



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
CIÊNCIAS CRIMINAIS**

ELISA GUIMARÃES DANTAS

**O SISTEMA PRISIONAL À LUZ DO MINIMALISMO PENAL:
FUNÇÕES REAIS DA PENA DE PRISÃO**

Salvador

2019

ELISA GUIMARÃES DANTAS

**O SISTEMA PRISIONAL À LUZ DO MINIMALISMO PENAL:
FUNÇÕES REAIS DA PENA DE PRISÃO**

Trabalho final apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para obtenção de grau de Especialista em Ciências Criminais.

Salvador

2019

ELISA GUIMARÃES DANTAS

CIÊNCIAS CRIMINAIS

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em Ciências Criminais, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e
instituição: _____

Nome: _____

Titulação e
instituição: _____

Nome: _____

Titulação e
instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2019

DANTAS, Elisa Guimarães. O sistema prisional à luz do minimalismo penal: Funções reais da pena de prisão (Pós-Graduação, Ciências Criminais) 63 fls.– Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2019.

RESUMO

Esse trabalho faz uma análise das instituições carcerárias brasileiras e suas funções à luz da criminologia e da teoria filosófico - penal do minimalismo. Entender o funcionamento do sistema, quem são seus operadores e a que – de fato -ele se propõe é o objetivo, bem como analisar o perfil do inimigo convenientemente criado pelo poder prisional. Ainda, discorre acerca do Regime Disciplinar Diferenciado e das privatizações das penitenciárias, que ocasionam um verdadeiro simulacro dos dados e das condições reais em que vivem os apenados. Em princípio, busco expor o processo de nascimento das instituições carcerárias na Europa – em especial na Inglaterra – durante a transição do sistema feudal para o capitalismo através, dentre outros fatores, da acumulação primitiva e expropriação de terras. Em seguida, aborda a política de controle social dos excedentes populacionais, ora por meio da assistência e ora por meio da punição. Ainda hoje, a pena privativa de liberdade é imposta para ocasionar dor – e nada além disso. Exemplos dos efeitos degradantes da pena são expostos, tais como a superlotação carcerária, autorrealização da profecia, reincidência, estigmatização, etiquetamento (labelling approach), reprodução da violência e instalação do caos social. A crença popular no ‘Less eligibility’ ou ‘quanto pior, melhor’ no que diz respeito às condições prisionais revela o sadismo social e o apelo pelo recrudescimento das leis e penas. Obviamente, alternativas à pena de prisão e outros métodos resolutivos de conflitos também são abordados. Para tanto, o trabalho parte do livro “Cárcere e Fábrica” (Melossi e Pavarini – Editora Revan) bem como da obra “Vigiar e Punir” (Foucault – Editora Vozes), além do livro I d’O Capital (Marx – Editora LPC) e da obra Punição e Estrutura Social (Rusche e Kirchheimer – Editora Revan), do livro Manifesto para abolir as prisões (Sebastian Scheerer e Ricardo Genelhu – Editora Revan) e do livro Penas perdidas – O Sistema Penal em questão (Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis – Editora D’Plácido)

PALAVRAS-CHAVE: INSTITUIÇÕES CARCERÁRIAS; CRIMINOLOGIA; MINIMALISMO; PODER PRISIONAL; PRIVATIZAÇÕES; CONTROLE SOCIAL; SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA; AUTORREALIZAÇÃO DA PROFECIA; REINCIDÊNCIA; LABELLING APPROACH; LESS ELIGIBILITY

ABSTRACT

This work makes an analysis of Brazilian prison institutions and their functions by the view of criminology and the philosophical theory of minimalism. Understand the functioning of the system, who are its operators and what - in fact - it is proposed is the objective, as well the enemy profile analysis properly created by the prisional power. Still, discourses about the “Regime Disciplinar Diferenciado” and the privatization of penitentiaries, wich causes a real disguise of the dice and real situtation the prisoners live in. At first, I expose the process of prison genesis in Europe – specially in England – during the feudalism transition to capitalism, the primitive acumulation and the expropriation of land. Then, approaches the politic of social control trough the assistance or trough the punishment. Still in nowadays, the custodial sentence is imposed to cause pain, and nothing else. Overcrowding in prisons, self - realization of prophecy, recidivism, stigmatization, labelling approach, reproduction of violence and installation of social chãos are a few of degrading effects of punishment. The popular belief in ‘less eligibility’ or ‘worse is better’ in terms of prison condition reveals social sadism and the appeal for the recrudescence of laws and penalties. Obviously, alternatives to imprisonment and another ways to conflict resolutions are approached. For this, the work is based on the books “Cárcere e Fábrica” and “Vigiar e Punir” and the first volum of “O Capital” (Karl Marx) besides of the book “Punição e Estrutura Social” (Rusch e Kirchheimer), do livro Manifesto para abolir as prisões (Sebastian Scheerer e Ricardo Genelhú – Editora Revan) e do livro Penas perdidas – O Sistema Penal em questão (Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis – Editora D’Plácido)

KEYWORDS: CARCERARY INSTITUTIONS; CRIMINOLOGY; MINIMALISM; PRISON POWER; PRIVATIZATION; SOCIAL CONTROL; CARCERARY OVERCROWDING; SELF - REALIZATION OF PROPHECY; RECIDIVISM; LABELLING APPROACH; LESS ELIGIBILITY

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. GÊNESE DA PRISÃO NO SISTEMA CAPITALISTA	2
3. O PODER PRISIONAL	6
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1. INTRODUÇÃO

Esse trabalho analisa o sistema prisional, traz questionamentos acerca do seu funcionamento, serviço, interesses, futuro, manutenção e traz alternativas para sua substituição. A prisão não funciona como resposta para o crime e principalmente como instrumento para ressocialização de detentos. Ela produz um simulacro da realidade, disfarçando os verdadeiros problemas sociais que a impulsionam.

As falsas crenças e enganos que alimentam o sistema penal são frequentemente transmitidos através de uma linguagem impregnada de carga emocional e simbolismos que funcionam à serviço da manutenção do poder punitivo, que continua sendo a “*prima ratio*” e utilizada de acordo com a conveniência de quem opera o sistema. Afinal, é racional apoiar a manutenção de uma instituição que há séculos não cumpre o que promete e amplia a criminalidade, ao invés de reduzi-la?

A pena de prisão, tal qual vê-se no primeiro capítulo desse trabalho, sempre foi e continua sendo excludente e seu poder corretivo é o mesmo dos da Idade Média, originados do medo. Como os suplícios perderam a graça, foram se tornando inócuos, a prisão vai pelo mesmo caminho. Vulgarizada, se torna uma punição sem qualquer efeito dissuasório, mas tão somente de exclusão. Ora, o funcionamento burocrático do sistema penal permite um acordo satisfatório entre as partes que protagonizam a ocorrência do delito?

A característica central do minimalismo penal é o abandono da "pena" como panaceia, ou seja, como "solução mágica" para todos os males sociais, sendo aplicada somente quando absolutamente essencial. Afinal, o resultado do poder punitivo é exatamente o oposto: a multiplicação dos problemas e extensão da violência, que supostamente diz combater. No trabalho também discorro sobre a equivocada confusão comumente feita entre “minimalismo penal” e “impunidade”.

Como justificar a manutenção da pena de prisão se, ao compararmos com outros países cujo nível de encarceramento é reduzido isso só foi possível devido a investimentos em igualdade social, educação, qualidade de vida?

2. GÊNESE DA PRISÃO NO SISTEMA CAPITALISTA

A origem da pena de prisão é remota e dificilmente será atribuída data correta e pontual para seu nascimento. Contudo, é possível traçar marcos significativos que influenciaram a privação de liberdade como reprimenda aos transgressores dos costumes e das normas e como resposta às mazelas sociais.

Pode-se inferir que a prisão era uma “sala de espera” dos suplícios (penas físicas). As torturas eram comuns para descobrir a verdade. Os vestígios mais antigos da pena de prisão (Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia) nos remetem à uma conclusão única: a finalidade primitiva da privação de liberdade era torturar e custodiar.

Em 476 a invasão e conquista de Roma levou ao fim o Império Romano do ocidente, causando o fim da centralização política e gerando o abandono das cidades com a ruralização da sociedade. Nascia, portanto, o feudalismo. Para se protegerem, os nobres construíram enormes castelos em torno dos quais passou a viver a maior parte da população Europeia.

Assim, o espaço territorial era dividido em unidades economicamente autônomas. O feudo detinha uma economia de autossuficiência, cuja nobreza se apropriava do excedente produzido. Era uma sociedade agrária e regulada pela terra, que era o principal meio de produção. A ausência de um poder central estruturado permitia que qualquer conflito de interesses ameaçasse a paz social.

A principal dissuasão para o crime era a possibilidade de vingança pessoal da vítima. A composição pecuniária e a fiança eram os métodos punitivos mais eficazes na Idade Média, porém lentamente substituídos pelas penas físicas e suplícios e, no século XVII pela prisão. Essa alternância punitiva está diretamente relacionada às diferentes fases do desenvolvimento econômico e social.

Quando o infrator não podia arcar com o valor arbitrado a título de pena, sofria os arbítrios das penas corpóreas

A incapacidade dos malfeitores das classes subalternas de pagarem fianças em moeda levou a substituição por castigos corporais. O sistema penal tornou-se, portanto, progressivamente restrito a uma

minoria da população. Esse processo pode ser mapeado em todos os países europeus. Um Estatuto de Sion, de 1338, previa uma fiança de vinte libras para os casos de assalto; se o assaltante não pagasse recebia castigo corporal, como ser jogado numa prisão e passar pão e água até que algum cidadão intercedesse ou o bispo perdoasse ¹

Após o período feudal, a disciplina e as instituições disciplinares surgem como instrumento da nova sociedade capitalista onde a multiplicidade de relações necessitava de outros mecanismos além dos medievais de outrora. Assim, nasce a pena de prisão como consequência óbvia do novo valor que se atribui ao tempo em contraste com a repulsa à ociosidade.

A sociedade capitalista tem origem no cerceamento de terras na Inglaterra no século XV e XVI, no sistema feudal delineado supra. Eis então, de forma simples, o conceito de acumulação primitiva: trata-se do processo gradativo de separação do produtor dos meios de produção, o que constitui o cerne da chamada relação-capital. Primeiro, transforma-se os meios de produção em capital e depois, transforma-se o produtor direto, ligado à terra, em operário assalariado.

Apesar das radicais transformações sociais a maioria dos privilégios da nobreza foi mantido. Os homens expulsos da terra pela dissolução dos laços feudais e pela expropriação não eram absorvidos pela manufatura e também não poderiam adaptar-se à nova disciplina de maneira tão rápida. Portanto, as condições de existência fundamentavam a criminalidade e, ao mesmo tempo, eram um fator de perpetuação desta. É nítido, desde aqui, que o poder econômico já determinava a política criminal.

Entre 1572 e 1601 foi promulgado um conjunto de disposições denominado Poor Law. Seu objetivo era transformar o sistema de caridade privada em pública, além de fornecer trabalho aos pobres. Com base nessas disposições, em 1722/1723 foi editado o Workhouse ou General Act, que permitia a construção de casas de trabalho (Workhouses) para todos aqueles que requeressem algum tipo de assistência. Em pouco tempo, o trabalho interno foi substituído pelas punições físicas.

¹ Rusche e Kirchheimer. **Punição e Estrutura Social** 2004:25

Além das Workhouses, surgiram as Houses Of Correction, uma espécie de detenção laica sem finalidade de custódia que estabelecia jornada de trabalho e teto salarial. Os escopos eram diferentes, mas ambas instituições funcionavam com a dinâmica da privação de liberdade aliada à imposição do trabalho forçado, desempenhando um mesmo papel social para um mesmo tipo criminológico (vagabundos, mendigos, ladrões).

Os internados ficavam isolados e não podiam ter contato com sua família, o que evitava a reprodução de seres que caracterizavam uma mazela social. Ainda, com o isolamento ocultava-se a aberração estética de um sistema excludente de toda a sociedade.

Com o desenvolvimento da produção, aumento das riquezas, valorização jurídica e moral maior das relações de propriedade, métodos de vigilância mais rigorosos, policiamento mais estreito da população houve uma passagem de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude, mais voltada para os delitos contra o patrimônio.

Assim, era necessário fazer uso daqueles excluídos para manter a produção que alimentava esse novo sistema “Não teremos sucesso trancando os mendigos em prisões infectas que são antes cloacas (será preciso obriga-los ao trabalho). Empregá-los é a melhor maneira de puní-los” (BRISSOT, J.-P. *Théorie de lois criminelles*). Assim, as Houses of Correction se expandiram pela Inglaterra com o objetivo de realizar a pedagogia universal do trabalho para aqueles que se mostrassem refratários ao Estado.

Na Revolução Industrial, inicia-se uma compressão salarial e oferta de mão de obra sem precedentes. Não havia necessidade do trabalho forçado pois a força de trabalho livre era enorme, já que houve um crescimento demográfico acompanhado da evolução da riqueza de uma forma geral.

Começam as práticas de comércio ilícito- que tem início nas oficinas ou nas docas – passando pelos receptadores, depois por revendedores e mascates que espalham longe, no campo, o produto dos roubos. Todas essas práticas foram codificadas e a ilegalidade de direitos se tornou separada da ilegalidade de bens. Essa divisão corresponde a uma oposição de classes, visto que a ilegalidade mais acessível às

classes populares é a dos bens – transferência violenta das propriedades; e a burguesia se reservou à ilegalidade dos direitos.

A partir do século XIX as instituições segregadoras unem-se em torno de um único objetivo: o controle do proletariado. Assim, o cárcere permanece como uma instituição definitiva e cada vez mais presente e dominante na prática punitiva burguesa. Até então, era uma relação inconsciente entre as novas classes do regime capitalista, mas a partir desse momento adquire-se a consciência da hostilidade política existente entre as classes.

Já no início do século XX, as ideias reformistas começam a surgir, com ênfase no tratamento do crime como uma questão médica psicológica, baseada na possibilidade de regeneração do preso ou confinamento no isolamento se ele for considerado irrecuperável. Durante o Welfare State tomam força as propostas ressocializadoras no momento em que o Estado precisa ter mecanismos de conformação social de violência menos explícita após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

Quando o Welfare State entra em crise, o modo de produção capitalista o acompanha e, conseqüentemente, nosso sistema de punição também sofrerá alterações. Aqui iniciam-se as políticas de cunho neoliberal, que vão muito além do âmbito econômico e atuam também sobre as questões sociais e subjetivas de cada indivíduo. O Estado Social é transformado em Estado Penal, policialesco e penitenciário.

Os efeitos dessa política são traduzidos na precarização das condições dos estabelecimentos prisionais, superlotações, falta de espaço, violência entre e para com os presos, queda na qualidade da alimentação, dificuldade no acesso a assistência jurídica. O número de pessoas presas aumentou de forma exponencial, principalmente por conta dos trabalhadores de bairros periféricos.

Resta nítido, então, que a penitenciária não foi um modelo produtivo de sucesso, tampouco criou a utilidade econômica que pretendia. Contudo, obteve sucesso em uma das suas finalidades: transformar os criminosos em proletários. Essa era a função meramente ideológica das penitenciárias: produzir sujeitos para uma sociedade industrial.

3. O PODER PRISIONAL

A pena privativa de liberdade está mencionada no Art. 32, I do Código Penal e suas características são:

- a) Ausência de separação entre a vida privada, o repouso e a diversão do apenado, que os usufrui no mesmo local e sob as ordens da mesma autoridade
- b) Os detentos são tratados de forma homogênea, as tarefas são coletivizadas e não há privacidade
- c) As atividades são cronometradas, hierarquizadas e conduzidas por funcionários
- d) Estigmatização como consequência natural do encarceramento
- e) Imposição de humilhação e a consequente exclusão e inabilidade social dos confinados.

Há outras instituições com as mesmas características, tais como: entidades de internação de menores em conflito com a Lei e manicômios. O manicômio judiciário consegue ser ainda mais próximo da prisão, visto que a medida de segurança não difere de uma pena criminal a não ser pelo pormenor de quase sempre serem indefinidas. Nesse caso, o atípico mental é condenado a uma “dessocialização” eterna, contrariando o Art. 5º, XLVII, b, d da Constituição Federal, que proíbe o caráter perpétuo das sanções criminais.

Em tese a prisão tem duas funções:

- a) Oferecer garantia para os “cumpridores da lei” que vivem em sociedade
- b) Dissuadir aqueles que pretendem cometer um crime, demonstrando que infrações não serão admitidas

Ou seja, tenta condenar a conduta do incriminado e, simultaneamente, impedir o ofensor de cometer mais crimes, além de tranquilizar o público em geral. Com a prisão atual, o pagamento do bem ofendido – que no passado era feito mediante a lesão de um bem idêntico -, migra para a perda da liberdade. Ora, se na sociedade capitalista todo crime é um crime contra o Estado e contra a sociedade, o tempo necessário para produção de bens realizado pela vítima agora é substituído pelo condenado. Conforme Foucault (2004, p.21), a maior função do poder disciplinador

é a de “adestrar” e se apropriar através do olhar hierárquico, da sanção normalizadora e do exame. O castigo disciplinar deve ser corretivo e operar através da expiação e do arrependimento. Além disso, há que se falar na hipótese de “prevenção geral positiva”. Ou seja, as violações às normas devem ser enfrentadas através de uma resposta negativa, do contrário essa mesma norma sofrerá uma erosão. Contudo, essa resposta deve ser sempre restritiva de liberdade? Deve se levar em conta que, atualmente, o pior de todos os problemas da prisão é o da superlotação, não só pela massificação do encarceramento, mas também pelos efeitos colaterais que a segregação fabrica (reprodução de crimes, desvio secundário, regressão). Aqui temos um exemplo:

Cresce índice de superlotação em unidades prisionais, afirma Ministério Público

O aumento de presos no sistema carcerário brasileiro e a falta de novas vagas fez crescer em mais de 10 pontos percentuais o índice de ocupação nas unidades no país: a taxa em 2017 foi de 172,7%, ante 161,9% no ano passado e 160,7% em 2015.

Nas prisões masculinas, a superlotação é ainda maior, de 176,9% em 1.456 unidades do país. O levantamento está no projeto "Sistema Prisional em números", do Conselho Nacional do Ministério Público, que reúne dados, mapas e gráficos sobre as prisões brasileiras com base nas visitas de membros do MP, em atenção à Resolução CNMP 56/2010. São mais de 700 mil pessoas atrás das grades — cerca de 95% homens — para cerca de 410 mil vagas. De acordo com o sistema do conselho, o número de presos aumentou 6% entre 2016 e 2017, mas a

A região Norte é a que mais apresenta unidades superlotadas, em números proporcionais: tem capacidade para 31,5 mil pessoas, porém encarcera 93,7 mil do que poderia suportar, alcançando taxa de ocupação de 297%. Pelos dados do CNMP, o número de presos nesses estados é quase o dobro de 2016 (48,6 mil, quando o índice era de 158,4%).

No Sudeste, o percentual registrado foi de 168,3%, enquanto a região Sul apresentou o menor índice: 132,5%. O sistema mostra ainda que em 81 estabelecimentos houve registro interno de maus-tratos a presos praticados por servidores, enquanto em 436 presídios foi registrada lesão corporal a preso praticada por funcionários.

Do total de 1.456 estabelecimentos, morreram presidiários em 474 (incluindo-se as decorrentes de causas naturais, além de violência). No estudo anterior, referente a 2016, foram 465, ante 386 em 2015.

Cadeias públicas correspondem a quase 51% do sistema prisional, enquanto penitenciárias correspondem a 37,5%. Hospitais de custódia, casas de albergado, colônias agrícolas e centros de observação compõem o restante.

Assistência médica e educação
O levantamento também inclui informações sobre os serviços prestados aos presos. Na região Nordeste, por exemplo, mais da metade (58,75%) das unidades não dispõe de assistência médica. Em relação à assistência educacional, 44,64% dos estabelecimentos não oferecem qualquer iniciativa aos internos. Segundo a Lei de Execução Penal (LEP), a assistência à saúde e educacional, além da jurídica, social e religiosa, é direito dos presidiários e dever do Estado.

O levantamento apresenta ainda dados sobre mulheres no cárcere: conforme o CNMP, foram registradas no período 399 presas grávidas no país, o que representa 1,18% do total. Por sua vez, o percentual de mulheres fazendo trabalho interno é de 26,10%².

A prisão se propõe a causar sofrimento, já que sua atuação não pressupõe, necessariamente, uma prática criminosa. O crime é um mero detalhe que facilita e justifica sua aplicação. A princípio, vislumbra-se um estereótipo para aprisionar e, só posteriormente, busca-se o inimigo que irá preencher essa intenção.

Então, a prisão jamais funcionou para os fins do Art. 59 do Código Penal, que prevê que a pena deve servir como retribuição e prevenção do crime

Art. 59 - 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 crime³.

² CRESCE ÍNDICE DE SUPERLOTAÇÃO EM UNIDADES PRISIONAIS Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-18/cresce-indice-superlotacao-unidades-prisionais-afirma-cnmp>>. Acesso em: 10 fev. 2019

³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal

Seu principal fim é o de manter as estruturas coletivas de poder, garantindo que o desejo de alguém ou alguns se sobreponham ao de outras pessoas, atuando como braço direito do Estado, executando o controle dos dominantes contra os dominados (pessoas marginalizadas, subalternas, dissidentes, inaptas, invisíveis sociais).

A atuação do sistema prisional não está vinculada ao crime, ao criminoso, à culpabilidade ou à condenação e a pena. Ele serve para garantir que em determinados conflitos, criminais ou não, entre um membro da classe A e outro da E, aquele consiga sobrepor sua vontade à deste, sob pena de ser encarcerado, caso se recuse a atendê-la.

A punição é uma reação específica por causa do seu simbolismo expressivo. Seu significado consiste na rejeição do ato cometido; reafirmação da validade da norma e na isenção de culpa todos os demais, que são tacitamente declarados inocentes, através da condenação do réu.

Em princípio, o encarceramento não se propõe a levar desespero, privação e destruição ao apenado, somente privá-lo de sua liberdade de movimento, e mais nada. Em tese, o ser humano preso se mantém intacto, preservando todos os seus outros direitos humanos não atingidos pela pena e garantidos constitucionalmente e nas Convenções Internacionais.

Todavia, há características pré-constitucionais que impossibilitam a evolução da prisão para uma sanção em conformidade com os ditames da Carta Magna e com os valores mais importantes de uma sociedade livre e democrática sob a lei. Eis aqui alguma delas:

Trabalho forçado

O trabalho carcerário remonta aos tempos pré-constitucionais em que os prisioneiros eram “escravos do Estado”, privados do status de cidadãos normais. Hoje, ele é visto como parte do caminho do prisioneiro para a reintegração. O trabalho prisional supõe preparar os prisioneiros para

- a) O mercado de trabalho exterior - apenas no caso – raríssimo- de encontrarem trabalho

- b) Ajuda-los a estruturar sua vida diária - nos mesmos moldes dos trabalhadores industriais

Todas essas razões nos levam a crer que a persistência do trabalho forçado na prisão visa manter a ordem dentro da instituição.

A Pobreza Imposta

Já explanado no primeiro capítulo do trabalho, as “houses of correction” que antecederam as penitenciárias armazenavam prostitutas, devedores, mendigos, pobres, doentes, órfãos e delinquentes parecidos, que só recebiam o que era considerado necessário para sustenta-los. Ou seja, a pobreza na velhice é conclusão óbvia e programada pelo Estado. Afinal, esses não contribuem com o Seguro Social. Meses ou anos de trabalho na prisão não são contados como seguro quando se trata de pedidos de aposentadoria.

Privação Sexual.

Por ser uma instituição de sexo único, homens e mulheres presos dependem tanto da masturbação quanto de indivíduos de seu próprio sexo para as suas respectivas atividades. Isso, por sua vez, leva-os à voluntária e involuntária homossexualidade na prisão. Prisões do mesmo sexo equivalem a uma quantidade considerável de sofrimento mediante estupro e abuso. De acordo Mariner Joanne (2001), pelo menos 140 mil presos sofrem abuso sexual nas prisões dos Estados Unidos a cada ano. A autora salienta, ainda, que a organização Stop Prisoner Rape, luta pelo fim dos estupros nas cadeias e estima que há mais estupros de homens presos nos EUA do que de mulheres soltas. Apesar da possibilidade de visitas de cônjuges ou familiares, esse efeito duradouro da prisão persiste em todo o mundo e permanece não só como uma fonte evidente de transmissão de doenças infecciosas como a AIDS, mas também como uma violação grave e permanente dos direitos humanos.

Punição de terceiros

A família e os amigos são afetados diretamente com a punição do agressor. Ocorre o impedimento da vida social regular. A pior consequência da privação da liberdade de um agente delitivo é a punição de seus filhos, crianças. Não há dúvidas de que a

detenção dos pais tem resultados negativos para os menores de idade. Quando há escândalos e crises prisionais, essas famílias são ainda mais sensibilizadas.

Mas o que ocasiona as crises carcerárias? Sabe-se que os escândalos e crises prisionais não são eventos pontuais que ocorrem ao acaso, longe disso, há razões sistêmicas que oportunizam sua ocorrência. Ora, se uma determinada condição aumenta o risco de eventos X acontecerem e as prisões demonstram essa condição e em seguida a realização dos eventos X, não há que se aferir esse fenômeno a condições isoladas e atípicas.

É nítido que a prisão, como tal, possibilita frequentes e intensas violações de direitos humanos, independente da ocorrência de eventos isolados. O fator mais relevante para que essas violências ocorram se encontra nas disparidades sistêmicas de poder, que também estão presentes nas relações entre operadores do sistema prisional e seus internos.

Os operadores da prisão são investidos de força pública, motivo qual exercem livremente sua luxúria. Seu ofício é fundado em preocupações tais como a possível perda do emprego, do status que o cargo oferece, da simpatia e do apoio junto ao público, de modo que o trabalho desses operadores só se intensifica, se tornando até obsessivo. Assim, há perseguições sempre mais violentas e insaciáveis, concentrando nos inimigos que encontram toda angústia que acumularam desde a última prisão.

Para os policiais a situação é ainda mais crítica a partir do momento em que reconhecem sua impotência perante o crime. Ao perceberem, com razão, que estão sozinhos e muito próximos dos conflitos, não suportam a mínima possibilidade de verem frustrada sua atividade, a ponto de continuar acreditando que eles pertencem ao microsistema dos dominantes. Contudo, para legitimar essa crença é necessário deixar de racionalizar as questões envolvidas e apenas naturalizá-las.

Dessa forma, as situações de confronto são reproduzidas em todos os becos, vielas e ladeiras até que um novo inimigo seja encontrado e preso, para reforçar seu status quo. Após inúmeros ciclos como esses serem repetidos, a prisão não é mais o fim, mas sim o meio de preservar seus interesses. A partir daí o policial é absorvido pelo poder prisional e se torna mais uma de suas vítimas, porém disfarçado de operador

útil abocanhando inimigos, que surgem simultaneamente à prisão e à desigualdade social.

A certeza do aprisionamento ou até sua possibilidade não desestimulam aqueles que querem delinquir. Trata-se de um “neutro motivacional” que não incentiva nem inibe o futuro criminoso, a reincidência delitiva só confirma essa tese. Tudo isso demonstra que a prisão ou liberdade de uma pessoa não depende do que ela faz, mas do que ela representa.

A mídia nacional reforça diariamente preconceitos e estigmas através de suas abordagens pouco honestas. Para o G1, site de notícias de Rede Globo, um grupo preso com 300 quilos de maconha na Barra de Tijuca, Rio de Janeiro, merece ser chamado de “jovens de classe média”. Antes, o mesmo portal identificou como “traficante” um homem preso em um bairro periférico da cidade de Fortaleza, Ceará, com 10 quilos de maconha⁴.

Ora, esse estigma por si só não produz o delito, mas produz o inimigo que será convenientemente aprisionado. Afinal, como já foi dito, não há essa conexão supostamente lógica do criminoso, do crime, da acusação, da culpabilidade, da condenação e da pena com a prisão. Exemplo disso são as incontáveis prisões de pessoas que não cometeram o crime pelo qual estão pagando.

Trata-se de estratégia que possibilita a arbitrariedade da prisão. Ao conhecermos as condutas de alguns grupos (por conta do determinismo que, inexoravelmente, permite a prática desses comportamentos) as armadilhas são criadas. Dessa forma, novas leis são votadas para facilitar o aprisionamento das classes dominantes; as averiguações policiais são agravadas principalmente em locais social e economicamente desfavorecidos; crimes de sangue e patrimoniais são frequente republicadas e midiaticizadas; pessoas influentes são absolvidas ou sequer são julgadas enquanto os “inimigos” criados pelo Estado se eternizam nas carceragens.

É imprescindível também que a população apoie o aprisionamento do inimigo e que ache que é ela quem decide quem irá ser segregado ou não. E isso é feito através do

⁴ G1 – O Portal de Notícias da Globo. Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/03/g1-ve-diferencas-entre-apanhados-com-drogas.html>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2019.

distanciamento psicológico entre os apenados e o restante da sociedade, que não os enxerga como um semelhante e os “desumanizam”. Ou seja, a população jamais pode saber que também está na condição de possível encarcerado.

Os limites para a criação do inimigo podem ser estendidos, de modo que o inimigo pode ser qualquer um que pertença ao sistema vulnerável. Não é suficiente que a pessoa se amolde à forma do inimigo, é preciso ainda que seja um inimigo conveniente. E quem decide sobre essa conveniência geralmente é o responsável direto pelo aprisionamento ou um terceiro com poder de decidir sobre a prisão.

E é nesse momento em que se calcula as vantagens e desvantagens de um possível encarceramento do inimigo. Para além do acerto técnico de qualquer desses motivos e interesses (corporativismo, hierarquia, recebimento de propina), sua variedade, incoerência e contradição não deixam de provocar um desconforto no cidadão leigo. Para ele é difícil compreender que o respeito ao Estado Democrático e Social de Direito – mesmo quando liberta um culpado em razão de uma prescrição - é mais importante para a segurança jurídica de todos que uma condenação apressada de um inocente.

Então a prisão de alguém é somente uma confirmação de um julgamento prévio e irreversível realizado pela sociedade. O bordão “se está preso é porque fez algo errado!” passa a ser utilizado, a presunção é da culpa e não da inocência. O preso já é um inimigo, mesmo que posteriormente venha a ser absolvido.

Há alguns inimigos ocasionais, mas o poder prisional só se volta provisoriamente contra eles e para atender os interesses de alguns que utilizam o encarceramento como um meio de coerção ou de barganha (ex: delação premiada). E até mesmo como meio de intimidação, mas não há medo ou receio de ser preso e sim de perder privilégios ou garantias, caso isso aconteça.

O nível da conveniência da prisão varia de acordo com o nível da influência do inimigo. Se for muito influente estará também muito distante da sanção prisional e vice-versa. Geralmente, quem é invulnerável à prisão, vitalícia e hereditariamente continuará sendo.

A prisão armazém e a prisão castigo são parecidas em vários aspectos. A primeira mata diretamente os internos; a segunda também o faz através de suas condições

insalubres. Ambas, por sua vez, promovem uma morte civil ou social que é a perda dos direitos acessíveis aos demais cidadãos. Ou ainda, por meio de um nível de estigmatização que rebaixe o egresso a um patamar inferior à mais ínfima dignificação humana, o tornando ainda mais invisível socialmente e, conseqüentemente, mais útil ao capital. Ela compromete todos que tocam o sistema prisional: policiais, promotores, juízes e alguns advogados. Segundo Escóssia (2016):

(...)de 224 policiais militares entrevistados, 10% disseram ter tentado suicídio e 22% afirmaram ter pensado em suicídio em algum momento. Em contrapartida, 68% disseram nunca ter tentado nem pensado em se matar. (...) a íntegra da pesquisa traz números e relatos dramáticos do suicídio de policiais, investigando seus possíveis fatores – diretamente associados a problemas como falta de reconhecimento profissional, maus-tratos e quadros depressivos. Outra queixa frequente é a transferência, para a família, de relações violentas comuns no quartel. De acordo com dados citados na pesquisa, cuja fonte é a própria Polícia Militar, de 1995 a 2009 foram notificados 58 casos de suicídio de policiais militares no Rio, mais 36 tentativas de suicídio. Dos 58 óbitos por suicídio de PMs da ativa, três aconteceram em serviço e 55 nos dias de folga. Foram em média três suicídios a cada ano. O número de mortes por suicídio na folga foi 18 vezes maior do que em serviço (ESCÓSSIA, 2016)⁵.

O estado exige da população que lhe outorgue poderes para solucionar a questão prisional. Então, antes de ser liberado o detento passa por um processo de desabilitação social, que o deixa apto a interpretar o papel do inimigo reincidente e incorrigível. A prisão é o ambiente ideal para o desenvolvimento dessa cultura que amplia a comoção social e intensifica o fetiche popular punitivista. O problema social aqui está somente sendo maquiado. Em verdade a função da prisão é contemplar interesses específicos, mas o discurso jamais é esse. Muito pelo contrário, diz-se que o encarceramento serviu para atender interesses coletivos.

Não é preciso dedicar muito tempo ao estudo do sistema prisional para concluir que a prisão opera seletivamente e atua como e quando quer. As vezes trata situações desiguais como iguais e situações idênticas como diferentes, seja porque tem

⁵ ESCÓSSIA, Fernanda da. Por que os policiais se matam: pesquisa traz números e relatos de suicídios de PMs. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160322_policiais_suicidios_fe_if>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2019.

procuração estatal para tanto ou porque recebeu autorização da sociedade para agir de acordo com sua conveniência, desde que elimine o inimigo e o retire daquele ambiente social.

Talvez seja por isso que as pessoas acreditem que a prisão tem algum efeito mágico, capaz de resolver os problemas sociais. Afinal, a população está sempre à margem da discussão prisional, recebendo apenas as informações coniventes aos dominantes. A maioria nunca visitou qualquer estabelecimento prisional e prefere acreditar no que é repassado por terceiros; ou seja, as pessoas são auxiliadas a considerar aquilo que lhe é mais confortável. É mais fácil economizar esforço e não refletir a questão prisional de forma racional e aprofundada, mesmo que isso signifique fingir que esse problema não existe.

Portanto, finge-se que a prisão está resolvendo o caos da criminalidade já que a hipótese contrária é inadmissível. E assim, nesse cenário de insegurança subjetiva a prisão tem se expandido, intensificando e inventando novas formas de recrudescer as punições intramuros. Um exemplo desse recrudescimento é o Regime Disciplinar Diferenciado.

Na metade do século XX foi teorizado o retrato da situação precária da classe pobre da Inglaterra do século XIX. Afirmava-se que o padrão de vida deles era uma barreira eficaz contra qualquer reforma penitenciária que pretendesse permitir que os presos usufríssem uma condição de vida superior àquela⁶. A piora das condições sociais serviu de justificativa para a conseqüente piora das condições prisionais. Então, o legislador brasileiro resolveu inaugurar o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). O objetivo é: demonstrar que a piora na situação dos presos não tem um limite, sendo sempre possível piorar um pouco mais – ou bastante – a situação do enjaulado. A título de exemplo:

A Câmara analisa o Projeto de Lei 592/11, do deputado Fernando Francischini (PSDB-PR), que cria um regime disciplinar máximo, para o preso provisório ou condenado envolvido em organizações criminosas ou no comando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio. O projeto altera a Lei de Execução Penal (7.210/84). Hoje a lei já prevê regime disciplinar diferenciado, para os presos que cometeram crime doloso e

⁶ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social. In: Coleção pensamento criminológico, n.3., 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004, p.207

provocarem a subversão da ordem ou disciplina interna e também para os presos envolvidos em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Neste regime, o preso está sujeito a recolhimento em cela individual, pelo prazo máximo de 360 dias, com visitas semanais de duas pessoas no máximo, sem contar as crianças, com duração de duas horas. Ele também tem direito a período diário de duas horas de banho de sol.(...) No regime disciplinar máximo proposto por Francischini, para os presos que, após o regime disciplinar diferenciado, forem reincidentes nas condutas, está previsto: o recolhimento em cela individual por prazo estipulado pelo juiz; a proibição de visita íntima; e o contato com a família e advogados somente em cabine blindada, com gravação de áudio e vídeo das conversas, autorizada judicialmente. Além disso, o banho de sol será individual, e não coletivo, e haverá acesso à correspondência do preso e sua eventual retenção autorizada judicialmente.⁷

É importante mencionar que a remessa do preso para o RDD pretende ser uma via de mão única, cujo objetivo não é somente enviá-lo para lá e sim mantê-lo lá para sempre. Exemplo a seguir:

“(...)Como a prorrogação da internação cautelar de Marcola venceu ontem, o Ministério Público Estadual (MP) pediu sua manutenção no RDD pelo período de um sexto de sua pena, o que totalizaria cerca de 3 anos e meio, alegando que ele lidera uma facção criminosa que age em São Paulo e que teria se envolvido em uma tentativa de resgate de presos na Penitenciária de Presidente Bernardes, no interior paulista, em janeiro deste ano.(...)”⁸

⁷ Câmara dos Deputados. Projeto impõe regime mais rígido para preso que comete crime de dentro da prisão. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/200303-PROJETO-IMPOE-REGIME-MAIS-RIGIDO-PARA-PRESO-QUE-COMETE-CRIME-DE-DENTRO-DA-PRISAO.html>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2019

⁸ G1 – O Portal de Notícias da Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1267617-5598,00-MARCOLA+FICARA+MAIS+MESES+EM+REGIME+DIFERENCIADO.html>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2019.

Porém, legislativamente há prazo estabelecido para a duração máxima desse regime, como preleciona a Lei de Execução Penal:

“Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

I - Duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada”⁹

E ainda:

Decisão foi tomada pelo ministro Alexandre de Moraes. Defensoria Pública pediu liberdade a todos os presos em RDD há mais de um ano.

Ao rejeitar habeas corpus coletivo a presos em regime disciplinar diferenciado há mais de um ano, o ministro do STF (Supremo Tribunal Federal), Alexandre de Moraes, afirmou que a 'sociedade brasileira está farta da insegurança pública'.

O magistrado foi relator de julgamento em que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal negou um recurso da DPU (Defensoria Pública da União) que pedia para que detentos nesta situação voltassem para seu Estado de origem. O julgamento virtual ocorreu na sexta, 1º.

Nos autos, a DPU alega ocorrência de constrangimento ilegal em razão de decisões proferidas pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça) que, de acordo com a Lei 11.671/2008, a permanência do preso em penitenciária federal não pode ser superior 720 dias (360 dias prorrogáveis por igual período). O HC foi distribuído ao ministro Alexandre de Moraes.¹⁰

⁹ BRASIL. Lei nº 10.792, de 1 de dezembro de 2003. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, DF, 2003

¹⁰ STF nega habeas corpus a presos em regime disciplinar diferenciado < <https://noticias.r7.com/brasil/stf-nega-habeas-corpus-a-presos-em-regime-disciplinar-diferenciado-03032019>> . Acesso em 06 de março de 2019

Segundo informações do banco de dados do SPF (Sistema Penitenciário Federal) reproduzidas no HC, relativas ao período compreendido entre 22/06/2017 e 05/07/2017, existem 570 presos federais, sendo que 121 deles estão no SPF há mais de 720 dias. "Essa informação mostra que, na prática, o artigo 10 da Lei 11.671/2008, que estipula o prazo máximo de permanência é completamente ignorado, visto que quase 20% dos presos federais extrapolam o prazo legal de 720 dias", enfatiza a DPU.

Ao julgar o caso, o ministro ressaltou que o órgão, no entanto, não apontou quais seriam as situações que indicam o constrangimento ilegal que ensejariam o habeas corpus.

Segundo Alexandre, a `consagração constitucional do habeas corpus como meio idôneo para garantir todos os direitos legais relacionados com a liberdade de locomoção não permite sua utilização como sucedâneo de ações específicas de controle concentrado de constitucionalidade e com a finalidade de obtenção de uma decisão mandamental genérica, coletiva, erga omnes e vinculante sobre a interpretação do sistema de disciplina e sanções estabelecido pela Lei 11.671/2008, ignorando a necessária análise individualizada pelo juiz competente da situação de cada preso transferido e mantido nos presídios federais de segurança máxima, de sua periculosidade e dos crimes praticados.

"A sociedade brasileira está farta do aumento da insegurança pública e da falta de integração entre União, Estados e Municípios, com inúmeras discussões estéreis e pouquíssimas inovações práticas eficientes, sendo necessária a soma inteligente de esforços institucionais, sempre com a absoluta observância da dignidade da pessoa humana e das normas constitucionais, para combater as organizações criminosas, que, lamentavelmente, mesmo de dentro dos presídios, amedrontam nossas famílias e atrapalham o crescimento e desenvolvimento de nosso país", anota.

O ministro afirma que o `grande desafio institucional brasileiro da atualidade é evoluir nas formas de combate à criminalidade organizada - dentro e fora dos presídios'.

De acordo com o ministro, o combate às organizações efetiva `um maior entrosamento dos diversos órgãos governamentais na investigação, repressão, combate à impunidade, aplicação de sanções e regimes de cumprimento proporcionais, principalmente, em relação aos gravíssimos crimes praticados e ordenados pelas lideranças de facções criminosas, sendo necessária a ampliação de mecanismos legais mais eficientes e que respeitem as liberdades individuais, como na legislação impugnada no presente Habeas Corpus'.

"Os condenados à pena privativa de liberdade ou aqueles que por ordem judicial estão presos provisoriamente devem respeito ao sistema disciplinar penitenciário, sem regalias ou privilégios em virtude de suas situações econômicas, sociais ou políticas, mas consentâneo e proporcional às atividades ilícitas praticadas", escreveu.

A execução do RDD é a prova de que o arbítrio dos agentes penitenciários não é restringido, apesar de ter sido essa sua intenção ao ser criado. Então, essa falsa intenção confirma que a submissão a esse regime tem o efeito contrário. Das duas, uma: ou a subordinação ao RDD facilita o trabalho do Estado, pois colaciona informações mais substanciais e de forma mais rápida através das delações, ou corrompe mais ainda a cadeia, seja através da possibilidade de suborno oferecido pelo preso ao agente ou de exigência ao preso pelo agente, visando vantagens. Claro que o RDD é também um discurso conveniente, por ser simbólico e porque favorece alguns e prejudica outros, simultaneamente. Para os líderes de facções, o RDD acaba sendo um meio de proteção. Eis um exemplo:

É grande a preocupação do Estado com as lideranças, que são os alvos dos regimes mais rigorosos. A questão é que, ao identificar e remover a liderança de determinada unidade prisional, outro preso assume o mesmo papel, e assim sucessivamente, constituindo uma dinâmica de ascensão cada vez mais rápida na hierarquia da facção, por conta da necessidade de designar um “responsável” em cada unidade controlada pela organização e repor essa liderança tão logo seja percebida pela administração e transferida. Assim, devido a esse mecanismo rápido de reposição – o que é comum a qualquer grupo social –, seria absolutamente impossível a pretensão de eliminar essa figura do contexto prisional.¹¹

Porém, para os encarcerados sem influencia as consequências do RDD são desastrosas, como se pode verificar:

¹¹ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/revista_fbsp_05_artigo_3_0.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2019

“(…) Marcola permaneceu sob este regime, entre idas e vindas, cerca de seis anos. É sintomática a resposta do referido preso ao questionamento do deputado Arnaldo Faria de Sá, a respeito do tempo em que ele havia permanecido, até aquele momento, no RDD: “Cinco anos e meio (risos). Mas eu estou bem, não estou? Estou vivo ainda”. Essa resposta expressa a capacidade de superação e de suportar os rigores do regime, que reforça sua posição na estrutura da organização(…). É evidente que ninguém deseja ser removido para algo semelhante a um caixão (...)”¹¹

Por mais contraditório que pareça, as celas coletivas nas penitenciárias brasileiras são tão degradantes que o cumprimento de parte da pena sob o regime disciplinar diferenciado assume o sofisma de ser uma premiação. Não é à toa que ganhou a alcunha pelos próprios detentos de “parque dos monstros”. Não que o regime seja melhor que o restante das celas, mas parece ser menos pior em alguns aspectos – o que não justifica sua aplicação, obviamente. A título de exemplo:

“O 1º Distrito Policial (1º DP) de Curitiba, localizado em pleno Centro de Curitiba, chegou ao ápice de sua superlotação: mais de 81 pessoas estão precariamente amontoadas em duas celas, uma antessala e uma sala (...) Como a carceragem não tem espaço para mulheres, cinco presas foram colocadas em outra sala do 1º DP. Elas permanecem algemadas esse tempo todo. Além da falta de condições dignas, há presos com problemas graves de saúde. Quando o conselho da comunidade e a Defensoria Pública chegaram à delegacia, encontraram dois deles que haviam desmaiado por causa do calor e que estavam acorrentados fora das celas.

Do lado de dentro um homem diagnosticado com tuberculose – e que chegou a vomitar sangue – usava uma máscara cirúrgica para tentar evitar que os demais fossem contaminados. Havia ainda dois presos com asma, dois com problemas de pressão alta e um soropositivo para o vírus HIV.

“Além da falta de respeito, de dignidade e do atentado a todas as formas de direitos humanos, a nossa preocupação é com relação à saúde deles. Tem presos com doenças contagiosas. A sensação de calor é de mais 50 graus (celsius)”, disse a presidente do Conselho, Isabel Mendes. “Eu nunca vi uma superlotação dessas no 1º DP. E o problema é que continuam a chegar presos”, acrescentou.

A exemplo do que já acontece em outras delegacias, os presos são obrigados a urinar em garrafas e galões. Tanto nas celas, quanto na antessala, eles têm defecado em um buraco e jogado

água da torneira para escoar as próprias fezes. “É uma coisa inimaginável”, afirmou Isabel”¹²

Ora, as condições intramuros devem sempre ser as piores possíveis, visando a dissuasão delitativa. Trata-se da Teoria da Less Eligibility ou “Quanto pior, melhor”. Esse princípio foi desenvolvido no Reino Unido, a partir do Poor Law Amendment Act, de 1834 e determina que as condições de vida no cárcere devem ser acentuadamente piores que as condições de vida dos mais precários trabalhadores livres. Só assim, o caráter punitivo será preservado e se mantém convincente diante da opção de delinquir. Teve relevante apoio político e, ainda hoje, revela a realidade da política criminal e penitenciária brasileira em seu percurso histórico.

Com a ascensão dos Direitos Humanos, o princípio perdeu força e foi substituído por construções teóricas que tentavam legitimar a doutrina da ‘Supremacia Especial’, que justificava a existência de lacunas do direito que deveriam ser regulados por uma relação de sujeição. Além desta, havia a teoria americana da ‘hands-off’, que defendia a impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário na esfera de relações reguladas pela Administração Pública, de modo a justificar a negligência jurisdicional da omissão da pena.

Culturalmente, a less eligibility afirma que o lugar destinado à prisão deve ser tão indigno e assustador, que ninguém possa ser encorajado a ali desejar permanecer. O cerne deste princípio é fazer com que até mesmo o mais desafortunado dos indivíduos esteja mais bem instalado que qualquer outro que na prisão se encontrar.

A less eligibility, inicialmente, voltava-se para os reformatórios, mas com a intensificação do punitivismo se distanciou do seu sentido original. Por anos o discurso no âmbito do sistema penal era o da ressocialização, contudo, a partir da década de 1970 nos EUA e na Europa foi decretado o fim da ideologia

¹² Amazonas NEWS. Delegacia mantém 81 Presos em Espaço para 8. Disponível em: <https://amazonasnews.com/delegacia-mantem-81-presos-em-espaco-para-oito/?fbclid=IwAR0Xlvc/x8wDJKvyCVMXV0x-d9BGQL0EuT7p-yEcurrxCdp7-MoL2Mh_RbUs>. Acesso em: 08 de fevereiro de 2019

ressocializadora. A partir daí a prisão passou a ter uma única função: a de inocuizar o sujeito desviado.

Com as ideologias de “tolerância zero”, o direito penal emergencial, o tratamento puramente estatístico da criminalidade, o fim do Estado do Bem-Estar Social e o direito penal do inimigo, a prisão-jaula surge. A lógica do castigo, nesse contexto, é a seguinte: "Para que o castigo produza o efeito que se deve esperar dele, basta que o mal que causa ultrapasse o bem que o culpado retirou do crime" (Focault, 2004).

O imaginário coletivo vingativo já concluiu que se o ambiente prisional não oferecesse condições horríveis ao apenado, não surtiria o efeito desejado, ou seja, a intimidação que a prisão deve dar. É fácil concluir, portanto “que o sistema prisional brasileiro deita suas raízes no less eligibility. A realidade social e econômica das prisões do Brasil é a prova concreta de que a legitimação do controle social continua sendo exercida por uma minoria (representativa do capitalismo como no século XVI e XVII) sobre muitos.

As condições prisionais são milimetricamente planejadas para promover a monotonia, o perigo, a sensação de claustrofobia. Assim, o condenado fica ainda mais vulnerável à vontade do capital ou aos holofotes do poder prisional. Essas condições desumanas servem única e exclusivamente para adestrar os corpos e supostamente promover um desestímulo à criminalidade e uma aceitação do ambiente da fábrica. Ainda, servem para ensinar aos detentos a extravasarem sua revolta extra -muros, a partir da sua libertação. Abaixo:

“Ex-apenado que diz ter sido agredido por agente penitenciário, quando estava preso, se vinga de tapas matando o suposto autor das agressões - o agente penitenciário Jobson Souza Silva, de 31 anos de idade. Preso, o acusado agora corre risco de ser assassinado dentro do presídio. ‘Ameaças foram feitas por agentes penitenciários na noite de anteontem’, diz PM.”¹³

¹³ Ariquemes on-line. Em Rondônia: Matador de agente penitenciário é sentenciado à morte. Disponível em: <<https://www.ariquemesonline.com.br/noticia.asp?cod=263098&codDep=31>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2019.

O less eligibility é levado tão ao extremo que é inevitável produzir um comportamento desviante secundário (qual seja: um comportamento ainda pior que o primeiro, o responsável por conduzir o criminoso à prisão). Ninguém sairá da prisão dando graças pelo tratamento recebido intra-muros, longe disso. Ao sair da prisão, o ex-detento quer descarregar todos os excessos sofridos, cometendo novos delitos. Esse é um ciclo que parece ser eterno, começando na fábrica, em seguida indo para a prisão e retornado à fábrica.

Como podemos esperar que alguém que não teve atenção social, ao sair de um ambiente dissociativo seja ‘ressocializado’? Esse é o plano do Poder Prisional. Regredir todos os seus clientes para que, uma vez do lado de fora, possam aterrorizar as pessoas, induzindo-as a votar em candidatos que pautem suas agendas a favor do populismo penal falsamente tranquilizante.

Em “A ressurreição” Liev Tolstói afirmou que “Quando a guerra constitui uma constante ameaça, não vale a pena que as condições sociais sejam melhoradas”. Assim, é fácil prever que a ‘less eligibility’ continuará piorando a situação do preso e, por um efeito comparativo, voltará a piorar a situação da pessoa livre mais desassistida que provavelmente será um egresso do sistema prisional lá na frente. Ou seja, o ciclo dessa disputa não tem fim principalmente porque o poder prisional sempre estará sujeito às autoridades que representam o Estado, que agem a partir de sua liberdade e conveniência.

Quer seja o policial, agente penitenciário, delegado, promotor, magistrado. É por isso que as arbitrariedades são tão comuns, bem como a seletividade, o tratamento desumano, as injustiças. A imprevisibilidade real da atuação prisional corre o risco de sempre escancarar sua parcialidade, de modo que o poder precisa eleger inimigos unânimes que durem pelo menos alguma época. Alguns desses já foram as bruxas, os hereges, políticos, etc. Agora, são os afrodescendentes, traficantes, ladrões. Assim, verifica-se que o sistema prisional deve ser imprevisível no que diz respeito à sua atuação, porém previsível e controlável em outras.

O exercício do poder prisional, ainda que fragmentário visto que cada operador atua de forma distinta, mantém o resultado final pasteurizado. Isso evidencia que embora

fragmentário, o poder prisional não é subsidiário como pretendem os princípios que o legitimam, a prisão é a único e ‘prima ratio’. O quadro piora quando aferimos a autonomização da prisão, o que intensifica sua arbitrariedade. Se o sistema penal é discricionário, o poder prisional consegue ser mais ainda, atuando através da oportunidade e conveniência. Contudo, dentro do sistema do direito penal dos amigos a prisão atua e funciona exclusivamente para proteger individualmente seus membros. Quando o interesse do grupo dominante se sobrepõe à vontade de quem já perdeu sua capacidade de influência, a prisão passa a ser mais útil à equipe do que sua liberdade. A título de exemplo:

Neste sábado, o jornal O Globo, de João Roberto Marinho, descartou de vez o deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), que foi peça vital no golpe parlamentar apoiado pelo grupo de comunicação; "Mesmo suspenso do mandato, e, por tabela, da presidência da Câmara, Cunha continua a manobrar para que o Conselho de Ética não aprove a proposta de sua cassação. Por ter mentido na CPI da Petrobras, ao garantir que não tinha contas ocultas no exterior — foi desmascarado com provas documentais", diz editorial; Globo fez ainda um aviso: "Que o governo Temer não se envolva em tentativas de defender o indefensável"¹⁴

Claro que esses eventos são raríssimos. Geralmente, somente dentro do sistema do poder prisional do inimigo é que tudo é possível, seja a prisão ou a liberdade (ainda que esta seja hipótese excepcionalíssima). Abaixo:

Um dos elementos, com cerca de 25 anos, do gang, suspeito de estar relacionado com a morte de um gasoleiro em Valença, em 19 de Agosto, e de ser responsável por vários assaltos à mão armada na Região Norte, após ontem ter sido ouvido no Tribunal de Santo Tirso, ficou em prisão preventiva. O outro suspeito, de 35 anos, depois do interrogatório do juiz de instrução, saiu em liberdade sem a obrigação de se apresentar periodicamente às autoridades policiais. Foi já ao final da tarde que o principal

¹⁴ Globo Crava Estaca no Peito de Cunha e Pede para Temer não Defendê-lo. Disponível em: <<https://www.brasil247.com/pt/247/midiatech/237628/Globo-crava-estaca-no-peito-de-Cunha-e-pede-para-Temer-n%C3%A3o-defend%C3%AA-lo.htm>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019

elemento do grupo, ouvido durante todo o dia pelo magistrado, saiu do tribunal em direção ao Estabelecimento Prisional de Custódias. Existem suspeitas de que estes dois homens pertençam a um grupo mais alargado de assaltantes, responsável por inúmeros casos de assaltos a bombas de gasolina, ourivesarias e roubo de carros pelo método de carjacking. As investigações continuam com o intuito de encontrar os restantes suspeitos. Recorde-se que os investigadores da Polícia Judiciária do Porto e de Braga detiveram, anteontem de manhã, na zona da Maia, estes dois intervenientes dos assaltos.¹⁵

As opções dentro do sistema do inimigo são:

- a) Haver um crime, um criminoso, uma condenação privativa de liberdade e ele ser condenado (hipótese que ocorre formalmente)
- b) Haver um crime, um criminoso, uma condenação ao regime reclusivo mas ninguém vir a ser preso
- c) Haver um crime, mas não haver um criminoso ou não existir uma condenação privativa, e, mesmo assim alguém ser preso (prisão de um inocente)
- d) Existir um crime, mas não um criminoso e nem uma condenação privativa, não vindo ninguém a ser encarcerado (crime insolúvel)
- e) Haver um criminoso, uma condenação privativa, mas não haver crime e, ainda assim, alguém ficar preso (erro judicial)
- f) Haver criminoso e crime, mas não haver condenação privativa e alguém ser preso (prisão preventiva ou provisória)
- g) Haver um crime e um criminoso, mas ninguém saber de ambos, não havendo aprisionamento (cifra negra)
- h) Não haver criminoso nem crime, mas haver acusação e alguém ficar encarcerado (prisão cautelar)
- i) Não existir criminoso, crime ou acusação, mas haver pena de prisão (prisão para averiguação); etc

¹⁵ Um Preso e Outro Solto Disponível em : <<https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/um-presos-e-outro-solto>> . Acesso em 14 de fevereiro de 2019

Ou seja, não há qualquer lógica que relacione a prisão aos elementos da teoria do crime. Assim, atuando genericamente, ela serve para qualquer coisa e ao mesmo tempo para nada de útil à população, muitas vezes operando contra as regras e fatos jurídicos. É aberrante a notícia abaixo:

Imagine um paciente de Habeas Corpus pedir a liberdade ou a redução da fiança e, como resultado, obter uma liminar que decreta a prisão, sem fiança, de ofício. Foi o que ocorreu nesta segunda, 05, no plantão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelas mãos do Desembargador José Damião Pinheiro Machado Cogan.(...) o desembargador não só negou os dois pedidos, como também, de ofício – isto é, por conta própria, sem ser provocado pelo pedido da Defensoria – revogou a decisão de primeira instância e decretou a prisão preventiva, sem possibilidade de fiança. "Era incabível, nos termos do art. 313, incisos I e II, do CPP, o arbitramento de fiança, pelo que fica ora revogado o despacho judicial e decretada a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, eis que se trata de audacioso praticante de furtos e roubos" – afirmou. Nas redes sociais, criminalistas se chocaram com a decisão. "Vivemos tempos sombrios. É triste", afirmou o criminalista Rafael Serra Oliveira.

¹⁶

O poder prisional não controla sua quantidade, apenas a qualidade daqueles que segrega. Ou seja, segundo a planilha do sistema prisional, todo aquele que foi ou está aprisionado é um inimigo criminoso. Não é que a prisão só receba aquele que cometeu delito, mas é um inimigo criminoso todo aquele que ela aprisiona. E de modo irreversível.

Assim, a prisão atingiu um nível de independência dos fatos e regras jurídicas tão elevado que inclusive tem sido aplicada onde não há situação criminosa ou previsão na lei definindo aquela conduta como criminosa. O poder prisional não se preocupa com os princípios que limitam seu poder, é por isso que quanto mais se aprisiona, mais livre a prisão se torna. Exemplo:

¹⁶ De Ofício, Magistrado Decreta Prisão em Habeas Corpus. Disponível em <: (<http://www.justificando.com/2016/06/09/de-oficio-magistrado-decreta-a-prisao-em-habeas-corporus/>) >. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

Tráfico é crime que mais encarcera; aumento foi de 339% desde lei de 2006. Para especialistas, aplicação é falha e teve efeito perverso sobre usuários. (...) M. foi presa em 2012 com 1 grama de maconha. Foi condenada por tráfico a uma pena de 6 anos e nove meses de prisão e pagamento de 680 dias-multa. A decisão foi mantida em segunda instância. Em março, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou seu habeas corpus. Ela só foi solta em abril, após mais de três anos de cárcere, por decisão do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF)(...) milhares de processos semelhantes que têm chegado aos tribunais desde a entrada em vigor da Lei de Drogas, em 2006. A aplicação falha da lei é apontada como a causa da superlotação dos presídios na última década. Presos por tráfico de drogas já superam os de todos outros crimes no país, segundo dados do Ministério da Justiça. (...)

Crescimento vertiginoso

Em 2006, quando a Lei 11.343 começou a valer, eram 31.520 presos por tráfico nos presídios brasileiros. Em junho de 2013, esse número passou para 138.366, um aumento de 339%. Nesse mesmo período, só um outro crime aumentou mais dentro das cadeias: tráfico internacional de entorpecentes (446,3%) (...)

A pena para o tráfico vai de 5 a 15 anos. Na lei anterior, ia de 3 a 15 anos. O sujeito é preso em flagrante, que pode ser convertido em uma prisão preventiva (sem prazo). E o juiz não podia conceder liberdade provisória até 2012, quando o STF derrubou essa regra.

(...) “O resultado prático é que pessoas pobres são presas como traficantes e os ricos acabam sendo classificados como usuários. Um sistema assim não é bom para ninguém”, afirmou o ex-secretário nacional de Justiça Pedro Abramovay, que foi demitido do governo Dilma Rousseff após defender publicamente a extinção de penas para pequenos traficantes.

Para ele, “as prisões por drogas hoje são uma fonte perversa de criminalização da pobreza”. “A política criminal brasileira nos últimos anos reforçou a lógica do ‘pega ladrão’. A grande maioria dos presos está lá porque foi preso em flagrante, sem investigação prévia”, complementa. (...)

Em Fortaleza, a população carcerária do presídio feminino dobrou devido ao aumento vertiginoso de presas por tráfico, em proporção que chega ao triplo da dos homens. Atualmente, são 719 presas para 374 vagas no Instituto Penal Feminino Auri Moura Costa. “Era um presídio modelo, dava para trabalhar a ressocialização. Por conta dessa questão do tráfico, está superlotado”, relata a promotora de Justiça Camila Gomes Barbosa, titular da 3ª Promotoria de Execuções Penais e presidente do Conselho Penitenciário do Ceará. (...)

“Não que ela (audiência de custódia) vá resolver, porque nós temos uma cultura da prisão enfatizada, de enxergar a prisão como única resposta à delinquência, porém, a tendência a longo prazo será mostrar que a liberdade deverá ser preservada, que

grande parte desses presos não deveria entrar no sistema prisional", completa. "Já está impactando, porque nós percebemos que praticamente metade das prisões em flagrante não são convertidas em prisão preventiva. Mas a cultura jurídica é centenária. A gente precisa é convencer a sociedade. Estamos tentando."¹⁷

Na prática a polícia tem mais autonomia que o juiz e o promotor, porque é ela quem decide o destino dos inimigos. O juiz atua somente homologando a versão do policial responsável pela diligência. Infelizmente, essa homologação quase sempre é um aval da condenação prévia já realizada pelo policial.

“(…)Como a lei atual hoje não define critérios para distinguir traficantes de usuários, na prática, diz Abramovay, são os policiais que decidem. Como as nossas estruturas de desigualdade são muito fortes, o critério acaba sendo este: se a pessoa é pega na favela, ela é traficante, se é pega fora, é usuário. O juiz só vai analisar o caso com cuidado lá na frente, e acaba chancelando a decisão da polícia”, afirmou em entrevista à BBC Brasil.”¹⁸

O exemplo comum dessa prioridade – revelando que a vontade policial, além de independente da do promotor e do magistrado é, na prática, mais valorizada que a deles – acontece na Lei de Drogas, principal responsável pelo inchaço do encarceramento

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

¹⁷ Com Lei de Drogas Presos por Tráfico Passam de 31 mil para 138 mil. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/com-lei-de-drogas-presos-por-traffic-passam-de-31-mil-para-138-mil-no-pais.html> >. Acesso em 14 de fevereiro de 2019.

¹⁸ ‘Decisões Sobre Drogas estão Nas Mãos da Polícia, Não dos Juízes’, diz ex-secretário Nacional de Justiça. Disponível em: < https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150623_abramovay_entrevista_pai_ms > – acesso em 14/02/2019.

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - Importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - Semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - Utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos Arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - Relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente; ou¹⁹

Apesar de geograficamente estar localizado antes, o Art. 28 da legislação antidrogas não deixa dúvidas de que quem imporá os limites à decisão do juiz é a autoridade policial, ao narrar os fatos de acordo com sua interpretação.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

§ 2º Para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente²⁰

A conveniência e oportunidade são instrumentos a favor da autonomia da prisão, o que aumente sua possibilidade de decisão. A submissão pode ocorrer independente de Existência de qualquer regra criminal anterior ou de um comportamento desviante que infrinja alguma regra ou até de ser muito diferente dos critérios condenatórios previstos na decisão.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 11343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006

²⁰ BRASIL. Lei nº 11343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006

A autonomização do poder prisional demonstra que ocorre uma interpretação artificial do fato encarado como crime; da letra da lei, do que representa o criminoso; daquilo que a acusação tenta provar ou do que está disposto na condenação. Um outro efeito devastador da autonomização do poder prisional é o encarceramento em massa

“A gente percebe nas entradas do sistema prisional essa representatividade [de crimes relacionados ao tráfico] muito maior, o que acaba refletindo o quantitativo geral da população prisional. Em 1990, a gente tinha cerca de 90 mil presos, desde 2016 passa de 726 mil, muito impulsionado também pelo crescimento da prisão relacionada ao tráfico de entorpecente”, explica a coordenadora-geral de Promoção da Cidadania do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), Mara Fregapani Barreto.

(...)

62% do percentual de mulheres presas por tráfico, entre 2005 e 2016, como uma verdadeira explosão do encarceramento feminino, que cresceu 698% no Brasil em 16 anos. Ao ser perguntada sobre os motivos que as levaram ao tráfico, Gorete, que por anos trabalhou como empregada doméstica para sustentar a família, não reluta em afirmar: “Falta de emprego, falta de condições” (...) ²¹

A Lei de Medidas Cautelares (Lei 12.403/2011) propõe alternativas para quem responde a processo criminal, evitando seu ingresso na prisão. Todavia, a norma não é aplicada de forma correta.

(...) A Lei 12.403 de 2011, que criou as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, foi aprovada com o objetivo de reverter o dramático quadro de crescimento vertiginoso do número de presos provisórios no país. Apesar dos esforços do legislador para mudar essa realidade, as pesquisas de monitoramento da política pública instituída por essa lei mostram que a criação de um novo sistema de medidas cautelares alternativas à prisão não produziu uma redução do

²¹ Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil> > Acesso em 05 de fevereiro de 2019

encarceramento cautelar no Brasil. Ao contrário, tanto em números absolutos como em termos proporcionais a população de presos provisórios cresceu desde a entrada em vigor da Lei 12.403. As pesquisas revelam o uso abusivo da prisão preventiva pelo Judiciário brasileiro, mesmo depois da instituição da política pública que ampliou a lista das medidas cautelares penais.

De acordo com estatísticas do InfoPen, colhidas dois anos antes da reforma legislativa no sistema de medidas cautelares processuais, o Brasil contava, em julho de 2009, com 469.807 homens e mulheres encarcerados, sendo que, do total, 149.514 estavam presos provisoriamente. Em dezembro do mesmo ano, 164.683 presos, do total de 496.251 encarcerados no Brasil, eram provisórios. Tinha-se, a toda evidência, um quadro geral de excesso (abuso) cautelar em que mais de um terço dos investigados/réus em procedimentos criminais cumpriam medida cautelar de prisão, antes da conclusão dos processos judiciais (31,8% e 33,2% em julho e dezembro de 2009, respectivamente) (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009.)

Mais preocupante ainda era o fato de que parte considerável dos presos provisórios, ao final do processo, recebia penas alternativas ou sanções corporais menos graves que a medida de prisão preventiva (cuja execução se dá com encarceramento total equivalente ao cumprimento de pena em regime fechado) cumprida ao longo do processo. Na pesquisa realizada em conjunto pelo o Ministério da Justiça e pelo IPEA, verificou-se que, em 65,2% dos processos selecionados com trânsito em julgado em 2011, os investigados já estavam presos quando da instauração do inquérito policial e que 59,2% haviam sido presos em flagrante. Por outro lado, dos réus que cumpriram prisão provisória, 37% sequer foram condenados à pena de prisão: 17,35% foram absolvidos e 9,4% foram condenados ao cumprimento de penas alternativas; em 3,6% dos casos, operou-se a prescrição e, em igual proporção, a denúncia foi arquivada. Com efeito, a quantidade de presos provisórios que, ao final do processo, não receberam pena de prisão revelava “o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país” (IPEA, MJ, 2014 p. 8: É importante registrar que, já nessa época, a liberdade não era obstáculo à conclusão dos processos criminais, tendo em vista que se mantinha alto o percentual de sentenças de mérito proferidas em casos em que os réus responderam o processo em liberdade (72,45), quando comparado ao percentual de sentenças de mérito nos casos em que os réus cumpriram prisão provisória (92,8%). Cf. *Ibidem*, p. 9.)

Pensava-se, então, que a inexistência de medidas cautelares alternativas à escolha binária entre decretação de prisão provisória e concessão de liberdade provisória fosse uma das causas para o excesso de encarceramento cautelar. Nesse contexto, objetivava-se, entre outras coisas, com a aprovação da Lei 12.403/2011, oferecer uma resposta legal ao quadro de flagrante violação aos princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade no tratamento das medidas cautelares de

natureza penal. A reforma legislativa abandonou o sistema bipolar – prisão ou liberdade provisória – e passou a trabalhar com várias alternativas à prisão, viabilizando uma saída para o gravíssimo quadro de crescimento vertiginoso da população de presos provisórios no país. Duas mudanças trazidas pela lei foram cruciais para a formulação da política pública: (i) a prisão preventiva passa a ser expressamente uma medida excepcional, cabível apenas quando outras medidas cautelares menos gravosas não puderem ser aplicadas pelo juiz (nova redação dos artigos 319 e 321 do CPP); (ii) a prisão preventiva somente poderá ser aplicada quando o acusado responde por crime doloso cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos (inciso I do artigo 313 do CPP).

Entretanto, os estudos de monitoramento da implementação da política pública instituída pela lei demonstram que seus objetivos não têm sido alcançados. Com efeito, o estudo Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil, realizado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apurou, em 2014, a existência de mais de 230 mil presos provisórios no sistema carcerário, o que representa a porcentagem de 41% do total de 563.526 presos no Brasil (CNJ, 2014, *passim*). Esses dados não levam em consideração a quantidade de presos cumprindo prisão domiciliar). Houve, portanto, um aumento do número absoluto de presos provisórios no Brasil, bem como da sua proporção em relação ao total de encarcerados no sistema, em comparação ao ano de 2009. No período de 2009 a 2014, houve um incremento de mais de 80 mil presos provisórios no sistema, o que elevou em quase 10% o percentual de presos provisórios em relação ao total da população carcerária. Em dezembro de 2016, segundo dados divulgados pelo CNMP, a proporção de presos provisórios permanece inalterada em cerca de 40% do total da população carcerária (CNMP, 2016, p. 19.). Ainda que se cogitasse a hipótese de que a elevação do número de presos provisórios teria ocorrido em razão do crescimento da população carcerária como um todo, o fato é que a proporção de presos provisórios cresceu consideravelmente no período, a despeito da entrada em vigor, no ano de 2011, da Lei 12.403 (CNJ, 2014, *passim*.)

Em síntese, os dados colhidos nas pesquisas acima citadas autorizam a conclusão de que a política pública de redução do encarceramento cautelar instituída pela Lei nº 12.403 de 2011 não atingiu seu objetivo principal: a prisão preventiva continua a ser utilizada com absoluta primazia pelo sistema de justiça criminal. As medidas alternativas à prisão preventiva têm sido aplicadas apenas residualmente. Ao invés de substituírem o uso da prisão preventiva, passaram a ser utilizadas em situações nas quais o réu respondia ao processo em liberdade sem aplicação de qualquer medida cautelar (Neste sentido, tem razão CARVALHO (2010, p. 47)). Mais grave ainda é notar que o percentual de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro aumentou significativamente nos anos que seguiram à aprovação da Lei 12.403. A irracionalidade do sistema fica escancarada na medida em que se verifica uma parcela bastante elevada dos

presos provisórios sequer recebe como sanção definitiva uma pena de reclusão em regime fechado. Nesses casos, os réus respondem ao processo presos e são colocados em liberdade no momento da sentença(...) ²²

É mais fácil, todavia, atribuir os índices de inflação carcerária a uma “vocação criminosa” do Brasileiro e a sua má vontade para ressocializar-se, do que atentar-se para o fato de que países com maior igualdade social e econômica experimentam menos criminalizações, pois têm menos matéria prima desviante que pode ser mais facilmente etiquetada e menos encarceramento equivale a um menor índice de adestramento prisional, bem como a um baixíssimo nível de destreino social, permitindo que os eventuais confinados voltem mais preparados para o convívio em comum.

Nos países nórdicos há crimes, homicídios, estupros, roubos, contudo, lá a prisão é evitada ao máximo de modo que não consegue produzir e reproduzir a criminalidade, estacionando-a em um curto tempo e reduzindo-a a médio e longo prazo. A rigor, quanto menos eles prendem, nas hipóteses em que isso é possível, sem danos a terceiros, menos eles terão que prender no futuro. Já nós, quanto mais prendemos, nas hipóteses em que isso é desnecessário, mais teremos que prender no futuro.

Para se ter uma ideia, em junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90 (DEPEN,2016). Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes (DEPEN, 2016). Assim, ainda há mais um efeito inerente à prisão: o de convencer a população de que o indivíduo que foi preso e, ao ser solto reincidiu na prática delitiva, o fez porque de fato é perigoso,

²² Uma Proposta de Redução do Encarceramento Preventivo. Disponível em: <
<https://www.jota.info/stf/do-supremo/uma-proposta-de-reducao-encarceramento-preventivo-19012017>>. Acesso em 15 de Fevereiro de 2019

cumprindo de fato com a profecia lançada sobre o mesmo desde quando é arrebanhado pelo sistema prisional: a de que voltará a delinquir, inexoravelmente.

A sociedade, de maneira geral, não se questiona a respeito dos poderes discricionários (que se adequam aos interesses coletivos), autoexecutórios (não precisam pedir permissão para atuar) e coercitivos que possuem os policiais. Eles são diretamente responsáveis pela implementação das prisões e estão legitimados a atuar dentro dos limites legais. Até onde vão esses limites? É o tribunal policial que determina aqueles que serão considerados inimigos convenientes ou não. Na prática, é a polícia quem concentra todas as funções: acusa, condena e executa.

Único condenado nos protestos de 2013 por portar frasco de Pinho Sol é preso agora por tráfico.

Rafael Braga Vieira, o único condenado por participar dos protestos que tomaram o Brasil em 2013, está de novo atrás das grades. Na manhã da quarta-feira, ele saiu da casa da sua mãe, no morro da Vila Cruzeiro, na zona norte do Rio, para comprar pão com três reais no bolso da bermuda e uma tornozeleira eletrônica à vista. No caminho foi abordado por policiais da Unidade da Polícia Pacificadora (UPP) que afirmam ter encontrado com Rafael uma sacola de mercado com 0,6 gramas maconha, nove gramas de cocaína e um morteiro, um tipo de foguete usado entre os narcotraficantes para alertar da presença de policiais. As apreensões constam no laudo policial, embora as assessorias da UPP e da Polícia Civil excluam a cocaína da lista. Rafael, de 27 anos, negou ao seu advogado do Instituto de Defesa dos Direitos Humanos, que cuida do seu caso desde 2013, e ao juiz portar todos os itens. Rafael afirmou que os agentes o conduziram a um beco onde foi agredido e ameaçado para que revelasse informações sobre o tráfico local. Se não o fizesse, relatou o jovem, os policiais o incriminariam colocando nele uma arma e drogas. “Dez minutos depois dele ter saído de casa, uma vizinha chegou dizendo que estavam batendo em Rafael e que ele não tinha nada nas mãos”, relata a mãe, Adriana de Oliveira Braga, catadora de latinhas. A senhora, de 46 anos e mãe de sete filhos, correu para encontrar seu filho, mas ele não estava mais na rua. “Encontrei ele algemado na sede da UPP. Ele não tinha envolvimento com o tráfico, mas eles [os policiais] não gostam dele, disseram que era bandido”, . Apesar da suspeita levantada pela defesa de o flagrante ter sido forjado pelos agentes, um juiz decretou sua prisão cautelar e afirmou na sua decisão que “o indiciado tem a personalidade voltada para a prática delitiva”. Rafael foi acusado de tráfico de drogas, associação com o tráfico e colaboração com o tráfico, crimes punidos com até quatro anos de prisão.

“Se discute se o flagrante foi forjado ou não quando, na verdade, nunca vamos ter certeza sobre isso porque é a palavra

de um contra outro. Mas podemos questionar a forma como os flagrantes são constituídos no Brasil, onde o depoimento da polícia é o único que vale para identificar um criminoso hediondo”, explica o delegado Orlando Zaccone (...) “No Brasil basta um garoto negro e pobre com uma pequena quantidade de drogas que já é considerado traficante, enquanto você, jornalista branca, seria identificada como usuária”, ilustra Zaccone.(...) “O sistema é seletivo e preconceituoso. O direito penal é utilizado para punir aos indesejados da sociedade que, pelo perfil do nosso sistema penitenciário, são pobres e negros. Todo ex-presidiário fica equivocadamente tatuado como um criminoso, mesmo ele tendo cumprido a pena. Rafael é tido como um suspeito potencial para cometer crimes e tem algo que agrava isso: a Justiça prestigia sempre a versão da polícia. Isso não é justo, deve ter mais testemunha do que o policial, para que não prevaleça sempre sua versão”, lamenta o desembargador Siro Darlan (...)”²³

No dia a dia do policial ele se depara com uma gama de possibilidades e tem somente segundos para resolvê-las. Ao invés de uma acusação, a revelação de seu agir é uma defesa do policial como ser humano. Dentre as grandes vítimas que o poder prisional produz, o policial é uma das maiores. Assim, sua independência é válida até não contrariar a independência daqueles que decidem sobre sua emancipação. Até lá, podem agir livremente, selecionando os tipos “etiquetáveis” consciente ou inconscientemente, de acordo com a Teoria do Labelling Approach.

Essa teoria surge no final da década de 1950 e início de 1960, nos Estados Unidos, onde o Bem-Estar Social estava se desenvolvendo após a 2ª Guerra Mundial. Nesse período surgia a divisão mundial entre blocos: socialistas x capitalistas, delimitando o cenário da Guerra Fria. Internamente, os americanos se deparavam com a luta de minorias por igualdade, fim da discriminação sexual e engajamento dos movimentos estudantis.

A partir daí surgia também novas formas de conflitos sociais e o termo “desvio social” foi utilizado para englobar as condutas que não se enquadravam nas definições legais ou psiquiátricas como homossexualidade, uso de drogas, movimento hippie, que atentavam contra o status quo. E nesse contexto surge a

²³ No Caso Rafael Braga, Depoimento da Polícia Basta. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/01/14/politica/1452803872_078619.html>. Acesso em 14 de fevereiro de 2019

teoria do Labelling Approach, que traz a criminalidade como uma construção social. Essa teoria teve influências marxistas, como apontam Hassemer e Conde: “Próxima à criminologia de cunho marxista porque, para Marx, a delinquência não era um comportamento anterior a qualquer sistema de controle social ou jurídico, mas sim um produto desse sistema. Outrossim, as ideias de Marx contribuíram para a teoria do etiquetamento, especialmente pela crítica ao mito do Direito Penal como igualitário, demonstrando a impossibilidade de existir um direito (penal) que prega igualdade em uma sociedade extremamente desigual. (Conde, Francisco Muñoz; Hassemer, Winfried. Introdução à criminologia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 107-109.)

Para Molina,

Segundo esta perspectiva interacionista, não se pode compreender o crime prescindindo da própria reação social, do processo social de definição ou seleção de certas pessoas e condutas etiquetadas como criminosas. Crime e reação social são conceitos interdependentes, recíprocos, inseparáveis. A infração não é uma qualidade intrínseca da conduta, senão uma qualidade atribuída à mesma através de complexos processos de interação social, processos altamente seletivos e discriminatórios. O labelling approach, conseqüentemente, supera o paradigma etiológico tradicional, problematizando a própria definição da criminalidade. Esta – se diz – não é como um pedaço de ferro, um objeto físico, senão o resultado de um processo social de interação (definição e seleção): existe somente nos pressupostos normativos e valorativos, sempre circunstanciais, dos membros de uma sociedade. Não lhe interessam as causas do desvio (primário), senão os processos de criminalização e mantém que é o controle social o que cria a criminalidade. Por ele, o interesse da investigação se desloca do infrator e seu meio para aqueles que o definem como infrator, analisando-se fundamentalmente os mecanismos e funcionamento do controle social ou a gênese da norma e não os déficits e carências do indivíduo. Este não é senão a vítima dos processos de definição e seleção, de acordo com os postulados do denominado paradigma do controle”.²⁴

O sistema penal brasileiro é um retrato dessa seletividade e a cifra oculta, além dos policiais, é responsável também pela seletividade penal. Trata-se do índice que mede a quantidade de condutas criminosas que não foram detectados pela máquina

²⁴ (MOLINA, Antonio García-Pablos de, Criminología: Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.996, p. 226-227.)

estatal. A taxa de atrito (índice que exhibe as diferenças entre os crimes praticados e suas respectivas condenações), no Brasil, corresponde a 81% (UCAMCESEC, 2011) o que significa que apenas 19% dos crimes de sangue recebem a pena privativa de liberdade. Esse índice já é altíssimo para um crime que deixa vestígios a olho nu, então o nível da taxa de atrito em crimes de escritório é ainda maior. Isso significa que a prisão não é necessariamente a consequência de todo crime, o que quer dizer que nem todos que cometem crimes vão presos e nem todos que vão presos cometem crimes. A seletividade penal é, simultaneamente, o defeito e a força do sistema prisional. Ela demonstra que o conceito da prisão não é jurídico e sim político e econômico, pois age com discricionariedade, fazendo e desfazendo daqueles que considera mais adequados e úteis.

A título de exemplo:

(...)desde o ano de 2000 esse crime vem sendo praticado e todos seus praticantes devem ser responsabilizados ou nenhum o deve, no caso de se entender que não tinham conhecimento de que o tipo penal criado no ano de 2000 se amoldava àquela praxe preexistente e que permanecera até 2015 sem qualquer questionamento por parte das autoridades de controle (TCU, MPF, etc). Ainda, e mais curioso, seria o fato de que esse crime continuaria sendo praticado, inclusive no instante em que essas letras estão sendo jogadas no papel. ²⁵

Não há um viés político -criminal sobre a questão prisional, o que contribui para o inchaço das penitenciárias. Não há como reduzir a seletividade sem excluir as prisões. Quanto mais se aumenta a seletividade, menos se seleciona. E quanto mais se diminui a seletividade, mais seleções são feitas. Em ambos os casos, a seleção continua existindo e a possibilidade de “ressocialização” se torna mais remota.

Aliás, o termo ressocialização carrega consigo uma consagração temporal, já que historicamente transfere ao apensado a ideia de que ele está preso pois não foi socializado adequadamente, de modo que a culpa do aprisionamento é sua.

²⁵ MPF: OU TODOS DEVEM SER RESPONSABILIZADOS, OU NINGUÉM O DEVE. Disponível em: < <https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/244227/MPF-ou-todos-devem-ser-responsabilizados-ou-ningu%C3%A9m-o-deve.htm> > Acesso em 17 de fevereiro de 2019

A nomenclatura torna a questão decisiva, já que na seara do sistema penal pode influenciar decisões estratégicas as reais atitudes dos operadores do sistema. Para Freud, quem cede nas palavras acaba cedendo nas coisas. Assim, qualquer que seja a alcunha que se dê ao que falsamente se pretende atingir com o aprisionamento servirá apenas para disfarçar a sua utilidade “contrassocial”.

O termo socialização não é adequado, tampouco o termo ressocialização. Vejamos, a socialização de alguém sem fica a cargo das pessoas com quem tivemos contato, das condições em que vivemos e das experiências que presenciamos. É contraproducente enviar o agente do crime para um espaço que não repete sequer em pequeníssima medida o modelo social usual a que estamos acostumados – aquele onde convivemos com parentes, amigos, inimigos, pessoas desconhecidas, transeuntes nas ruas, motoristas, professores, colegas, etc. Não há como considerar a prisão uma microsociedade pois dentro dos muros prisionais não há a maioria desses atores. É como tentar ensinar alguém a nadar arremessando-o todos os dias numa piscina sem água.

O rótulo “reabilitação” nos conduz a um determinismo perverso na medida em que pode transmitir a ideia de que as pessoas criminosas são doentes, logo, considerados uma praga transmissível. Assim, quem nasceu para ser criminoso assim o será, inevitavelmente, e quem for seu descendente será criminoso por herança genética, social e prisional.

A palavra reintegração também não satisfaz. Há uma contradição em seu próprio sentido. Ora, como será reintegrado à sociedade aquele que a partir de agora será desintegrado desta? Além de não (re)socializar o seu interno, prisão reproduz seus problemas renovando sua gama de inimigos convenientes.

O crescimento do Estado prisional intensificou os problemas sociais evidenciados pelas classes menos favorecidas de modo que as condições mínimas nas áreas da educação, saúde, segurança, transporte, salário, emprego, etc ficaram ainda mais negligenciadas. Essa negligência estatal foi imposta a mais de uma geração e transmitida a seus descendentes.

A vitaliciedade se alia à hereditariedade sem qualquer possibilidade de mudança social entre as classes. Ainda hoje aquele que nasce desprovido de rentabilidade, via de regra, morrerá sem ela. E quem nasce provido de capital, falecerá possuindo

-o, em quantidade suficiente para tranquilizar financeiramente os seus consanguíneos. A perpetuação da classe social prolonga e dilata o olhar do poder prisional sobre determinado inimigo que ele entende pertencer ao grupo estereotípico que ele já aprisionou. Exemplo abaixo:

Juíza nomeada pelo ex-presidente Ronald Reagan e que é favorável a pena de morte diz que negros e hispânicos têm maior propensão para o crime.

Durante uma conferência na Faculdade de Direito da Universidade da Pensilvânia, Edith Jones, uma juíza do Texas, apresentou uma teoria: os “afro-americanos e hispânicos têm maior propensão para o crime”.(...) Denegrindo o sistema judicial do México, que acabou com a pena capital em 2005, a juíza afirmou que “qualquer mexicano preferiria estar no corredor da morte, aguardando a execução nos EUA, do que numa prisão mexicana”²⁶

Trata-se de um equívoco alarmante, especialmente ao considerarmos o volume de crimes realizados por pessoas abastadas e a quantidade de atores

Valor supera todos os escândalos de corrupção mais conhecidos e ultrapassa até o que seria necessário para o ajuste fiscal em discussão no Congresso.

Valor supera todos os escândalos de corrupção mais conhecidos e ultrapassa até o que seria necessário para o ajuste fiscal em discussão no Congresso (R\$80 bi) (...) “Como se não bastasse, vemos uma elite muito bem acomodada e grandes corporações abonando a continuidade desse sistema anacrônico, enquanto surrupiam o erário público por meio da sonegação fiscal. E assim, em apenas 5 meses, o painel digital Sonegômetro já registra um rombo de 200 bilhões.” (...)

Para ficar bem claro, é importante ressaltar que dos 500 bilhões sonegados em 2014, mais de R\$ 400 bilhões passaram por operações sofisticadas de lavagem de dinheiro. Isso representa 3546 vezes o valor declarado do Mensalão (R\$141 milhões); 240 vezes o custo da operação Lava-Jato (R\$2,1 bilhões) e 26 vezes

²⁶ Negros e Hispânicos têm Maior Propensão Para o Crime". Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/06/negros-e-hispanicos-tem-maior-propensao-para-o-crime.html>>. Acesso em 10 de janeiro de 2019

o que até agora se descobriu na operação Zelotes (até agora avaliado em R\$19 bilhões).²⁷

A interpretação dos fatos é bastante convincente e após algum tempo ocorre a normalização (que é na verdade um processo de maquiagem da realidade) converte-se em algo mais perigoso que uma expectativa: torna-se uma verdade. A crença de que as pessoas de baixa renda são indissociáveis do crime, tendo em vista o extenso e intenso contato entre esses. Daí para concluir que esse grupo é mais preso porque, de fato, é um inimigo passa a ser inexorável.

Há quem afirme que os afrodescendentes são criminosos desde a escravidão e que isso faz parte de sua personalidade. Há quem diga, ainda, que a condição financeira é a culpada e até os que atribuam a prática delituosa ao caráter e à genética. Essas afirmações são precoces e tentam justificar o senso comum, que acredita que o crime tem prévia e detectável autoria. E, para a remota possibilidade dessa técnica não convencer, o Estado lança mão de exemplos isolados de afrodescendentes de sucesso. Tudo para validar a tese de que são criminosos porque querem. É nesse contexto que se desenvolvem as crianças que, lá na frente, serão cooptadas pelo poder prisional. Esquecidas pelas políticas públicas, permanecerão encarceradas pois já restou comprovado de que o Estado não possui interesse em ressocializar os enjaulados, do contrário, agiriam preventivamente e não repressivamente.

Para o poder prisional, é conveniente que o Estado desabasteça o ensino, a alimentação, o trabalho de algumas pessoas descartáveis pois só assim eles interpretarão a personagem do inimigo conveniente, conformado e nada resistente. Assim o encarceramento confirma sua retórica de que a prisão é a única saída para a tranquilidade e continuidade da sociedade.

É sabido que o Estado e a sociedade são responsáveis por assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao

²⁷ Sonegação dos Ricos rouba 200 Bilhões em Cinco Meses. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Sonegacao-dos-ricos-rouba-200-bi-em-cinco-meses/4/33545>> Acesso em 10 de janeiro de 2019

respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de dever de coloca-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Apesar destas serem as obrigações previstas no caput do Art.227 da Constituição Federal, quase nenhuma delas é respeitada quando o destinatário é uma criança, um adolescente ou um jovem morador da periferia.

Então, como é possível permitir que o preso se autorreforme se as condições prisionais repetem a falência e a ausência estatal que o acompanharam a vida toda?

Abaixo dados sobre reincidência no Estado de São Paulo.

Instituto Sou da Paz ouviu 324 adolescentes e jovens; 90% disseram ter sido agredidos por PMs durante abordagens.

Uma pesquisa inédita realizada pelo Instituto Sou da Paz aponta que 66,3% dos adolescentes infratores internados na Fundação Casa (Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente) são reincidentes. Ou seja, já foram detidos pelo menos uma vez antes do início do período da atual internação.

O estudo, obtido com exclusividade pela GloboNews, ouviu 324 pessoas, entre adolescentes e jovens com 18 anos ou mais internados em 20 centros socioeducativos em diferentes regiões do estado e 19 servidores de diferentes níveis hierárquicos da Fundação.

Situação dos jovens entrevistados

33,7% dos adolescentes foram detidos apenas 1 vez

66,3% eram reincidentes, ou seja, foram detidos 2 ou mais vezes

Violência relatada pelos jovens entrevistados

90% dos jovens disseram ter sido agredido por PMs durante abordagens ou apreensões

25% afirmaram que sofreram agressões dentro de unidades da Fundação Casa

Atos infracionais mais cometidos pelos infratores

86% cometeram roubo ou tráfico

8,9% cometeram crimes como latrocínios, homicídios ou estupros

Nove entre 10 adolescentes e jovens entrevistados disseram ter sido agredidos por policiais militares durante abordagens ou apreensões. Um quarto dos internos ouvidos na pesquisa contaram ter sofrido agressões físicas dentro das unidades da Fundação Casa.

Intitulada “Aí Eu Voltei Para o Corre - Estudo da Reincidência Infracional do Adolescente no Estado de São Paulo”, a pesquisa tenta dimensionar o impacto da vulnerabilidade social e exposição à violência no comportamento dos adolescentes infratores. O levantamento apresenta propostas para fortalecer a política pública socioeducativa em São Paulo.

A pesquisa aponta também que 76% dos entrevistados são pretos ou pardos. Quase dois terços dos adolescentes e jovens que responderam à pesquisa cometeram o primeiro ato infracional (conduta descrita pela lei brasileira como crime quando praticada por pessoas de 18 anos ou mais) entre os 12 e 14 anos.

Ainda conforme o estudo, a maioria foi internada por roubo ou tráfico de drogas. Menos de 10% (8,9%) cometeram crimes mais graves, como homicídios, latrocínios (roubos seguidos de morte) ou estupros. (...) A pesquisa também aponta que 90% dos jovens disseram ter sido agredido por PMs durante abordagens ou apreensões. E 25% dos entrevistados afirmaram que sofreram agressões dentro de unidades da Fundação Casa.

Em nota, a Polícia Militar diz desconhecer a metodologia utilizada no estudo, mas afirma que atua "dentro dos procedimentos operacionais e todas as denúncias sobre abusos de policiais são apuradas com total rigor".

"Se comprovada qualquer irregularidade na ação policial, as medidas cabíveis são tomadas pela Corregedoria da Polícia Militar que acompanha todos os casos".

Ainda de acordo com o texto, em 2017, 169 policiais militares foram expulsos pela Instituição e 71 demitidos. Nos seis meses de 2018, 48 agentes foram expulsos e 23 demitidos. No primeiro semestre deste ano, 7.930 adolescentes infratores foram apreendidos em flagrante no estado(...) ²⁸

Mas porque alguns apenas conseguem de fato ser reintegrados enquanto outros reincidem na prática delituosa? Afinal, se não importa o motivo do encarceramento, todos são lançados a mesma cela e experimentam as mesmas influências promovidas pelo isolamento social?

A ressocialização e a reincidência não devem ser analisadas sob um ponto de vista único, qual seja: a atitude do egresso. Se inúmeros fatores atuam no aprisionamento de alguém, não podemos pautar sua reincidência em um fator isolado. O quanto o apenado representa um inimigo conveniente? Quanta influência ele pode

²⁸ Reincidência de adolescentes infratores detidos em SP é de 66,3%, aponta pesquisa. Disponível em: < <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/15/reincidencia-de-adolescentes-infratores-detidos-em-sp-e-de-663-aponta-pesquisa.ghtml>

transmitir? Quanta subordinação este detento suportou? Qual é a hostilidade ou hospitalidade dos ambientes que esse inimigo frequenta?

A piora do condenado (regressão) exerce um efeito hipnotizante sobre as pessoas do lado de fora. Quanto mais vezes são presos, mais os espectadores da sociedade acreditam em sua periculosidade e mais vão desprezando o efeito desumanizador do cárcere. Trata-se da autorrealização da profecia,

Como desejar um cidadão melhor se o poder prisional e a sociedade, que são implacáveis, conspiram em sentido contrário? O que importa é que as condições da carceragem não ter/ão qualquer efeito preventivo servindo apenas para demonstrar para a população através de um sadismo que o condenado está sofrendo mais do que a vítima (less eligibility); reaproveitar a matéria prima (criminoso reincidente em razão de regressão) que será reciclada para a manutenção do poder da prisão; adestrá-lo a suportar as condições desumanas impostas às pessoas que o mercado de trabalho considera descartáveis.

Ao Contrário do que se imagina, a estigmatização ocorre internamente, no foro íntimo de cada indivíduo que vivenciou o dia a dia da privação de liberdade, e não somente como um etiquetamento externo. Ao ser visto como inimigo, o ex detento assume esse papel e se comporta de acordo com a imagem que lhe foi atribuída e que finalmente internalizou. Dependendo de quem seja o inimigo é quase certo que a sua consideração como conveniente ou inconveniente ao poder prisional vá acompanhá-lo por toda vida, impedindo inclusive o ingresso no mercado de trabalho, tal qual verifica-se abaixo:

(...)“Nem todos [os presos] estão aptos ao trabalho. Dentro deste cenário, temos um quadro muito pequeno de presos trabalhando. Menos de 14% dos 500 mil presos [existentes no país] trabalham, e menos de 8% estudam. Podemos ver por aí que temos um desafio enorme pela frente no sentido de qualificar esta população e quebrar este ciclo de criminalidade que vem sendo gerado ao longo do tempo”, disse Luciano Losekann, juiz

auxiliar da presidência do CNJ e coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Setor Carcerário(...)²⁹

Os bens jurídicos violados durante a prática delituosa jamais retornarão ao status quo anterior à privação de liberdade do autor. Não há correlação entre o bem jurídico ofendido e a restrição da liberdade, quem pratica um crime de homicídio não perde a vida e sim a liberdade. A solução é a mesma para problemas distintos, desde o latrocínio ao furto, passando por delitos que sequer ultrapassam a esfera da autonomia privada (uso de drogas, etc). Ora, como confiar num instrumento que se oferece como resposta homogênea para questões que exigem estratégias tão diversas? Exemplo abaixo:

O furto de dois pacotes de bolacha que totalizam menos de 5 reais significarão mais de um ano de prisão para o Carivaldo Melo, morador de Botucatu, principalmente após a 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) negar a apelação que pretendia o reconhecimento do princípio da insignificância, ou ainda do estado de necessidade. A decisão ocorreu no último mês de setembro.³⁰

A equivalência da retribuição é uma ideologia que alimenta o sistema prisional, havendo uma correspondência na relação capital x trabalhador assalariado e criminoso x pena de prisão. Desse modo a prisão é ou a intensificação das condições indignas impostas aos dominados na economia capitalista; ou a continuação da política neoliberal mediante um outro meio.

Seja na prisão como sanção penal ou na fábrica como sanção laboral a utilidade é a mesma: controlar horários e condições dos internos, robotizar seus afazeres,

²⁹ No Brasil, sete em cada dez ex presidiários voltam ao crime. Disponível em :<<https://exame.abril.com.br/brasil/no-brasil-sete-em-cada-dez-ex-presidiarios-voltam-ao-crime/>). Acesso em 10 de janeiro de 2019

³⁰ Homem é condenado a mais de um ano de prisão por furto de dois pacotes de bolacha. Disponível em: <<https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/245580125/homem-e-condenado-a-mais-de-um-ano-de-prisao-por-furto-de-dois-pacotes-de-bolacha>). Acesso em 10 de janeiro de 2019

homogeneizar seu ritmo de vida gastando o menos possível. O que não se faz em uma é equivalentemente retribuído na outra.

Para a Doutrina, cabe ao Direito Penal uma função preventiva em duas variantes: a prevenção geral positiva, que normaliza as relações sociais e garante ordem e a negativa, através do poder intimidante que inibe futuras ações criminosas pela certeza da punição. Já a prevenção especial se dá negativamente através da neutralização do agente delituoso pelo isolamento e positivamente por meio da reeducação do apenado na execução, sem levar em consideração, obviamente, a violação à dignidade da pessoa humana inerente a esta estratégia de controle social.

O mercado de trabalho, determinante do sistemas de punição adotado pelo Estado é determinado pela seguinte lógica: “se a força de trabalho é insuficiente para as necessidades do mercado, o sistema penal adota métodos punitivos de preservação da força de trabalho; se a força de trabalho excede as necessidades do mercado, o sistema penal adota métodos punitivos de destruição da força de trabalho”(SANTOS, Juarez Cirino dos. Teoria da Pena; p. 20.)

Assim, à retribuição equivalente é atribuída a função da pena, o que mantém a sujeição própria do sistema capitalista que, como foi possível verificar no primeiro capítulo, é fundado no binômio cárcere – fábrica. Ou seja, a verdadeira função é reproduzir as relações sociais de dominação de classe, seja pela retribuição, pela prevenção especial ou pela prevenção geral.

Niklas Luhmann através da sociologia do direito, baseada na categoria sistema, projeta para o Direito Penal e caracteriza como função principal da pena a manutenção das expectativas comportamentais normativas, que só é possível pela prevenção geral positiva, que por sua vez só se torna retributiva quando é impulsionada pela lógica punitivista da sociedade. (Assim, BRANDÃO, Cláudio. Introdução ao Direito Penal; p. 21 a 29.)

Então, quando ocorrem casos de violação de bens jurídicos importantes, muito noticiados pela mídia e aclamados pela população que exige punições, o magistrado convertido em responsável por restabelecer a “pax societatis” se vê inclinado ou moralmente obrigado a condenar os réus, muito mais para acalmar a consciência coletiva, pois em caso contrário estaria frustrando as expectativa normativas da sociedade, causando desconfiança nas instituições.

Ou seja, o caso concreto não é mais avaliado e sim avalia-se o perigo que uma decisão pode causar nas instituições. Protege-se a ordem vigente antes das garantias cidadãs. Mas, se o direito penal é utilizado para a manutenção dessas expectativas torna-se retributivo e injusto, situação em que os princípios são violados por conta do imediatismo penal.

Ou seja, a função de prevenção geral da pena só demonstra a existência desta dentro de um sistema “autopoiético”, que pode colocar o ser humano em segundo plano, depois da norma. Proteger a norma é, portanto, mais importante que proteger os bens jurídicos das pessoas. Mas o sistema penal atua após a violação dessa mesma norma e dos bens jurídicos, ou seja, não é eficiente nesse sentido.

A ineficiência prisional arrecada apoio popular e recrudesce as penas, cria novos crimes. Ao propagar a ideia do desrespeito a lei, pois é frágil (caso contrário estaria sendo respeitada) intensifica a lógica do ‘quanto pior, melhor’. Primeiro

- 1) Publica-se uma lei penal prometendo prender os desobedientes
- 2) Ocorre a desobediência
- 3) Alguns – não todos – os desobedientes são presos
- 4) O Estado através do poder prisional faz o discurso da profissionalização da criminalidade
- 5) O pânico moral é instalado
- 6) A ineficiência da Lei é transferida para o público, alegando que ele outorgou pouco poder ao Estado
- 7) Exige-se, portanto, mais capacidade de reação
- 8) O público autoriza essa capacidade, dando “passe livre” para o poder punitivo criar novos crimes, aumentar as penas existentes, exigir mais energia repressiva
- 9) Novas desobediências ocorrem, recomeçando esse ciclo.

Independente de acreditarmos ou não em um nível de coação oferecido pelo encarceramento, ter medo da prisão ou não é irrelevante. Há quem a tema e, ainda assim, cometa crimes. Há quem assumidamente não a tema e, ainda assim, refreie seus instintos criminais. Não é o medo da prisão que define se ela será declarada a inimiga conveniente do momento. Há tempos que para o sistema penal já não importa se seus inimigos se sentem intimidados ou não pela possibilidade de coação penal.

A percepção da própria condição diante do poder prisional – o que difere de temer, de fato, a prisão – varia de acordo com o ambiente, o grau de amizade e de resignação que alguém pode oferecer contra seu encarceramento. Os que se encaixam no perfil do inimigo não têm nada a perder, de modo que não faz diferença onde estejam: seja na fábrica ou na prisão. Já os que não têm o estereótipo do inimigo não se sentem coagidos, visto que a prisão além de imprevisível, é sempre evitável. Esses têm tudo a perder, embora saibam que não perderão. Sua atitude é de arrogância perante o poder prisional. Sabem que não são etiquetáveis, pois são eles quem criam esses rótulos.

É necessário reciclar a ideia de que a legislação penal é fraca e por si só não dá conta de evitar a prática de novos crimes. Além disso, deve atribuir a falência da função prisional à suavidade de sua atuação, conseguindo ampliar e endurecer cada vez mais o seu poder sem oferecer qualquer benefício em troca.

Não há evidências empíricas de que a prisão constrange aqueles que pensam em praticar crimes. Trata-se de um neutro motivacional, apesar de convencer as pessoas a respeitá-la. Contudo, em qualquer hipótese, a prisão sempre traz efeitos colaterais adversos.

A função de neutralizar da pena privativa de liberdade é a de remover um inimigo, sanar um perigo. Neutralizar também pode significar uma espécie de higienização indireta, já que inimigos são extraídos do ambiente social e o deixa mais limpo. O mais ambicioso desse projeto é quando ele utiliza o próprio neutralizado como ferramenta de faxina, o que multiplica sua instrumentalização.

A indiferença do sistema prisional para com os homicídios que ocorrem intramuros e entre fâçções é um exemplo trágico dessa neutralização amplificada. Assim é a

prisão: um palco onde ocorre os espetáculos grotescos de intereliminação dos apenados. A título de exemplo:

No ano de 2013, a barbárie tomou conta do Complexo de Pedrinhas, principal rede de presídios do Estado do Maranhão. Quase que semanalmente, notícias sobre guerras entre facções rivais e dissidentes dentro de suas celas traziam em letras garrafais nas manchetes que vítimas haviam sido torturadas e decapitadas. No espaço de 12 meses, 65 presos foram mortos no local.

Mas, quase dois anos depois, o testemunho de uma pessoa que presenciou uma dessas execuções, ocorrida no Presídio São Luís 2, tem deixado promotores e investigadores chocados com a barbaridade dos assassinos, apesar de conhecerem bem o violento histórico do complexo.

De acordo com o depoimento da testemunha, o preso Edson Carlos Mesquita da Silva, de 34 anos, foi torturado por quatro pessoas em plena cela, esfaqueado várias vezes e teve o corpo cortado em 59 pedaços para impedir que fosse encontrado pelos carcereiros. Mas não parou por aí: uma vez morta, a vítima teve seu fígado arrancado, salgado, grelhado e comido pelos assassinos, que ainda o distribuíram aos colegas de espaço(...)³¹

É possível, contudo, afirmar que não há que se falar em neutralização quando o preso intervém extramuros, seja através da direção de atividades ilícitas ou execuções. Abaixo:

Escutas inéditas mostram a crueldade da quadrilha que controla os presídios de São Paulo. As conversas são assustadoras. Ordens para cometer atentados, para matar policiais e até crianças. É assim que age a quadrilha que comanda crimes de dentro das cadeias de São Paulo. Domingo (13), o Fantástico mostrou a estrutura desse grupo. Novos detalhes da investigação do Ministério Público revelam a extrema violência desses bandidos. A ordem para os bandidos que estão fora das cadeias é: “Aquele que vier a mexer com a nossa família terá sua família exterminada. Vida se paga com vida e sangue se paga com sangue”.³²

³¹ Morto a facadas, preso é cortado em 59 pedaços e tem fígado comido em Pedrinhas. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2015-10-20/morto-a-facadas-presos-e-cortado-em-59-pedacos-e-tem-figado-comido-em-pedrinhas.html>> Acesso em 13 de Janeiro de 2019

³² Facção dá ordem para matar policiais e até crianças de dentro do presídio. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/10/facao-da-ordem-para-matar-policiais-e-ate-criancas-de-dentro-do-presidio.html>). Acesso em 13 de fevereiro de 2019

No futuro, essa neutralização será possível, afinal, o preso tem sido visto como uma mercadoria que se movimenta no fluxo encarceramento, liberação e re-encarceramento. Assim, manter o indivíduo preso, solto e logo em seguida preso novamente gera lucro. Em nosso modelo doméstico, as melhores condições das prisões público – privadas apenas romantiza e atrai novos investimentos em uma indústria cujo lucro exige um aumento na superlotação carcerária, o que rende votos, dinheiro e audiência de modo que a privatização se mostra sadicamente mais atraente. A título de exemplo:

Na primeira penitenciária privada desde a licitação, o Estado garante 90% de lotação mínima e seleciona os presos para facilitar o sucesso do projeto(...)

Nos documentos da PPP de Neves disponíveis no site do governo de Minas Gerais, fala-se inclusive no “retorno ao investidor”, afinal, são empresas que passaram a cuidar do preso e empresas buscam o lucro. Mas como se dá esse retorno? Como se dá esse lucro? Um preso “custa” aproximadamente R\$ 1.300,00 por mês, podendo variar até R\$ 1.700,00, conforme o estado, numa penitenciária pública. Na PPP de Neves, o consórcio de empresas recebe do governo estadual R\$ 2.700,00 reais por preso por mês e tem a concessão do presídio por 27 anos, prorrogáveis por 35 (...). Especialistas, porém, afirmam que o lucro se dá sobretudo no corte de gastos nas unidades. José de Jesus Filho, assessor jurídico da Pastoral Carcerária, explica: “entraram as empresas ligadas às privatizações das estradas, porque elas são capazes de reduzir custos onde o Estado não reduzia. Então ela [a empresa] ganha por aí e ganha muito mais, pois além de reduzir custos, percebeu, no sistema prisional, uma possibilidade de transformar o preso em fonte de lucro”(…)No complexo de Neves, os presos têm 3 minutos para tomar banho e os que trabalham, 3 minutos e meio. Detentos denunciaram que a água de dentro das celas chega a ser cortada durante algumas horas do dia.(…) interessa ao consórcio que, além de haver cada dia mais presos, os que já estão lá sejam mantidos por mais tempo (...) “na verdade não se está preocupado com o que vai acontecer depois, se está preocupado com a manutenção do sistema funcionando, e para ele funcionar tem que ter 90% de lotação, porque senão ele não dá lucro³³

³³ Quanto mais presos, maior o lucro. Disponível em:<(https://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/)>. Acesso em 19 de fevereiro de 2019

Com as privatizações, alguns poucos encarcerados devem parecer que foram melhorados ou a própria estrutura da prisão deverá ser “maquiada”. De fato, as prisões privatizadas representam um sucesso absoluto se comparadas com as prisões sucateadas propositalmente pelo Estado. Isso intensifica a crença de que o setor privado é mais capaz que o público de alcançar os resultados esperados pelo aprisionamento. Então, é só fechar mais parcerias público privadas

É por isso que o encarceramento em massa é tão sedutor, por isso a maioria penal e sua redução estão em pauta, por isso o interesse em abolir os programas de auxílio sociais. A previsão para o futuro não poderia ser otimista. A indústria do encarceramento não vai para de prender, é um ciclo que se alimenta sempre de inimigos convenientes e privação de liberdade. Em pouco tempo restarão apenas alguns presídios públicos. Somente o suficiente para que sirvam de comparativo elogioso aos terceirizados. Abaixo:

Para Minhoto, a partir do momento em que você enraíza um interesse econômico e lucrativo na gestão do sistema penitenciário, “o estado cai numa armadilha de muitas vezes ter que abrir mão da melhor opção de política em troca da necessidade de garantir um retorno ao investimento que a iniciativa privada fez na área”, diz. E Bruno Shimizu completa “e isso pode fazer com que a gente crie um monstro do qual a gente talvez não vá mais conseguir se livrar”.

“Para quem investe em determinado produto, no caso o produto humano, o preso, será interessante ter cada vez mais presos. Ou seja, segue-se a mesma lógica do encarceramento em massa. A mesma lógica que gerou o caos, que justificou a privatização dos presídios”, arremata Patrick.³⁴

Aproveitando-se do sucateamento do parque prisional nacional público, os empresários nos convencem de que as Parcerias Público Privadas são mais eficientes e alcançam melhores objetivos. Isso atende à maioria dos anseios das pessoas que admitem qualquer coisa para alcançarem a ilusória tranquilidade e

³⁴ Quanto mais presos, maior o lucro. Disponível em: <<https://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>> Acesso em 15 de fevereiro de 2019

segurança. Em dezembro de 2015, o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à tortura, recomendou o que segue, sobre a privatização do sistema carcerário brasileiro:

Considerando que as Regras Mínimas para Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas, em seu item 46, estabelece que os trabalhadores do sistema penitenciário devem ter “condição de servidor público” e, portanto, com segurança e estabilidade no emprego; Considerando a Resolução n.º 08, de 09 de dezembro de 2002, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;

Considerando o exposto no parágrafo 30 do Capítulo 18 do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, que recomenda o afastamento de medidas, como a privatização de presídios, que acarretem ruptura com o princípio de que o poder punitivo é exclusivo do Estado e deve ser exercido nos marcos do Estado Democrático de Direito;

Considerando que a privatização do sistema penitenciário, tal qual vem sendo praticada, fragiliza os mecanismos de denúncia e apuração de casos de tortura, especialmente ao delegar para entes privados a assistência jurídica, médica, psicológica e social aos presos;

Considerando que a privatização do sistema penitenciário, tal qual vem sendo praticada possibilita a alta rotatividade de pessoal, precárias condições de trabalho, remuneração e treinamento, com repercussões negativas para a prevenção e o combate à tortura;

Recomenda: Art. 1º Aos Governos Estaduais e Federal a não privatização dos serviços relacionados à custódia de pessoas presas, especialmente no que tange às atividades de administração prisional, disciplina, segurança, transporte, assistência jurídica, médica, psicológica e social.

Parágrafo Único. Considera-se privatização, para os fins da presente Recomendação, a delegação dos serviços descritos no caput para entes privados, que tenham ou não fins lucrativos

Art. 2º Ao Senado e à Câmara dos Deputados que rejeitem qualquer proposta legislativa tendente a permitir ou regulamentar a terceirização da execução da pena ou a privatização do sistema carcerário brasileiro.

Art. 3º Ao Ministério Público Federal, aos Ministérios Públicos Estaduais e aos Ministérios Públicos de Contas que fiscalizem a legalidade dos contratos já firmados entre o Estado e entes privados prestadores dos serviços descritos no caput do art. 1º.

Art. 4º Ao Ministério do Trabalho e Previdência Social que fiscalize o cumprimento da legislação trabalhista, no que tange aos trabalhadores da iniciativa privada contratados para a prestação dos serviços descritos no caput do art. 1º.

Art. 5º Às Defensorias Públicas que prestem a assistência jurídica integral e gratuita aos presos necessitados, atuando contra qualquer forma de delegação de tal atividade. Parágrafo Único. A assistência jurídica suplementar, se necessária, deve ser prestada sob a coordenação, orientação e supervisão da Defensoria Pública, de acordo com suas atribuições previstas no art. 134 da Constituição Federal.³⁵

Apesar de todos esses argumentos, ainda há quem acredite que esse consenso neoliberal punitivo ortodoxo, representado pelas privatizações é a melhor saída. Obviamente, aqueles que enxergam a questão através de uma lupa empresarial legitimam ainda mais essa falácia. Segundo essa lógica, mais eficiência e (re)socialização economizariam o dinheiro público, gasto com ‘bandido’ que não merece um centavo do contribuinte de bem, que ainda deveria trabalhar para custear sua estada, alimentação e etc. A título de exemplo:

Autoria: Senador Waldemir Moka (MDB/MS)

Ementa:

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para estabelecer a obrigação de o preso ressarcir o Estado das despesas com a sua manutenção.

Explicação da Ementa:

Altera a Lei de Execução Penal para estabelecer a obrigação de o preso ressarcir o Estado das despesas com a sua manutenção no sistema prisional, mediante recursos próprios ou por meio de trabalho.

36

³⁵ Recomendação do CNPCT Sobre Privatizações do Sistema Carcerário. Disponível em: <
(http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2015/12/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-do-CNPCT-sobre-privatiza%C3%A7%C3%A3o-do-sistema-carcer%C3%A1rio_Aprovada-2.pdf)>

³⁶BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 580, de 2015. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que "Institui a Lei de Execução Penal", para evidenciar a obrigatoriedade do trabalho do preso e estabelecer nova ordem na prioridade da utilização da remuneração do preso e dá outras providências.

A preocupação aqui é o dispêndio público que favorece aqueles que cometeram um crime porque “quiseram e cientes das consequências”. A economia de escala com a qual o modelo privatizado trabalha também é inconveniente porque através dela, o sistema prisional sempre deverá aumentar os lucros sem, entretanto, aumentar os custos.

Por isso é necessário abolir as prisões, sejam públicas ou privatizadas. Contudo, isso não significa abolir a necessidade de trancar as pessoas que são uma ameaça iminente à vida e à integridade física de outros seres humanos. Mesmo que acreditássemos ser possível que as sociedades futuras consigam deixar seus agressores “impunes” a abolição da pena não livraria, automaticamente, essas sociedades da necessidade de prender criminosos em série por razões meramente preventivas. Mesmo uma sociedade que renuncie à punição retributiva não será necessariamente capaz de renunciar ao confinamento involuntário por razões preventivas.

Quando crimes não violentos estão em discussão, o direito do estado de encarcerar pode ser questionado por razões de desproporcionalidade. Porque responder à não violência com o ato de violência da prisão? Porque não adotar medidas de direito civil e fazer o infrator pagar indenizações que equivalem a dez vezes o valor de seus ganhos ilícitos?

E porque não inventar algum trabalho comunitário supervisionado para os infratores que não podem pagar os danos que causaram? As situações iriam sofrer mudanças drásticas sem a ameaça da prisão, mas provavelmente haveria menos violência em geral. Também poderia ocorrer certo relaxamento no discurso público cedendo espaço para uma análise mais sóbria do papel da justiça penal.

É certo que o dano causado pelo crime é mais complexo e generalizado do que se costuma pensar. Há dano físico, psíquico e material. Se há uma alternativa à prisão, ela deve compreender esse dano tridimensional. Qualquer alternativa deve ser capaz de responder à questão de como restabelecer a vítima e seu status completo como cidadão (material, emocional, socialmente); como restaurar a paz e a confiança de uma coletividade abalada?; como reafirmar a validade de uma regra violada afim de evitar a erosão normativa?; Os crimes não ferem só as vítimas, mas também prejudicam a afirmação do direito normativo.

Diante disso, após uma grave infração ter prejudicado as vítimas, afetado o agressor e perturbado a paz pública, como podemos cumprir as funções da punição? Como enviar uma mensagem que capacita as vítimas, ensina ao agressor e restaura o espírito de comunidade sem recorrer à punição privativa de liberdade? Através da Justiça Restaurativa, que leva em consideração as três dimensões do dano, mas o faz com um procedimento e ênfase diferente.

O procedimento não ocorre de cima para baixo, como em um Tribunal penal. A ênfase está no esforço coletivo para avaliar os danos e repará-los tão bem quanto se pode, levando em conta as particularidades dos casos e as pessoas envolvidas. Considerando que o direito penal dramatiza a violação da norma e a autoridade do Estado, processos de justiça restaurativa focam na necessidade de fazer as pazes e restaurar a confiança.

Enquanto o tribunal penal individualiza, colocando toda a dor e culpa sobre o suspeito, a justiça restaurativa coletiva foca na resolução da situação, e não no indivíduo culpado. Isso não significa que o agressor não desempenha nenhum papel. Ele está no centro da questão, contudo não com o objetivo de acusar e condenar, mas sim com a criação de uma consciência do dano causado e da responsabilidade que ele pode ser capaz de compreender e das tarefas que pode ser capaz de assumir no processo de reparação. O culpado é visto como uma pessoa com qualidades e defeitos, com culpa e responsabilidade, mas também com a necessidade de cura.

Do ponto de vista da justiça restaurativa, quando vítimas, infratores e membros da comunidade se reúnem sob a orientação de um facilitador experiente, e não de um juiz, para decidir como lidar com uma situação problemática os resultados podem ser a cura para as vítimas e os criminosos, restaurando-se aquelas não só em termos materiais mas até mesmo “transformacionais”, no sentido de criar uma situação melhor do que aquela a partir da qual o crime se originou.

Quando se dá à conduta a definição de crime, toda tentativa de melhor compreensão do fato ocorrido, toda aquela busca de soluções efetivas, todas as outras reações possíveis são afastadas pela violenta e enganosamente satisfatória reação punitiva. Crimes não existem naturalmente. Crimes não passam de meras criações da lei penal, não existindo um conceito natural que os possa genericamente definir.

As condutas criminalizadas não são diferentes de outros fatos socialmente negativos ou de situações conflituosas ou não agradáveis não alcançadas pela lei penal. A enganosa publicidade do sistema penal oculta a realidade do caráter puramente político e historicamente eventual da seleção de condutas chamadas de crimes.

Mas o que pode ser feito para que haja a coerção ante o fato delituoso sem, contudo, utilizarmos a restrição da liberdade? Só é possível aboli-la se existirem categorias externas ao poder prisional. Penas, medidas alternativas, remições fundamentadas em leituras e trabalhos, (re)socialização mediante evangelização não passam de paliativos inócuos e apenas escondem a crueldade genérica das prisões. Há, portanto, dois modelos para incrementarmos a abolição do sistema prisional.

Em ambos, contudo, a principal medida a ser executada é o enxugamento da legislação penal. A população não tem conhecimento de quais são todos os crimes previstos nos tipos penais, para muitos chega a ser impossível não cometer um crime, por conta do cotidiano que vivem. Após a restrição dessa hiperinflação legislativa, trabalharíamos com aqueles tipos penais que ocorrem mediante violência ou grave ameaça, tais como homicídio, estupro, lesão corporal grave, Latrocínio, roubo, tortura (previsto em legislação extravagante), maus tratos, sequestro.

Os demais, ainda que dolosos, culposos ou tentados, seriam excluídos do alcance do poder prisional. Ficariam, portanto, a cargo das penas e medidas alternativas e, posteriormente, migrariam para outros ramos do direito, passando a ser um ilícito civil ou administrativo ou trabalhista. Mas, mesmo assim, não haverá a previsão de qualquer sanção que se assemelhe à pena privativa de liberdade, incluindo as restritivas de direito (com exceção da pena de multa, pois essa quando aplicada levando em consideração as características do destinatário pode funcionar efetivamente). Essas penas ou medidas alternativas seriam a transição para uma outra etapa da proposta de abolição.

Nos casos de assassinos contumazes, estupradores em série, pessoas muito violentas cujo controle só é possível mediante prescrição e aplicação de medicamentos, ainda que houvesse todos os cuidados possíveis para sua reinserção na sociedade, ainda haveria oferecimento de risco à população. É por isso que esses

casos não seriam analisados com base na natureza do crime e sim na possibilidade de reintegração do agente após avaliação exaustiva e profunda realizada por profissionais de várias ciências e até membros do povo. Se a conclusão for pela impossibilidade de sua convivência em sociedade, a pena deve ser transitória e sujeita a uma reavaliação constante, programa e condicionada a sinais de alguma melhora.

Enquanto continuasse estável ou piorasse, seria acomodado em um local similar a um “departamento”, onde pudesse usufruir de um ambiente o mais próximo possível de uma sociedade, respeitados os limites de sua integridade física e dos outros. Essa privação da liberdade não pode, em hipótese alguma figurar como um castigo e sim como uma precaução própria e de terceiros.

Então os modelos de abolição se distinguem. De um lado, temos aqueles que já foram contaminados pelo poder prisional, com uma pena privativa de liberdade já transitada em julgado ou até mesmo com uma mera acusação, perseguição, culpabilização. De outro temos aqueles que ainda não foram absorvidos pela prisão, seja porque não cometerem um crime, seja porque ainda não foram acusados, ou serão absolvidos.

Quando os inúmeros tipos penais fossem abolidos, todos deverão ser soltos ou submetidos a reações previstas em outros ramos do direito. Por conseguinte, com a derrogação desses tipos penais aquele que cometeu alguma delas e estiver solto não deverá sofrer qualquer procedimento que deságue em uma sanção penal. O mesmo deve ocorrer com os que praticaram os tipos penais supracitados e listados. Afinal, o aprisionamento não conforta a família da vítima, tampouco soluciona a situação conflitante. A título de exemplo:

"A justiça foi feita, mas minha filha não vai voltar. O vazio ficou, a saudade vai ficar", desabafou Ana Oliveira (...) Catorze horas após a condenação de Alexandre Nardoni e de Anna Carolina Jatobá pela morte de Isabella, Ana Carolina Oliveira,

mãe da menina, afirmou ontem à tarde estar satisfeita com a decisão da Justiça.³⁷

O conflito deve ser solucionado atendendo todas as partes. De um lado, visando os motivos do agente e de outro, confortando a dor da vítima, sem esquecer todos que cercam ambos. A ideia não é reprimir os conflitos, mas preveni-los, já que jamais deixarão de acontecer. Países que estão fechando suas prisões não estão isentos de estupros, homicídios e afins, contudo, a resposta que eles oferecem diminui a incidência desses crimes.

O argumento contra a abolição do sistema prisional é o de que assim, as pessoas serão impulsionadas a praticarem crimes, já que posteriormente não serão mais consideradas criminosas e a ausência de prisão seduz e desabrocha os instintos mais perversos do ser humano. Convém informar, entretanto, que as pessoas já vivem dessa forma. Se, em média, apenas 18 crimes de sangue a cada 100 praticados desaguam em algum aprisionamento (UCAMCESEC, 2011) será que já não vivenciamos esse cenário?

As políticas públicas são peça imprescindível e complementar à abolição. Medidas que visem igualdade de renda e oportunidades, acesso ao ensino, empregabilidade, desvalorização do consumo desenfreado, desestimular os programas midiáticos policiaiscos, reforço da democracia, mas não como o governo da maioria e sim como o governo que também respeita as minorias.

³⁷ Justiça foi feita, mas Isabella não volta, diz mãe. Disponível em: <(<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2803201023.htm>)>. Acesso em 15 de fevereiro de 2019

CONCLUSÃO

A definição do cárcere como um instrumento de reforma que deve subordinar o preso através da disciplina está ligada à certeza da pena como retribuição. Por sua vez, ao caracterizar o cárcere como instrumento de reforma do preso, o Sistema Prisional quer conduzi-lo à subordinação através da disciplina. Tudo isso também se conecta com a pressuposição do Estado como agente político. Ninguém pode dizer de antemão qual é a linha mais adequada para resolver uma situação conflituosa, por isso mesmo a lei não deveria impor uma via de reação única. A determinação deveria estar sempre ligada ao caso concreto.

Esperar que o sistema penal acabe com o crime é esperar em vão. Pesquisas comparativas mostram que não existe qualquer relação entre a frequência e intensidade dos acontecimentos violentos produzidos em um determinado contexto e o caráter repressivo do sistema penal. Assim, não é possível afirmar que a existência de um sistema penal seja a responsável pela redução de crimes.

As vítimas da criminalidade ou aqueles que se sentem ameaçados, reivindicam ajuda e proteção. E já restou nítido que nem um nem outro são trazidos pelo Sistema Penal. Claro que alguns desses grupos exigem, para além do citado, um reforço do enfoque punitivo. Mas será que não o fazem por estarem dominados pelo discurso que a própria instituição penal dissemina na sociedade? Não há possibilidade de desenvolver uma visão de conjunto que permita um enfoque alternativo.

É primordial que se comece a questionar pelo que vamos substituir, na maior parte, o sistema penal, deixando claro o fato de que não importa o que seja feito, certos problemas não serão resolvidos. Assim, as questões passariam a ser analisadas a partir de uma aproximação humana. O ideal é romper o vínculo burocrático que acorrenta os órgãos do sistema penal e criar uma situação de proximidade psicológica com as pessoas diretamente envolvidas no problema. Afinal, uma política judiciária consciente deveria se orientar no sentido da necessária transformação de mentalidades através de um sistema reestruturado de justiça

É verdade que a maior parte do debate atual gira em torno da eficiência do sistema prisional. Pouco se discute sobre a justificativa do uso abrangente da prisão como resposta à prática do delito. O confronto entre a defesa da pessoa humana, por um lado, e os interesses punitivos, de outro, costuma situar-se como uma questão de

superestrutura mal resolvida. É que prevalece entre os juristas a visão de que o problema do sistema punitivo pode ser resolvido com mudanças legislativas pontuais ou com a melhoria das condições dos presídios. Além de satisfazer o desejo de impor dor e sofrimento, o poder prisional também busca retirar outras vantagens da segregação pois as condições caóticas e o aumento de aprisionados é o que possibilita a privatização dos presídios, convocando a atenção de certos setores estratégicos.

"Tempo virá.

Uma vacina preventiva de erros e violência se fará.

As prisões se transformarão em escolas e oficinas.

E os homens imunizados contra o crime, cidadãos de um novo mundo,

contarão às crianças do futuro estórias absurdas

de prisões, celas, altos muros, de um tempo superado."

Cora Coralina

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(Assim, BRANDÃO, Cláudio. Introdução ao Direito Penal; p. 21 a 29.)

(BRISSOT, J.-P Théorie de lois criminelles)

(Conde, Francisco Muñoz; Hassemer, Winfried. Introdução à criminologia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 107-109.)

([http:// www.ucamcesec.com.br/wordpress/wpcontent/uploads/2011/06/Controle-da-criminalidade_mitos-e-fatos.pdf](http://www.ucamcesec.com.br/wordpress/wpcontent/uploads/2011/06/Controle-da-criminalidade_mitos-e-fatos.pdf)),

(http://ucamcesec.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2011/06/Controle-da-Criminalidade_mitos-e-fatos.pdf)

(Mariner, Joanne (2001)."No Escape - Male Rape in U.S. Prisons" ("Sem escapatória - estupro de presos nas prisões dos EUA")

(MOLINA, Antonio García-Pablos de Criminología: Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.996, p. 226-227.)

(SANTOS, Juarez Cirino dos. Teoria da Pena; p. 20.)

'Decisões Sobre Drogas estão Nas Mãos da Polícia, Não dos Juízes', diz ex-secretário Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150623_abramovay_entrevist_a_pai_ms> – acesso em 14/02/2019.

Ariquemes on-line. Em Rondônia: Matador de agente penitenciário é sentenciado à morte. Disponível em: <<https://www.ariquemesonline.com.br/noticia.asp?cod=263098&codDep=31>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Lei nº 11343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006

Com Lei de Drogas Presos por Tráfico Passam de 31 mil para 138 mil. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/com-lei-de-drogas-presos-por-trafico-passam-de-31-mil-para-138-mil-no-pais.html> >. Acesso em 14 de fevereiro de 2019.

De Ofício, Magistrado Decreta Prisão em Habeas Corpus. Disponível em :< (<http://www.justificando.com/2016/06/09/de-oficio-magistrado-decreta-a-prisao-em-habeas-corpus/>) >. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

Facção dá ordem para matar policiais e até crianças de dentro do presídio. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/10/facao-da-ordem-para-matar-policiais-e-ate-criancas-de-dentro-do-presidio.html>). Acesso em 13 de fevereiro de 2019

Globo Crava Estaca no Peito de Cunha e Pede para Temer não defendê-lo. Disponível em: <(<https://www.brasil247.com/pt/247/midiatech/237628/Globo-crava-estaca-no-peito-de-Cunha-e-pede-para-Temer-n%C3%A3o-defend%C3%AA-lo.htm>) >. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019

Justiça foi feita, mas Isabella não volta, diz mãe. Disponível em: <. (<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2803201023.htm>) >. Acesso em 15 de fevereiro de 2019

Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil. Disponível em: < (<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil>) > Acesso em 05 de fevereiro de 2019

Morto a facadas, preso é cortado em 59 pedaços e tem fígado comido em Pedrinhas. Disponível em: <(<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2015-10-20/morto-a-facadas-presos-e-cortado-em-59-pedacos-e-tem-figado-comido-em-pedrinhas.html>) > Acesso em 13 de janeiro de 2019

MPF: OU TODOS DEVEM SER RESPONSABILIZADOS, OU NINGUÉM O DEVE. Disponível em: < <https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/244227/MPF-ou-todos-devem-ser-responsabilizados-ou-ningu%C3%A9m-o-deve.htm> > Acesso em 17 de fevereiro de 2019

Negros e Hispânicos têm Maior Propensão Para o Crime". Disponível em: <(https://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/06/negros-e-hispanicos-tem-maior-propensao-para-o-crime.html)>. Acesso em 10 de janeiro de 2019

No Brasil, sete em cada dez ex presidiários voltam ao crime. Disponível em :< https://exame.abril.com.br/brasil/no-brasil-sete-em-cada-dez-ex-presidiarios-voltam-ao-crime/). Acesso em 10 de janeiro de 2019 condenado-a-mais-de-um-ano-de-prisao-por-furto-de-dois-pacotes-de-bolacha). Acesso em 10 de janeiro de 2019

No Caso Rafael Braga, Depoimento da Polícia Basta. Disponível em: <(https://brasil.elpais.com/brasil/2016/01/14/politica/1452803872_078619.html). Acesso em 14 de fevereiro de 2019

Quanto mais presos, maior o lucro. Disponível em: <https://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/).> Acesso em 15 de fevereiro de 2019

Quanto mais presos, maior o lucro. Disponível em:<(https://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/)>. Acesso em 19 de fevereiro de 2019

Recomendação do CNPCT Sobre Privatizações do Sistema Carcerário. Disponível em: < (http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2015/12/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-do-CNPCT-sobre-privatiza%C3%A7%C3%A3o-do-sistema-carcer%C3%A1rio_Aprovada-2.pdf)>

Reincidência de adolescentes infratores detidos em SP é de 66,3%, aponta pesquisa. Disponível em: < https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/15/reincidencia-de-adolescentes-infratores-detidos-em-sp-e-de-663-aponta-pesquisa.ghtml)

Sonegação dos Ricos rouba 200 Bilhões em Cinco Meses. Disponível em: <(https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Sonegacao-dos-ricos-rouba-200-bi-em-cinco-meses/4/33545)> Acesso em 10 de janeiro de 2019

Um Preso e Outro Solto. Disponível em: <https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/um-presos-e-outro-solto>. Acesso em 14 de fevereiro de 2019

Uma Proposta de Redução do Encarceramento Preventivo. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/uma-proposta-de-reducao-encarceramento-preventivo-19012017>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2019

SANTOS, Juarez Cirino dos. Teoria da Pena; p. 20

Amazonas NEWS. Delegacia mantém 81 Presos em Espaço para 8. Disponível em: <https://amazonasnews.com/delegacia-mantem-81-presos-em-espaco-para-oito/?fbclid=IwAR0Xlvc/x8wDJKvyCVMXV0x-d9BGQL0EuT7p-yEcurrxCdp7-MoL2Mh_RbUs>. Acesso em: 08 de fevereiro de 2019

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 580, de 2015. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que "Institui a Lei de Execução Penal", para evidenciar a obrigatoriedade do trabalho do preso e estabelecer nova ordem na prioridade da utilização da remuneração do preso e dá outras providências.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal

BRASIL. Lei nº 10.792, de 1 de dezembro de 2003. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, DF, 2003
Câmara dos Deputados. Projeto impõe regime mais rígido para preso que comete crime de dentro da prisão. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/200303-PROJETO-IMPOE-REGIME-MAIS-RIGIDO-PARA-PRESO-QUE-COMETE-CRIME-DE-DENTRO-DA-PRISAO.html>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2019

CRESCER ÍNDICE DE SUPERLOTAÇÃO EM UNIDADES PRISIONAIS
Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-18/crece-indice-superlotacao-unidades-prisionais-afirma-cnmp>>. Acesso em: 10 fev. 2019

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (L) na dinâmica prisional. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/revista_fbsp_05_artigo_3_0.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2019

ESCÓSSIA, Fernanda da. Por que os policiais se matam: pesquisa traz números e relatos de suicídios de PMs. Disponível em

<https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160322_policiais_suicidios_f_e_if>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2019.

G1 – O Portal de Notícia da Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1267617-5598,00-MARCOLA+FICARA+MAIS+MESES+EM+REGIME+DIFERENCIADO.html>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2019.

G1 – O Portal de Notícias da Globo. Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/03/g1-ve-diferencas-entre-apanhados-com-drogas.html>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2019.

Rusche e Kirchheimer. Punição e Estrutura social 2004:25

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social. In: Coleção pensamento criminológico, n.3., 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004, p.207

STF nega habeas corpus a presos em regime disciplinar diferenciado <<https://noticias.r7.com/brasil/stf-nega-habeas-corpus-a-presos-em-regime-disciplinar-diferenciado-03032019>> . Acesso em 06 de março de 2019