

A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO EM PERSPECTIVA: Análise sob o Paradigma Crítico-Criminológico

THE CRISIS OF THE BRAZILIAN CARCERARY SYSTEM IN PERSPECTIVE: Analysis under the Critical-Criminological Paradigm

Suélen Daianna Silva Santos*

Resumo

Este artigo tem como objetivo apresentar o sistema prisional brasileiro sob uma perspectiva crítica, bem como suas caracterizações e os principais problemas por ele enfrentados. A investigação ora empreendida ostenta natureza jurídico-descritiva, oscilando entre os métodos hipotético-dedutivo e indutivo, por meio da análise de fontes indiretas e de pesquisa eminentemente bibliográfica. Primeiramente, o trabalho aborda a origem e a evolução das prisões na História Geral do Direito e no âmbito jurídico brasileiro. A seguir, o estudo expõe seu marco teórico, que se funda na vertente da Criminologia Crítica. Feito isso, a dogmática e os regramentos jurídicos aplicáveis à execução penal são objetos de análise, assim como dados estatísticos e sociológicos sobre a situação carcerária atualmente vivenciada pelo Brasil. Com base neste percurso, a monografia evidencia a crise que acomete o sistema prisional na contemporaneidade, desenvolvendo uma reflexão a respeito da discriminação social enfrentada pelos ex-detentos, destacando-se os problemas impostos à sua ressocialização.

Palavras-chave: Sistema prisional. Prisões. Direitos dos presos. Função ressocializadora da pena.

Abstract

This article aims to present the Brazilian prison system from a critical perspective, as well as its characterizations and the main problems faced by it. The investigation now undertaken has a juridical-descriptive nature, oscillating between hypothetical-deductive and inductive methods, through the analysis of indirect sources and eminently bibliographical research. Firstly, the paper addresses the origin and evolution of prisons in the General History of Law and in the Brazilian legal context. Next, the study exposes its theoretical framework, which is based on Critical Criminology. Once this is done, the dogmatics and the legal rules applicable to criminal execution are objects of analysis, as well as statistical and sociological data on the prison situation currently experienced by Brazil. Based on this course, the monograph highlights the crisis that affects the prison system in contemporary times,

Artigo submetido em 10 de Novembro de 2019 e aprovado em 15 Dezembro de 2019.

* Bacharel em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, unidade São Gabriel. Email: suelenaiana@hotmail.com.

developing a reflection on the social discrimination faced by former detainees, highlighting the problems imposed on their resocialization.

Keywords: Prison system. Prisons Rights of prisoners. Resocializing function of punishment.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho encontra nascedouro nas inquietações surgidas durante idas e vindas a determinados presídios para visitar um parente que se encontrava preso e, sobretudo, na observação de como se verifica a atuação dos agentes públicos perante os detentos no plano dos fatos. Por diversos modos, foi possível constatar o quão desumano tem se tornado o tratamento aos presos, desde o momento da sua prisão até o encaminhamento para a Unidade Prisional. Deste modo, bradou no interior desta pesquisadora uma indignação enorme a subsidiar a investigação sobre as verdadeiras funções dos estabelecimentos prisionais, o porquê do seu surgimento e sua finalidade.

Nesse contexto, irrompeu o interesse em estudar a problemática do sistema prisional brasileiro, sua inserção nas políticas públicas, os gastos despendidos com sua consecução, o tratamento dispensado pela mídia à questão prisional, os direitos titularizados pelos presos e a lei que os assegura, inclusive, uma nova chance, com o chamado “pregão” de ressocialização.

Ao analisar a Lei de Execução Penal (LEP), constata-se que seus dispositivos garantem ao preso assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, e impõem, a todas as autoridades, o respeito à integridade física e moral dos presos já condenados e aos provisórios. O preso perde a liberdade, mas tem direito a um tratamento digno, bem como o direito de não sofrer violência física e moral. Pressupõe-se que as leis deveriam ser aplicadas de modo claro pela maioria das instituições e agentes públicos. No entanto, o que se vê na atualidade se mostra em contrariedade com a suposta finalidade da pena. A esse respeito, Cesare Beccaria afirma:

Abramos a história, veremos que as leis, que deveriam, ser convenções feitas livremente pelos homens livres, não foram, na maioria das vezes, mais que o instrumento das paixões da minoria, ou o produto do acaso e do momento, e nunca obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido dirigir todas as ações da sociedade com este único fim: todo bem-estar possível para a maioria. (BECCARIA, 2013, p. 19).

Contudo, com a experiência pessoal de ter um familiar, ou melhor, um ente querido, sendo maltratado, humilhado, enfim, tratado de maneira totalmente contrária à qual a lei lhe assegurava, chegou-se à seguinte conclusão: que as leis brasileiras, no tocante a este aspecto, há muito tempo deixaram de ser devidamente aplicadas, obtendo como consequência um resultado insatisfatório, no que concerne ao papel ressocializador.

A superlotação e o odor das celas eram evidentes nos dias de visita, ficando marcados como características dos estabelecimentos prisionais. As falhas estão explícitas, os direitos dos presos a todo tempo são violados. O Estado atualmente cumpre o seu papel de punir, em contrapartida não tem se prontificado a adotar as providências que seriam de todo modo adequadas, para fazer com que o verdadeiro espírito normativo da execução penal se cumpra e que as pessoas privadas de liberdade por força da aplicação da pena privativa de liberdade possam retornar à sociedade regeneradas.

Nesse sentido, a proposta é refletir sobre o que tem ocasionado a crise no sistema prisional brasileiro, sob o prisma dos direitos que são assegurados aos detentos, não somente os que estão previstos na Constituição, mas também em todos os outros regramentos que abrangem a matéria.

2 PERSPECTIVA TEÓRICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E O MITO DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA

A partir do século XIX, a prisão se tornou a principal resposta penal, o que resultou da crença de que se tratava da melhor forma de ressocialização do delinquente. No decorrer de muitos anos, predominou a convicção de que a prisão poderia cumprir todas as demais finalidades da pena, e, dentro de determinadas condições, promover a reabilitação do indivíduo. Todavia, este pensamento inicial desapareceu e atualmente predomina, no tocante a este assunto, uma visão pessimista acerca da possibilidade de se conseguir alcançar a finalidade da prisão tradicional.

A prisão é concebida modernamente como um mal necessário. Contudo, a convicção prevalente sobre o encarceramento só inclui os presos residuais. Os agentes da criminalidade não convencional (os crimes de colarinho branco) não se enquadram neste contexto.

A pena privativa de liberdade, que atingiu seu ápice na segunda metade do século XIX, chegou à sua decadência no findar deste século. Sua incapacidade educativa, segundo Bitencourt, deriva dos vestígios sociais deixados pela passagem na prisão.

Sua incapacidade para exercer influxo educativo sobre o condenado, sua carência de eficácia intimidativa diante do delinquente entorpecido, o fato de retirar o réu de seu meio de vida, obrigando-o a abandonar seus familiares, e os estigmas que a passagem pela prisão deixam no recluso são alguns dos argumentos que apoiam os ataques que se iniciam no seio da União Internacional de Direito Penal (Congresso de Bruxelas de 1889). (BITENCOURT, 2010, p. 121).

Propõe-se que a pena privativa de liberdade seja reformada, ou até mesmo aperfeiçoada, e que, quando possível, seja substituída por penas alternativas. As penas privativas de liberdade devem ter sua aplicação restrita às condenações de longa duração e àqueles que outrora foram condenados (reincidentes), considerados como indivíduos de alta periculosidade e de difícil recuperação.

Percebe-se que o problema da pena privativa de liberdade gira em torno das condições infraestruturais do sistema carcerário. Todavia, o problema do sistema penitenciário gravita no centro das reformas das sanções contra as penas de curta duração. Compreende-se, atualmente, que o cárcere intensifica os preceitos desfavoráveis da sociedade. Por conseguinte, a advertência de Claus Roxin (1974, p. 11-12) de “não ser exagero dizer que a pena privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos, promove-os”.

Além disso, o índice alarmante de reincidência evidencia o completo fracasso da pena privativa de liberdade, à qual incumbiria submeter os apenados a tratamento ressocializador hábil a restituí-los ao convívio pacífico em sociedade. Claro está que a delinquência não tem diminuído em toda América Latina, e que o sistema prisional não consegue reabilitar ninguém. Ao revés, o tratamento desumano e degradante ao qual os presos são submetidos, em ambientes insalubres e superlotados, verificando-se a indevida mistura de infratores de tipos penais de gravidade distinta, constitui uma realidade violenta e opressiva, servindo apenas para reforçar a predisposição dos condenados para a reincidência.

Deveras, a prisão, em vez de conter a delinquência, tem servido de estímulo a toda espécie de desumanização. O ambiente carcerário tem servido para imiscuir o condenado no aprendizado toda sorte de práticas delituosas, se tornando impossível recuperar alguém nestas condições.

Portanto, a reincidência tem servido para agravar a pena, negar benefícios penitenciários, como, por exemplo, a progressão de regime, além de impedir a interposição de recursos em liberdade e determinar a observância regime mais rigoroso no tocante ao

cumprimento da pena. Atua, outrossim, no sentido de obstar a substituição da pena privativa de liberdade por outras alternativas, quando cabíveis, e de embarçar a concessão de sursis.

No tocante à criminologia crítica, esta rechaça a possibilidade de que o indivíduo possa conseguir se ressocializar em uma sociedade capitalista. Para a criminologia crítica, qualquer reforma que ocorra no sistema penitenciário não seria absolutamente eficaz, visto que, mantidas as características corruptoras de um sistema capitalista, a prisão perpetuará sua função retrógrada e condenatória. Na verdade, a proposta da criminologia crítica consiste em democratizar o aparato de controle repressivo e não em fazê-lo desaparecer.

A grande preocupação é que sempre continuará existindo o controle jurisdicional, mas, de certa forma, isso não significa que os novos mecanismos de controle democrático não permaneçam com sua função repressiva.

3 O SISTEMA PRISIONAL

Neste capítulo, o intuito é trazer à tona os meios pelos quais o sistema prisional é administrado. Partindo da premissa de que o ordenamento jurídico se apresenta como portador de normas gerais e especiais, em construção escalonada, cabe se indagar sobre os direitos do homem que, segundo Bobbio, são impreteríveis.

“Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”. Ou nos dizem algo sobre o estatuto desejado ou proposto para estes direitos, e não sobre o seu conteúdo: ‘Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado’. Finalmente, quando se acrescenta alguma referência ao conteúdo, não se pode deixar de introduzir termos avaliativos: ‘Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc.’. E aqui nasce uma nova dificuldade: os termos avaliativos são interpretados de modo diverso conforme a ideologia assumida pelo intérprete; com efeito é objeto de muitas polêmicas apaixonantes, mas insolúveis, saber o que se pretende com aperfeiçoamento da pessoa humana ou por desenvolvimento da civilização. O acordo é obtido, em geral quando os polemistas – depois de muitas concessões recíprocas – consentem em aceitar uma forma genérica, que oculta e não resolve a contradição: essa forma genérica conserva a definição do mesmo nível de generalidade em que aparece nas duas definições precedentes. Mas as contradições que são assim afastadas renascem quando se passa do momento da enunciação puramente verbal para o da aplicação (BOBBIO, 1982, p. 17-18).

A narrativa da história da humanidade tem sido também a de uma trajetória de desrespeito aos direitos humanos. Em decorrência disso, um conjunto de fatores fez com que

a coletividade se sensibilizasse no sentido de lutar pelos direitos humanos que, por muitos, são considerados intransmissíveis e intrínsecos a todo sujeito.

Esse percurso histórico da luta pelos direitos humanos perdurou por longos anos e, atualmente, mesmo com a celebração de tratados, acordos e convenções internacionais, o que permanece é a violação da maioria destas normas no tocante a este aspecto.

No sistema prisional, a história não é diferente: os direitos humanos que, por muitos, são considerados intransponíveis a outra pessoa na realidade o são. A superlotação carcerária, a existência de presídios sem as mínimas condições de higiene, a mescla de presos provisórios (sem julgamento) com presos já condenados evidenciam o descumprimento das leis vigentes, ferindo a dignidade do cidadão.

Milhares de acontecimentos escabrosos têm lugar diuturno nos presídios de todo o país, como as rebeliões, que ocorrem de modo massivo com o objetivo de reivindicar melhores condições prisionais. No entanto, este impacto da rebelião, onde alguns perdem a própria vida nas mãos daqueles que comandam as operações policiais de repressão, consubstancia repercussão momentânea e, ao fim e ao cabo, nada é feito. Destarte, o sistema penitenciário brasileiro tem encontrado diversas dificuldades na atualidade, tendo em vista seu total abandono pelas autoridades.

Neste capítulo, abordar-se-á, sob a ótica da política de segurança pública, o papel do servidor público, que oferece a sua mão de obra em um universo fúnebre como é o sistema prisional, com objetivo de trazer a segurança e a paz que a lei garante à sociedade.

Em segundo lugar, serão ponderados os problemas enfrentados pelas autoridades, quando a intenção é administrar os infortúnios da criminalidade.

E, por último, far-se-á a especificação dos tipos de regime e dos estabelecimentos prisionais adequados à execução pena privativa de liberdade em cada um deles.

4 A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL

Neste capítulo, pretende-se analisar as causas e as consequências da falência do sistema prisional brasileiro, com vistas ao realce da impositividade de sua superação e ao delineamento de soluções possíveis para o problema enfrentado.

4.1 Consequências

As consequências das ilegalidades mencionadas no sistema prisional são extremas. No Brasil, se prende muito e se prende mal. Contudo, além de o país possuir uma das maiores

populações carcerárias do mundo, os estabelecimentos se encontram superlotados e com milhares de presos provisórios.

Dentro da penitenciária, coexistem o preso condenado pela prática de homicídio doloso, que outrora suprimiu a vida de um inocente, e o apenado submetido à sanção penal pelo simples fato de ter sido detido portando três pedras de crack no bolso de sua calça. Há a moça que furtou um pão em um supermercado. Vislumbram-se, igualmente, réus considerados culpados nos julgamentos da Operação Lava-Jato e o senhor que dirigia embriagado. Enfim, diversas são as histórias, variados são os tipos de crimes cometidos pelos detentos.

Todavia, um processo criminal há de resultar de substancioso inquérito policial, passando pelo crivo da análise do Ministério Público, pelo juízo prelibatório do julgador, pela produção e coleta de provas e, oportunizados o contraditório e o exercício da ampla, culminando, por fim, em uma sentença condenatória ou absolutória. Não se pode olvidar, igualmente, das audiências de custódia, a serem necessariamente realizadas após a ocorrência da prisão em flagrante, por meio da qual se evitará o indevido recolhimento ao cárcere de presos provisórios, a abarrotarem o já falido sistema prisional brasileiro.

Ao se decidir sobre a prisão provisória, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do delito e, sobretudo, os riscos à instrução penal e à garantia da ordem pública representados pela manutenção do indivíduo em liberdade, tais como a intimidação de testemunhas, a destruição de provas e a probabilidade concreta e fundada de fuga.

Com a morosidade dos processos judiciais, as decisões se arrastam lentamente e os presos provisórios continuam privados de sua liberdade sem contarem com o devido julgamento. No entanto, a Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inc. LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que impõe, em consequência, a regra de tratamento segundo a qual ao investigado ou acusado deve ser assegurado, tanto quanto possível, a preservação da mesma quadratura fática vivenciada por aqueles que se encontram inatingidos pela jurisdição penal.

Com as rebeliões acontecendo com mais frequência, tem-se que os presos provisórios também são vítimas destes acontecimentos, muitos deles decapitados e assassinados de formas tão drásticas. Apesar de o Brasil dispor de amplo catálogo de direitos e garantias fundamentais, os poderes constituídos não tem conseguido assegurar a plena efetividade dessas normas, quadro que se mostra ainda mais gravoso no sistema prisional, em cujo cerne

tais preceitos são diuturnamente violados, mercê da pouca visibilidade que recebem dos meios de comunicação.

Tendo em vista que a população carcerária é tão significativa, e que ainda reina sobre a sociedade a insegurança e o medo, há que se indagar sobre a pouca densidade das políticas de segurança pública e a falta de interação entre União, Estados-membros e Municípios.

É inconcebível punir o indivíduo pela prática de um ato ilegal e destiná-lo para estabelecimentos prisionais repletos de ilegalidades, onde se torna inviável qualquer intento ressocializador.

4.2 Os direitos dos presos

Quando uma pessoa é presa, todos os direitos assegurados ao cidadão, como saúde, educação, assistência jurídica e trabalho, permanecem intocados, ressalvada a restrição imposta ao direito de ir e vir. Assim sendo, mesmo estando parcialmente privado de sua liberdade, o apenado preserva seu direito a um tratamento humano, vedando-se qualquer forma de violência física ou moral.

A Lei de Execução Penal, em conformidade com a Constituição Federal, impõe a todas as autoridades, além do respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, a garantia de outros direitos que são considerados essenciais no período de cumprimento da pena. São eles: alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; e atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Todavia, para a maioria da população, o preso não é sujeito de direitos. A partir do momento em que comete uma prática delituosa, passa a ser tratado como objeto, vivente em

um mundo alheio à humanidade, no qual é anulado pela potestade estatal, investida de pretensa autoridade racional, legitimada a intimidá-lo sob a justificativa de manter a ordem social.

É preciso entender que o condenado ou preso provisório detém os mesmos direitos titularizados pelos demais cidadãos, observada a compatibilidade com a restrição parcialmente imposta ao direito à “liberdade de ir e vir”. Isto é, na medida em que existe a perda parcial e temporária da liberdade de locomoção em decorrência dos impactos da sentença penal condenatória, somente seu âmbito de proteção haveria de ser afetado pelo referido édito, o que, na realidade, não ocorre.

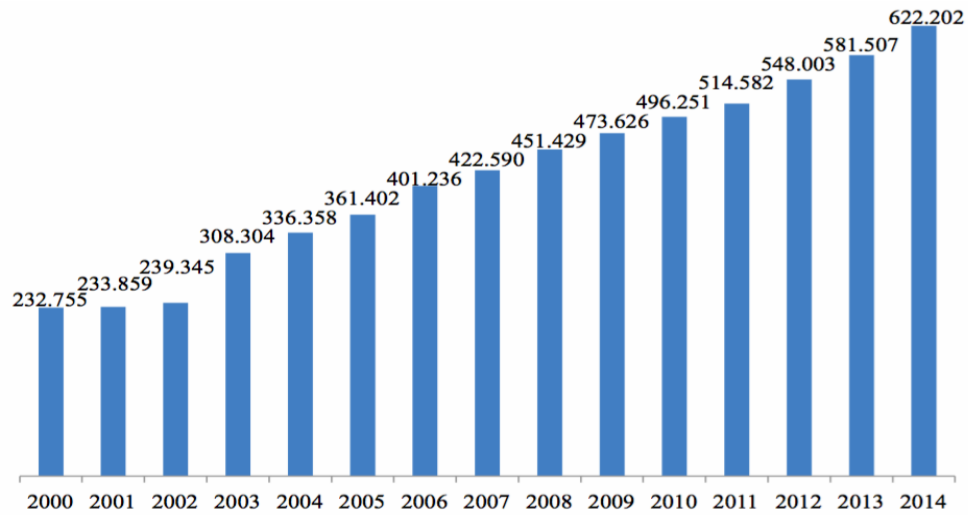
4.3 Superlotação

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, a população carcerária brasileira perfazia o total de 622.202 detentos, figurando como o quarto maior contingente de presos do mundo. A análise isolada deste dado, no entanto, é insuficiente para dimensionar a gravidade da situação carcerária vivenciada pelo Brasil. Faz-se necessário aquilatar a razão de presos a cada 100.000 habitantes, de sorte a posicionar o país entre aqueles com população superior ou inferior à brasileira.

Sob esse aspecto, o quadro alarmante torna-se ainda mais evidente: o Brasil ostenta a taxa de 306 presos para cada 100.000 habitantes, a sexta maior razão observada no globo. Para se ter uma ideia, a taxa de encarceramento mundial é de 144 presos para cada 100.000 habitantes, sendo a brasileira o dobro disso.

O ritmo de crescimento da população carcerária pátria é vertiginoso, o que reclama uma revisão da legislação criminal e da jurisprudência no sentido de restringir as prisões aos crimes mais graves, a par de evitar o abuso das prisões provisórias, por meio da escorreita aplicação de institutos como a audiência de custódia. A construção de novos presídios, ou a instituição de unidades prisionais administradas pela iniciativa privada, por si sós, não serão capazes de conter a tendência de agudização do dilema da superlotação. A se manter a cultura de encarceramento massivo, aliada à expansão do Direito Penal simbólico, toda e qualquer iniciativa não será suficiente para conter tão preocupante quadra. Quanto ao aspecto mencionado, observe-se o gráfico abaixo, cujos dados retratam a evolução da população prisional no Brasil:

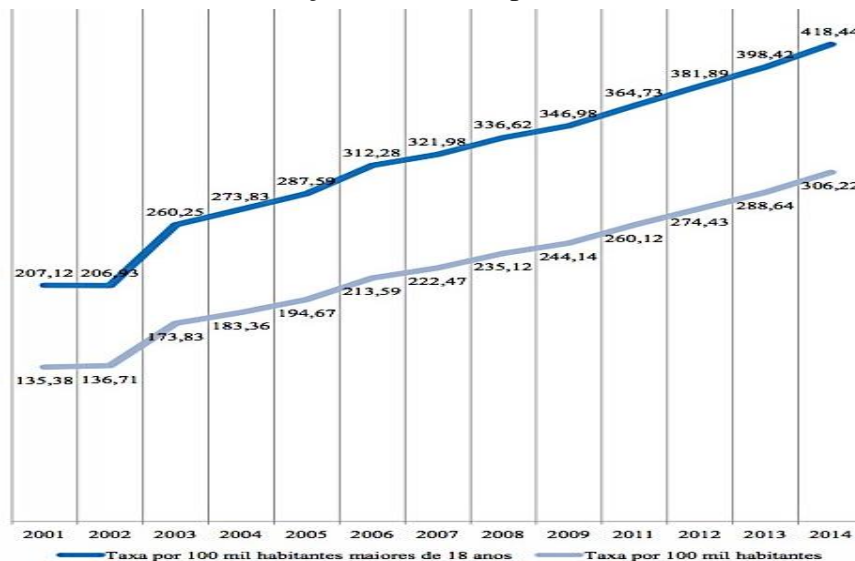
Gráfico 01 – Evolução da população prisional no



Fonte: Relatórios estatísticos sintéticos do sistema prisional brasileiro – 2000 a

A intensidade do crescimento da população carcerária pode ser melhor observada no gráfico abaixo:

Gráfico 02 – Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil



Fonte: Infopen,

O déficit de vagas no sistema carcerário, segundo dados apurados pelo Ministério da Justiça no ano de 2014, totalizava o número exorbitante de 250.318 vagas. Nesse período, os

presídios brasileiros contavam com 371.884 vagas, sendo que a população carcerária somava 622.202 presos, o que resulta em uma absurda taxa de ocupação de 167%.

Igualmente impactante é a taxa de ocupação observada em razão do regime de cumprimento da pena. No que se refere ao regime aberto, esta registrou o percentual de 404% no regime aberto, fato que corrobora a ausência de estabelecimentos prisionais adequados para o cumprimento desse regime, frustrando os objetivos da execução penal e obstaculizando a progressão regimental.

Por certo, os indicadores colacionados apontam para a extrema gravidade da mazela concernente à superlotação carcerária. Dela decorrem muitas outras, como os diversos agravos à saúde, provocados pela ausência de um espaço vital mínimo, bem como pelas péssimas condições infraestruturais dos estabelecimentos carcerários.

Diante desse quadro, o diagnóstico emitido pelo Departamento Penitenciário Nacional foi o seguinte:

Para custodiar uma população prisional tão grande e em crescimento acentuado é preciso disponibilizar um grande número de vagas. Apesar de notarmos um contínuo do crescimento do número de vagas, este não acompanha a velocidade do crescimento da população prisional. Construir novas vagas parece ser uma medida relevante, principalmente enquanto existem condenados cumprindo pena irregularmente em Cadeias Públicas e o sistema se caracterize pela superlotação. Mas a criação de novas vagas tem custos econômicos e sociais elevados e parece que expandir o sistema indefinidamente não é possível ou desejável. Pelo gráfico abaixo pode-se verificar que o número de presos provisórios, 249.668 indivíduos, é quase igual ao déficit de vagas no sistema, que é da ordem de 250.318 vagas. Mesmo que parte dos atuais presos provisórios não possa ou deva ser solta, a análise dos dados indica fortemente que mudança de política no tocante às prisões provisórias e às prisões por tráfico de drogas podem ser maneiras de diminuir o ritmo acelerado do crescimento do número de pessoas privadas de liberdade no Brasil. (BRASIL, 2014).

É patente, destarte, que a construção de novos presídios não será suficiente para resolver o quadro de superlotação carcerária. Caso não seja levada a cabo uma política de contenção do expansionismo da sanção penal, cumulada com a elaboração e a execução de políticas públicas destinadas à melhoria dos indicadores sociais, a resolução da dimensão problemática ora retratada será sempre uma miragem.

4.4 Reincidência

A reincidência é talvez, do ponto de vista utilitarista, a consequência de maior gravidade da precariedade em que se encontra o sistema prisional brasileiro. Desvela, à toda

evidência, a frustração de uma das funções precípua da pena na ordem jurídica brasileira, isto é, a função penal preventiva especial. Elevados índices de reincidência mostram que as penas privativas de liberdade passam longe do cumprimento de seus desideratos, tencionados à ressocialização dos reclusos e redução dos níveis de criminalidade. Ao contrário, a resultante das lúgubres masmorras brasileiras é a formação de indivíduos ainda mais perigosos, em uma autêntica ressocialização às avessas, ou, noutros termos, uma recriminalização, a teor da expressão popular “universidade do crime”.

Um sistema que não dispõe das menores condições ressocializadoras devolve indivíduos aviltados em seus direitos e garantias fundamentais para a sociedade e, paradoxalmente, ainda reforça suas supervenientes punições com a agravante da reincidência e a negativa da conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos. Seria de se indagar se, ante a ausência do suposto de fato previsto pelo legislador no art. 61, inc. I, do Código Penal, ter-se-ia a derrotabilidade de tal norma, impondo-se sua inaplicabilidade até que garantidos os pressupostos mínimos para o exercício da função recuperadora da pena.

Aliás, do ponto de vista criminológico, o agravamento da pena ou a negativa de benefícios penais em razão da reincidência são duramente criticados, porquanto corporificariam um regresso ao Direito Penal do autor, em construção nitidamente autoritária, como defende Zaffaroni:

Nossa conclusão é que toda gravidade maior da consequência jurídica do segundo delito (na forma de pena, de medida ou de privação de benefícios) é uma concessão ao Direito Penal autoritário, que abre as portas a conceitos espúrios e perigosos para todas as garantias penais. Baseamo-nos no fato de que os argumentos que pretendem justificar a reincidência:

- a) Constroem um conceito de bem jurídico paralelo que, em definitivo, é a vontade pura e simples do Estado, sem nenhum vínculo com o bem jurídico propriamente afetado, o que constituiria uma espécie de doutrina da “segurança nacional” para se mover no âmbito do Direito Penal ou da teoria dos bens jurídicos;
- b) Renunciam ao Direito Penal do fato e caem no Direito Penal do autor, pretendendo julgar o que o homem é, e não o que o homem fez, pelo caminho materialista da periculosidade (do positivismo do século XIX) ou pelo espiritualista da culpabilidade do autor (da ideologia teocrática do antigo regime), ou, ainda pior, pelo do “tipo de autor”, no qual o reincidente seria o primeiro antecedente das tristes construções do “inimigo do povo” stalinista, do “inimigo do Estado” fascista, do “inimigo da nação” nazista, ou do subversivo da “segurança nacional”. Quando o discurso jurídico-penal pretende legitimar a sanção ao homem pelo que é, e não pelo que fez, quebra um princípio fundamental do Direito Penal de garantias, que é a intangibilidade da consciência moral da pessoa, sustentada com igual força por argumentos racionais e religiosos: se trata de uma regra laica fundamental do moderno Estado de Direito e, ao mesmo tempo, da proibição ética evangélica de

julgar (Mateus, 7:1; Carta de São Paulo, 14:4). (ZAFFARONI, 1990, p. 7, tradução nossa).¹

Feitas essas considerações, importa ressaltar o resultado, nada surpreendente, da pesquisa realizada no bojo do Informe Regional de Desenvolvimento Humano do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), entre os anos de 2013 e 2014, o qual mostrou que a taxa de reincidência da população carcerária brasileira alcançava 47,4% dos egressos do sistema penitenciário. Luiz Flávio Gomes bem resalta os motivos de um índice tão elevado:

O equívoco da política encarceradora massiva irracional (típica dos países capitalistas selvagens e extrativistas), que só conta com legitimação simbólica (ilusória), vem sempre acompanhado do abandono da educação e da prática da assistência social, a quem necessita desse tipo de atenção. Diante da incapacidade do Estado (e da sociedade civil) para cumprir com seu papel educativo e social, joga-se toda energia na repressão massiva irracional, o que significa incrementar o problema da criminalidade e da segurança, em lugar de solucioná-lo. A criminologia populista-midiática-vingativa (o pensamento repressivo vigente) irracionalmente apoia essa política pública enganosa, que é apresentada como cura quando, na verdade, é mais uma grave enfermidade. À enfermidade do crime alguns países de capitalismo financeiro atrasado (Brasil, por exemplo) estão somando a enfermidade do encarceramento massivo irracional (aloprado). Multiplicação, não solução do problema. (GOMES, 2014).

Segundo pesquisa conjunta realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) no ano de 2013, 50,3% dos reincidentes apenados no sistema prisional brasileiro haviam sido condenados pela prática de crimes contra o patrimônio, correspondendo o delito de furto a 27,5% do total de detentos (BRASIL, 2014).

¹“Nuestra conclusión es que toda gravedad mayor de la consecuencia jurídica del segundo delito (en la forma de pena, de «medida» o de privación de beneficios), es una concesión al derecho penal autoritario, que abre las puertas a conceptos espúreos y peligrosos para todas las garantías penales. Nos basamos en que los caminos que pretenden justificar la reincidencia: a) Construyen un concepto de bien jurídico paralelo que, en definitiva, es la voluntad pura y simple del estado, sin ningún vínculo con el bien jurídico propiamente afectado, lo que constituiría una suerte de doctrina de la «seguridad nacional» para transitar por la casa del derecho penal o bien; b) Renuncian al derecho penal de acto y caen en el derecho penal de autor, pretendiendo juzgar lo que el hombre es y no lo que el hombre hizo, por el camino materialista de la peligrosidad (del positivismo del siglo XIX) o por el espiritualista de la culpabilidad de autor (de la ideología teocrática del antiguo régimen) o, aún peor, por el del «tipo de autor» en que el reincidente sería el primer antecedente de las tristes construcciones del «enemigo del pueblo» stalinista, del «enemigo del estado» fascista, del «enemigo de la nación» nazista o del «subversivo» de la «seguridad nacional». Cuando el discurso jurídico-penal pretende legitimar la sanción al hombre por lo que es y no por lo que hizo, quiebra un principio fundamental del derecho penal de garantías, que es la intangibilidad de la conciencia moral de la persona, sustentada con igual fuerza con argumentos racionales y religiosos: se trata de una regla laica fundamental del moderno estado de Derecho y al mismo tiempo la prohibición ética de juzgar evangélica (Mateo VII, 1; Pablo, Epístola, XIV, 4).”

Conforme análise qualitativa empreendida, a reincidência, além de resultante de um tratamento carcerário degradante e precário, se origina do contexto social de profunda repulsa aos ex-presidiários, ausentes programas estatais eficazes destinados à reinserção do apenado no mercado de trabalho, bem assim de uma formação humanista de escol na educação básica, hábil a conscientizar a sociedade sobre a necessidade de acolhida dos egressos das prisões, sob pena de agravamento do mal que se visa a combater, isto é, a criminalidade. A título exemplificativo, o estudo elenca o conteúdo da entrevista realizada com o coordenador de um dos programas estatais de atendimento aos egressos do sistema prisional:

A inclusão é algo que depende não só do indivíduo, mas também de um contexto. Não adianta você qualificar uma pessoa, não adianta você fazer um trabalho com ela, dizendo ou tentando fomentar um interesse por outras possibilidades, se ele não consegue um trabalho por conta do atestado de antecedentes, se ele é sempre entendido como um sujeito culpado até que se prove o contrário. Então é um debate que a gente vem fomentando mesmo. Obviamente que a nossa possibilidade de atuação ainda é muito mais tímida do que a gente gostaria, mas gostaríamos que o programa fosse não só um programa que vai intervir sobre o egresso, um lugar aonde ele vai e a gente vai tentar moldá-lo ou adaptá-lo, mas também que fosse um programa que pudesse pautar o tema da inclusão deste público de uma maneira mais ampla (Coordenador do programa de atendimento ao egresso). É muito pouco o número de municípios que a gente tem no programa em relação ao número de unidades prisionais no estado. Mas a gente percebe que acaba tendo a possibilidade de atender a um número significativo de egressos, pois nesses municípios tem uma concentração significativa. Se eu não me engano, ano passado, de 16 mil liberações, a gente teve 3 mil inscrições no programa (Coordenador do programa de atendimento ao egresso). (BRASIL, 2014, p. 56).

O depoimento prestado por um dos detentos à pesquisa apreciada bem ilustra uma das razões do aumento da reincidência, que também se faz acompanhar de um recrudescimento na gravidade dos delitos praticados:

Muitas vezes não tem seleção de preso, a pessoa entra aqui 155 [número do artigo] e sai traficante. Não tem a seleção de colocar um artigo fraco com pesado. Por exemplo, um cara que entra roubando um supermercado, roubando mulher no meio da rua, aí chega e coloca com um traficante, com um assaltante de banco. E o assaltante de banco já chega para a pessoa e diz que vai dar uma oportunidade. Um entra no sistema do outro, aqui não tem seleção (Preso em unidade comum). (BRASIL, 2013, p. 108).

Diante da realidade revelada pelos dados colhidos durante a referida pesquisa, o Relatório do Estudo IPEA/CNJ expressa sua conclusão nos seguintes termos:

Assim, o desafio colocado ao poder público diante do problema da reincidência é enorme. A legislação brasileira acredita na recuperação do condenado, primando pelo respeito à dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. Por consequência, abomina tratamentos cruéis ou degradantes como castigos físicos e proíbe presídios insalubres. Dessa forma, há esperança de que a pena opere uma transformação no indivíduo para que possa levar uma vida útil e produtiva. O espírito da lei, portanto, é sempre no sentido de apostar na recuperação da pessoa, dar oportunidade ao preso de reintegração à sociedade. Mas como criar condições efetivas para que isso ocorra? A esse grande desafio não há respostas definitivas. A partir dos estudos de casos realizados, foram pinçados alguns pontos para serem comentados, a fim de contribuir para uma reflexão sobre a política da reintegração social. (BRASIL, 2013, p. 111).

Desta sorte, é premente uma reformulação generalizada do sistema penal brasileiro, mediante políticas públicas coordenadas entre os três poderes e os três níveis da federação, destinadas a garantir as condições preventivas para a devida evitabilidade da prática criminosa, bem como a melhoria dos complexos carcerários, com a criação de condições que possibilitem o exercício fidedigno de sua função ressocializadora.

CONCLUSÃO

Ao findar deste percurso investigativo, é possível esboçar algumas conclusões, as quais, por certo, revestem-se de indubitosa provisoriedade, mormente ante o paradigma contemporâneo de ciência.

Por certo, a pena privativa de liberdade, em razão de sua extrema afetação a um direito fundamental de primeira grandeza, somente deverá ser aplicada às condutas penais mais graves, observando-se os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal. Nesse diapasão, há que se repensar o traçado punitivo brasileiro, de sorte a reservar a prisão para os crimes que violam diretamente os bens jurídicos atinentes à vida, à dignidade sexual e à integridade física. Nos demais casos, impõe-se priorizar a imposição de penas alternativas à prisão.

Postura contrária importaria em colocar a liberdade do indivíduo em patamar inferior a bens jurídicos de somenos importância, como o patrimônio. Como se depreendeu dos dados estatísticos apreciados, essa situação se revela presente no sistema prisional brasileiro, cujo contingente de detentos é composto majoritariamente por apenados condenados pela prática de crimes patrimoniais.

Assoma, assim, no traçado da criminologia crítica, a função eminentemente conservadora do Direito Penal, que visa a deslegitimar os movimentos de luta por direitos das

populações de baixa renda, identificadas com o perfil do criminoso por excelência, a partir do etiquetamentosocial. Demais disso, cuida-se de perpetuar as desigualdades sociais historicamente existentes no Brasil, por intermédio da cristalização operada com fulcro na superestrutura jurídica.

Por outro lado, as condições fáticas presentes nos presídios brasileiros hodiernamente denotam um abissal descompasso em relação à disciplina normativa da execução penal. Como visto, o apenado, muito embora tenha restringido seu direito à liberdade por força da sentença penal condenatória, conserva todos os seus direitos fundamentais, assumindo o Estado o papel de garante especial dessas normas. Nada obstante, a precariedade da infraestrutura prisional corporifica flagrante malferimento de tais dispositivos.

Problemas como a ausência de atendimento adequado, a falta de condições para a efetivação de atividade laboral por parte do condenado, a infraestrutura precária dos presídios e a superlotação dos cárceres pátrios obstam o devido cumprimento das funções da pena, tornando inócua a imposição da sanção penal.

Com efeito, a pena ostenta, para além da função retributiva, as funções preventivas especial positiva e negativa, relativas à ressocialização dos apenados. Ora, diante de um quadro tão gravoso, a recuperação dos reclusos apresenta-se como um objetivo inatingível. Pelo contrário, a ausência de classificação e agrupamento dos detentos de acordo com o grau de periculosidade das condutas praticadas coloca os praticantes de crimes de menor monta em verdadeiro processo de ressocialização às avessas, posta a aprendizagem de comportamentos delitivos de maior gravidade com os demais reclusos.

Não surpreende, portanto, que as taxas de reincidência no Brasil alcancem mais da metade da população carcerária. Paradoxalmente, a reincidência é valorada pela ordem jurídica pátria como agravante da pena, além de ensejar o afastamento da possibilidade de concessão de benefícios. Isto é, o Estado que não oferece as condições mínimas para a devida ressocialização do apenado repudia em sua ordem jurídica o comportamento reincidente.

Embora constituintes de inegável avanço no âmbito do Direito Penal, as penas restritivas de direito, por sua atribuída alternatividade, reforçam a tendência carcerocêntrica da execução criminal. Compreendidas como apêndices da privação da liberdade, colocam o apenado em um jogo cujas condicionantes restritivas minimizam as chances da substituição que lhe seja benfazeja. A par disso, a permanente conversibilidade de tais medidas em prisões,

ensejada por diversas armadilhas interpostas entre o condenado e a extinção da punibilidade, fomentam o ciclo vicioso de regresso à primazia do encarceramento.

Não bastasse isso, o pretense alívio à punição dos criminosos, alegadamente ofertado pelas penas alternativas, é instrumentalizado pelos discursos de expansão do Direito Penal, municiando aqueles que defendem a exasperação incontida das penas, abstrata e concretamente, e a criação de novos tipos penais, como mecanismos de escape ao engodo da substitutividade penal.

De outra parte, a predominância da aplicação das penas restritivas de direitos de caráter pecuniário, resultante tanto da maior facilidade de seu estabelecimento e fiscalização, quanto da ausência de condições estruturais para a aplicação e monitoramento das demais penas por parte do Estado, frustra a *mens legis* que animou a criação do instituto, enrijecendo a seletividade do sistema prisional brasileiro, expressa estatisticamente nos dados analisados. Vale dizer, apenas aqueles que podem arcar com os custos das penas alternativas logram se livrar do encarceramento, reservado à qualidade de depósito das classes economicamente excluídas.

Importa recuperar, igualmente, o quanto foi dito sobre os regimes prisionais subsequentes ao fechado. A progressão de regime, cuja idealização pressupõe um percurso destinado à evolutiva reabilitação do apenado para o convívio social, tem o atendimento de seus propósitos obstaculizados pela ausência de estabelecimentos prisionais adequados para o cumprimento da pena nos regimes semiaberto e aberto.

Deveras, a inépcia do Estado em proporcionar os supostos fáticos para a concretização da progressão regimental não pode reverter em prejuízos aos apenados. Inaceitável se revela, por essa razão, a imposição de regimes de cumprimento de pena mais gravosos, diante da ausência de vagas em estabelecimentos capacitados ao seu cumprimento.

Nesse sentido, a fim de obstar a injustificada violação ao *status libertatis* dos apenados, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 56, que determina a aplicação imperativa de medidas menos gravosas em tais situações, como a liberdade eletronicamente monitorada, a prisão domiciliar ou a substituição por penas restritivas de direitos.

De toda sorte, conquanto louvável a aplicação das prisões domiciliares, semelhante procedimento subsidiário rompe com a lógica interna à progressão de regime, traduzida na progressiva reabilitação do condenado, com o devido monitoramento em cada estágio.

Todavia, tendo em mira que se trata de ficção, inaplicada na realidade prisional em razão da ausência de profissionais capacitados ao acompanhamento dos apenados, bem como considerando a falência do sistema carcerário pátrio e seu caráter refratário à ressocialização, trata-se, à toda evidência, de mal menor.

Calha consignar, ainda, que a situação caótica vivenciada pelo sistema prisional brasileiro não será superada com a mera construção de mais presídios. Apesar de configurar medida imperativa diante do estado de coisas atual, os dados relativos ao crescimento geométrico da população carcerária denotam que nem o mais empenhado esforço orçamentário seria capaz de fazer frente ao ritmo atual de multiplicação da taxa de presos por grupo de 100 mil pessoas.

O remédio eficaz para a superlotação prisional seria, como já salientado, a frenagem da expansão do Direito Penal, restringindo a privação da liberdade aos crimes mais graves e reformulando o sistema de penas restritivas de direitos, de sorte a cumprir com sua autêntica finalidade, deslocando as medidas nele constantes para o centro do sancionamento penal.

Não há dúvidas, porém, de que o quadro de violação massiva a direitos fundamentais verificado nos presídios brasileiros já transcendeu, há muito, o limiar do absurdo. A ausência de garantia do direito à saúde, as condições insalubres das celas e áreas de convivência, a falta de programas educativos e de assistência judiciária, além da insuficiência de estruturas efetivas de profissionalização e inserção laboral, aliadas aos constantes massacres e rebeliões, formam uma conjuntura de emergência que reclama uma atuação veemente e imediata dos agentes políticos, sob pena de responsabilização do Estado e de aplicação de sanções a essas autoridades por parte do Poder Judiciário, não se descartando a atuação substitutiva da jurisdição.

Inconteste que a manipulação deletéria da grande mídia consubstancia um dos principais embaraços à resolução da crise carcerária brasileira. Por meio da tratativa sensacionalista das matérias relativas à segurança pública, instila-se na população o ódio contra qualquer medida política dirigida à mitigação do caos prisional, porquanto, para tanto, indispensável seria a alocação de recursos públicos suficientes. A imagem dos apenados é cuidadosamente desenhada como a de um sujeito cruel, despido de direitos e predestinado ao suplício eterno. Toda insalubridade ainda seria de pouca monta, ante o ímpeto de vingança propalado pelos meios de comunicação.

À maneira de um espetáculo, esconde-se da coletividade que a maior parte dos reclusos no sistema carcerário brasileiro foi condenada por crimes patrimoniais, com grau de lesividade assaz inferior àquele esposado pelos protagonistas do teatro urdido pela grande mídia a partir de crimes horripilantes.

Assim, erige-se pujante bloqueio institucional ao tratamento da crise prisional. Ante a elevada impopularidade das medidas potencialmente adequadas para sua mitigação, os agentes políticos procrastinam sua elaboração, temerosos em face da possibilidade da perda de eleitores. Instaura-se, pois um ciclo vicioso, em retroalimentação canalizada pela mídia monopolista.

Impende assinalar que o discurso punitivista e a centralidade das políticas de lei e ordem no trato da segurança pública possuem feição eminentemente conservadora. Ao dominar a esfera pública com o debate sobre a criminalidade, desvia-se o foco dos reais problemas causadores desse quadro, isto é, a reduzida efetividade das normas definidoras de direitos sociais. No entanto, como não interessa às elites dirigentes do país a destinação de recursos públicos para atendimento aos mais pobres, a ênfase em tais narrativas consubstancia um mecanismo eficaz para unificar a população em torno de líderes conservadores, evitando que a reflexividade sobre os reais problemas enfrentados pelo Brasil seja travada.

Em suma, o aprisionamento não é solução definitiva para a questão da criminalidade. Apenas por meio da conscientização de tal fato, operada a partir de políticas formativas em matéria de direitos humanos, será possível avançar na superação da crise carcerária. A garantia da máxima efetividade dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 é imprescindível para a construção de uma sociedade justa e solidária, no bojo da qual a melhoria da segurança pública se apresentará como conclusão inatacável.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Marchese Di. **Dos delitos e das penas**. São Paulo, SP: Pillares, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: volume 1 : parte geral. 15. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1982.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 12 Abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 56**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 08 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>. Acesso em: 18 Abr. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Violência epidêmica e política equivocada**. Artigo disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate-70>. Acesso em 18 Abr. 2017.

ROXIN, Claus. **A culpabilidade como critério limitativo da pena**, Revista de Direito Penal, 11-12/17, Rio de Janeiro, 1974.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Reincidência**. Artigo disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160808_03.pdf. Acesso em: 17 Abr. 2017.