

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THIAGO MOREIRA DOS SANTOS

A AMBIGUIDADE DA PENA DE PRISÃO NOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS
FEDERAL E ESTADUAL

CURITIBA

2011

THIAGO MOREIRA DOS SANTOS

A AMBIGUIDADE DA PENA DE PRISÃO NOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS
FEDERAL E ESTADUAL

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. André Ribeiro Giamberardino

CURITIBA

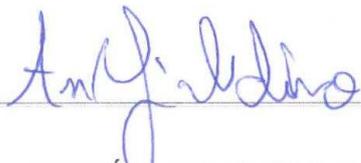
2011

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO MOREIRA DOS SANTOS

A ambiguidade da pena de prisão nos sistemas penitenciários Federal e Estadual

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO
Orientador



PRISCILLA PLACHÁ SÁ
Primeiro Membro



*CLARA MARIA ROMAN BORGES - Direito Penal e
Processual Penal*
Segundo Membro

Aos meus pais, Márcia e Eustáquio, pelos sacrifícios feitos no transcorrer do meu longo caminho até aqui e pelo sempre importante incentivo.

À minha namorada, Alyne, pela sua paciência e apoio, mesmo nos mais tormentosos momentos.

Aos mestres desta casa que buscaram sempre mostrar o caminho a ser seguido, em especial ao professor André Giamberardino por ter confiado no meu trabalho e no meu esforço.

E aos amigos que buscaram sempre dizer “siga em frente”.

RESUMO

O controle da criminalidade sempre foi uma das grandes preocupações da humanidade. Desde tempos imemoriais a punição é reinventada buscando dar efetividade ao sonho de uma sociedade livre do crime. Buscando o atingimento desta meta quase utópica, elencamos a pena privativa de liberdade como o instrumento hábil para tanto. Porém, ela não representa um fim em si, mas sim uma veiculadora de outras ações que, ao menos em teoria, atingiram aquela finalidade. A partir desta ótica utilitarista da pena, realizamos um estudo dos dois sistemas prisionais existentes no Brasil: o sistema estadual, pautado no ideal de uma pena que pode promover a recuperação do recluso; e o sistema federal, que tem como principal finalidade o isolamento dos criminosos que representam uma ameaça maior à incolumidade pública. Entretanto, é importante ressaltar que este estudo não objetiva, de forma alguma, exaurir o tema das prisões, ou mesmo da punição, mas sim apontar as ambiguidades e antinomias que permeiam os dois sistemas prisionais em vigência no país.

Palavras-chave: Prisão Estadual. Prisão Federal. Teoria da Pena.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

LEP – Lei de Execuções Penais

DL – Decreto Lei

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.1. UMA BREVÍSSIMA HISTÓRIA DA PENA	10
2.2 A MODERNIZAÇÃO DO CONTROLE DO CRIME E DA JUSTIÇA CRIMINAL	14
3. PENA E PREVENÇÃO	18
3.1. A PREVENÇÃO ESPECIAL	19
3.1.1. Prevenção Especial Positiva	20
3.1.2 Prevenção Especial Negativa	21
3.2 A PREVENÇÃO GERAL	22
3.2.1 Prevenção Geral Negativa	22
3.2.2 Prevenção Geral Positiva	23
3.3. ALGUMAS PONDERAÇÕES SOBRE AS TEORIAS DA PENA	23
4. AS PRISÕES ESTADUAIS	24
4.1 O REGIME DA LEP	24
4.2 COMO RESSOCIALIZAR PUNINDO?	28
4.3. AS PROMESSAS NÃO CUMPRIDAS	29
4.4. A UNIVERSIDADE DO CRIME	31
4.5. E O TRABALHO?	33
4.6. A IMPOSIÇÃO DE UMA NOVA MORAL	35
4.7. CORRIGIR SEMPRE	37
4.8. UMA OPÇÃO: DISCIPLINA OU EMENDA	39
5. PRISÕES FEDERAIS	42
5.1. BREVE HISTÓRICO	42
5.2. AS SUAS FUNÇÕES	44
5.3. O ISOLAMENTO COMO ARMA	47
5.4 A ADEQUAÇÃO A UM TORMENTO – UM FLERTE COM A TEORIZAÇÃO DE SKINNER	49
5.5 MUITO ALÉM DA DESPERSONALIZAÇÃO	51
5.6 A SOLIDÃO E A TORTURA	53
5.7. CONTRÁRIA A PRINCIPIOS E NORMAS	54
6. CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61

1. INTRODUÇÃO

Este breve ensaio monográfico pretende realizar um sucinto estudo sobre a execução da pena privativa de liberdade no Brasil, bem como de suas finalidades de controle de criminalidade, a partir do discurso justificador do encarceramento em presídios estaduais e federais, ressaltando as fundantes ambiguidades e antinomias que o permeia.

Para tanto, faz-se necessário realizarmos uma análise, ainda que de forma bastante simplória, da evolução histórica da pena e do controle do crime. Bem sabemos que, inúmeras vezes, a história vem a ocupar longuíssimos e enfadonhos capítulos preambulares, despidos de qualquer significado ou sentido para o seu desenvolvimento, tornando-se uma espécie de mero “enfeite” que garante o seu lugar em razão de um costume há muito enraizado no estudo do Direito, como bem lembra FONSECA:

A história aqui, pode-se dizer, torna-se um enfeite de estudo (seja ela uma dissertação, uma tese ou um manual), torna-se um ornamento, que no mais das vezes tem seu lugar garantido na escrita por razões meramente formais derivadas da tradição da escrita acadêmica do direito (“deve-se fazer um capítulo histórico”), mas sem operacionalidade teórica alguma¹.

Porém, para este trabalho, este capítulo sobre a evolução histórica acaba por ser dotado de grande relevância, pois, apenas através dela, podemos compreender o atual paradigma da pena e das instituições que a executam.

Seguiremos o trabalho com algumas ponderações a respeito das finalidades preventivas da pena, seguindo a divisão proposta por Feurbach entre prevenção geral e prevenção especial, identificando as suas modalidades positivas e negativas, visando melhor compreender os modelos executivos penais inerentes a cada um dos estabelecimentos prisionais.

¹FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. 1ª ed. (ano 2009), 1ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2010. p. 139

Após estas considerações preambulares, trataremos da prisão estadual. Buscaremos salientar seus preceitos orientadores, e as suas finalidades, bem como as ambiguidades a ela inerentes. Por fim, realizaremos algumas considerações a respeito das penitenciárias federais, estabelecendo, primeiramente, a sua finalidade e o rol de tipos de recluso que virá a cumprir ao menos uma parcela de sua pena em estabelecimentos desta natureza. Da mesma forma que realizamos o nosso estudo na seara das prisões estaduais, faremos com as prisões federais, salientando as ambiguidades e antinomias que se fazem presentes no discurso justificador do cumprimento de uma pena em estabelecimentos desta sorte.

Importante salientar que este trabalho procurará ficar restrito a uma análise do discurso, entendido como sendo um “critério fundante de legitimação do castigo legal [...] dado pela finalidade à qual o ordenamento explicitamente declara querer perseguir”². Em outras palavras, podemos afirmar que o discurso justificador pode encontrar na finalidade a que uma determinada pena se propõe o seu sentido. Portanto, apesar de inevitavelmente abordarmos algumas questões políticas e morais, estas devem ser entendidas como meios para a realização de um estudo mais completo acerca das ambiguidades do discurso.

²PAVARINI, Massimo e GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.140

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1. UMA BREVÍSSIMA HISTÓRIA DA PENA

Hodiernamente não precisamos de um imenso esforço intelectual para compreender que o Direito se originou da necessidade de realizar um efetivo controle sobre a conduta do homem, visando à proteção do ente social e das células que o compõe. Também não nos parece dificultoso compreender a relevância do Direito Penal para o atingimento de tal função, uma vez que nele se consubstancia a proteção dos mais caros valores sociais e é através dele que se manifesta um dos mais intensos modos de controle social. Porém, desde tempos imemoriais, os juristas continuamente questionam-se a respeito do que fazer com aqueles que, desrespeitando o comando emitido pelo Direito, e em especial pela sua seara penal, acabam por ferir a ordem jurídica e social.

Em cada etapa de sua pequena existência, a humanidade buscou, de formas diferentes, punir aqueles que desafiavam a ordem. Na antiguidade a punição destinada a estes infratores se resumia a simples *perda da paz*, que “se caracterizava pela expulsão do clã e a impossibilidade de sobrevivência nas forças hostis da natureza”³, ou naquelas que eram infligidas diretamente sobre o corpo do apenado. É importante salientar a ausência de qualquer tipo de conteúdo pedagógico nestas modalidades punitivas, sendo a sua ação considerada apenas a consubstanciação da vingança daquele que sofreu o dano causado pelo indivíduo que delinuiu. Portanto, estamos diante de um cenário de impossível aplicação de penas de encarceramento, uma vez que, ao menos nesta época, tais punições seriam consideradas brandas em demasia para saciar “sede de justiça” da população e do governante.

Porém, não podemos afirmar que o cárcere não existia ou que não desempenhava papel algum. A principal modalidade punitiva dos dias atuais neste período desempenhava uma função meramente processual, assecuratória.

³DOTTI, Rene Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. 2ª ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1998. p. 31

Paulatinamente uma mudança na concepção de punição foi se operando, e a retribuição ao mal infligido deixa de ser uma forma de obter uma espécie de vingança pessoal contra o indivíduo que provocou o dano sofrido e passa a ter uma conotação vinculada à retribuição divina, em virtude do crime traduzir-se em ofensa ao ente Divino. Nota-se que a partir deste momento o ideal de expiação da culpa daquele que delinque passa a impregnar o ideal de pena, dotando-a de um significado semelhante àquele inerente ao ato de penitência posterior à confissão perante a uma entidade religiosa. Logo, não falamos apenas em retribuição agora, mas também em “arrependimento”, “contrição”. Portanto, a pena passa a ter um fim outro que a mera punição, visando “salvar” a “alma” do indivíduo que delinuiu. Para tanto o corpo do apenado deveria sofrer de forma que o “pecado” fosse retirado dele, sendo necessário, portanto, o emprego de penas dotadas de claros requintes de uma “crueldade” usada em nome do bem daquele que sofre. Logo, a utilização do cárcere como meio de punição seria bastante inócuo, uma vez que, ainda que exista sofrimento neste, ele jamais se aproximaria daquele gerado pelas outras modalidades punitivas. Caso o sofrimento não fosse atingido, restaria impossível a realização do binômio regente da punição desta época: *retributio* e *expiatio*.

O passar dos anos trouxe consigo o alvorecer do capitalismo, e com isto, novas necessidades. Gradativamente, aqueles que residiam em pequenas propriedades nas regiões interioranas passaram a rumar em direção dos locais que representavam, em razão do seu desenvolvimento econômico, uma notável visibilidade. Desta forma, inúmeros camponeses que buscavam “tentar a sorte” nestes lugares acabaram por se ver convertidos em mendigos, vagabundos e muitas vezes bandidos. Enquanto isto, os detentores do capital buscavam expandir os seus negócios para as regiões mais longínquas, expulsando de lá tantos outros camponeses que teriam a mesma sorte daqueles que rumaram para os polos comerciais por sua própria vontade: a formação de uma grande massa de desempregados. O desenfreado crescimento da população marginalizada destes polos era considerado alarmante para as autoridades da época. Buscando uma saída para esta situação, passou-se a punir os indivíduos que, em plenas capacidades laborativas, acabavam sujeitos à mendicância, com penas de incrível severidade em comparação com o suposto delito cometido, como, por exemplo, o açoite, o desterro e a pena capital.

Porém, na segunda metade do século XVI, por intervenção de alguns membros do clero inglês, fora concedida a autorização real para a utilização do castelo de Birdwell para acolher os vagabundos, os ladrões e os autores de delitos considerados menores, e reforma-los através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além desta meta, esta casa visava coibir outros indivíduos de seguirem a conduta daqueles que nela encontravam-se internados. Portanto, encontramos nas instituições que seguiram a aquela construída no castelo de Birdwell o primeiro exemplo de detenção laica⁴, sem qualquer finalidade meramente processual, bem como um esboço daquilo que futuramente seria denominado prevenção especial e geral. Ainda que o sucesso das Birdwells tenha sido temporário, o conceito de uma pena detentiva dotada do condão de regenerar o delincente subsistiu. Comprova-se tal argumento ao constataremos a quantidade de experiências subsequentes à Birdwell foram feitas em toda a Europa, como por exemplo as *Rasp-Huis* de Amsterdã que, através do isolamento celular (fruto da supramencionada punição dos membros faltosos do clero medieval) e do trabalho intenso (a raspagem de determinados tipos de madeira para a obtenção de corantes para tecido). Dario Melossi, em sua obra sobre a origem do cárcere, defende que, com o surgimento do capitalismo, uma nova racionalidade a respeito de como punir vem a surgir. Notamos que gradativamente a pena começa a deixar em um segundo plano os ideais de retribuição pelo mal infligido e de expiação do pecado, para que seja alçado em primeiro plano o conceito de recuperação do indivíduo através do trabalho, bem como aquele referente à prevenção geral (através das árduas penas impostas). Porém, esta mudança de perspectiva só pode ser operada em razão de uma mudança na mentalidade da sociedade da época. O mestre italiano nos lembra de que neste período a humanidade fez uma de suas grandes descobertas: o tempo⁵. Antes do advento do modo de produção capitalista, o indivíduo deveria trabalhar a terra para buscar o seu sustento, ou busca-lo desempenhando atividades diversas nos polos habitacionais, tais como o comércio ou os trabalhos manuais. Como boa parte da população buscava o primeiro caminho, o tempo tornava-se algo secundário, uma vez que, para os camponeses, o único tempo que havia era o

⁴ Importante lembrar que a Igreja Católica submetia os seus clérigos faltosos a um tipo de punição que consistia no cumprimento de penitência em uma cela, até o que o culpado viesse a se arrepender da falta cometida.

⁵ MELOSSI, Dário e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX) – Rio de Janeiro: Renavan: ICC, 2006. p.89

tempo da natureza. Contudo, com a mudança promovida pela aurora do capitalismo, tal racionalidade sofreu uma brusca transformação. O indivíduo não mais dependia da vindoura colheita, ou da caridade de seu senhor, mas sim do quanto ele poderia trabalhar nas manufaturas e, posteriormente nas fábricas. Desta forma, o tempo assume a categoria de riqueza, uma vez que quanto mais tempo um indivíduo trabalhar, mais ele receberá. Portanto, da mesma forma que ter “tempo de sobra” acaba se tornando uma virtude, a sua privação acaba se tornando uma das mais dolorosas penas. Melossi, ao citar uma determinada passagem de E.B. Pasukanis, busca demonstrar a relevância da mudança de mentalidade supramencionada para o surgimento de uma pena pautada na restrição de tempo e liberdade:

Para que se leve adiante a ideia da possibilidade de expiar o delito com um quantum de liberdade, determinado de modo abstrato, era necessário que todas as formas da riqueza social fossem reconduzidas à forma mais simples e abstrata do trabalho humano medido pelo tempo.⁶

O autor italiano, partindo desta premissa ressalta a relação existente entre pena, trabalho e tempo:

[...] o conceito de trabalho representa a ligação necessária entre o conteúdo da instituição e a sua forma legal. O cálculo, a medida de pena em termos de valor-trabalho por unidade de tempo, só se torna possível quando a pena é preenchida com esse significado, quando se trabalha ou quando se adentra para o trabalho (trabalho assalariado, trabalho capitalista). Isso é verdade mesmo quando não se trabalha no cárcere: o tempo (o tempo medido, escandido, regulado) é uma das grandes descobertas deste período também em outras instituições subalternas, como a escola. Ainda que no tempo transcorrido no cárcere não se reproduza o valor do bem prejudicado com o delito – o qual, como observa Hegel, encontra-se na base da igualdade estabelecida pela lei de talião -, a natureza propedêutica, subalterna, da instituição faz com eu, para este fim, baste a experiência do tempo escandido, do tempo medido, a forma ideológica vazia, que nunca é apenas ideia, mas que morde na carne e na cabeça do indivíduo que se deve reformar, estruturando-o com parâmetros utilizáveis pelo processo de exploração.⁷

⁶ Idem

⁷ Idem

Estamos, então, autorizados a concluir que, a pena privativa de liberdade só adquire sentido em modelos de produção baseados no tempo e no trabalho, como o Capitalismo. Podemos, também, asseverar que esta forma de punir continuará sendo a preponderante enquanto existir o primado destes dois elementos (tempo e trabalho). Portanto, acaba sendo natural o fato de ainda adotarmos, *mutatis mutandis*, um modelo de pena concebido em uma Europa que ainda “engatinhava” pelas veredas do capitalismo, as principais bases para o modelo punitivo ainda hoje adotado.

Devemos, ainda que de forma bastante breve, lembrar-nos de outro fator que, conjugado com esta “forma de punir” através do cárcere, acaba definindo as bases do nosso sistema punitivo. Falamos dos conceitos de controle do crime e justiça criminal.

2.2 A MODERNIZAÇÃO DO CONTROLE DO CRIME E DA JUSTIÇA CRIMINAL

Vimos anteriormente que, na aurora da civilização, a pena era a mera consubstanciação do sentimento de vingança. Gradativamente este ideal de vingança passou a ser “estatizado” através o monopólio do poder punitivo. Portanto a pena passa a ser a manifestação direta da vontade do soberano, sendo ela a medida do que seria considerado “justo”. Com o passar dos anos e o advento de novas formas de organização social e política, o monopólio do poder punitivo passa a se traduzir em estatização (no sentido literal do vocábulo) do poder punitivo, retirando das mãos do monarca o poder para decidir o que seria considerado justo e qual seria a forma de punição aplicada a cada crime. Estamos diante de um panorama em que a aplicação de uma dada pena seria a manifestação da vontade do Estado, e não de um governante apenas. Obviamente devemos ressaltar que, ainda que a pena não se traduzisse mais na consubstanciação da vontade de um indivíduo apenas, ela ainda era a manifestação dos anseios da classe dominante. Esta estatização do poder de punir e do ideal punitivo trouxe consigo a necessidade de conter a criminalidade para o rol de tarefas do Estado. Reflexo disto é que, a partir do fim do século XVIII, tanto o policiamento quanto a acusação e punição de

delinquentes passaram a, gradativamente, integrar as atividades monopolizadas por ele.

Um pouco mais tarde, já no fim do século XIX e início do século XX, ocorre à expansão do conceito de democracia, e com ela surge mais uma mudança na perspectiva punitiva. O Estado passa a buscar através de suas políticas punitivas não apenas a manifestação de sua vontade, mas sim a traduzir a vontade do povo e de seus representantes, guiando-as através do nascente conceito de “interesse público”. Ainda haveria o monopólio estatal do poder punitivo, porém este passa a servir os interesses de todos aqueles que integram o ente social. Prova disto é o fato de que as ações penais deixam de ser processadas pela via privada e passam a ser de competência estatal, simbolizando o fato de que o Estado como um todo (ente político e população que o compõe) reprova uma determinada conduta e deverá, em virtude disto, puni-la. Esta mudança do ideal punitivo é fruto do próprio conceito de Estado Democrático, que visa, ao menos em teoria, a proteção dos indivíduos que o compõe. Portanto, como bem lembra David Garland, esta mudança não é vista como uma afronta à individualidade, ou mesmo como uma hostilidade do ente estatal, mas sim como a consubstanciação de uma obrigação devida pelo Estado:

Nas democracias liberais, a capacidade estatal de impor ‘lei e ordem’ veio a ser vista não como um poder hostil e ameaçador, mas como uma obrigação contratual, devida pelo governo democrático aos cidadãos respeitadores da lei. A ‘garantia’ de lei e ordem, de proteção ao cidadão contra a violência, o crime e a desordem, se tornou um dos benefícios públicos cruciais conferidos ao povo pelo Estado. Neste processo, a natureza do controle do crime lentamente deixou de ser uma responsabilidade dos cidadãos e da sociedade civil para se transformar numa especialidade executada, de forma amplamente monopolística, pelos mecanismos estatais de aplicação da lei.⁸

Como podemos perceber, a questão da justiça (tanto a sua aplicação quanto a sua “manutenção” – através de instituições policiais) acaba pouco a pouco sendo interiorizada pelo ente estatal. Com isto, o Estado passa a ser o único responsável tanto no caso de sucesso quanto de insucesso de medidas que visem à manutenção da justiça criminal. Desta forma, possíveis modalidades de combate à criminalidade

⁸ GARLAND, David. **A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renavan, 2008. P. 98

e às suas origens desempenhadas pela esfera privada passam a ser consideradas desnecessárias e supérfluas. Portanto, o controle da criminalidade se resumiria a ação do Estado como mantenedor da ordem. Porém, tal controle não seria feito tendo como base a busca de uma alteração das causas geradoras da criminalidade, (uma vez que, para que tal objetivo fosse atingido às estruturas sociais acabariam por sofrer, obrigatoriamente, intensas transformações) mas sim através de ações pontuais e energéticas, direcionadas apenas contra aquele que delinque e não escapa da “mão” punitiva do Estado. Logo, estaríamos diante de um controle baseado apenas na elaboração e aplicação de normas criminalizantes de determinadas condutas, como nos ensina GARLAND:

Assim, a fórmula estabelecida do moderno Estado de justiça criminal – o credo da modernidade penal – entendia que o controle do crime deveria ser uma tarefa especializada, profissionalizada, de “aplicação da lei”, orientada à perseguição e a acusação de criminosos. Não havia a necessidade envolver o público ou as vítimas. Não havia a necessidade de enfatizar a prevenção social ou situacional. Tudo o que se exigia era um enquadramento de ameaças legais e de respostas reativas.⁹

Como podemos ver, na gênese do Estado moderno de justiça criminal (aquele que se originou com a mudança da perspectiva de punição, passando da defesa do Estado para a defesa do interesse público) não eram consideradas necessárias medidas de saneamento social que visassem diminuir a ação delitiva, independentemente de serem privadas ou estatais. Todavia, cada vez mais se tornava indispensável uma “hipertrofia” de normas incriminadoras e respostas reativas ao delito. Este conceito de que a tarefa de controle da criminalidade pertence apenas ao Estado, e que esta deve ser efetuada única e exclusivamente através da aplicação do texto legal e de suas normas incriminadoras, acaba tornando-se uma “verdade” cada vez mais sólida na medida em que se desenvolve o Estado-previdência e o ideal de correção do delinquente, como bem lembra o autor norte-americano¹⁰.

Portanto, podemos concluir que a perspectiva atual da punição é resultado da conjugação desta responsabilidade do Estado como exclusivo mantenedor da ordem

⁹ Ibidem. p 103

¹⁰ Idem

com um ideal de pena pautado na reclusão do apenado. Porém, faz-se importante salientarmos que esta “manutenção da ordem” poderá operar de diversas formas, entretanto, invariavelmente, veremos a pena privativa de liberdade como seu instrumento viabilizador.

Feitas estas breves ponderações, passemos a análise de como esta forma de punir opera no Brasil.

3. PENA E PREVENÇÃO

Como vimos, a pena de privação de liberdade, apesar de ser considerada relativamente recente, caso levemos em consideração toda a história da punição, constitui o cerne de todo o aparato punitivo no Estado contemporâneo. O nosso Código Penal prevê, em seu Artigo 32, a possibilidade de imposição de penas desta natureza, bem como punições de restrição de direitos e de pagamento de multa. Visando regulamentar a execução de tais punições, em especial a de privação de liberdade, em Julho de 1984 foi promulgada a lei 7.210, mais conhecida como a Lei de Execuções Penais. Tal função regulamentadora pode ser reconhecida logo em seu primeiro artigo:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Porém, como podemos ver, a LEP não busca apenas dar efetividade à sentença criminal, mas também visa promover a reintegração daquele que sofre a punição. Porém, não é apenas esta função a que se propõe a pena no Ordenamento pátrio. A mesma LEP, em seu artigo 86, §1º, consignou a possibilidade de cumprimento de pena em presídios especiais (de responsabilidade da União, construídos em locais afastados) para determinados indivíduos, em visando à proteção da incolumidade pública ou mesmo a integridade do preso. Logo, desde o principio podemos notar que, para o Direito Brasileiro, as punições são dotadas de função outra que a mera punição do individuo pelo delito praticado. Tal tese é corroborada pelo texto do artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

A menção no supracitado dispositivo a uma individualização da pena que vise uma “suficiente reprovação e a prevenção do crime”, aliada às ponderações anteriores, torna irrefutável a afirmativa de que, para o nosso Ordenamento, ela não pode ser considerada apenas um fim, mas também um meio. Nota-se, portanto, a influência de uma visão utilitarista sobre o Direito Penal, como nos mostra FERRAJOLI:

A concepção da pena enquanto meio, em vez de como fim ou valor, representa o traço comum de todas as doutrinas relativas ou utilitaristas, desde aquelas da emenda e da defesa social àquelas da intimidação geral, daquelas da neutralização do delinquente àquelas da integração dos outros cidadãos¹¹.

É inegável que o Direito Penal no Brasil é um reduto utilitarista, que busca, através de suas medidas, desempenhar uma função preventiva além da simples punição. Surge então um inevitável questionamento: como prevenir através de uma pena?

A resposta para esta indagação pode ser dada pelas denominadas teorias relativas ou preventivas da pena. Tomando por base Feurbach, BITTENCOURT assevera que para esta teoria a função preventiva da pena divide-se em “duas direções bem definidas: prevenção geral e prevenção especial”¹². Para que possamos compreender o discurso da pena (e conseqüentemente dos estabelecimentos que a executa), necessitamos, obrigatoriamente, realizar algumas breves considerações a respeito destas duas “direções” em que a prevenção se divide.

3.1. A PREVENÇÃO ESPECIAL

O conceito de prevenção especial se funda na possibilidade de prevenir o crime através da ação estatal sobre aquele que individuo que praticou o ilícito penal, objetivando impedir que este volte a delinquir. Segundo BITTENCOURT:

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. Ed. rev. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 240

¹² BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Volume 1: parte geral. 13ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 113

A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que ele não volte a transgredir as normas jurídico-penais¹³.

A definição de quais medidas serão as necessárias para o atingimento desta finalidade preventiva, segundo CIRINO, é feita pelo juiz no “momento de *aplicação* da pena, através da sentença criminal, individualizada conforme *necessário* e *suficiente* para prevenir o crime (art. 59, CP)”¹⁴. Estas medidas individualizadas pela sentença podem se operar de duas formas distintas, não excludentes: através da neutralização do “corpo maligno” que seria o criminoso (prevenção especial negativa) ou por meio da recuperação e reinserção social do delinquente (prevenção especial positiva). Tratem-se destas duas formas de se operar a prevenção especial com maiores detalhes.

3.1.1. Prevenção Especial Positiva

Como o dito anteriormente, a função de prevenção especial positiva visa impedir que o apenado retorne a delinquir, através da emenda e reinserção social deste. Como bem lembra FERRAJOLI, as teorizações que concebem a possibilidade de emenda do criminoso remontam à antiguidade:

[...] as doutrinas de emenda são, sem sobra de dúvida, aquelas de origem mais remota. Fruto de uma concepção espiritualista do homem, inspirada no princípio do livre arbítrio na sua forma mais abstrata e indeterminada, desenvolveram uma antiga ilusão repressiva, ou seja, a ideia da *poenamedicinalis*, formulada por Platão¹⁵.

Fundada na premissa que a prática delitiva é fruto de um desvio moral, a prevenção especial positiva visa “alcançar a *reforma interior (moral)* do delinquente, uma autêntica metanóia – aquilo que bem se poderia designar como *emenda* do criminoso, lograda através

¹³Ibidem. p. 118

¹⁴SANTOS, Juarez Cirino. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. 1ª Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p.6 - 7

¹⁵FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. Ed. rev. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p 245

de sua adesão íntima aos valores que conforma a ordem jurídica”¹⁶. Esta função de correção do indivíduo que delinuiu seria atribuída a especialistas de várias áreas, tais como psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, dentre tantos outros. São aqueles que Foucault denominou como sendo os *Ortopedistas da Moral* do estabelecimento penitenciário, que agiriam durante a execução da pena¹⁷. Portanto, justifica-se a denominação *positiva* para definir esta modalidade preventiva em razão do “benefício” atingido através de uma ação estatal que visa “*preencher os déficits a fim de restituir à sociedade livre um ser determinado à legalidade*”¹⁸.

3.1.2 Prevenção Especial Negativa

Diferentemente do que propugna a prevenção especial positiva, a versão negativa visa não à “correção” daquele que delinque, mas sim a sua neutralização para que este não venha a praticar novos crimes. Logo, apesar ação estatal estar localizada sobre o indivíduo que delinuiu, o efeito que decorre dela não visa a sua proteção ou integração, mas sim a segurança da sociedade como um todo. Neste sentido, podemos citar CIRINO:

A prevenção especial negativa de neutralização do criminoso, baseada na premissa de que a privação de liberdade do condenado produz segurança social, parece óbvia: a chamada incapacitação seletiva de indivíduos considerados perigosos constitui efeito evidente da execução da pena, porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão.¹⁹

Logo, podemos explicar a utilização do vocábulo “negativa” em virtude do “dano” causado ao apenado, uma vez que esta função só pode ser atingida através de sua neutralização, realizada pelos obstáculos naturais que são interpostos entre o apenado e as possíveis “vítimas” da prática delitiva.

¹⁶DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.103

¹⁷SANTOS, Juarez Cirino. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. 1ª Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 7

¹⁸PAVARINI, Massimo e GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 149

¹⁹SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op cit.* p. 8

3.2 A PREVENÇÃO GERAL

A função preventiva geral, bem como a especial, tem por objetivo evitar a prática criminosa, diferenciando-se, porém, quanto ao seu alvo. Enquanto esta busca a prevenção através de uma ação pontual sobre o delinquente, aquela visa o atingimento de sua finalidade através de uma ação difusa, sobre toda a sociedade. Assim como a prevenção especial, a prevenção geral também se divide em formas positivas e negativas.

3.2.1 Prevenção Geral Negativa

Alicerçada na “teoria da coação psicológica”, formulada e defendida por Feuerbach, a prevenção geral negativa fundamenta-se em duas ideias básicas, como preceitua BITTENCOURT: “a ideia da intimidação ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem”²⁰. Através da conjugação destas, o Estado viria a desestimular a prática delitiva através da ameaça de uma pena²¹. FERRAJOLI sintetiza a prevenção geral negativa como sendo uma:

“função dissuasiva do direito penal em relação à generalidade dos associados não imediatamente ao caráter exemplar da imposição da pena, mas sim, e mediatamente, à ameaça contida na lei penal que ela representa”²².

Para PAVARINI e GIAMBERARDINO a crença na capacidade dissuasiva da pena está fundada em uma “leitura economicista do agir humano”²³, que calcula as vantagens e desvantagens de seu agir. Sob esta perspectiva “economicista” do homem, entende-se que ele pesaria o grande custo da “opção” ilegal, convencendo-o de que esta conduta seria claramente “desvantajosa” para ele.

²⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Volume 1: parte geral. 13ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p 114

²¹ SANTOS, Juarez Cirino. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. 1ª Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 9

²² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. Ed. rev. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 258

²³ PAVARINI, Massimo e GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 146

3.2.2 Prevenção Geral Positiva

O mais recente de todos os conceitos de função da pena, a prevenção especial positiva adota, segundo CIRINO, uma forma que pode ser geralmente definida como *integração/prevenção*²⁴. Para melhor entendermos este ideal de integração/prevenção, devemos analisar as duas principais posições doutrinárias a seu respeito.

A primeira delas, capitaneada por Roxin, defende que a prevenção geral positiva tem uma natureza relativa, sendo considerada apenas mais uma função dentre outras funções declaradas ou manifestas inerentes à pena. Esta corrente assegura que a proteção concedida pelo Direito Penal é subsidiária (em razão da existência de meios mais eficientes para a proteção), e fragmentária (uma vez que realiza a defesa apenas parcial dos bens jurídicos). “Nesse sentido, ROXIN define a chamada *integração/prevenção* como demonstração da *inviolabilidade do Direito*, necessária para preservar a *confiança na ordem jurídica* e reforçar a *fidelidade jurídica* do povo...”²⁵. Decorrem desta “integração” três efeitos de natureza político-criminal: a manutenção da fidelidade jurídica, o aumento da confiança do cidadão no ordenamento jurídico e a pacificação social através da punição.

Já JAKOBS absolutiza a prevenção geral positiva, defendendo que a pena criminal concentra funções tanto latentes quanto manifestas de prevenção, intimidação, neutralização e retribuição. Nas palavras de CIRINO, o doutrinador alemão “define prevenção geral positiva como *demonstração da validade da norma*, manifestada através de *reação* necessária para reafirmar as *expectativas normativas* frustradas pelo comportamento criminoso”²⁶. Logo, a ação preventiva positiva, segundo esta tese, fundar-se-ia na demonstração da validade da norma através de uma reação do Estado, que viria para reafirmar às expectativas normativas frustradas pelo comportamento criminoso.

3.3. ALGUMAS PONDERAÇÕES SOBRE AS TEORIAS DA PENA

Levando em consideração estas breves (e bastante simplórias) considerações a respeito das funções da pena sob a ótica da criminologia oficial, podemos passar ao próximo passo do nosso estudo sobre os dois sistemas de cumprimento de penas privativas

²⁴ SANTOS, Juez Cirino. **Teoria da pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. 1ª Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. P. 10

²⁵ Idem

²⁶ Ibidem. p. 11

de liberdade no Brasil. Primeiramente cumpre asseverar que nada impede uma pena busque atingir a todos os objetivos propostos por estas funções. Porém, como veremos no transcorrer deste trabalho, em virtude de suas particularidades, cada um dos sistemas prisionais acaba por elencar uma das modalidades preventivas especiais como a principal em detrimento da outra, determinando, desta forma, o sentido do discurso adotado. Isto não significa a negação da função oposta a aquela adotada pelo discurso de um determinado sistema, mas sim a assunção desta a uma posição secundária diante das finalidades objetivadas por aquele. Feita esta ressalva, passemos a uma análise dos discursos da punição em cada um dos sistemas prisionais.

4. AS PRISÕES ESTADUAIS

No capítulo anterior, para demonstrar a existência de funções outras que a mera punição para a pena no Brasil, citamos o artigo 86, §1º da LEP, que consigna a possibilidade de cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento federal nos casos de risco para a integridade física do preso ou de interesse da segurança pública. A partir da leitura deste dispositivo podemos aferir que o internamento em estabelecimentos da União tratar-se-ia de um regime de exceção, dispensado apenas àqueles que se enquadrassem nas duas hipóteses estabelecidas pelo artigo 86, 1º da LEP. Entretanto, se existe um regime de exceção, obrigatoriamente deverá existir um regime “normal”, de caráter ordinário, aplicável às demais unidades prisionais não pertencentes ao Sistema Penitenciário Federal. Em virtude de estas unidades estarem sob a responsabilidade do Departamento Penitenciário Estadual, convencionou-se utilizar os termos Prisões Estaduais e Penitenciárias Estaduais para denominá-las. Estas unidades se submeteriam a um regime de caráter ordinário, instituído pela Lei de Execuções Penais. Logo, para conseguirmos extrair o sentido do discurso da aplicação da pena em nosso país, devemos compreender as funções e particularidades deste regime ordinário, definido e normatizado pela nossa lei executiva penal.

4.1 O REGIME DA LEP

Para compreendermos o regime de execução da pena preconizado pela LEP, devemos, preambularmente, retornar ao artigo 1º deste diploma legal, citado *in*

verbis quando tratávamos das funções da pena. Já naquele momento identificamos que a execução penal no Brasil não visa apenas à imposição de uma punição pelo mal infligido, mas também a criação de condições próprias para uma “harmônica integração social do condenado e do internado.” Esta finalidade de “integração social”, traduzida em “retorno à convivência em sociedade” é encontrada também no Artigo 10 deste mesmo diploma legal:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Notamos que este objetivo de reinserção social aparece aliado a um importante termo: “prevenir o crime”. Portanto, ao associarmos o texto do Artigo 1º e do Artigo 10º da legislação executiva penal em vigor, torna-se forçoso admitir que estamos diante de uma execução que objetiva a prevenção de futuras práticas delitivas, através de medidas de assistência que têm por fim a *emenda* do delinquente. Logo, não seria equívoco de nossa parte assumir que a função de **prevenção especial positiva** se encontra em uma posição de prevalência em relação às demais, tendo um papel de extrema relevância para o panorama da execução penal no Brasil.

Todavia, ao assumirmos que o Estado brasileiro busca, através de seu modelo ordinário de execução da pena, a *regeneração* do indivíduo que cometeu o crime, surge uma inexorável indagação: quais seriam os meios eleitos para promover esta “transformação” no apenado? A simples leitura do dispositivo supracitado traz a solução para este questionamento, vez que este enuncia a “assistência” do Estado como forma de prevenir futuras práticas delitivas e obter a “regeneração” do preso. Para MIRABETE esta assistência pode se manifestar tanto de forma conservativa, visando à proteção da integridade física (e por que não dizer psicológica) do preso, ao mesmo tempo em que busca evitar a ação corruptora do ambiente prisional; quanto de forma educativa, pretendendo influir de forma positiva sobre a personalidade do preso, objetivando a sua *emenda* e posterior reinserção social²⁷. Estas medidas de “assistência” são encontradas no Artigo 11 da LEP:

²⁷ MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal**: comentários à lei nº 7210, de 11-07-84. 5ª ed. revisada e atualizada – São Paulo: Atlas, 1992. p. 36

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

Além destas medidas de cunho protetivo (como a assistência material, à saúde e, por que não, a religiosa) e de natureza transformadora (jurídica, educacional social e religiosa), encontramos também menção ao trabalho como sendo uma medida de *emenda* do paciente das prisões estaduais:

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

Logo, além da assistência prestada pelo Estado, deverá ser assegurado a todo o apenado o acesso ao trabalho, em virtude de seu caráter “moralizante” e reafirmador da dignidade humana. Em teoria, a conjunção destes elementos (assistência e trabalho), e de outros externos geraria o ambiente ideal para a emenda do indivíduo e consequente retorno deste à sociedade como um membro “produtivo”. É o que professa o DEPEN/PR, ao conjugar este binômio com a prática de atividades lúdicas e esportivas, e o contínuo contato com o mundo exterior²⁸.

Além destas medidas é importante ressaltar que, na busca desta “emenda” do apenado, resta assegurado o respeito à sua integridade física e moral. É o que encontramos consignado pelo artigo 38 do Código Penal:

Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

²⁸ O programa de ressocialização do Estado do Paraná pode ser acessado através do endereço <http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=6> (último acesso 08/11/11)

É relevante frisarmos que este respeito à integridade física e moral do apenado é corolário da aplicação da sanção penal em um Estado Democrático de Direito. Também importa lembrarmos que ele acaba por se tornar essencial à viabilização de um ideal de humanização na execução da pena ao proibir possíveis abusos cometidos em prol de um “bem maior”.

Impossível não percebermos, após estas breves considerações sobre os fins a que se propõe a execução penal de caráter *ordinário*, a fundante influência do movimento da Nova Defesa Social.

Iniciado por Prins e Gramática, e posteriormente popularizado por Marc Ancel, este movimento preconizava a defesa da sociedade através de medidas que objetivassem a “recuperação” do apenado. Logo, para este movimento, a pena não pode ser traduzida em mera retribuição, mas sim em uma constante busca pela emenda do apenado. É o que bem lembra CARVALHO ao realizar uma breve ponderação sobre o movimento da Nova Defesa Social:

O movimento será popularizado por Marc Ancel, consagrando a ressocialização terapêutica do condenado como principal objetivo da sanção, proporcionando (auto)intitulação humanitária devido à recusa da função meramente retributiva que a pena adquiria nos “clássicos”.²⁹

Logo, é impossível não notarmos que a nossa legislação, apesar de não aderir a outros posicionamentos defendidos por este movimento (como, por exemplo, a luta pelo fim do cárcere e a sua substituição por outras penas-tratamento), acaba por incorporar o ideal de *recuperação* do recluso. Porém, este discurso da *emenda*, claramente influenciado pelos ensinamentos de Marc Ancel, seria algo aplicável, ou mesmo efetivo, diante do panorama atual da punição e da criminalidade?

²⁹CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 2ª Ed. revista e ampliada. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003 p. 71

4.2 COMO RESSOCIALIZAR PUNINDO?

Antes de realizarmos qualquer sorte de comentário a respeito da ressocialização através da imposição de uma pena, devemos lembrar do seu significado. Para tanto, utilizamo-nos das palavras de MARQUES que a define como sendo uma “sanção aflitiva imposta pelo Estado, através de processo ao autor de um delito, como retribuição de seu ato ilícito e para evitar novos delitos³⁰.” Portanto, inobstante ela possa ser considerada a viabilizadora de alguns anseios sociais, não podemos esquecer que estamos diante de uma sanção de cunho aflitivo imposta ao criminoso. Em outras palavras, significa impor um tormento, ao delinquente. Esta natureza aflitiva da pena decorre, como bem sabemos, de sua natureza retributiva.

Concomitantemente a imposição deste sofrer, a nossa legislação objetiva, através da pena, a prevenção da prática de novas infrações, tanto através do fator intimidativo/integralizador (prevenção geral), quanto através da *emenda* (prevenção especial positiva). Podemos perceber que o ideal integralizador/intimidativo da pena pode ser harmonizado com a imposição de um sofrer, vez que o sofrimento, em uma filosofia economicista, como citamos anteriormente, é um preço “alto demais” para ser pago, desencorajando, desta forma, a prática delitiva. Entretanto, não podemos dizer o mesmo do ideal de regeneração e reintegração do apenado. Parece-nos inconcebível uma vez que, como bem ensina Bernard Shaw, lembrado por THOMPSON, a punição pressupõe uma injúria, ao passo que a emenda, ou regeneração, implica na ideia de melhorar o indivíduo, de aprimorá-lo³¹. Logo, um indivíduo pode ser aprimorado através do sofrimento?

É bastante claro o fato de que estamos diante de um ideal há bastante tempo ultrapassado de “aprimoramento” do indivíduo através do suplicio. Ao dizer que o sofrimento é edificante, ou mesmo formador de caráter, acabamos por nos utilizar de um argumento pré-moderno, que credita à dor a redenção de um indivíduo e ao sofrer a sua regeneração.

Ora, há muito deixamos para trás este paradigma do sofrimento necessário e edificante. Hoje é indiscutível a necessidade que se deixe de lado a imposição de

³⁰ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume 3. Millenium, Campinas, 1999. p. 136

³¹ THOMPSON, Augusto. **A Questão penitenciária**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980 p. 6

um sofrer para que a pena atinja a finalidade de *emenda* a que se propõe, vez que se tratam de medidas incompatíveis. Entretanto, como assevera THOMPSON, ainda que oficialmente o ideal recuperação do recluso seja a principal meta da pena, não se autoriza que ela seja obtida através do sacrifício de sua finalidade retributiva e intimidativa ³². Devemos lembrar sempre que a imposição de sanção penal está submetida ao julgo da opinião popular, e a mitigação destes fins significaria, no atual panorama de anseios por maiores e mais severas punições, “navegar contra a maré”. Logo, invariavelmente, esta finalidade regenerativa da pena acabaria por ser sacrificada, em razão de ser considerada a “menos” importante. Tradução desta ilação é feita pelas palavras de THOMPSON:

Comprovada à dificuldade ou impossibilidade de estabelecer uma política coerente, num sentido operacional, pela qual todos os fins e meios-fns possam ser atingidos concomitantemente, só resta a solução de sacrificar alguns em favor de outros. Do que resulta, pelos motivos antes apontados, tender a meta recuperação estagiar em nível verbal, como expressão de desejo, para consumo público.³³

4.3. AS PROMESSAS NÃO CUMPRIDAS

Imaginemos a seguinte situação: um indivíduo qualquer, movido pela sua curiosidade e paixão pelo conhecimento jurídico, ao *navegar* pela Internet, encontra dentre tantos textos normativos uma lei que assegura aos presos a prestação de vários tipos de “assistências”. Alimentação de qualidade, instalações higiênicas, ampla assistência médica, e o mais impressionante: celas individuais, de no mínimo 6m², com o condicionamento térmico ‘adequado à existência humana’. Isto sem contar a promessa de respeito à integridade do preso, tanto física quando psicológica. Curioso, o diletante estudante do Direito, busca saber de onde este texto legal veio e se ele realmente existe, ou não passa de mais uma daquelas tolas “brincadeiras” tão normais no meio cibernético. Para a sua surpresa ele acaba por descobrir que este diploma legal, mais conhecido como Lei de Execução Penal, é exatamente aquele que regulamenta as prisões de seu país. Porém, ele repara

³² Ibidem p. 5

³³ Ibidem p. 10

que, apesar da “beleza” do discurso empregado, nada daquilo que aquela legislação prevê acontece na realidade. Indignado, ele continua a navegar pela rede mundial de computadores, e acaba por se deparar com a seguinte manchete: “*Cela abrigava 7 vezes mais presos do que a capacidade máxima no interior de SP*”³⁴. Logo em seguida encontra em uma página oficial, pertencente ao Ministério da Justiça, os dados consolidados do Departamento Penitenciário Nacional. Os números o impressionam. Somente no Paraná, no ano de 2007, encontramos 20.717 indivíduos encarcerados. Entretanto, neste mesmo estado existem apenas 11.675 vagas. Comparando com os outros estados, o nosso curioso “estudante” descobre que a situação é dramática não apenas no estado do Paraná, mas sim em todo o Brasil. Então, ele se questiona: pode a nossa legislação ser tão conflitante com o que acontece na realidade?

Porém, o problema não se resume apenas à superlotação dos presídios. Segundo o relatório da Câmara dos Deputados a respeito da Situação do Sistema Prisional Brasileiro³⁵, no Paraná os encarcerados sofrem com os precários serviços de atendimento médico e de higiene, com a falta de segurança e de áreas destinadas ao lazer e ao trabalho. Para não mencionar a constante prática de tortura e espancamentos, bem como a cobrança de pedágios pelos agentes penitenciários. Este relatório é o duro retrato da realidade, a constatação de que não estamos vivendo o “conto de fadas” proposto pela LEP. A constatação da inexecutabilidade desta “ilusão” é também feita por MIRABETE:

[...] há uma convicção quase unânime entre os que militam no exercício da aplicação do direito de que a Lei de Execução Penal é inexecutável em muitos de seus dispositivos [...]³⁶.

³⁴ Disponível em: <http://noticias.r7.com/sao-paulo/noticias/cela-abrigava-7-vezes-mais-presos-do-que-a-capacidade-maxima-no-interior-de-sp-20110322.html>

³⁵ Disponível em: <http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/Relatorio%20situacao%20prisional%20-%20Comissao%20de%20Direitos%20Humanos%20.pdf>

³⁶ MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal**: comentários à lei nº 7210, de 11-07-84. 5ª ed. revisada e atualizada – São Paulo: Atlas, 1992. p. 39

Esta “convicção unânime” advém da constatação da existência de um abismo quase insuperável entre o *dever ser* e a realidade. É o que assevera MIRABETE, ao lembrar que os dispositivos da LEP se encontram:

“... distanciados e separados por um grande abismo da realidade nacional, o que a transformará, em muitos aspectos, em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência de recursos materiais e humanos necessários à sua efetiva implantação”³⁷.

Estamos diante de uma clara impossibilidade do cumprimento dos mandamentos da LEP. A constatação decorrente deste fato parece-nos óbvia. É impossível pensar em *emenda* do apenado em um meio que não detém as condições necessárias para tanto. Não podemos imaginar a possibilidade de que ocorra a “regeneração” do recluso, no sentido de que este não volte a delinquir em razão do “tratamento” recebido, em um cenário de graves afrontas a sua dignidade. As péssimas condições do cárcere, aliadas aos constantes abusos sofridos, constituem-se em fatores impeditivos do atingimento de um ideal de ressocialização. Poderíamos até mesmo afirmar que a conjunção destes fatores seria propícia à criação de um ambiente de forte influência criminógena sobre os apenados, sendo decisiva para a constituição aquilo que tantos chamam de “Universidade do Crime”.

4.4. A UNIVERSIDADE DO CRIME

Entretanto, a formação desta “universidade” do crime não se dá apenas em virtude das péssimas condições do cárcere e dos constantes abusos infligidos aos apenados, mas podemos dizer em que, última análise, estes seriam o “estopim” necessário para tanto.

A imposição de uma pena privativa de liberdade significa submeter o indivíduo a privação de seus antigos contatos sociais e de diversas formas de afeto, como aquelas manifestadas pelos membros do ente familiar. Ao retirá-lo deste saudável

³⁷ Idem

convívio, acabamos por inseri-lo em um ambiente artificial, criado para ser a consubstanciação da disciplina e do rigor, mas que acaba se tornando o lugar de um sofrimento estéril, desprovido de qualquer sentido, uma vez que, além da própria natureza aflitiva da pena, o indivíduo se vê inserido em uma constante luta contra os abusos da administração penitenciária e dos outros presos, bem como pela sua sobrevivência, em face das precárias condições de existência no cárcere. O enfrentar diuturno destas dificuldades acaba por ensejar um sentimento de união entre determinados grupos dentro da prisão. A experiência demonstra que deste sentimento de união não decorrem agrupamentos considerados “positivos”, propagadores de ideais considerados socialmente “corretos”, mas sim grupos pautados na violência e hierarquia, geralmente cultuadores da prática delitiva e de valores “pervertidos” (ao menos aos olhos de nossa sociedade atual).

A existência destes grupos no interior das prisões é um dos maiores desafios à meta ressocializadora a que se propõe prisão no país. A contínua exposição e participação do recluso nestes agrupamentos resulta na assunção e interiorização dos valores inerentes a estes (valores que, como afirmamos anteriormente, são geralmente antagônicos aos oficialmente aceitos pela sociedade “livre”). Em razão da adoção da “moral subvertida” destes agrupamentos, o tratamento oferecido no seio das instituições penitenciárias acaba por ser inócuo, não produzindo qualquer efeito sobre o apenado. Em verdade, podemos afirmar que, além desta inocuidade do “tratamento” dispensado ao preso, o período no interior do cárcere, em razão destas associações, acaba por ser uma época de aprendizado para o “pequeno delinquente”. É o momento de reprodução não apenas de valores, mas também de técnicas. Já para o criminoso “formado”, provavelmente reincidente, é o momento de consolidação do poder no interior destes “microcosmos” existentes no mundo intramuros.

Portanto, não estaríamos equivocados ao afirmar que a finalidade a que o cárcere se propõe é completamente oposta ao que ele produz. De um lado, no campo do *dever ser*, encontramos o “sonho” de uma prisão que, através do tratamento dispensado ao recluso, regenera-o, tornando-o “apto” ao convívio social. Do outro, no “mundo real”, nos deparamos com masmorras superlotadas que não realizam a promessa de *emenda* do seu interno. Muito pelo contrário, estes baluartes do sofrimento acabam geralmente “corrompendo” aquele que ainda guarda

algum resquício de “inocência”, enquanto, através da propagação de “técnicas” e “planos”, “profissionaliza” o antigo criminoso, gerando um verdadeiro “exército” do crime.

4.5. E O TRABALHO?

Antes de qualquer ponderação a respeito do tema, torna-se inevitável não realizarmos uma breve menção à importante lição de PAVARINI e GIAMBERARDINO, ao afirmar que o trabalho do preso no Brasil é:

[...] teleologicamente orientado ao cumprimento de uma dupla finalidade de educação e produção. Na perspectiva que o define como elemento do tratamento e assim decisivo para a reeducação, será atividade não aflitiva, obrigatória e remunerada.³⁸

Portanto, existe um entendimento de que o trabalho, como enunciam os eméritos autores, e como anteriormente mencionamos, seria um dos fatores necessários para o atingimento de uma função de *emenda* do recluso, e não parte da punição por ele sofrida. Poderíamos equiparar a função do trabalho em nosso sistema prisional àquela presente no Relatório de Treilhard, citado por FOUCAULT:

[...] que, obrigados a um trabalho de que terminarão gostando, quando dele recolherem o fruto, os condenados contraíam o hábito, o gosto e a necessidade da ocupação; que se deem respectivamente o exemplo de uma vida laboriosa; ela logo se tornará uma vida pura; logo começarão a lamentar o passado, primeiro sinal avançado de amor pelo dever.³⁹

³⁸ PAVARINI, Massimo e GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 251

³⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 38ª ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 220

A atividade laborativa do apenado se dividiria em duas vertentes: o trabalho interno e o trabalho externo. Este seria considerado um direito, um benefício assegurado ao recluso, vez que a existe uma fundante diferença salarial entre esta modalidade e a desempenhada no interior das prisões. Já o trabalho interno adquire outras feições, sendo considerado obrigatório, por força do artigo 31 da LEP, tornando-o mais uma medida disciplinar do que reeducativa, com graves consequências para aquele que se recusa ao prestar laboral ⁴⁰.

Todavia, mais uma vez notamos que o que dispõe a legislação e o que acontece na realidade são coisas bastante distintas. Ausência de oportunidades de trabalho, desinteresse da iniciativa privada e o ócio forçado são realidades do nosso sistema penitenciário, como bem lembra a obra de PAVARINI e GIAMBERARDINO:

[...] cada vez menos presos trabalham, a produtividade e a competitividade são inviáveis, empresas privadas não se interessam em oferecer oportunidades, mormente tendo que recolher contribuição previdenciária sobre a remuneração dos presos, os presos admitidos no trabalho externo a muito custo superam o percentual de 6% da população carcerária nacional, as pouquíssimas oportunidades oferecidas pela administração penitenciária são divididas entre os presos na forma de atividades servis que duram alguns meses no ano, em uma ótica cariativa-assistencial, e assim por diante. Na prisão, cada vez mais reina o ócio forçado. ⁴¹

Portanto, tanto o “direito ao trabalho” quanto o labor obrigatório acabam por não ter espaço na atual conjuntura da prisão, culminando na submissão do recluso a intermináveis períodos de ócio forçado. Logo, parece-nos bastante óbvio que a finalidade a que se propõe o labor no interior do cárcere acaba por não ser atingida, não havendo, ao menos na perspectiva atual, qualquer possibilidade de *emenda* do recluso através do seu trabalho.

Constata-se, portanto, que o binômio composto pela *assistência* e pelo *trabalho* não atinge aqueles fins propostos pela nossa legislação. Cada vez mais notamos que a LEP não passa de um grande “conto de fadas”, um “sonho” de que o

⁴⁰ PAVARINI, Massimo e GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 252

⁴¹ Ibidem. p. 257 - 258

delinquente irá ser regenerado e voltará a integrar a sociedade livre de forma “produtiva”.

4.6. A IMPOSIÇÃO DE UMA NOVA MORAL

Apesar de continuamente frisarmos o fracasso do ideal ressocializador, é necessária uma breve reflexão. Ainda que se utilize de tal expediente para a consumação de um nobre objetivo, poderia o Estado impor uma ideologia, uma forma de ver o mundo, a um indivíduo com sua opinião e mente formada, numa tentativa de retificar a personalidade?

Guiando-nos pela obscuridade deste tema, SCHMIDT relembra que ao consagrar a liberdade de expressão (CF, Art. 5º, inciso IV) e de consciência ou de crença (CF, Art. 5º, inciso VI e VIII), a nossa Carta Magna buscou “assegurar ao indivíduo a liberdade de pensar aquilo que melhor lhe aprouver e, a partir disso, ser uma pessoa boa ou má, educada ou não educada⁴²”. Logo encontramos em nosso texto normativo vedação a qualquer tipo de ação do Estado que vise imiscuir-se no âmbito da liberdade interna dos indivíduos⁴³. Este impedimento também deve ser aplicado à “imposição” de uma nova moral ao apenado, ainda que este procedimento invasivo encontre respaldo legal, vez que toda a aplicação e interpretação do texto normativo deve ser feita a guisa do que prescreve a nossa Lei Maior, como bem lembra SCHMIDT:

[...] deve-se reler tal norma pragmática em atenção às garantias constitucionais do cidadão e, dentre elas, está o direito à liberdade interna. Ao preso deve ser conferido o direito de, se assim desejar, ressocializar-se. A ninguém é dado o direito de obrigar outrem a pensar desta ou daquela maneira, mas sim, apenas, de regular condutas que sejam lesivas a interesses alheios.⁴⁴

⁴²SCHMIDT, Andrei Zenkner. In: CARVALO, Salo (coordenador). **CRITICA À EXECUÇÃO PENAL**. 2ª Edição. Revisada, ampliada e atualizada de acordo com a lei 10.792, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007. p. 215

⁴³ Idem

⁴⁴ Ibidem 216

Partindo da ótica defendida por Kant⁴⁵, de que a liberdade de consciência integra o núcleo duro do princípio da dignidade da pessoa humana, PINZON acaba por chegar a seguinte conclusão:

Podemos defender, então, que o Estado está proibido de ingerência naquilo que chamamos de *núcleo duro* da dignidade humana, e que envolve a sua livre autodeterminação, especialmente no que concerne ao aspecto de suas convicções interiores, desde que não constituam ameaça concreta a bens protegidos juridicamente.⁴⁶

Resta bastante clara a impossibilidade de uma ação estatal que objetive impor a adesão a uma nova ideologia contra a vontade do recluso. Ora, estamos inseridos em um Estado que objetiva não apenas a proteção do ente social, mas também da esfera individual, fazendo-se “instrumental do livre desenvolvimento da personalidade” dos indivíduos que o integram. Portanto, a *emenda* pode ocorrer apenas através da aceitação do apenado destes novos valores e de um processo de reeducação (frise-se, não forçada). Porém, resta à dúvida de como este processo de “reeducação” ocorreria.

Segundo PAVARINI e GIAMBERARDINO, este “tratamento ‘ressocializante’ é diretamente moldado pela práxis médico-psiquiátrica e constituído em torno à tríade *observação, diagnóstico e cura*”⁴⁷. A observação teria lugar no momento da classificação do condenado, no “avaliar” dos seus antecedentes e da sua personalidade, com a intenção de valorar as suas carências físicas e psíquicas, bem como outras causas ensejadoras de desajustes sociais⁴⁸. Feita esta observação, e levando em consideração todas as variáveis dos campos supracitados, temos o *diagnóstico* da “moléstia” que atinge o condenado e futuro recluso. Uma vez feito este diagnóstico, viria a “cura” por meio de uma ação individualizada, que leva em consideração as carências “psicofísicas, afetivas, educativas e sociais que teriam

⁴⁵ PINZON, Natália Gimenes. In: CARVALHO, Salo (organizador) **Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo** – 1ª ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro – 2004. p. 287

⁴⁶ Ibidem. p.290

⁴⁷ PAVARINI, Massimo e GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 243

⁴⁸ Idem

prejudicado a construção de uma vida normal em relação com a comunidade”⁴⁹. Esta ação individualizada consistiria no oferecimento de inúmeras “ações educativas” ao apenado, entre outras oportunidades “ressocializantes”, como por exemplo, a participação nas atividades de trabalho externo.

Porém, todo este “planejamento” visando uma efetiva *emenda* do apenado não saiu do papel. Como ressaltamos anteriormente, estas medidas não podem ser impostas, e os reclusos pouco se interessam por “ações” que não resultem na concessão de uma vantagem futura, como bem lembra PAVARINI e GIAMBERARDINO:

Se a participação nas oportunidades pedagógicas oferecidas é objeto de valoração, o preso adere ao tratamento ressocializante tendo em vista apenas uma finalidade de utilidade. Ou seja: a participação nas modalidades tratamentais, ainda que coativamente impostas, é realizada apenas enquanto o preso possa daí retirar uma vantagem ou ao menos abreviar desvantagem ulterior [...] Em suma: tudo depende do quanto o detido pode tirar vantagem, ou pensa tirar, de sua participação no “teatro tratamental”⁵⁰.

Logo, estamos diante da seguinte situação: de um lado temos a impossibilidade de aplicação de um “tratamento” ressocializador que vise impor ao recluso uma moral exterior a ele; do outro temos o oferecimento de medidas que visam à *emenda* do apenado, que apenas são aproveitadas de forma “teatral” para o recebimento de determinadas regalias e facilidades. É inegável que, tanto por uma quanto por outra via, a meta, ou melhor, o sonho, da *emenda* do recluso através de um complexo de medidas “educativas” acaba por gerar uma perene sensação de insucesso e de completa inefetividade perante a dureza da realidade.

4.7. CORRIGIR SEMPRE

⁴⁹ Idem

⁵⁰ Ibidem. p. 245

Vimos anteriormente que o ideal da pena-correção baseia-se em uma lógica médico-psiquiátrica, pautada na tríade observação, diagnóstico e cura, ficando a aplicação da pena condicionada ao atingimento desta última. Caso levemos às últimas consequências este conceito, poderíamos afirmar que estaria assegurada a possibilidade de aplicação de penas indeterminadas, quiçá, perpétuas. Traduzindo. Um determinado indivíduo, movido por inúmeras razões, acabou por cometer um delito qualquer. Após a prática do ilícito penal, graças à primorosa ação da polícia local fora preso e posteriormente julgado culpado pelo crime em questão. Porém, coroando o ideal de *emenda* e ressocialização que permeia a pena naquele país, o juiz não determinou a extensão da pena. A justificação para tanto se encontra na constatação de que a pena terá duração necessária para o atingimento de sua finalidade recuperativa e ressocializadora, sendo impossível para o magistrado determinar, *a priori*, qual seria o tempo necessário para o atingimento de tais fins. Pode, segundo a ótica atual, parecer absurdo realizar uma assertiva deste tipo, porém este seria o “preço” a ser pago por um modelo baseado na *emenda* do recluso, como bem lembra CARVALHO:

A proposta consistiria em negar ao juiz a faculdade de fixar ‘a priori’ a duração da pena, cabendo a ele, tão-somente, declarar a culpabilidade do acusado, mandando-o à prisão. A duração da pena ficará a critério da administração penitenciária, que a fará cessar desde que se torne supérflua.
51

Entretanto, apesar do nosso ordenamento consagrar como fim da pena a ressocialização e “recuperação” do preso, não podemos esquecer que ele também fixa algumas regras e limites para a sua execução. Encontramos uma destas regras no artigo 53 do Código Penal, que enuncia que a norma que prevê o delito também deverá estabelecer um limite máximo e mínimo para a pena. Utilizemo-nos de um breve exemplo para demonstrar a atuação desta norma. Um homicídio simples enseja a aplicação de uma pena de reclusão com duração entre seis e vinte anos, ao passo que o crime de estelionato comporta apenas uma pena de reclusão entre um e cinco anos, além de multa. Logo encontramos de plano a impossibilidade de aplicação de uma sanção lastreada pelo “andamento” da recuperação do recluso,

⁵¹CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 2ª Ed. revista e ampliada. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003 p. 134

vez que um falsário pode vir a demorar muito mais de cinco anos para se “recuperar” (frise-se, recuperar no sentido de promover assunção de valores hegemônicos), ao passo que um homicida poderia estar *emendado* em um período muito inferior aos seis anos.

É importante lembrar que o Art. 59 do Estatuto Repressor também se torna um impeditivo ao estabelecimento de penas indeterminadas, vez que neste dispositivo legal encontramos o dever judicial de fixação da pena no momento da prolação da sentença, estabelecida de forma a atender a finalidade de “reprovação” além daquela de “prevenção”. Portanto, a sentença no Brasil não se resume ao reconhecimento do delito, mas visa, desde o princípio, fixar durante quanto tempo o recluso sofrerá o “suplicio” da pena.

Também encontramos em nosso ordenamento limites máximos à aplicação da pena privativa de liberdade. O artigo 75 do Código Penal prevê, de forma expressa, o limite de trinta anos para o cumprimento de penas privativas de liberdade. Ressalte-se que a nossa Carta Magna, em seu Art. 5º, XLVII, b, também impede a imposição de penas de caráter perpétuo.

Portanto, ao fixar limites temporais para a execução da pena privativa de liberdade, o nosso ordenamento acabou por estabelecer um dos grandes óbices ao projeto de uma sanção “ressocializadora”, vez que apenas a administração penitenciária, em contato diuturno com o recluso, poderia afirmar o momento em que a pena se torna supérflua, desnecessária ao projeto de “recuperação” do apenado. Ora, não podemos acreditar que os membros do poder legislativo, ao estabelecer limites à execução da pena, de forma abstrata, lastreada mais no ideal de reprovação da prática delitiva do que no de “recuperação” do apenado, acabariam por definir o lapso temporal necessário para uma efetiva “ressocialização” do recluso. O mesmo vale para a decisão judicial que fixa, dentro destes limites estabelecidos legalmente, o *quantum* de pena que será imposta ao criminoso.

4.8. UMA OPÇÃO: DISCIPLINA OU EMENDA

Ressaltamos inúmeras vezes no transcorrer deste trabalho que a pena privativa de liberdade, ao menos aquela cumprida em estabelecimento prisional ordinário, objetiva não apenas a imposição de um mal “equivalente”, mas também procura, no decorrer do período em que o apenado permanece no cárcere, recuperá-lo para a vida em sociedade. Segundo THOMPSON, para que estas finalidades do internamento em penitenciárias sejam atingidas é necessário: “Impedir que o preso fuja; e manter em rigorosa disciplina a comunidade carcerária”⁵². Justificam-se estes imperativos ao compreendermos a disciplina como elemento essencial para a manutenção de um ambiente ordeiro e estoico, necessário para tanto a “recuperação” quanto para a “punição” do preso, enquanto impedir que o recluso fuja revela a sua importância ao levarmos em consideração que a pena, no atual paradigma da punição, seria tanto sanção quanto tratamento, que poderá apenas ser dispensado ao apenado que se encontra no interior do estabelecimento prisional.

Porém, em virtude de inúmeras razões, como por exemplo, o aumento da criminalidade e da população prisional, paulatinamente estes dois “meios” para o atingimento das finalidades acima consignadas acabaram por assumir um novo papel, como acentua THOMPSON:

Tal é o grau de importância emprestado a esses meios tidos como os únicos congruos para atingir as metas propostas, que a sociedade os eleva a uma posição de prevalência relativamente aos próprios fins – ou seja: os meios transformam-se em fins e, mais, em fins prioritários⁵³

Ao serem alçados ao “papel principal” no palco da questão penitenciária, estes “novos fins” estão, inevitavelmente, sujeitos a um maior controle por parte do “mundo livre”, que passou a fiscalizar, cada vez mais de perto, a consecução dos objetivos segurança e disciplina.

Neste cenário, a disciplina acaba sendo a principal arma da administração penitenciária na luta para o atingimento destes “novos” objetivos da prisão, vez que ela se traduz na melhor forma de evitar qualquer tipo de contratempo, prevenindo

⁵² THOMPSON, Augusto. **A Questão penitenciária**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980 p. 8

⁵³ Ibidem. p. 9

possíveis desordens e fugas. Mas não tratamos de uma disciplina similar a aquela conhecida no “mundo livre”, mas sim algo asfixiante, que busca ditar toda e qualquer ação do indivíduo. Esta disciplina extremamente inevitavelmente resulta na “supressão do autodiscernimento, da responsabilidade pessoal, da iniciativa do paciente”⁵⁴. Entretanto, ao submetermos o apenado a um tratamento como este não estaríamos justamente mitigando o pouco de independência e autodeterminação necessários para a sua emenda, vez que o que se busca é a adaptação à vida no exterior da prisão? Importante assertiva é feita por THOMPSON a respeito deste tema:

Ora, a testilha de uma orientação de tal natureza com uma terapia ressocializadora parece evidente: esta exige o encorajamento do auto-respeito, do senso de responsabilidade, da autoconfiança, do espírito de independência e de criatividade.⁵⁵

Portanto, a mera adaptação às regras de convívio internas do cárcere não pode ser sinonimizada com a recuperação do recluso para a vida em sociedade, vez que esta é resultado de medidas outras que a simples imposição de uma sufocante disciplina. Logo, ser apenas um “bom preso” de forma alguma pode significar *emenda*, ao contrário do que muitas vezes somos forçados a aceitar⁵⁶.

É forçoso reconhecermos que estamos diante de um claro conflito “entre a finalidade de ‘tratamento’ [...] e a necessidade de manutenção da ordem e da disciplina”⁵⁷, elementos considerados, ao menos na perspectiva atual, imiscíveis.

Como não podemos ter o melhor destes “dois mundos” (disciplina e tratamento), não necessitamos um imenso esforço cognitivo para identificar qual destes dois elementos acaba por assumir a posição de preponderância hodiernamente.

⁵⁴ Ibidem. p. 10

⁵⁵ Ibidem. p.10

⁵⁶ Exemplo disto encontra-se em especial no Artigo 112 da LEP que considera o bom comportamento como indicativo de uma evolução no processo de emenda do apenado, elegendo-o a classe de elemento essencial para a concessão da progressão de regime.

⁵⁷ PAVARINI, Massimo e GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 240

5. PRISÕES FEDERAIS

5.1. BREVE HISTÓRICO

Como bem sabemos, o sistema prisional brasileiro, assim como tantos outros ao redor do Mundo, é marcado por inúmeros problemas estruturais, quase sempre relacionados com a falta de estrutura, investimentos, formação e valorização dos profissionais desta área. Devemos salientar a completa falta de vontade política para a propositura de medidas que visem o saneamento do nosso sistema punitivo, uma vez que estas não são consideradas tão “populares” quanto aquelas que simplesmente “aumentam” o *quantum* de pena a ser aplicado a determinada conduta, ou mesmo aquelas que criam novos crimes e novas punições. Como já nos ensinava Thompson⁵⁸, a prisão, que passa grande parte do tempo despercebida, como um simples figurante, assume o papel principal a partir do momento em que fugas, rebeliões e massacres chegam aos olhos e ouvidos do grande público. É o que vemos acontecer no período compreendido entre o ano de 2001 e 2006 com o desenvolvimento dos processos que culminaram com aquilo que ficou conhecido como “megarrebeliões”. Com os holofotes voltados para a questão penitenciária, diante de um problema considerado de primeira grandeza pela sociedade como um todo, a União iniciou o projeto de elaboração e construção daquilo que ficaria conhecido como Sistema Penitenciário Federal.

Porém, não podemos pensar que a possibilidade de construção de presídios federais é algo novo. A própria Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), no seu artigo 72, parágrafo único, traz como atribuição do Departamento Penitenciário Nacional a “coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais”. Também devemos lembrar que, de forma declarada, o artigo 86, §1º desta lei, ainda em sua redação original, já assegurava possibilidade de construção de estabelecimentos penais federais:

⁵⁸ THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. 2ª Edição. Forense. Rio de Janeiro, 1980. P.9

Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União.

§ 1º A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher, mediante decisão judicial, os condenados à pena superior a 15 (quinze) anos, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado.

Lembramos que o no artigo 3º da lei 8.072/90⁵⁹ (Lei dos Crimes Hediondos) também faz menção à construção de penitenciárias da União, visando o internamento de condenados de “alta periculosidade” e que tenham a sua permanência em presídios estaduais impedida pelo risco representado à ordem e a incolumidade pública.

Nota-se, portanto, que a autorização legislativa para a construção de estabelecimentos prisionais federais é bem mais antiga do que as medidas que deram início a elaboração do Sistema Penitenciário Federal, restando nítida a falta de vontade política até o momento em que a questão penitenciária se tornou “importante” para a sociedade e mídia.

Há de ser ressaltado o momento em que foi posto em prática este “plano” que há muito estava adormecido, uma vez que o atual sistema punitivo federal é fruto do cenário que fora montado. As rebeliões que eclodiram de forma orquestrada, em especial no estado de São Paulo, acabaram por disseminar uma sensação de pânico em vários âmbitos da população, que se sentia cada vez mais “prisioneira” da crescente criminalidade. Uma expressão que traduzia muito bem o sentimento desta época era a de que a população havia se tornado “refém” da criminalidade e da violência. A revolta com a impunidade, com a “brandura” das penas, com a expansão do crime organizado e com a inação dos governantes acabou se disseminando. Como bem sabemos, e salienta David Garland⁶⁰, o temor e a revolta

⁵⁹ Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

⁶⁰ GARLAND ao analisar o fenômeno de aumento da criminalidade e a sua repercussão no seio da sociedade assevera que “A percepção de um público amedrontado e revoltado teve grande impacto no tipo e no conteúdo das políticas nos anos recentes”. – In GARLAND, David. **A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renavan, 2008. P. 54

da população acaba por gerar a necessidade por uma nova “resposta” ao fenômeno criminógeno. Foi neste contexto de necessidade de medidas “energéticas”, de cobrança por uma maior ação dos governantes que foi “desenterrado” o plano de elaboração de um Sistema Penitenciário Federal. Logo, fica bastante claro que a finalidade deste não poderia ser a mesma do que aquela inerente ao sistema prisional ordinário.

Também não podemos deixar de lembrar que a própria legislação anterior à criação do Sistema preconizava uma função diferenciada para este, visando o internamento de detentos considerados “especiais”. Feitas estas considerações iniciais a respeito do histórico de criação dos estabelecimentos prisionais federais, passemos a uma análise de suas funções.

5.2. AS SUAS FUNÇÕES

Como vimos, o Sistema Penitenciário Federal acabou por ser concebido como uma resposta à insustentável situação que se originou com o eclodir das chamadas “megarrebeliões”. Conceitualmente, este sistema pode ser definido da seguinte maneira, segundo o próprio Ministério da Justiça:

O Sistema Penitenciário Federal é a materialização da regulamentação do art. 86, § 1º da Lei 7.210 de 11/07/1984 – Lei de Execução Penal.

Esse Sistema foi concebido para ser um instrumento contributivo no contexto nacional da segurança pública, a partir do momento que isola os presos considerados mais perigosos do País. Isto significa que tal institucionalização veio ao encontro sóciopolítico da intenção de combater a violência e o crime organizado por meio de uma execução penal diferenciada.

De acordo com o Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, que aprovou o Regulamento Penitenciário Federal, os estabelecimentos penais federais têm por finalidade promover a execução administrativa das medidas restritivas de liberdade dos presos, provisórios ou condenados, cuja inclusão se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso e também abrigar presos, provisórios ou condenados, sujeitos ao regime disciplinar

diferenciado, previsto no art. 1º da Lei no 10.792, de 1º de dezembro de 2003.⁶¹

Apontando no mesmo sentido que o texto extraído do *sítio* do Ministério da Justiça, porém sendo ainda mais revelador de qual seria a função e o sentido do discurso empregado na justificação da criação do Sistema Penitenciário Federal, podemos citar o que professou o Diretor Geral do DEPEN na época da criação do primeiro estabelecimento prisional federal (Penitenciária Federal de Catanduvas):

Quando da inauguração da primeira Penitenciária Federal, tivemos o ensejo de assinalar que esta foi concebida como de “segurança máxima”, com estreita observância aos postulados da lei de execução penal e em perfeita sintonia com as recomendações internacionais. A Penitenciária Federal de Catanduvas, situada na cidade de mesmo nome, no Estado do Paraná, serve como unidade “**neutralizadora**” (grifo nosso) das lideranças nefastas; dos criminosos de elevado potencial ofensivo que intranquilizam a tudo e a todos – daqueles, enfim, de alta periculosidade, conturbadores da ordem nos presídios brasileiros.⁶²

É facilmente perceptível que o discurso justificador do Sistema Penitenciário Federal assume um tom de “resposta” aos anseios da sociedade na época de sua criação, tendo como principal bandeira a luta pela “segurança pública”, o “combate” a violência e ao crime organizado. Para tanto, o isolamento dos “presos considerados mais perigosos do País” e uma forma considerada “diferenciada” de execução penal foram as “armas” escolhidas. Logo, é bastante clara a proposta do Sistema Penitenciário Federal: Uma execução diferenciada que visa o isolamento daquele que é considerado não apenas um infrator, mas um “câncer” para a sociedade. É inegável, portanto, que estamos diante de uma pena que adota como discurso para a sua fundamentação uma função de prevenção **especial negativa**.

⁶¹<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ887A0EF2ITEMID5AC72BD609F649AEBDB09A5A1D5A28B9PTBRNN.htm>

⁶² KUEHNE, Maurício. *Sistema Penitenciário – Novas Perspectivas*. In: MARCHI JUNIOR, Antonio de Padova; PINTO, Felipe Martins (coordenadores). **Execução Penal: Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá, 2008, pág 365-378

Como vimos, a proeminência desta função significa promover, através da pena, a incapacitação seletiva de indivíduos considerados perigosos⁶³.

É importante frisar que não apenas estes textos supralegais deixam transparecer a proeminência dessa função da pena. Ao reler tanto o artigo 3º da Lei de Crimes Hediondos quanto o Artigo 86, §1º, da LEP⁶⁴ (principalmente em sua redação atual que deixa de fixar como critério objetivo a condenação a pena superior a 15 anos), que, como vimos, enunciam a quem é destinada a pena em estabelecimento federal, notamos que o legislador busca ressaltar que o internamento do apenado em uma instituição deste tipo seria decorrente de uma necessidade imperativa de manutenção da Ordem Pública e de proteção da Sociedade. O mesmo pode ser aferido com a leitura do artigo 3º da lei 11.671/2008 (que reproduz o Art. 86, §1º da LEP), e do artigo 3º do Decreto 6877/2009, que regulamenta a inclusão e transferências de presos para o sistema federal:

Art. 3º Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características:

I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;

II - ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;

III - estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado - RDD;

IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;

V - ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou

VI - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

⁶³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. P. 7

⁶⁴ Ainda que seja ressaltada a questão do interesse do preso, na esmagadora maioria dos casos a Prisão Federal é o destino daqueles que o sistema busca eliminar do convívio.

Dos sete incisos pertencentes a este artigo, podemos verificar que cinco deles tratam de hipóteses de afronta à ordem pública e à administração carcerária (e, por consequência, a ordem pública). Logo, torna-se virtualmente indiscutível o fato de que estamos, sem sombra de dúvidas, diante de um sistema prisional que visa a “neutralização” e a “eliminação” do sujeito do convívio social, visando à proteção da coletividade.

Delimitada a finalidade atribuída ao Sistema Penitenciário Federal, passemos ao segundo passo do nosso estudo: uma análise crítica deste, mais uma vez através de uma análise do discurso por ele empregado, apontando as suas ambiguidades e controvérsias.

5.3. O ISOLAMENTO COMO ARMA

Como vimos anteriormente, o isolamento foi elencado como a principal arma do procedimento executivo “diferenciado” imposto ao interno das prisões federais para o atingimento da finalidade neutralizadora a que se propõem estas unidades prisionais. Porém, foge da nossa compreensão a extensão e a intensidade deste isolamento sofrido pelo apenado. Para tanto, torna-se bastante elucidativo realizarmos uma breve citação a um relatório sobre as penitenciárias federais, elaborado pelo Conselho da Justiça Federal:

O regime adotado nas penitenciárias federais é o de total confinamento por 22 horas diárias, em cela individual, com direito a duas horas de banho de sol, único momento em que um preso têm contato com outro, e mesmo assim em grupos reduzidos e monitorados. As celas têm aproximadamente 7m², com cama, mesa, banco e prateleiras, lavatório e vaso sanitário feitos de concreto. As destinadas ao cumprimento do regime disciplinar diferenciado contam ainda com espaço onde o preso toma banho de sol sem sair da cela.

⁶⁵

⁶⁵ **Penitenciárias Federais.** p.1. Disponível em:

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=banhos%20de%20sol%20em%20pris%C3%B5es%20federais&source=web&cd=2&ved=0CCQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.jf.jus.br%2Fcfj%2Fnoticias-do-cjf%2F2011%2Fdocumentos%2FSobre%2520as%2520penitenciarias%2520federais.doc%2Fat_download%2Ffile

Portanto, o apenado, ao passar pelas inúmeras grades e muros que o separam do mundo exterior, diferentemente do que acontece nas penitenciárias estaduais, encontra-se em uma quase completa solidão. A situação ainda se agrava. Conforme o Relatório de Visita à Prisão Federal de Catanduvas⁶⁶, os Agentes Penitenciários Federais estão terminantemente proibidos de estabelecer qualquer tipo de contato com os apenados, exceto em situações bastante específicas (e ainda nestas situações o diálogo é gravado através de pequenos microfones que os agentes portam em sua lapela). Este mesmo relatório ressalta que o momento da atividade laborativa, que geralmente enseja o contato com outros apenados, acaba por ser suprimida em razão da falta de um espaço específico para ela (assim como a ausência de um local para a prática esportiva, considerada terapêutica por especialistas da área prisional). A solução proposta seria a realização do trabalho no âmbito da própria cela do preso, assemelhando-se ao regime das *Rasp-huis* holandesas do século XVI. Como o ressaltado pelo relatório do Conselho da Justiça Federal supracitado, o único momento em que o detento sai de seu cubículo de 7m² é o período de duas horas reservado ao banho de sol (isto para aqueles que não estão sujeitos ao famigerado RDD). E durante estas duas únicas horas em que o apenado pode “fugir” da solidão opressora de sua cela, o pouco contato social deste é constantemente monitorado, com o objetivo de evitar que “muitos presos possam reunir-se de uma só vez”⁶⁷, impedindo, desta forma, qualquer tipo de tentativa de organização interna dos apenados.

As estatísticas das instituições federais (bem como as centenas de câmeras nelas instaladas) não nos deixam mentir: elas, de fato, cumprem, com louvor, a missão de isolamento dos indivíduos considerados “mais perigosos do país” a qual se propõe. Porém, qual é o custo a ser pago para isto?

&ei=Nbe2TsDIKoec2AWIoPzMDQ&usg=AFQjCNF0yYX2z6weHLgtFBfQBqkyOLKfzw&sig2=c0foJHVID3rIbG9rlte2dQ&cad=rja. Acesso em: 20/10/2011

⁶⁶ **Relatório de Visita à Prisão Federal de Catanduvas.** Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=Relat%C3%B3rio+de+visita+%C3%A0+pris%C3%A3o+de+catanduvas&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fportal.mj.gov.br%2Fservices%2FDocumentManagement%2FFileDownload.EZTSvc.asp%3FDocumentID%3D%257B28DE80D3-5549-4B87-B16D-4C374505AF18%257D%26ServiceInstUID%3D%257B4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD%257D&ei=-3bPTpLcD6nk0QGKtIQV&usg=AFQjCNGTyxmaKBWnBX4g6zR3a_p6vqR8A&sig2=UOioPtiMqeM05CMYrEFvaw. Último acesso em 10/11/2011

⁶⁷ *Ibidem.* p.2

5.4 A ADEQUAÇÃO A UM TORMENTO – UM FLERTE COM A TEORIZAÇÃO DE SKINNER

Visando compreender melhor a ação do isolamento contínuo propiciado pelo cárcere em estabelecimento penitenciário federal, buscamos em SKINNER a luz necessária para nos guiar pelas trevas que se lançam sobre o tema.

O autor norte-americano, em sua obra *Ciência e Comportamento Humano*, realiza uma série de importantes ponderações a respeito do condicionamento deste frente aos estímulos externos. Para ele, o indivíduo se encontra em um processo permanente de interação com estes, que seriam fatores condicionantes de suas ações. Este complexo de estímulos é denominado *condicionamento operante*.

Através do condicionamento operante, o meio ambiente modela o repertório básico com o qual mantemos o equilíbrio, andamos, praticamos esportes, manejamos instrumentos.⁶⁸

Estas “respostas”, traduzidas nas formas que desempenhamos atividades como a prática de esportes, manuseio de ferramentas e instrumentos, acabam ficando “registradas”, e inconscientemente fazemos cotidiano uso delas. Ora, ao entrar no carro, o motorista brasileiro sempre busca o lado esquerdo do automóvel, uma vez que é lá que se encontra o volante. Este é o meio ambiente em que ele se encontra. O mesmo não podemos dizer do motorista inglês ou japonês. Porém, o que acontece caso alteremos estas condições que formam o meio ambiente? Segundo SKINNER:

Uma modificação no ambiente – um novo automóvel, um novo, um novo campo de interesse, um novo emprego, uma nova residência – pode nos encontrar despreparados, mas o comportamento ajusta-se rapidamente assim que adquirimos novas respostas e deixarmos de lado as antigas.⁶⁹

⁶⁸ SKINNER, BurrhusFrederic. *Ciência e Comportamento Humano*. 11ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.

72

⁶⁹ Idem

Logo, a mudança dos fatores que compõe o meio ambiente acaba por ensejar a necessidade de novas respostas, em substituição a aquelas antigas. O emérito psicólogo estadunidense assevera que é assegurado a determinados indivíduos e instituições o poder de manipular os caracteres que compõe este “ambiente”, gerando uma relação de controlador e controlado (os) ⁷⁰.

Transportemos estes conceitos para o âmbito do tema tratado por este trabalho. Visando impedir a organização e ação daqueles que são considerados geradores de risco para a segurança pública, a administração penitenciária, com conjunto com o poder judiciário, assume o papel de “controlador” em uma relação estabelecida como apenado (que, por óbvio, seria o controlado), promovendo profundas transformações no “ambiente” onde este se encontra inserido. Utilizando-se da restrição física, no sentido empregado por SKINNER⁷¹, o “controlador” impõe ao “controlado” um regime de quase completa solidão, objetivando a já aludida “neutralização”. A imposição deste regime de isolamento acabaria por ser equivalente a uma brusca mudança no ambiente em que o apenado esta inserido. Logo, como ponderamos anteriormente, ele buscará novas respostas, de cunho adaptativo, a esta também nova situação em que ele se encontra.

Resta saber qual será a natureza destas “respostas adaptativas”. Para tanto, devemos lembrar que o ambiente no qual o “controlado” encontra-se inserido é fundado na solidão e no silêncio. Portanto, logicamente as respostas adaptativas do individuo acabarão por visar uma forma de tornar o martírio do isolamento menos penoso, e o controlado mais resistente a ele. Óbvia consequência deste fenômeno adaptativo é a mitigação da capacidade social do controlado, uma vez que, com a necessidade de uma nova resposta, que se traduz nesta adaptação à solidão, a antiga acaba por ser “deixada de lado”, como afirma SKINNER em passagem acima reproduzida. Podemos traduzir este fenômeno da seguinte forma: o apenado ao ser colocado sob um regime de completo isolamento acaba gradativamente (e fatalmente), por “trocar” as suas “habilidades sociais” por outras mais adequadas a situação em que ele se encontra. E quando estas “habilidades sociais” deixarem o este indivíduo, o que sobra? Apenas um ser vivo que “esqueceu” os pressupostos

⁷⁰ Ibidem, p. 342

⁷¹ O estudioso norte-americano afirma que a restrição física seria a ação de uma resposta controladora que impõe certo grau de restrição física sobre a resposta a ser controlada.

básicos para a vida em sociedade, e que se orienta através dos estímulos que recebe. A resposta a este estímulo externo (a solidão quase absoluta) irá variar de indivíduo para indivíduo. Porém, independentemente de como ela se manifeste, ensejará em uma ampla inaptidão para o convívio social.

Torna-se forçoso reconhecer, em virtude do que explanamos acima, que a aplicação de uma pena de isolamento quase absoluto enseja um processo de “dessocialização” e de conseqüente “despersonalização” do indivíduo. Decorre disto a inexorável conclusão de que um Estado Democrático de Direito, sob circunstância alguma, poderia defender a imposição de penas desta natureza, em razão de sua natureza desumana e “desumanizante”, flagrantemente nociva à integridade física e psíquica do apenado, e completamente contrária ao ideal de proteção da Dignidade da Pessoa Humana. Estaríamos dispostos a pagar o “preço” de contrariarmos toda a nossa ordem jurídica em prol de um ideal de defesa da incolumidade pública?

5.5 MUITO ALÉM DA DESPERSONALIZAÇÃO

Porém, os danos causados ao “paciente” do Sistema Penitenciário Federal não se restringem apenas este processo de “despersonalização”. Encontramos na literatura estrangeira, mais especificamente estadunidense, vários trabalhos que demonstram que a imposição de um contínuo isolamento ensejaria em danos de ordem psicológica e física, muitas vezes permanentes, ao apenado.

Pautados na experiência das *Supermax*⁷², PIZARRO e STENIUS asseveram, fazendo remissão à GreshamSykes, que a vida em estabelecimentos penitenciários de segurança máxima é uma dolorosa experiência que acaba por influenciar o comportamento a saúde psicológica e o comportamento daqueles que neles são internados⁷³. De fato, como os próprios autores estadunidenses concluem, os pacientes de estabelecimentos carcerários deste gênero acabam por estar submetidos a um sofrimento inúmeras vezes maior do que aqueles que pertencem à

⁷² Estabelecimento norte americano análogo às Prisões Federais, que objetiva, através do isolamento de seus internos, a neutralização de indivíduos considerados uma ameaça à segurança pública.

⁷³ PIZARRO, Jesenia e STENIUS, Vanja M. K. **Supermaxprisons: Their rise, current practices, and effects on inmates**. Disponível em: <http://supermaxed.com/NewSupermaxMaterials/Supermax-Rise-Errect..pdf>. Último acesso em 18/10/2011. P. 254

presídios ordinários. Este “sofrer” não advém da falta de estrutura e investimentos no presídio, geralmente muito superiores a aqueles das penitenciárias “ordinárias”, mas sim do estado de solidão quase completa a que está submetido o apenado. Porém, quais seriam os “efeitos” deste isolamento?

Distúrbios alimentares e de sono, ansiedade, pânico, raiva, perda do controle, paranoia, alucinações, automutilações. Segundo HANEY, estes são alguns dos efeitos “reconhecidos” pelo *staff* responsável pela “saúde mental e correção” nos presídios do tipo *supermax* estadunidenses⁷⁴. Porém, o autor afirma que existe uma gama extremamente grande de reações psicológicas danosas ao apenado não reconhecidas, como o desenvolvimento de disfunções cognitivas e comportamentos suicidas. Esta constatação seria algo normal, corriqueiro, uma vez que o encarceramento ordinário também provoca tais reações. Entretanto, no caso do cárcere de isolamento contínuo a situação é bastante alarmante. Em pesquisa realizada por HANEY, 91% dos indivíduos submetidos a este tipo de pena desenvolvem crises de ansiedade e nervosismo, enquanto 70% encontram-se próximos a um colapso nervoso⁷⁵. O autor norte americano também menciona que 88% dos apenados acabam por desenvolver um sentimento irracional de raiva, e 77% são vítimas de depressão crônica⁷⁶. Estes impressionantes números apenas ressaltam a natureza “danosa” de uma pena aliada ao isolamento contínuo.

Brodsky e Scogin, ainda em 1988, já professavam que boa parcela dos internos sujeitos a extensivo confinamento celular e a constante privação de atividades e estímulos acaba por desenvolver reações psicológicas que variam entre o “moderado” e o “grave”⁷⁷. No mesmo sentido, KUPERS assevera que os indivíduos que são colocados em um ambiente tão estressante e opressor quanto aquele das *Supermax* (e, de modo análogo, das Prisões Federais), começam a “deixar” a realidade, apresentando claros sintomas de “decomposição” psicológica.

Logo, não se trata de uma pena de cunho “apenas” despersonalizante, mas sim de uma punição claramente e irrefutavelmente danosa, geradora de sequelas

⁷⁴ HANEY, Craig. **Mental Health issues in Long-Term Solitary and “Supermax” Confinement**. Disponível em: <http://www.supermaxed.com/NewSupermaxMaterials/Haney-MentalHealthIssues.pdf>. P.130. Último acesso em: 02/11/2011

⁷⁵ Ibidem 133

⁷⁶ Ibidem 134

⁷⁷ Ibidem 135

permanentes à psique do indivíduo. Pode um Estado que se diz garantidor da integridade física, moral e psicológica do preso utilizar-se de uma pena flagrantemente contrária a este ideal?

5.6 A SOLIDÃO E A TORTURA

Dama de ferro. Roda. Óleo quente. Pau-de-arara. Intervenções físicas, de caráter obviamente angustiante, que guardam como principal objetivo a utilização da dor como forma de obtenção de “algo”. Seja o arrependimento, como no caso da “expição” medieval do pecado, seja a delação de seus “companheiros”, como muito aconteceu (e porque não dizer acontece) em épocas atuais. Porém, “torturar” alguém seria apenas isto?

Ao buscarmos um significado a mais para este “verbo”, alinhado com o tema deste trabalho, nos deparamos com uma breve ponderação de VIÑAR:

[...] todo dispositivo intencional, quaisquer que sejam os meios utilizados, engendrada com a finalidade de destruir as crenças e convicções da vítima para privá-la da constelação identificatória que a constitui como sujeito.⁷⁸

Se “torturar” significa utilizar-se de meios variados com o fim de destruir “crenças” e “convicções”, privando o indivíduo de tudo aquilo que o identifica e constitui como sujeito, não seria equívoco nosso aplicar tal vocábulo ao tratamento dispensado ao apenado interno do Sistema Penitenciário Federal. Ora, como vimos anteriormente, estamos diante de uma pena que, através do contínuo isolamento, provoca inúmeras desordens tanto físicas como psicológicas, além de provocar um processo de destruição da personalidade do apenado. Tais “efeitos” maléficos originários desta “forma” de punir não se assemelhariam àquilo que VIÑAR identifica como sendo “tortura”? Para dar mais sustentabilidade a este argumento, nos valem do que enuncia DIAMANTINO:

⁷⁸ VIÑAR, Maren. e VIÑAR, Marcelo. **Exílio e Tortura**. São Paulo: Escuta, 1992. P. 60

Verifica-se que muitos torturados, após serem submetidos à sevícia, passaram a apresentar perda da coordenação motora, insônia, alucinações, delírios, perda da noção do tempo, depressão, perda dos sentidos, problemas respiratórios, dores de cabeça, pânico, medo, fobia, comprometimento da memória, problemas cardiovasculares, ideias suicidas.⁷⁹

É visível, portanto, o fato de que os efeitos decorrentes do isolamento contínuo em muito se assemelham àqueles que são gerados pela ação da tortura.

Inevitavelmente, vemo-nos obrigados a questionar, novamente, se um Estado que se diz fundado no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que propugna a defesa da integridade física e psíquica dos apenados, pode utilizar-se de uma forma de punição flagrantemente contrária à proteção destes princípios?

5.7. CONTRÁRIA A PRINCIPIOS E NORMAS

Em nome da “proteção” da incolumidade pública e da luta contra o crime organizado, a sociedade atual não apenas aceita medidas como esta, de imposição de um regime de solidão quase absoluta, mas também aplaude quando ela é utilizada. O senso comum, de completa idolatria a medidas dotadas de extrema violência contra o indivíduo que delinque, é de que o “vagabundo” tem mesmo é que “sofrer”, “apodrecer atrás das grades”. Não há que se falar em “direitos humanos” ou tratamento digno. A “máxima utilidade” fora garantida à “maioria”⁸⁰. Não poderíamos esperar que a opinião pública tomasse um caminho diverso deste em uma nação que tem como herói o policial que atira antes de perguntar. E atira para matar.

Devemos nos opor a este desumano tratamento dispensado ao interno dos estabelecimentos prisionais federais. É facilmente perceptível que não se trata de um isolamento similar a aquele que sofre o apenado em estabelecimentos prisionais ordinários, mas sim de uma torturante experiência de solidão, tornando-se forçoso

⁷⁹ DIAMANTINO, Dora Teixeira. **A punição e seus subprodutos**. Disponível em: <http://www.abepsi.org.br/3premio/vencedores/TCCAPUNICAOSSEUSSUBPRODUTOSumaanalisecomportamentaldatortura.pdf>. P.13. Último acesso em: 03/11/2011

⁸⁰FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. Ed. rev. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. P. 243

admitir que não estamos diante de apenas uma pena severa, mas sim com uma execução que lentamente, através do isolamento contínuo, promove lesões, muitas vezes permanentes. Corroborando o que apresentamos no capítulo anterior, devemos lembrar o que postula FRAGOSO, em obra conjunta com CATÃO E SUSSEKIND:

[...] o isolamento é apontado como uma das causas do alto índice de suicídios nas prisões. Ele provoca, pela falta de interação social, atitudes autistas (em que o indivíduo se volta para si mesmo) e/ou atitudes agressivas, causando inadaptação social, afetiva e intelectual ⁸¹.

Parece-nos impossível qualquer conclusão diferente desta, uma vez que tratamos de uma sanção penal que “quebra” o “espírito” do apenado, “mutila” a sua capacidade de interação social, “ferindo mortalmente” a sua dignidade. Afirmar que os estabelecimentos prisionais federais detém excelente estrutura, condições de higiene e “cumprem” com o que preconiza a LEP, em seu Artigo 11º, concedendo toda a assistência necessária aos seus internos, não significa reconhecer a natureza “humanizadora” das Prisões Federais. Negar, em razão disto, a natureza cruel (e de claro atentado à dignidade do apenado) deste modelo executivo penal é, como dizem nos ditados populares, “tapar o sol com a peneira”.

As sabias palavras de José Frederico MARQUES são essenciais para ressaltarmos a impossibilidade de silenciarmos diante da patente crueldade da execução da pena nos presídios do Sistema Penitenciário Federal:

Uma ‘pena não aflitiva’ – diz ANTOLISEI – ‘é uma verdadeira *contradictio in terminis*’. As medidas coativas atingem a própria pessoa do criminoso por ser a pena, como ensina BATTAGLINI, ‘un male, uma sofferenza, um dolore’. Isso não significa que ao delinquente devam ser impostas medidas iníquas e sofrimentos cruéis, como consequência do mal praticado. A pena é um conceito ético e por isso não pode contribuir para o aviltamento da personalidade humana. As sanções que, a título de castigo, rebaixam e diminuem o homem, degradam o seu caráter e atentam contra a consciência

⁸¹FRAGOSO, Heleno; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 35

moral, não podem ser acolhidas pelo direito penal de Estados democráticos onde os direitos fundamentais do ser humano constituem valores conhecidos e tutelados pela ordem jurídica. O castigo e o sofrimento inerentes à pena, além de proporcionado ao mal cometido, estão limitados pelas exigências éticas que o direito assegura de respeito à dignidade humana.⁸²

Não podemos nos esquecer dos ensinamentos do professor Juarez Cirino dos Santos, ao realizar dura crítica ao *Regime Disciplinar Diferenciado* em sua obra sobre a Teoria da Pena. Devemos ressaltar que, em virtude de seu teor, tal crítica pode ser aplicada em sua integralidade ao regime de “execução diferenciada” utilizada nas penas aplicadas nos estabelecimentos federais, uma vez que ambas utilizam o confinamento solitário como ferramenta para o atingimento de um mesmo fim:

O regime disciplinar diferenciado de isolamento em cela individual (...) é inconstitucional, por várias razões: a) constitui violação da dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, definido no art. 1º da Constituição Federal; b) representa instituição de pena cruel, expressamente excluída pelo art. 5º, XLVII, letra ‘e’ da Constituição Federal.⁸³

É de salutar importância lembrarmos que o cumprimento da pena em Penitenciária Federal, em razão da natureza claramente lesiva da sua execução, constitui frontal ofensa não apenas aos dispositivos citados pelo iminente professor curitibano, mas também ao inciso XLIX do Artigo 5º da Constituição Federal, que assegura ao preso o respeito a sua integridade física e moral, bem como ao Artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Estado brasileiro é signatário⁸⁴.

Logo, nos deparamos diante de uma inexorável conclusão: o regime de execução “diferenciada” imposta aos internos do Sistema Penitenciário Federal constitui não apenas uma grave ameaça a um dos princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, mas também se demonstra flagrantemente inconstitucional.

⁸²MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume 3. Millenium, Campinas, 1999. p 136 -137

⁸³SANTOS, Juarez Cirino. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. 1ª Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. P.76

Porém, apesar disto, os defensores desta “execução penal diferenciada” inevitavelmente nos lembrarão dos efeitos considerados positivos, atingidos com a implantação deste modelo executivo diferenciado, exigindo uma ponderação de valores, afirmando que, com esta “segregação” de uns, atinge-se a segurança de todos. Diante desta assertiva, impossível não lembrar da lição de FERRAJOLI, ao trabalhar o dilema que decorre da necessidade de escolha entre o possível sucesso de uma das funções da punição e a manutenção da dignidade daquele que a sofre:

[...] acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e à quantidade da pena. Este é o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infamantes e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas...um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes.⁸⁵

Parece-nos bastante clara a mensagem deixada pelo ilustre doutrinador italiano: a dignidade da pessoa humana deve servir como baliza tanto para a criação quanto para a aplicação das sanções penais, tornando-se o “*limite máximo não superável*” para que o réu não seja “*reduzido à condição de coisa e sacrificado em prol de finalidades alheias*”⁸⁶. Logo, defender a óbvia afronta à dignidade e a integridade do apenado em prol de uma finalidade “maior” é completamente desarrazoado, uma vez que, ao fazê-lo, como pondera o doutrinador italiano, o Estado sai de sua condição de garantidor da manutenção dos direitos dos seus tutelados, para assumir uma posição de coator destes, colocando-se, desta forma, no mesmo nível dos delinquentes que visa punir.

⁸⁵FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. Ed. rev. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. P. 364

⁸⁶ Idem

6. CONCLUSÃO

De forma alguma podemos afirmar que realizar um estudo a respeito do discurso fundamentador das prisões federais e estaduais é uma tarefa fácil, ou mesmo simples. Entretanto, cientes destas dificuldades, fomos “a fundo” no tema, obviamente, dentro dos limites previstos para uma monografia de conclusão de curso, com o objetivo de desvelar o “mundo” de ambiguidades que encontramos por trás dos “nobres” discursos que permeiam a pena no Brasil.

Seguindo a ordem sugerida por este trabalho, façamos algumas ponderações acerca dos objetivos das prisões estaduais e de seus “problemas”. Como asseveramos em momento oportuno, estas unidades prisionais agem a guisa da LEP, sendo consideradas, ao menos por nossa legislação, como veiculadoras de uma pena que guarda como principal finalidade a recuperação do recluso. Portanto, podemos concluir que o discurso fundamentador da pena, ao menos no que tange as prisões estaduais, funda-se em um ideal de regeneração e reinserção do apenado.

Todavia, como vimos no transcorrer desta monografia, estamos diante de um caso de clara inexecutabilidade desta finalidade, vez que, como bem lembra Bernard Shaw, buscamos “recuperar” alguém punindo, portanto através da imposição de uma injúria, enquanto que para a consecução este ideal de “recuperação” do recluso é necessário “aprimorá-lo”. Logo, torna-se inevitável a conclusão de que o próprio conceito de regenerar alguém através do sofrimento representa uma ambiguidade impossível de ser refutada.

Entretanto, o nosso trabalho não se resumiu, ainda no que diz respeito às prisões estaduais, a compreender apenas esta primeira ambiguidade, inerente à própria ideia de uma sanção que regenera. Vimos que o não cumprimento de uma série de preceitos de nossa legislação executiva penal acaba por tornar ainda mais dificultosa esta missão, vez que, além da própria inexecução destes mandamentos representar uma ameaça a tal finalidade, ela acaba por potencializar um sentimento de união entre os reclusos, que, como asseveramos anteriormente, acaba por se tornar, além de um dos grandes óbices à *emenda* do preso, um grande fator criminógeno. Também salientamos a impossibilidade do Estado forçar a aceitação

uma “moral” alienígena para o recluso, vez que tal ato representaria grave afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental de liberdade de consciência, consignado por nossa Carta Magna em seu Art. 5º, VI. Por fim, lembramos também que, ainda que a nossa legislação enuncie como principal finalidade a recuperação do apenado, em virtude de um imperativo por maior disciplina no interior das prisões, esta finalidade acaba por ser “sacrificada”, estagiando apenas como mera ferramenta retórica de justificação da pena.

Portanto, chegamos a inexorável conclusão de que, apesar de guardar uma nobre finalidade, a prisão estadual, nos moldes atuais, acaba por se revelar um meio inócuo para o atingimento de uma meta ressocializadora.

Todavia, o mesmo não podemos dizer das prisões federais. Elas, de fato, atingem aquela finalidade a qual se propõe, isolando, quase que completamente, às lideranças criminosas, bem como todo o recluso que possa representar um potencial risco para a incolumidade pública. Entretanto, a crítica que aqui se faz reside no aspecto moral e legal desta forma “diferenciada” de execução da pena.

Como mencionamos oportunamente, o recluso interno deste sistema acaba por se ver sujeito a um regime de isolamento de caráter contínuo, que o mantém na mais completa solidão durante vinte e duas horas por dia. Como frisamos anteriormente, a execução da pena nestes formatos acaba por se transformar em uma lenta tortura, que fere tanto o corpo (como pudemos verificar que muitos dos reclusos acabam desenvolvendo, em virtude deste isolamento, um sem fim de patologias), quanto à alma, a personalidade do apenado (vez que a execução da pena nestes moldes culmina na completa despersonalização do preso e em sua absoluta inaptidão para o convívio social).

Todavia, muitas vezes os defensores deste “regime diferenciado” acabam por arguir que nestes estabelecimentos o preso acaba por ter mais “condições” de ter uma vida mais próxima da “normal”, em razão do grande aporte de capital que é realizado com o objetivo de manter o bom funcionamento de um presídio considerado de suma importância para o combate ao crime organizado. Entretanto, não podemos aceitar que algumas “benesses” possam mitigar o sofrimento que a contínua solidão representa. É forçoso reconhecermos que uma cela pessoal não pode tornar o opressor isolamento mais “suportável”, ou que as regulares condições

de higiene possam tornar as vinte e duas horas de quase completo silêncio mais “tolerável”.

Torna-se, portanto, inevitável retomarmos o seguinte questionamento: pode um Estado Democrático de Direito, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana, aceitar a existência de penas desta natureza, apenas em virtude de uma nobre finalidade?

Devemos, mais uma vez, lembrar-nos da inestimável lição de FERRAJOLI, que nos mostra o papel limitador do princípio da dignidade da pessoa humana nos casos de excessos cometidos pelo ente estatal. Ora, como bem sabemos o ser humano não pode ser visto como um meio, mas sim apenas como um fim. Portanto, jamais poderemos corroborar com qualquer tipo de medida que vise sacrificar a sua dignidade, independentemente do quão nobre ou relevante seja a causa. Qualquer ação que tome a via oposta acaba por se mostrar terminantemente contrária ao princípio da dignidade da pessoa humana, e em última análise, ao próprio Estado Democrático de Direito.

Logo, podemos perceber que aquela indagação acaba por revelar a gritante ambiguidade que vitima a execução “diferenciada” empregada em estabelecimentos penais federais, vez que os “meios” eleitos para o atingimento da finalidade a qual eles se propõem (de manutenção da ordem pública) acabam por se revelar completamente contrários aos princípios e normas vigentes em nosso país.

REFERÊNCIAS

ANCEL, Marc. **A nova defesa social**: um movimento de política humanista. Tradução do original da 2ª ed. ver. Rio de Janeiro: Forense, 1979

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Volume 1: parte geral. 13ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 2ª Ed. revista e ampliada. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003

_____ (coordenador). **CRÍTICA À EXECUÇÃO PENAL**. 2ª Edição. Revisada, ampliada e atualizada de acordo com a lei 10.792, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007

_____ (organizador) **Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo** – 1ª ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro – 2004.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DIAMANTINO, Dora Teixeira. **A punição e seus subprodutos**. Disponível em: <http://www.abepsi.org.br/3premio/vencedores/TCCAPUNICAOEOSSEUSSUBPRODUTOSumaanalisecomportamentaldatortura.pdf>. P.13.

DOTTI, Rene Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. 2ª ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1998.

_____. **Curso de direito penal**: parte geral. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. Ed. rev. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. 1ª ed. (ano 2009), 1ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 38ª ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

FRAGOSO, Heleno; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GARLAND, David. **A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renavan, 2008.

HANEY, Craig. **Mental Health issues in Long-Term Solitary and “Supermax” Confinement**. Disponível em:
<http://www.supermaxed.com/NewSupermaxMaterials/Haney-MentalHealthIssues.pdf>

KUEHNE, Maurício. *Sistema Penitenciário – Novas Perspectivas*. In: MARCHI JUNIOR, Antonio de Padova; PINTO, Felipe Martins (coordenadores). **Execução Penal: Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume 3. Millenium, Campinas, 1999.

MELOSSI, Dário e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Renavan: ICC, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal: comentários à lei nº 7210, de 11-07-84**. 5ª ed. revisada e atualizada – São Paulo: Atlas, 1992.

PAVARINI, Massimo e GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PIZARRO, Jesenia e STENIUS, Vanja M. K. **Supermaxprisions: Their rise, current practices, and effects on inmates**. Disponível em:
<http://supermaxed.com/NewSupermaxMaterials/Supermax-Rise-Errect..pdf>.

SANTOS, Juarez Cirino. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. 1ª Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.

_____. **Direito penal: parte geral**. 2ª Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SKINNER, BurrhusFrederic. **Ciência e Comportamento Humano**. 11ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

THOMPSON, Augusto. **A Questão penitenciária**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980

VIÑAR, Maren. e VIÑAR, Marcelo. **Exílio e Tortura**. São Paulo: Escuta, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.