função social ressocializadora, sendo como consequência não atende sua finalidade retributiva e preventiva. As situações não são diversas das encontradas nas unidades prisionais no Brasil, onde ocorre superlotação e dentro outras violações elencadas.

6 PROPOSTA DE REFORMA

Com um sistema prisional que está em crise decorrente vários fatores gerados pelos maus-tratos verbais ou de fato, superlotação, e entre outro, acabam por não propiciar a melhora do detento, o que a doutrina denomina como ineficaz a pena privativa de liberdade. Bitencourt (2011, p.162-164) sintetiza o argumento em duas premissas, a primeira

considera-se que ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realiza nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. [...] Seguindo raciocínio como esse, chega-se a posturas tão radicais como a de Stanley Cohen, que considera que é tão grande a ineficácia da prisão que não vale a pena sua reforma, pois matera sempre seus paradoxos e suas contradições fundamentais. Por isso, Cohen chega ao extremo de sugerir que a verdadeira solução ao problema da prisão é a sua extinção pura e simples.

Por sua vez, a segunda premissa conclui que,

Sobre outro ponto de vista, menos radical, porém igualmente importante, insiste-se que na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. [...] Sob essa perspectiva, menos radical que a mencionada, fala-se da crise na prisão, mas não como algo derivado estritamente de sua essência, mas como resultado da deficiente atenção que a sociedade e, principalmente, os governantes têm dispensado ao problema penitenciário, o que nos leva a exigir uma série de reformas, mais ou menos radicais, que permitam converter a pena privativa de liberdade em meio efetivamente reabilitador.

Nota-se que segunda premissa é mais razoável deve-se buscar uma reforma, e esta reforma não é legislativa, pois esta já existe, falta coloca-la em

prática, através de uma série de reformas desde estrutural até uma reforma ideológica da própria sociedade.

Como muita perspicácia Foucault (2012) observando as revoltas de detentos, conclui que é necessário voltar aos princípios fundamentais que foram elaborados com o passar dos anos, que denomina-se as sete máximas universais da boa condição penitenciária, constituem sete princípios, discorrido logo abaixo.

Princípio da correção propõe que “a pena privativa de liberdade tem como objetivo principal a recuperação e a reclassificação social do condenado.” (p.255) Deve-se buscar a transformação do comportamento do condenado.

Princípio da classificação preleciona que os

detentos devem ser isolados ou pelo menos repartidos de acordo com a gravidade penal de seu ato, mas principalmente segundo sua idade, suas disposições, as técnicas de correção que se pretende utilizar para com eles, as fases de sua transformação. (Foucault. 2012, p.255)

Busca-se fazer isto atualmente nas unidades prisionais de acordo com artigo 6º da LEP “a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório”, porém encontra-se dificuldade na prática decorrente a estrutura física e outros fatores.

Princípio da modulação das penas aduz que “as penas devem ser modulada segundo a individualidade dos detentos, os resultados obtidos, os progressos ou as recaídas.” (Foucault. 2012, p.256), pois objetivo principal é reformar o detento, devendo aplicar um regime progressivo de cumprimento de pena. Nosso sistema de encarceramento é o progressivo de acordo com artigo 112 da LEP

a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Observa-se que devida falta de vaga em regime mais brando, surge um entendimento doutrinário e jurisprudência que admite a progressão de regime forçado para um regime mais brando até que surja vaga no regime anterior pretendido. Cita-se entendimento do Ministro e atual presidente do STF Ricardo Lewandowsky:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO. SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. REGIME MAIS BENÉFICO. ORDEM CONCEDIDA. I - Consignado no título executivo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II - À falta de local adequado para o semi-aberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga. III - Ordem concedida. (HC 94526/SP).

Princípio do trabalho como obrigação e como direito o trabalho, é uns dos métodos que traz maior benefício ao detento, pois além de um método utilizado para transformar e socializar-lo é o trabalho que permite “aprender ou praticar um ofício, e dar recursos ao detento e sua família”. (Foucault. 2012, p.256). O trabalho do condenado consiste em um direito dever, segundo artigo 28 da Lei de Execução Penal o trabalho deve atender, “como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. Sendo o trabalho no ordenamento jurídico brasileiro um meio de remição da pena.

Princípio da educação penitenciária, diz que “a educação do detento é, por parte do poder público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para com o detento” (Foucault. 2012, p.256). Pois é a educação é um instrumento reformador e socializador do detento. O estudo também é um modo de remir a pena de acordo com a Lei de Execução Penal.

Princípio do controle técnico da detenção preconiza que “o regime da prisão deve ser, pelo menos em parte, controlado e assumido por um pessoal especializado que possua as capacidades morais e técnicas de zelar pela boa formação dos indivíduos”. (Foucault. 2012, p.256). Sendo que o controle técnico deve ser realizado por médicos, psicólogos ou pessoas que tenham conhecimento técnico e específico.

Princípio das instituições anexas aduz que “o encarceramento deve ser acompanhado de medidas de controle e de assistência até a readaptação definitiva do antigo detento” (Foucault. 2012, p.257). Conclui Foucault (2012) que mais que um apoio é necessário dar uma “assistência aos prisioneiros durante e depois da pena com finalidade de facilitar sua reclassificação”.

No princípio das instituições anexas contempla-se a necessidade criar medida ou mecanismos para após o detento ter sua liberdade conquistada, possa

inserir novamente no seio da sociedade, para que o mesmo não volte a delinquir. Pois segundo João Baptista Herkenhoff (1998, p.43) cita que,

D. Glasser (1964) constatou que 90% dos condenados reincidentes pesquisados por ele procuraram trabalho nos dois primeiros meses após a reconquista da liberdade. Depois de encontrarem fechadas todas as portas é que voltaram a praticar novos delitos.

Uma das grandes dificuldades encontrada pelos ex-detentos é encontrar trabalho, isto decorre de um grande preconceito agregado à sociedade.

A proposta baseia-se no entendimento de Foucault, devendo aplicar e aperfeiçoar as sete máximas universais da boa condição penitenciária, para que ocorra conforme como Bitencourt (2011) leciona a necessita de uma “série de reformas, mais ou menos radicais, que permitam converter a pena privativa de liberdade em meio efetivamente reabilitador”.

Deve-se repensar o modo de executar a pena, devendo aplicar a legislação especial, que é a Lei de Execução Penal, também respeitando os princípios Constitucionais.

7 Conclusão

Após uma breve abordagem acerca do direito de punir no decorrer do tempo. Observou-se que o direito punitivo era exercido através de um ritual onde o corpo do condenado era o protagonista, ou seja, penas eram marcadas pelos suplícios, ao exemplo a execução de Damians citado por Foucault. O *ius puniendi* era concentrado na mão do rei, depois com passar do tempo surge grande pensadores na época conhecida como iluminista, onde reformularam o direito de punir e diz que este pertence à sociedade e não mais ao Soberano, para os reformadores a punição é um processo para requalificar os indivíduos como sujeitos de direito.

Decorrente a estes novos ideais surge à necessidade de criação de um sistema para que ocorra requalificação dos indivíduos. Encontra-se um equilíbrio na pena privativa de liberdade, a qual priva o infrator de seu direito de liberdade de ir, vir e ficar. Surgem às unidades prisionais, fez por necessário discorrer sobre os

principais sistemas de encarceramento, o qual em um Estado Democrático de direito atualmente predomina o sistema progressivo. Quanto à finalidade da pena em nosso ordenamento jurídico adota-se a teoria unificada da pena, ou seja, a pena deve ser suficiente para reprovação e prevenção do crime, e pode-se acrescentar tendo como função social a ressocialização de acordo com a Lei de Execução Penal.

Observa-se segundo dados coletados através de análise de gráficos, números e relatos, que o sistema prisional brasileiro luta contra a superlotação, a qual prejudica a requalificação do detento.

Concluindo, entende-se que deve buscar uma reforma do sistema prisional brasileiro e não simplesmente acabar com ele, como alguns pensadores doutrinam. Deve-se dar maior visibilidade das condições que são submetidas os detentos, devendo ser amplamente divulgado as violações dos direitos consagrados em nosso ordenamento jurídico. Entende-se por necessário aplicar as sete máximas universais da boa condição penitenciária como preleciona Michel Foucault em sua obra vigiar e punir, para busca a requalificação do detento, para que a reincidência possa diminuir. Destaca-se o princípio das instituições anexas o qual é de grande valia, aduz que o Estado deve prestar assistência aos prisioneiros durante e depois da pena, tendo como finalidade à reinserção do detento a sociedade. Sabendo da existência da dificuldade do ex-detento encontrar um trabalho, decorrente de um preconceito arraigado na cultura social, para quebra deste paradigma, faz por necessário que Estado crie incentivos para a contratação destes detentos, o qual seria um grande mecanismo para evitar a reincidência.

Estas mudanças fazem por necessário desde já, por parte dos governantes e responsáveis pela execução da pena, colocando em prática a reforma do sistema penitenciário que encontra em crise.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em <<http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>>. Acessado em 23/08/2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes. 1. Ed. São Paulo: Edipro, 2013.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DULLIUS, Aladio Anastacio. HARTMANN, Jackson André Muller. **Análise do sistema prisional brasileiro**.
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10878>. Acessado em 21/08/2015

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalheite. 40. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro : Vozes, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

HERKENHOFF, João Baptista. **Crime tratamento sem prisão**. 3 e.d. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LOPES, Cláudio Ribeiro. BORGHI, Maísa Burdini. OLIVEIRA, Rafaella Marques. **Breve estudo sobre as teorias dos fins da pena: um olhar histórico-contemplativo sobre a realidade contemporânea**.
<<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj031289.pdf>> Acessado em 29/07/2015.

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

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELOSSI, Dario. PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do sistema penitenciário (século XVI – XIX)**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

NOGUEIRA, Ataliba. **Pena sem prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Levantamento Nacional de informações penitenciária**. INFOPEN, 2014. <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acessando em 20/08/2015.