

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
(ESAJ)

LARISSA RANGEL DOS SANTOS

A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL: UM ESTUDO
MULTIDISCIPLINAR

Rio de Janeiro

2020

LARISSA RANGEL DOS SANTOS

A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL: UM ESTUDO
MULTIDISCIPLINAR

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

ORIENTADOR: Professor MESTRE LEONARDO DA SILVA LOPES

Rio de Janeiro

2020

LARISSA RANGEL DOS SANTOS

A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL: UM ESTUDO
MULTIDISCIPLINAR

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Aprovado em _____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Luciano Silva Barreto
Professor Dr.
Escola de Administração Judiciária

Cláudio Luiz Braga Dell'Orto
Professor Dr.
Escola de Administração Judiciária

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Neide da Silveira Rangel dos Santos, por seu amor e carinho; por me acompanhar e apoiar em todos os momentos da minha vida, de forma a contribuir para o meu desenvolvimento pessoal e profissional.

Ao meu pai, Nilson Baptista dos Santos Filho, por ser sempre exemplo de perseverança e parceria, por estar ao meu lado em todos os momentos.

Ao meu grande e amado irmão, que agora não está mais fisicamente conosco, mas que caminha e sempre caminhará dentro de nossos corações. Matheus foi o melhor amigo, irmão, e, para mim, o maior exemplo de dedicação, caráter e companheirismo que tive o prazer de conhecer nesta vida.

Ao meu companheiro de vida, Tayon, com quem pretendo compartilhar minha vida eternamente.

Aos meus queridos amigos, companheiros de jornada de ESAJ, com os quais dividi tantos momentos de alegrias e de dificuldades.

Aos meus ilustres professores da ESAJ, meus agradecimentos por compartilharem todo o conhecimento.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo buscar demonstrar que, embora a pena privativa de liberdade seja há muito tempo utilizada como meio principal de correção dos indivíduos que infringem as leis, esta não vem trazendo resultados positivos e coerentes com a sua finalidade declarada, qual seja, a ressocialização. Quero mostrar com o meu trabalho que embora parte da sociedade – aí incluído a mídia, o legislador, o julgador, entre outros sujeitos – acredite que excluir o indivíduo do seu meio social, com a imposição da prisão, seja a melhor forma de retribuir o “mal” por ele praticado com o crime, há outras respostas passíveis de utilização para que se busque atingir, de forma mais eficaz, as finalidades da pena. Com isso, meu trabalho procura abordar, através da análise de algumas obras renomadas, bem como de estatísticas do Governo Federal, que a falência do sistema prisional é visível sob diversos aspectos, seja em razão da superlotação dos sistemas prisionais, seja pelos altos índices de reincidência, seja pelo desrespeito aos direitos do custodiado, seja com a problemática das lideranças pelas facções criminosas dentro dos presídios, entre outros fatores de igual complexidade. Afastar o indivíduo do seu núcleo familiar, do seu meio de trabalho, das suas relações sociais e com o meio exterior só agrava e distancia o apenado da tão sonhada ressocialização. Em razão disso, hoje se discute a busca de alternativas outras às penas privativas de liberdade, sobretudo sob a ótica da redução de danos, tanto para o acusado, quanto para a vítima e a sociedade.

Palavras chaves: ressocialização, detento, sanções.

ABSTRACT

This work aims to demonstrate that, although the custodial sentence has long been used as the main means of correcting individuals who break the laws, the result it has been bringing cannot be considered positive not consistent with its stated purpose, namely, the resocialization. Part of society — including the media, the legislator, the judge, among other subjects — believes that excluding the individuals from their social environment, with the imposition of imprisonment, is the best way to repay the “evil” they have practiced with their crime. In my work, I intend to demonstrate that in opposition to that assumption, there are other applicable responses to seek to achieve, more effectively, the purposes of the penalty. Consequently, my paper attempts to establish by means of the analysis of some renowned works, as well as statistics from the Federal Government, that the failure of the prison system is visible in several aspects. That fiasco is either due to the overcrowding of the prison systems, or due to the high rates of recurrence, either caused by disrespect to the rights of the custodian, or caused by the problem of leadership by criminal factions within prisons, among other factors of equal complexity. Removing individuals from their core family, their working environment, their social relations and the outside environment only aggravates and carries convicts away from the long-dreamed resocialization. As a result, the search for other alternatives to custodial sentences is currently under discussion, especially from the perspective of harm reduction, both for the accused, as well as for the victim and society.

Key words: Resocialization, convict, sanctions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ANÁLISE CONCEITUAL DA PENA	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.2 ANÁLISE CONCEITUAL DA PENA	13
3 FUNÇÕES E FINALIDADES DA PENA	18
3.1 PRINCÍPIOS E VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À PENA	18
3.2 ORIGEM DO SISTEMA PRISONAL.....	21
4 O SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL E OS DESAFIOS DA RESSOCIALIZAÇÃO	24
4.1 DOS DEVERES E DIREITOS DO PRESO	24
4.2 A CRISE NO SISTEMA PRISONAL BRASILEIRO	27
4.3 SUPERLOTAÇÃO.....	32
4.4 ELEVADOS ÍNDICES DE REINCIDÊNCIA.....	35
4.5 LEI DE EXECUÇÕES PENAS E OS ASPECTOS GERAIS QUE INFLUENCIAM OS CONFLITOS NO SISTEMA PRISONAL	37
4.6 A PROBLEMÁTICA ATUAL DAS LIDERANÇAS DE FACÇÕES DENTRO DOS PRESÍDIOS	40
4.7 DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO.....	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do estudo em questão é compreender e questionar o porquê do sistema prisional não atender aos preceitos estabelecidos na Constituição Federal.

É sabido que, em um sistema retributivo de pena como o nosso, os crimes mais graves são punidos com penas mais altas, sendo a prisão a sua expressão no Brasil, já que a nossa Constituição Federal não admite a pena de morte, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XLVII, “a”. Entretanto, o que se vê em nosso país é um sistema punitivo permeado por um populismo penal, onde a prisão passou a ser a resposta para todo e qualquer tipo de ilícito penal, justificada pelo “clamor social”.

A escolha do tema se deu justamente por conta da polêmica discussão que vem sendo travada em nossa sociedade, em razão de uma significativa parcela social acreditar ser através da aplicação exclusiva da pena privativa de liberdade, da restrição desse direito, que se alcançará a melhora do indivíduo tido como delinquente, com a sua conseqüente ressocialização.

Pesquisas comumente nos demonstram que o sistema prisional está “falido”, sendo essa uma das razões pelas quais não se consegue alcançar a tão sonhada ressocialização do apenado. Na realidade, muito pelo contrário, o sistema prisional, do jeito que está, só vem fortalecendo cada vez mais o “mundo do crime”.

Infelizmente, quando o assunto é a prisão, percebe-se um processo de degradação, involução, desumanização e de desrespeito ao ser humano.

A finalidade do estudo é entender qual a razão de termos uma legislação pátria que tem por escopo a ressocialização e não estarmos conseguindo atingir tal propósito com eficiência. Sabemos que são diversos os fatores para que isso não ocorra, como a inércia do Poder Público, o descumprimento das leis e, por fim, a nossa própria estrutura social.

No primeiro capítulo, abordaremos a evolução histórica da pena e sua análise conceitual. Vamos entender como se originou a pena e a sua finalidade.

No segundo capítulo, veremos os princípios e vedações constitucionais relativos à pena, os quais devem ser observados para que sejam garantidos os direitos fundamentais do apenado. Será abordado também, no segundo capítulo, como se deu o início das prisões.

No terceiro capítulo, serão debatidos os deveres e direitos dos presos previstos na nossa Constituição Federal e na Lei de Execução Penal.

Por fim, será abordada a crise no sistema prisional brasileiro e as suas causas, como a superlotação dos sistemas penitenciários, os altos índices de reincidência, os desrespeitos aos deveres e direitos do preso, a problemática atual das lideranças de facções criminosas dentro dos presídios, entre outros fatores, bem como a razão desses problemas dificultarem cada vez mais a função principal declarada da pena, que é a de ressocialização do apenado.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ANÁLISE CONCEITUAL DA PENA

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O modelo de punição por uma pena existe de longa data na vivência da humanidade, antes mesmo de seu aparelhamento nas leis penais.

Em sua obra, Teoria da pena, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior, afirmam:

A ideia de que a pena em sua origem mais remota surgiu com o instinto de conservação individual movimentado pela vingança pessoal é comum e generalizada. Alguns autores denominam esta época remota como período da vingança privada, pois a punição seria imposta exclusivamente como vingança, sem que houvesse qualquer medida com a pessoa do criminoso ou com o crime cometido (SHECAIRA, CORRÊA, 2002, p.24)

Nesse período, a pena tinha como objetivo a reparação. O infrator, ao ser punido, se retratava perante a divindade, era como se a coletividade se restaurasse perante a divindade cultuada (SHECAIRA, CORRÊA, 2002).

Cleber Masson (2019) explica que os homens primitivos temiam a religião e, principalmente, o culto com os antepassados. Os homens tinham medo de ofender aos deuses.

Segundo Masson (2019, p.162): “Uma das reações contra o criminoso era a expulsão do grupo (desterro), medida que se destinava, além de eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos deuses, a evitar que a classe social fosse contagiada pela mácula.”

Posteriormente, veio o período da vingança privada, em que não se preocupava mais com as divindades. Aqui, a execução das penas ficava à cargo da própria vítima ou de pessoas ligadas ao seu grupo social. No caso, por não haver qualquer tipo de código, a reação do ofendido ou de seu grupo era desmedida face ao delito, ultrapassando o indivíduo e causando conflitos na comunidade (CUNHA, 2016).

No decorrer do tempo, é criada a Lei de Talião, consagrada no Código de Hamurabi e na Lei das XII Tábuas. O Código de Hamurabi entendia que os pobres e ricos deviam ser julgados de maneira diferente. Os ricos deveriam ser julgados com mais rigor, em razão de terem tido mais oportunidades de acesso aos bens materiais e culturais (SEGARRA, 2019).

A grande característica deste período é a falta de um estudo coordenado sobre o crime e o criminoso, e a explicação sobrenatural ou religiosa para o crime, o qual era visto como pecado e demonismo. Os principais atingidos por esse estudo foram os doentes mentais, pois era dito que eles possuíam uma possessão demoníaca (OLIVEIRA, 2018).

A vingança pública surge com o monarca, que passa a assumir o poder punitivo como representante do Estado. Nesse período, as execuções tinham um ritual sádico, que permitia a população assistir o condenado morrer, período que ficou conhecido como o ciclo do terror (OLIVEIRA, 2018).

A vingança pública vem trazer fortalecimento ao Estado, tendo em vista que deixa de colocar a punição na mão dos indivíduos e passa a legitimar as autoridades competentes (CUNHA, 2016).

Segundo Masson: “A finalidade dessa fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito penal então vigente.” (MASSON, 2019, p.164).

Na Grécia antiga, governava-se em nome de Zeus. O crime e a pena se baseavam na religião. A civilização grega formou filósofos, historiadores que deram início ao estudo da ciência política (MASSON, 2019).

Foi em Roma que se dividiram os delitos em públicos, como aqueles que violam os interesses coletivos, e privados, que são aqueles que lesionam apenas interesses de particulares (CUNHA, 2016).

Segundo Masson (2019, p.167): “Os romanos também conheceram alguns institutos importantes: nexo causal, dolo e culpa, caso fortuito, inimputabilidade, menoridade, concurso de pessoas, legítima defesa, penas e sua dosagem.” Entretanto, os romanos usavam esses institutos de forma aleatória.

De acordo com Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 30): “Com a queda do império romano e a invasão da Europa pelos chamados “povos bárbaros”, inicia-se a Idade Média. Nesse período, o Direito germânico teve grande aplicação e observância, o que resultava do próprio domínio exercido por este povo.”

No período da Idade Média, veio a chamada vingança divina, que teve como principal ideologia o cristianismo. De acordo com a doutrina de Natacha Alves de Oliveira:

Diante da proeminência do poder público da igreja, o delito era identificado, sob a influência da filosofia escolástica e da teologia, com o pecado e o delinqüente pecador. E, para a produção de prova, valia-se a inquisição das ordálias ou juízes de Deus (meio de prova judiciária utilizado para aferir a culpa ou inocência do acusado por meio da participação de elementos da natureza, cujo resultado era interpretado

como um juízo divino. Nessa fase impende citar os seguintes pensadores: Santo Agostinho que pregava de se considerar a pena como medida de defesa social e como meio de promover a ressocialização do delinquente, sem olvidar o seu cunho intimidatório (OLIVEIRA, 2018, p. 23-24)

Neste período não surge à idéia da pena privativa de liberdade. Há na verdade a preponderância do direito germânico. Nesta fase predomina a imputação de partes do corpo humano e a morte, em suas variadas formas (BITENCOURT, 2017).

A punição dos delitos era realizada através da perda da paz, que era a possibilidade de terceiros agredirem ou matarem o indivíduo sem que ele tenha qualquer proteção (SHECAIRA, CÔRREA JUNIOR, 2002).

Outra grande influência neste período é o Direito Canônico, tendo em vista que as igrejas possuíam cada vez mais poder. A pena tinha caráter sagrado, mas também preocupação com a melhora do indivíduo. O direito canônico consolidou a punição pública diferente do que ocorria na vingança privada (SHECAIRA, CÔRREA JUNIOR, 2002).

Neste período surge também a prisão do Estado e a prisão eclesiástica. Nela podiam ser recolhidos somente os inimigos do poder real ou senhorial, os que cometeram delitos de traição e os adversários políticos dos governantes (BITENCOURT, 2017).

É no direito germânico que o poder do Estado aumenta. A autoridade pública se consolida e substitui a pena privada. Nesta fase, conceder a paz deixa de ser uma opção para ser uma obrigatoriedade, e as suas condições passam a ser estabelecidas pelo Juiz soberano (CUNHA, 2016).

No século XVII, durante o iluminismo, é que começa a surgir a idéia da pena com caráter sancionador (CUNHA, 2016).

É neste período que surgiu a Escola Clássica, cujos principais fundadores foram Cesare Beccaria, com a sua obra “Dos delitos e das penas”, e Francesco Carrara e Giovanni Carmignani. Aqui fica marcado pela inclusão do método lógico-abstrato e dedutivo, que fora baseado no silogismo e pela fundamentação da responsabilidade penal no livre arbítrio (OLIVEIRA, 2018).

A obra de Beccaria foi muito importante, pois deixa de ser dirigida a um grupo específico de pessoas para falar com toda a coletividade. Com isso, o povo foi estimulado a lutar para que fosse feita uma reforma pelos legisladores. Beccaria busca, ainda, a construção de um sistema criminal que substituirá o desumano e abusivo sistema criminal anterior (BITENCOURT, 2017).

A escola clássica supõe uma idéia de contrato entre os cidadãos, e em razão disso surge à finalidade da pena, com intuito de punir quem desrespeitou esse contrato. Entretanto essa posição virá ser colocada em debate com o pensamento da criminologia, por não ser compatível com os ideais que inspiram a ideia ressocializadora (BITENCOURT, 2017).

Por esta razão, Masson (2019, p. 171) esclarece que surge a questão do livre arbítrio, e aduz: “o homem pratica um crime consciente de sua conduta antissocial. Como consequência do controle do indivíduo sobre os seus atos, decorre que a pena deve ser sempre legalmente prevista.” Assim, cabe ao indivíduo decidir qual caminho pretende percorrer, entre o que se pode ou não fazer, devendo a punição ter proporcionalidade com o delito cometido.

Após o livro de Beccaria e a escola clássica, surge a Escola Positivista, que apareceu após a obra *L’Uomo Delinquente* de Casare Lombroso. A Escola Positivista trouxe um grande progresso para a criminologia, trazendo a ideia do método empírico-indutivo, e a superioridade da sociedade sobre o indivíduo (SEGARRA, 2019).

Lombroso acreditava que, antes de conhecer os criminosos, a sociedade tinha que entender o que era crime. Em razão disso, ele questionava a existência ou não dos crimes naturais, que são os atos que sempre serão considerados como criminosos pela sociedade em todo lugar e a qualquer tempo (SEGARRA, 2019).

2.2. ANÁLISE CONCEITUAL DA PENA

Para iniciar este capítulo, abordaremos como surgiu a ideia da pena como forma de prevenção a prática dos delitos penais.

Nesse sentido, vale consignar um trecho da obra de Cesare Beccaria (2019), que afirma:

A moral política não pode proporcionar à sociedade nenhuma vantagem durável, se não for fundada em sentimentos indeléveis do coração do homem. Toda lei que não for estabelecida sobre essa base encontrará sempre uma resistência à qual será constringida a ceder. Assim, a menor força, continuamente aplicada, destrói por fim um corpo que pareça sólido, pois lhe imprimiu um movimento violento. Consultemos, pois, o coração humano; acharemos nele os princípios fundamentais do direito de punir. (BECCARIA, 2019, p.22)

Aduz Beccaria (2019), ainda, que só em último caso o indivíduo aceita perder parcela de sua liberdade. Em razão disso, o homem só aceita dispor da menor porção dela. Por isso, as penas que ultrapassam a necessidade pública são injustas.

Já Michel Foucault, em seu clássico livro “Vigiar e Punir”, conta:

Desde que a Idade Média construiu, não sem dificuldade e lentidão, a grande procedura do inquérito, julgar era estabelecer a verdade de um crime, era determinar seu autor, era aplicar-lhe uma sanção legal. Conhecimento da infração, conhecimento do responsável, conhecimento da lei, três condições que permitiam estabelecer um julgamento como verdade bem fundada. (FOUCAULT, 1999, p.22 e 23)

Luiz Flávio Gomes (2012, p.643) conceitua a pena da seguinte forma: “pena é privação ou restrição de bens jurídicos estabelecida pela lei e imposta pelo órgão jurisdicional contra quem comete (culpavelmente) um delito”. Esclarece, ainda, que a pena não se dirige a pessoa que cometeu o delito, mas sim ao cidadão que atua com finalidade ao direito.

Cristina Rauter (2003) explica no que o direito liberal acreditava:

O direito liberal entendia que a pena antes de ser útil ou eficaz devia ser legítima, ou seja, fundada em lei anterior e aplicada no indivíduo responsável. A criminologia inaugura a noção de que as penas devem, antes de tudo, ser eficazes. Sua legitimidade deve se basear em considerações científicas. A proporcionalidade entre os delitos e as penas deve ceder lugar a considerações quanto à modalidade de pena a ser aplicada, de modo a corrigir uma anormalidade e, ao mesmo tempo, dotar o Estado de meios mais eficazes na defesa contra estes seus inimigos anormais. (RAUTER, 2003, p.28)

Ainda segundo Rauter (2003), surge posteriormente a noção de pena indeterminada, que vai se basear na anomalia do criminoso. Em razão disso, as penas passam a ser criticadas justamente por não cumprirem com o seu objetivo, e um dos exemplos disso é o retorno dos indivíduos a delinquir.

O que sabemos é que o *jus puniendi* estatal se dá a partir do momento que o indivíduo pratica uma conduta definida como crime, surgindo para o Estado o direito de aplicar uma sanção. Assim, segundo Rogério Greco (2017; p.39), *jus puniendi* é “o poder que tem o Estado não somente para criar tipos os penais, como também para executar suas decisões condenatórias”.

Entretanto, como sustenta perfeitamente Rogério Sanches (2016), o direito de punir não é incondicionado, e precisa respeitar as circunstâncias de modo, espaço e tempo. Isto porque o direito de punir precisa estar em consonância com os direitos e garantias estabelecidas na Constituição Federal.

Exemplo disso é o que consta na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLVII: “não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis”.¹

Ademais, quanto ao espaço, a lei penal, em regra, só se aplica aos fatos cometidos em território brasileiro. Por fim, quanto ao tempo, o direito de punir tem um prazo a ser cumprido, caso contrário ocorrerá a perda da pretensão executória estatal (SANCHES, 2016).

Já quanto aos diversos princípios relativos à pena, inicialmente vamos abordar o princípio da legalidade, que está previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da nossa Constituição Federal, e dispõe que somente a lei pode determinar o crime e fixar a pena.

Há, também, o princípio da anterioridade, previsto no mesmo dispositivo da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal. Este princípio expressa que a lei deve existir antes do fato praticado, ou seja, tem que haver uma previsão anterior em lei ao fato que se queira punir (MASSON, 2019).

O princípio da proporcionalidade, também muito importante, é um desdobramento do princípio da individualização da pena, e determina que seja necessário que a sanção penal seja ajustada de acordo com as circunstâncias do bem tutelado e os critérios subjetivos relativos às condições pessoais do indivíduo (SANCHES, 2016).

Vale ressaltar que esse princípio é aplicável ao legislador e ao juiz. Desta forma, quando o legislador prever de forma contrária a este princípio, deve o juiz se atentar para a correção (MOLINA, GOMES, 2012)

O princípio da inderrogabilidade ou inevitabilidade da pena preceitua que se presentes os pressupostos necessários para a condenação, esta deve ser aplicada e cumprida integralmente (MASSON, 2019).

Deve ser avaliada com esse princípio a necessidade da pena. Nas hipóteses, como por exemplo, de perdão judicial, deve o juiz deixar de aplicar pena. Outra hipótese é no caso fato bagatelar impróprio. Em ambos os casos, o juiz deixará de aplicar pena, por ser esta desnecessária (MOLINA, GOMES, 2012).

O princípio da humanidade das penas prevê que devem ser respeitados todos os direitos e garantias fundamentais quanto à aplicação da pena. Desta forma, o condenado não pode sofrer nenhum tipo de tratamento cruel, desumano ou degradante ou ter sua integridade física ou moral desrespeitadas, conforme dispõe o artigo 5º, incisos XLIX e XLVII, da Constituição Federal (MASSON, 2019).

¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 ago. 2020.

Vigora no direito penal o princípio da intervenção mínima, que limita o poder estatal. Por ele, só deve ser aplicada uma sanção se não houver outro meio capaz de satisfazer a proteção do bem jurídico (SANCHES, 2016).

Princípio fundamental a aplicação da pena, é a individualização das penas. Este princípio regula a necessidade de se aplicar a pena ao caso concreto, para que assim possa ser justa. Essa individualização deve ser realizada pelo juiz, no momento da aplicação da pena, em conformidade com o artigo 59 do Código Penal e na fase da execução penal, tendo em vista que cada preso deve ter um tratamento diferenciado, de acordo com suas condições pessoais (MOLINA, GOMES, 2012).

A pena tem tríplice finalidade (polifuncional): a) retributiva; b) preventiva; e c) reeducativa, sendo cada uma delas vista em um momento específico (SANCHES, 2016).

O seu caráter preventivo geral ocorre quando o legislador estabelece um fato como crime, atribuindo a ele uma sanção penal. Após o cometimento do crime, será instaurado um processo e proferida uma sentença, ocasião em que se aplicará a pena. E é nesse momento que devem ser observadas as finalidades retributiva e preventiva especial (SANCHES, 2016).

Cleber Masson (2019) aborda a prevenção em três aspectos: da prevenção geral positiva, prevenção especial positiva e prevenção especial negativa. Para ele, a prevenção geral positiva tem como objetivo a demonstração da vigência da lei penal.

A prevenção especial se refere ao condenado, e se subdivide em duas espécies: a prevenção especial positiva, que é aquela direcionada a ressocialização do indivíduo, buscando seu retorno ao convívio social ciente que deva respeitar os limites estabelecidos em lei, e a prevenção especial negativa, que busca evitar a prática reiterada de crimes, intimidando o condenado para que não retorne a prática de fatos estabelecidos em lei como crime (MASSON, 2019).

Por fim, finaliza Rogério Sanches (2016) afirmando que é na fase da execução penal que veremos o caráter retributivo e o da prevenção especial, isto porque é na execução da pena que se deve aplicar a sanção penal compatível com o mal causado pelo indivíduo. A prevenção especial tem por fim a reintegração, o cumprimento da finalidade da pena que é a ressocialização.

Conclui-se este capítulo com uma reflexão da escritora Gabriela Segarra (2019), onde questiona a necessidade da punição. Para a autora, o estudo da finalidade da pena tem dois vieses: o da criminologia e o do direito penal. A criminologia assegura a reflexão sobre o fenômeno empírico da punição. Já o direito penal retrata o estudo do dever jurídico da pena.

Segarra (2019) se questiona o porquê da punição, tendo em vista que as finalidades da pena não vêm sendo alcançadas da forma que deviam. Alguns acreditam que penas mais severas, e até diminuição de garantias, seriam uma solução para esse problema. Entretanto, tem-se observado justamente o contrário. Por fim, ela finaliza com uma grande verdadeira assertiva: “Sem embargos, analisando sob uma visão marxista do caso, compreender-se-á que esse mesmo Estado punitivo é o causador dos desvios” (SEGARRA, 2019, p.72).

3. FUNÇÕES E FINALIDADES DA PENA

3.1. PRINCÍPIOS E VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À PENA

Neste capítulo iremos abordar, de forma minuciosa, as vedações relativas à aplicação da pena, tanto previstas na Constituição Federal como no Código de Processo Penal, a partir dos princípios, que em nosso ordenamento jurídico são valores que servem para nortear a compreensão do ordenamento jurídico, sobretudo na aplicação das normas.

Na Constituição Federal encontramos diversos princípios que protegem o processo penal (NUCCI, 2020).

Segundo MASSON (2019, p.96): “Os princípios tem a função de orientar o legislador ordinário e também o aplicador do Direito Penal, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantia aos cidadãos.”

Iniciaremos esse estudo pelo princípio da reserva legal, que está previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e que estabelece que somente através de lei em sentido estrito, ou seja, lei complementar ou lei ordinária, aprovadas e sancionadas pelo Poder Legislativo, podem ser criadas infrações penais (SANCHES, 2016).

O princípio do devido processo penal está previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, e para este princípio ser respeitado é necessário que sejam garantidos ao indivíduo, durante toda a persecução penal, a aplicação dos princípios norteadores do direito penal e do processo penal (NUCCI, 2020).

É sabido que só o Estado pode impor sanção penal ao agente imputável, como aquele que tem consciência da ilicitude de seu comportamento, quando dele exigível conduta diversa. Daí decorre o princípio da culpabilidade (SANCHES, 2016).

Princípio também fundamental é o princípio da igualdade, previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, e que dispõe que todos são iguais perante a lei (SANCHES, 2016).

De acordo com o doutrinador Norberto Avena e Cláudio Pâncaro (2015), o princípio da ampla defesa, disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, prevê que ao acusado deve ser possibilitada toda defesa possível para elucidação do crime que lhe foi imputado.

Deste princípio decorrem outros, como o dever estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que não tem condições financeiras de arcar com os honorários de um advogado. Tal direito está previsto no Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXIV (AVENA, PÂNCARO, 2015).

Para Luis Flávio Gomes (2012), do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, podemos extrair diversas garantias ao indivíduo. Exemplifica o autor:

(a) “Lex scripta” (a pena deve vir prevista numa lei escrita); (b) “Lex populi” (essa lei deve ser aprovada pelo parlamento); (c) “Lex certa” (a pena deve ser dúbia, por força do princípio da taxatividade) (d) “Lex certa” (a lei deve ter um texto compreensível); (e) “Lex determinadada” (a pena não pode ser indeterminada); (f) “Lex proporcionalis” (a pena deve ser proporcional ao dano causado pelo crime); (g) “Lex stricta” (a lei que cuida da pena deve ser interpretada restritivamente, não se admitindo analogia contra o réu); (h) “Lex praevia” (lei que cuida de pena deve ser prévia ao delito). (GOMES, 2012, p.466)

Temos, ainda, o princípio da intranscendência da pena, que diz respeito ao fato da pena não ultrapassar a pessoa do condenado (art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal) (MASSON, 2019).

Neste ponto, percebe-se que muitas vezes o sistema carcerário, no Brasil, desrespeita a garantia fundamental em análise. E isto por ser do conhecimento de todos nós que as revistas íntimas pelas quais passam os familiares dos presos são realizadas de maneira vexatória e humilhante. Assim, apesar de serem os apenados quem estão cumprindo as penas, os familiares deles acabam tendo seus direitos violados simplesmente por querer visitar seu ente familiar.

Segundo Eugênio Pacelli Oliveira (2012), o princípio da presunção de inocência impõe ao agente público a análise de duas regras específicas em relação ao réu: uma de tratamento e outra de fundo probatório. A primeira aduz que o acusado em nenhum momento da investigação pode sofrer limitações em razão exclusivamente de possível condenação. Já a regra de fundo probatório estabelece que incumbe unicamente a acusação provar à existência do fato e à sua autoria. Quanto a defesa, esta só alegará, caso exista, algum fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade.

Ainda de acordo com Pacelli:

O estado de inocência encontra efetiva aplicabilidade, sobretudo no campo da prisão provisória, isto é, na custódia anterior ao trânsito em julgado, e no do instituto que se convencionou chamar de liberdade provisória (...) Em outras palavras, o estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo,

isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligada à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal. (OLIVEIRA, 2012, p.37)

Após abordar diversos princípios fundamentais para aplicação da pena, vamos estudar um princípio de extrema relevância, muito embora ainda desrespeitado nos dias atuais.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem como objetivo a preservação do ser humano. Tal princípio possui dois prismas, o objetivo e o subjetivo. Em seu aspecto objetivo, representa que ao indivíduo é garantido um mínimo existencial, ou seja, devem ser observadas as necessidades vitais básicas, como alimentação, moradia, saúde, educação. Pelo prisma subjetivo, devem ser analisados os sentimentos que são inerentes ao ser humano desde o seu nascimento, que são a autoestima, o respeito. Em razão disso, esse princípio é considerado como base e meta do Estado Democrático de Direito (NUCCI, 2020).

Ocorre que, o que mais vemos no sistema prisional brasileiro é o desrespeito ao princípio da dignidade humana. Não se vislumbra nos cárceres um ambiente em que seja ofertado ao indivíduo saúde de boa qualidade, educação, e muito menos uma alimentação equilibrada. O que vemos, em verdade, é um abandono dos encarcerados no sistema penitenciário.

Segundo GOMES (2012, p. 239), o princípio da dignidade humana constitui: “a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade humana.”

Assim, continua GOMES (2012), que em respeito ao princípio da dignidade humana, o Estado, além de não poder cometer atos lesivos, deve também se preocupar em políticas de inclusão.

Deste princípio decorre diversos preceitos estabelecidos na Constituição Federal, como a punição à prática do racismo. A ideia de segregar determinados grupos sociais, afastando-os do convívio social, cultiva sentimentos de ódio, segregação, insensibilidade (NUCCI, 2020).

Segundo NUCCI (2020), é deste princípio que vemos claramente, na Constituição Federal, a proibição de penas cruéis estabelecida no artigo 5º, inciso XLVII. Em verdade, no Estado Democrático de Direitos, este é o objetivo do direito penal brasileiro. Ainda conforme o autor:

Portanto, torna-se essencial retirar do papel o princípio da humanidade, transformando-o em realidade. É preciso por um basta na atividade estatal desmedida de encarceramento insalubre com o beneplácito de vários segmentos

sociais, sob a bandeira de que lugar de bandido é na cadeia. Puro sofisma, visto que, em sociedade, ninguém está isento da prática de infração penal e o adjetivo bandido (malfeitor, indivíduo de maus sentimentos) não espelha a realidade. A visão maniqueísta buscando dividir a sociedade entre bons e maus é contraproducente e incompatível com quem pretenda assumir posição de defesa dos direitos humanos fundamentais (NUCCI, 2020, p. 137).

A proibição da pena de morte, de penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, de penas cruéis, são exemplos da aplicação do princípio da dignidade humana (GOMES, 2012).

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes afirma:

O Estado que mata, que tortura, que humilha a pessoa, ainda que a pretexto de “combater” o crime, iguala-se ao criminoso, perde sua legitimidade e adota como política punitiva a mesma lógica do delinqüente frente a sua vítima. Uma pena pode ser ofensiva à dignidade humana seja pela sua qualidade (pena humilhante) seja pela sua quantidade (prisão perpétua) (GOMES, 2012, p. 467)

Infelizmente, o que vemos nas unidades prisionais são penas humilhantes, degradantes. Foi nesse sentido que a escritora Gabriela Segarra afirma que muitos ex-detentos, ao se libertarem, querem esquecer os momentos vividos no cárcere, pois passaram por diversos momentos difíceis, como medo, frustração, fome, entre outros (SEGARRA, 2019).

Para a autora Débora de Souza de Almeida (2012), ainda, há violação da dignidade do ser humano quando o Estado agrava a pena do indivíduo que reiterou a prática criminosa, em decorrência da presunção de maior culpabilidade, periculosidade. Isto porque, é uma medida inquisitorial, e conseqüentemente discriminatória.

3.2. ORIGEM DO SISTEMA PRISIONAL

A prisão, o encarceramento, decorrente de uma punição penal, remonta ao fim do século XVIII e início do século XIX, a partir da necessidade de “tornar os indivíduos dóceis e úteis” (FOUCAULT, 1999). Antes disso, a prisão servia apenas para garantir a presença do indivíduo até que fosse aplicada a sua pena de mutilamento, enforcamento, dentre outras sanções de caráter penoso (SEGARRA, 2019).

Essa mudança de fundamento deveu-se mais em razão da necessidade de aproveitamento e controle de mão de obra, relacionada à ascensão do capitalismo de produção

a partir da revolução industrial, do que por ideais de humanização do sistema punitivo (BITENCOUT, 2017).

Segundo Cristina Rauter (2003), a prisão é vista como um lugar onde o indivíduo vai ser modificado, passando por um processo de conhecimento, reflexão e arrependimento. No estabelecimento prisional seria possível a compreensão da lei, a aquisição de valores morais e o aprendizado quanto ao respeito à lei e a ordem. A prisão seria uma espécie de oficina-escola onde os encarcerados poderiam aprender ofícios que os levariam a acabar com o ócio, admitido como fator que induz ao crime.

De acordo com Bitencout (2017), embora os primeiros sistemas penitenciários tenham surgido nos Estados Unidos, não se pode afirmar que a prisão seja uma invenção norte-americana. Esses sistemas tiveram inspirações em concepções mais ou menos religiosas, assim como a experiência de Juan Vilain, nos estabelecimentos em Amsterdam, nos Bridwells ingleses e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça.

Dentro de uma linha evolutiva, temos os seguintes sistemas prisionais: pensilvânico, auburniano e progressivo.

O sistema pensilvânico, também conhecido como celular, tem origem histórica com a criação da Colônia da Pensilvânia, em 1681, por seu fundador Guilherme Penn, sendo implementado na prisão norte-americana de *Walnut Street Jail*, inaugurada em 1776, e influenciado pela associação *Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prison*, fundada em 1787, onde se tinha uma postura mais ativa das autoridades no sentido de promover o isolamento do preso em uma cela, o emprego de orações e a abstinência total de bebidas alcoólicas. Essa conformação era vista como um meio pelo qual iria salvar os encarcerados, e, embora nascido com um espírito promissor, com o passar do tempo acabou fracassando, não só por conta do crescimento desordenado da população penal que se encontrava em *Walnut Street*, mas sobretudo a partir da tortura que o isolamento significava (BITENCOUT, 2017).

Surge, então, o sistema auburniano como forma de corrigir as distorções detectadas no sistema pensilvânico, cuja origem histórica remonta para a construção da prisão de Auburn, em 1816 (BITENCOUT, 2017). Tal sistema prescrevia a cela individual perante a noite, o trabalho e as refeições em comum, e o silêncio absoluto como uma de suas características marcantes, onde os detentos não podiam se comunicar entre si, só podendo fazer comunicação vertical, com os guardas (FOUCAULT, 1999).

Com o decurso do tempo, nos idos do século XIX, e uma vez tornada a prisão a “pena por excelência”, passou-se a adotar o regime progressivo, com o abandono dos regimes

pensilvânico e auburniano. Esse regime tinha por cerne a distribuição do tempo de duração da pena condenatória em períodos, permitindo a reinserção do condenado à sociedade antes de completado o compute total de sua condenação (BITENCOUT, 2017).

O sistema progressivo é o que vigora, por exemplo, no sistema de execução penal brasileiro, delineado a partir da Lei nº 7.210/1984.

4. O SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL E OS DESAFIOS DA RESSOCIALIZAÇÃO

4.1. DOS DEVERES E DIREITOS DO PRESO

Estudaremos neste capítulo os deveres e direitos estabelecidos aos encarcerados, que estão previstos tanto na Carta Magna quanto na Lei de Execuções Penais.

Em sua obra, Nilo Batista (1990) afirma:

Direitos humanos são direitos que toda pessoa humana tem – independente do que seja, tenha, pense ou faça. Nem sempre foi assim. No mundo antigo e na Idade Média, os direitos eram diferentes de acordo com a condição da pessoa: o senhor feudal, proprietário das terras, tinha direitos diferentes do servo que as cultivava. No Brasil, no século passado, os escravos não eram considerados gente para o direito, e sim coisa. Até as penas eram diferentes: a pena dos açoites só existia para os escravos. A idéia principal dos direitos humanos é que toda pessoa tem certos direitos que o Estado não pode tirar nem deixar de conceder: vida, trabalho, remuneração digna, aposentadoria, instrução, liberdade, manifestação de pensamento, livre associação e reunião e etc. (BATISTA, 1990, p.158)

O que o autor aborda, de maneira exemplar, é que independentemente do crime que a pessoa pratique, seja o crime mais bárbaro ou o menos grave, ela terá o direito de ser processada e julgada. Não pode o sujeito, em nenhuma hipótese, ter os seus direitos violados, como por exemplo, sofrer tortura, espancamento (BATISTA, 1990).

A lei prevê diversos mecanismos para reprimir a prática de delitos. Entretanto, em nenhum desses mecanismos está previsto pena que venha ferir a dignidade física do ser humano.

Desta feita, é dever do Estado que tais direitos sejam preservados enquanto o sujeito cumpre a sua pena privativa no sistema penitenciário brasileiro.

Jilia Diane Martins (2020) afirma que o dever de assistir o encarcerado se dá em vários aspectos, como material, saúde, jurídica, educacional, social, religiosa. Isto se dá em razão das garantias previstas na Constituição Federal, a saber: o direito a vida, a integridade física e moral e a dignidade da pessoa humana.

A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 39, estabelece uma série de deveres do preso, que abrangem tanto como o preso deve se comportar, sua conduta perante os servidores e os demais condenados, como deve ser executada as tarefas, dentre outros.

Por sua vez, o artigo 41 da Lei de Execuções Penais estabelece os direitos do preso, que são diversos, em rol, entretanto, meramente exemplificativo.

Renato Marcão (2015, p. 32), sobre o tema dos direitos do preso, elucida: “A interpretação que se deve buscar é a mais ampla, no sentido de que tudo aquilo que constitui restrição legal, decorrente da particular condição de encarcerado, permanece como direito seu”.

Alimentação suficiente e vestuário são direitos do preso. É dever de o Estado dar uma boa alimentação e na quantidade necessária para nutrição do encarcerado. Quanto ao vestuário, este deve ser adequado as condições do clima e do tempo em que se encontrar o apenado. De igual forma, devem as instalações respeitar as garantias previstas na Constituição Federal (MARTINS, 2020).

Um dos direitos previstos ao encarcerado é o da visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos, em dias determinados. É essencial para a reintegração do apenado o contato, ainda que pouco, com seus familiares. Por esta razão, também é permitida a visita de crianças, para que não se perca os laços afetivos, tão importantes para o estímulo do apenado ao retorno do convívio social (GIAMBERARDINO, 2018).

Da mesma forma, também está garantida a visita íntima, de acordo com a Resolução nº. 04 de 29 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário. É recomendado que ela ocorra uma vez ao mês, e não deve ser exigido que haja vínculo matrimonial ou comprovação formal de união estável.²

Outro direito muito importante do preso é o de ser chamado por seu nome. Tal direito decorre do respeito à integridade moral das pessoas presas (GIAMBERARDINO, 2018).

A Resolução Conjunta nº 01, de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário, estabelece como direito do travesti ou transexual ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero. Prevê, ainda, que deva ser proporcionados espaços de vivência específicos, em razão de sua segurança e vulnerabilidade.³

O inciso VII, do artigo 41, da Lei de Execuções Penais também estabelece, como direito do preso, a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Desta forma, cabe ao Estado a prestação desses serviços para que o apenado cumpra sua pena em estabelecimento que proporcione condições dignas para o ser humano (MARTINS, 2020).

² Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2011/resolucao4de29dejunhode2011.pdf>. Acesso em 27 dez. 2019.

³ Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2014/ResolucaoConjuntaCNCDcNPCPLGBT.pdf>. Acesso em 20 ago. 2020

Giamberardino (2018, p.91) afirma que: “O direito à informação sobre a sua própria situação processual é corolário do direito de receber o atestado da pena, com todas as informações sobre a execução da sua pena.”

Jilia Diane Martins (2020) fala em sua obra de outro direito que a Lei de Execuções Penais estabelece ao preso, em seu artigo 88, ao dispor que o apenado deverá ficar em cela individual, o que deverá ter dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Prevê, ainda, que o ambiente seja salubre e tenha uma área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados).

Além disso, estabelece o artigo 89 da Lei de Execuções Penais: “a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 06 (seis) meses e menores de 07 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.”⁴

Não podemos deixar de abordar, neste capítulo, um dos direitos mais importantes do apenado, que é o direito ao trabalho. O trabalho visa o reingresso do encarcerado ao retorno da sua vida social após o cumprimento de sua pena.

O preso tem o direito social ao trabalho. Ao Estado incumbe o dever de dar trabalho ao condenado em cumprimento de pena privativa de liberdade, ou àquele a quem se impôs medida de segurança detentiva.⁵

O trabalho, a formação social e o aperfeiçoamento profissional, realizados no sistema penitenciário, visam à criação, manutenção e desenvolvimento da capacidade do apenado de realizar uma atividade com que possa ganhar, normalmente, a vida após a libertação, facilitando a sua reinserção social. Em razão disso, deve o trabalho ser produtivo e levar em conta as habilidades físicas e mentais, as pretensões do detento, e o que este pretende realizar após o término da sua pena privativa de liberdade.⁶

Infelizmente, o trabalho nas prisões brasileiras é um privilégio. Segundo um levantamento do *site* G1, dentro do Monitor da Violência, uma parceria com o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP e com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, menos de um em cada cinco presos (18,9%) trabalha hoje no país. O percentual de presos que estudam é ainda menor: 12,6%.⁷

⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em 04 ago. 2020

⁵ FURTADO, Leonor; CONDEÇO, Conceição. A reinserção pelo trabalho ou a importância do trabalho e da formação profissional na reinserção de pessoas sujeitas a medidas judiciais. *Ousar Integrar – Revista de Reinserção Social e Prova*, Lisboa, p. 39-52, n° 3, 2009.

⁶ Idem, 2009, p. 39-52.

⁷ VELASCO, Clara *et al.* Menos de 1/5 dos presos trabalha no Brasil; 1 em cada 8 estuda. G1, 26 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/menos-de-15-do-presos-trabalha-no-brasil-1-em-cada-8-estuda.ghtml>. Acesso em: 27 dez. 2019

Os dados foram coletados junto aos governos dos 26 estados e do Distrito Federal. Segundo tal pesquisa, os estados que mais têm presos trabalhando são: Sergipe (37,2%), Mato Grosso do Sul (35,4%) e Mato Grosso (33,9%). Em contrapartida, os Estados que menos tem detentos em atividade laborativa são: Ceará (1,4%), Rio de Janeiro (1,7%) e Goiás (2,3%).⁸

Ademais, como os presos têm direito ao trabalho, também tem o direito ao estudo. De acordo com essa mesma pesquisa, os Estados que mais possibilitam estudo aos detentos são: Piauí (40%), Paraná (36,3%) e Mato Grosso (24,6%). Já os que menos oferecem tais oportunidades são: Acre, com 2,3%, Sergipe, com 3,6%, e Amazonas, com 3,8%.⁹

4.2. A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Cezar Roberto Bitencourt (2017), em sua obra *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*, alega que há um grande dúvida quanto a pena privativa de liberdade, e isto porque o que se tem notado é que o problema da prisão é a própria prisão. O cárcere desprestigia, rebaixa o condenado.

Um dos argumentos que mais mencionam quando se fala na falência da prisão é o seu efeito criminógeno. A prisão, ao invés de diminuir a delinquência, parece estimulá-la (SHECAIRA,2002).

Isto se dá pelas condições materiais das penitenciárias, que geram doenças físicas, psicológicas, fisiológicas em razão da má estruturação, da falta de higiene e alimentação (SHECAIRA,2002).

Alerta Shecaira (2002, p.157), ainda, que: “O efeito psicológico deve também ser considerado negativo e infrutífero à medida que se formam associações criminosas dentro do cárcere e planos são feitos a fim de garantir uma futura ação delitiva quando colocados em liberdade.”

A verdade é que, conforme Gabriela Segarra (2019) mencionou, embora se saiba que a pena privativa de liberdade tem diversas desvantagens, nunca foi cogitado uma idéia para se abolir a prisão. Ela ainda complementa: “Pelo contrário, a partir do século XIX, a pena de prisão se converteu em principal resposta penalógica, pois acreditava-se que esse seria o meio para ressocialização do delinquente” (SEGARRA, 2019, p. 134).

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

Ainda segundo Gabriela Segarra (2019), a prisão já não exerce mais sua função de reforma, reabilitação. A prisão tem sido utilizada como forma de satisfação da sociedade, que pede por segurança pública e penas mais severas.

Ainda segundo Nilo Batista (1990), o encarceramento, antes de tudo, serve para governar os menos favorecidos, e não para servir como forma de punição aos crimes mais brutais. Segundo o autor, isto ocorre para fomentar a cultura do medo dos pobres. Desta forma, ele aduz:

“O estereótipo do delinqüente se fixa na figura do favelado. Pouco importa que, de 100 mortes no Rio de Janeiro, apenas duas estejam associadas a um assalto e 35 sejam causadas por motoristas imprudentes (as restantes são episódios interindividuais – homicídios dolosos – ou “mortes institucionais”): nossa figura do matador não é um homem de classe média sentado no seu carro, e sim o assaltante armado. Pouco importa que o dano econômico e social produzido por um só dos grandes crimes decolarinho branco (falências fraudulentas, sonegações fiscais, evasões de divisas, etc.) supere de mil vezes o somatório de todos os roubos e furtos: nossa figura do ladrão não é um banqueiro desonesto sentado em seu escritório, e sim o assaltante.” (BATISTA, 1990, p.168)

O estudo em comento não poderia passar ao largo do debate travado no seio da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, em que, em sede cautelar, se delineou os contornos do chamado Estado de coisas inconstitucional neste país, no que tange ao sistema carcerário, reconhecendo, destarte, a sua indubitável falência.

Oriundo da jurisprudência colombiana, certo é que o estado de coisas inconstitucional é cristalizado quando há um quadro de violação sistemática de direitos fundamentais, fruto da inércia ou reiterada incapacidade persistente das autoridades públicas em alterar certas conjunturas, razão esta que apenas por meio de profundas alterações estruturais, de forma conjunta, pelas diversas frentes do Poder Público, terá o condão de modificar a crise estrutural do sistema carcerário nacional (FERNANDES, 2019).

Nessa toada, a doutrina aponta três pressupostos para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, quais sejam: o reconhecimento no Plano dos Fatos; no Plano dos Fatores; e no Plano dos Remédios. Com relação ao primeiro, revela-se diante de um quadro de violação massiva, generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, ou seja, deve afetar um grande número de pessoas. No que concerne aos fatores, estes são verificados com a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais (falha estrutural). Por fim, o último substrato exige a expedição de medidas e ordens dirigidas a diversos órgãos, sendo necessárias mudanças estruturais, como uma postura mais ativa do

Judiciário, implementando políticas públicas, promovendo alocação de recursos (FERNANDES, 2019).

Questão que instiga o debate é se poderia o Supremo Tribunal Federal ter decidido, em sede cautelar, que o sistema penitenciário do Brasil revela claramente um estado de coisas inconstitucional. Talvez a única certeza seja a de que a paralisia parlamentar ou administrativa sobre a esfera carcerária conduziu aquela Corte a tentar superar desacordos políticos e institucionais, com vistas a tomar uma série de providências com o fulcro de sanar as reiteradas lesões aos direitos dos presos.

Infelizmente, dos oito pedidos delineados na inicial da ADPF 347, apenas dois foram acatados: a obrigatoriedade de realização de audiência de custódia, e a liberação das verbas do FUNPEN. Ainda que tímido o avanço, trata-se de passo importante para a vida dos diversos presos no Brasil, que, dia após dia, sobrevivem para ter o mínimo existencial assegurado durante o cumprimento de suas penas.

Nesse passo, não deve ser olvidado que o Plenário da Corte Maior reconheceu que as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios acabam sendo cruéis e desumanas. Como se não bastasse, declarou que inúmeros diplomas internacionais, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos, além de outras normas constitucionais ou infraconstitucionais, são desrespeitadas.

Assim restou fundamentada a decisão exarada pelo Supremo, conforme registrado em seu boletim informativo de número 798:

O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. (...) Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas

instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. O Tribunal, no que se refere às alíneas “a”, “c” e “d”, ponderou se tratar de pedidos que traduziriam mandamentos legais já impostos aos juízes. As medidas poderiam ser positivas como reforço ou incentivo, mas, no caso da alínea “a”, por exemplo, a inserção desse capítulo nas decisões representaria medida genérica e não necessariamente capaz de permitir a análise do caso concreto. Como resultado, aumentaria o número de reclamações dirigidas ao STF. Seria mais recomendável atuar na formação do magistrado, para reduzir a cultura do encarceramento (...).¹⁰

Logo, a responsabilidade pela situação em que se encontram os cárceres do Brasil deve ser tributada aos três Poderes, de todos os entes da federação, o que corrobora o fato de que a crise estrutural deve ser fortemente enfrentada. Diante disso, não há que se afirmar que a Corte Constitucional tenha apenas desenhado os contornos das políticas públicas, mas sim a necessidade urgente de o Congresso e Executivo estabelecerem políticas públicas, com vistas a assegurar os direitos fundamentais dos encarcerados.

O papel do Judiciário restou evidenciado como sendo um mecanismo que irá monitorar e avaliar os resultados almejados pela ADPF nº 347, mantendo um colóquio contínuo sobre as práticas a serem implementadas para superar o estado de coisas inconstitucional no qual se encontra o sistema carcerário brasileiro. Em suma, o que se almeja é que haja uma colaboração harmônica e deliberativa entre os Poderes, a fim de superar o quadro de inconstitucionalidades que se encontram os cárceres nacionais.

Nesse sentido, vem ganhando cada vez mais força o instituto da justiça restaurativa, que, nas palavras de Rogério Sanches:

“É baseada num procedimento de consenso envolvendo os personagens da infração penal (autor, vítima e, em alguns casos, a própria comunidade) (...) Representa um rompimento com a tradicional “usurpação” pelo Estado, da relação vítima-infrator, possibilitando o surgimento de uma “terceira via, quebrando a dualidade da função da pena, até então restrita à retribuição e prevenção, incluindo a reparação como nova modalidade.” (SANCHES, 2016, p. 398)

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Boletim Informativo n. 798*, 7 a 11 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em: 27 dez. 2019.

Em razão da situação dos cárceres brasileiros, a justiça restaurativa vem ganhando notoriedade, sendo uma alternativa muito viável, tendo em vista a pena privativa de liberdade não cumprir o seu papel de ressocialização, muito pelo contrário, fomentando a criminalidade e aumentando a reincidência.

Assim, de forma extremamente clara, Gabriela Segarra (2019) aduz que o grande problema da pena privativa de liberdade é o caos do sistema penitenciário. Ainda complementa: “A crueldade da pena de prisão é de extrema relevância, tanto que, indagado a um detento se preferia chibatadas ou prisão, sua resposta foi a favor das chibatadas (SEGARRA, 2019, p.139).

A justiça restaurativa pode ocorrer dentro e fora do sistema penal. Ela é realizada por pessoas imparciais ao fato discutido, e tem por finalidade a integração social de todos os envolvidos na relação, a manutenção da liberdade dos indivíduos, a ampliação dos espaços democráticos dentro da Justiça Penal, da paz jurídica e social (GOMES, 2012).

Assim, conforme descreve Masson (2019), a intenção da justiça restaurativa é fazer com que a relação do ofendido e do agressor seja restabelecida equilibradamente. Para que isto ocorra, é necessário que a sociedade colabore. Nesse tipo de justiça busca-se que o agressor repare sua atitude de forma proporcional ao delito por ele cometido, e mais que isso, quer que se entenda que essa violação não atinge somente ao Estado, mas a coletividade como um todo.

Por esta razão, o papel da sociedade é de extrema importância no papel ressocializador. Entender que o mal cometido pelo indivíduo pode ser reparado de forma branda, educativa, responsável, sem ferir sua saúde, sua liberdade, seu convívio familiar é fundamental para compreender o papel da justiça restaurativa.

Desta feita, passa a se entender que a responsabilidade pela prática do delito não é unicamente do autor, coautor, partícipe, mas sim de toda a coletividade, que falhou na missão de viver harmonicamente em grupo (MASSON, 2019).

A justiça restaurativa tem como princípio básico a assistência à vítima. Ela começou a funcionar com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, que passou a dispor da composição civil dos danos e a transação penal. Entretanto, já se planeja a ampliação de sua incidência (MASSON, 2019).

4.3. SUPERLOTAÇÃO

Natacha Alves (2018) narra em sua obra que é nítida a falência do sistema penitenciário brasileiro, exemplificando, como um dos grandes motivos, a superlotação.

A realidade é que todos nós sabemos que prisões no país possuem condições precárias. Os motivos são variados, como celas superlotadas, celas sem as condições sanitárias mínimas, má alimentação, ausência de assistência médica, jurídica e profissional.

Em consulta ao site da INFOPEN, verifica-se que o número de pessoas privadas de sua liberdade no Brasil, em junho de 2016, foi de 726.712 (setecentos e vinte e seis mil setecentos e doze) pessoas, sendo 689.510 (seiscentos e oitenta e nove mil quinhentas e dez) pessoas que estão em estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça, o sistema penitenciário estadual; 36.765 (trinta e seis mil setecentos e sessenta e cinco) pessoas custodiadas em carceragens de delegacias ou outros espaços de custódia administrados pelas Secretarias de Segurança Pública; e 437 (quatrocentos e trinta e sete) pessoas que se encontram nas unidades do Sistema Penitenciário Federal, administradas pelo Departamento Penitenciário Federal.¹¹

Vale, ainda, consignar que, segundo esses dados da INFOPEN, dentro desse cálculo foram desconsideradas as pessoas em prisão albergue domiciliar, por não se encontrarem em estabelecimentos penais diretamente administrados pelo Poder Executivo.

De acordo com essa mesma pesquisa, em Junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90.¹²

Como bem fundamentou Luis Flávio Gomes e Luís Wanderley Gazoto (2020, p. 307), as únicas pessoas que são beneficiadas com o populismo penal são os políticos e os que têm pretensões políticas. A sociedade acredita que é através do rigor penal que o governo está desenvolvendo seu papel. Entretanto, estudos realizados mostram justamente o contrário, que a pena não consegue alcançar os objetivos que se pretende. Assim, ele ainda aduz: “ao final tudo que o populismo gera é um rigor irracional e desproporcional, o que acaba por recair

¹¹ BRASIL. Ministério da Segurança Pública e Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - Junho de 2016. Brasília: Ministério da Segurança Pública e Justiça: Departamento Penitenciário Nacional, 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 28 nov. 2019.

¹²Ibid.

sobre os ombros dos acusados (seletivamente punidos). Por tanto, o fenômeno do populismo penal tem um alto custo político e social.”

Infelizmente, boa parte da sociedade acredita que é através de penas mais severas, de penas privativas de liberdade, de leis mais opressivas, da construção de novos presídios, que vamos alcançar um país com menos injustos, menos delitos. Ocorre que a realidade do populismo penal, do encarceramento em massa, é outra.

Não podemos esquecer que o objetivo da pena é a ressocialização do apenado. Em razão disso o ideal seria sempre procuramos aplicar penas alternativas à prisão.

Nas penas alternativas à prisão, o indivíduo consegue aprender, se ressocializar, manter o seu vínculo na sociedade, e não perder os vínculos sociais e familiares. Isso é fundamental para atingirmos a finalidade da pena.

Ainda conforme relatório da INFOPEN, o número de pessoas privadas de liberdade varia significativamente entre as diferentes unidades da Federação. O estado de São Paulo concentra 33,1% de toda a população prisional do país, com 240.061 (duzentas e quarenta mil e sessenta e uma) pessoas presas. O estado de Roraima apresenta a menor população prisional do país, com 2.339 (dois mil e trezentos e trinta e nove) pessoas privadas de liberdade, entre aquelas custodiadas em unidades do sistema prisional e aquelas que se encontram em carceragens de delegacias.¹³

No que tange a taxa de aprisionamento, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN, de Junho/2016, relata que, entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Se em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes, em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes. O Estado do Mato Grosso do Sul figura como o estado que mais encarcera em todo o país, em termos proporcionais, com 696,7 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes em todo o estado.¹⁴

Por fim, essa pesquisa afirma que 40% das pessoas presas no Brasil, em junho de 2016, não haviam sido ainda julgadas e condenadas.¹⁵

Os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) apontam que o Brasil possui a terceira maior população prisional do mundo, com mais de 726 mil pessoas presas. A taxa de ocupação de 197,4% revela que tanto as pessoas privadas de

¹³ BRASIL. Ministério da Segurança Pública e Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização - Junho de 2016. Brasília: Ministério da Segurança Pública e Justiça: Departamento Penitenciário Nacional, 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

liberdade quanto os servidores e colaboradores que ocupam os espaços das prisões estão vivendo em condições insalubres.¹⁶

Já em consulta ao Anuário Estatístico do Brasil de 2018, verifica-se que, no Brasil, há 729.551 (setecentos e vinte e nove mil e quinhentos e cinquenta e uma) pessoas presas. O número de pessoas no sistema penitenciário é de 689.947 (seiscentos e oitenta e nove mil e novecentos quarenta e sete), e sob custódia das polícias é de 39.604 (trinta e nove mil e seiscentos e quatro), entre os períodos de 2014 a 2016, na União e Unidades da Federação. Em contrapartida, nesse mesmo Anuário, verifica-se que o número de vagas no sistema prisional é 367.217 (trezentos e sessenta e sete mil e duzentos e dezessete)¹⁷.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bittencourt (2017) cita, como uma das graves deficiências do regime penitenciária, a superlotação, e narra:

A superlotação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano. A maior parte das rebeliões que ocorrem nas prisões é causada pelas deploráveis condições materiais em que a vida carcerária se desenvolve. Essa foi a causa principal que desencadeou os motins carcerários na França (1972-1974), na Itália (1972) e o “massacre do Carandiru” em São Paulo (1992) (BITENCOURT,2017,p.243)

Por sua vez, a escritora Natacha Alves (2018) salienta uma informação muito relevante quanto à superlotação:

Ressalta-se que esse quadro de superlotação carcerária em nosso país apresenta natureza estrutural e endêmica, resultando do mau funcionamento crônico do sistema penitenciário e espraiando-se por todos os estados da federação (...) A permanência e tolerância da atual conjuntura carcerária, além da flagrante violação ao sistema internacional de proteção de direitos humanos, implica em tornar morta as regras constitucionais nas quais se contém o imperativo categórico de que “ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante”(art 5º, inciso III, CRFB) e de que “não haverá penais cruéis” (art.5º, inciso XLVII, CRFB). (ALVES 2018. p 282)

A superlotação causa diversos problemas aos custodiados, não só doenças físicas, como também psicológicas. Entretanto, embora essa seja uma realidade que assola todo o nosso País, poucas vêm sendo as medidas públicas para mudar esse quadro.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Segurança Pública e Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *SisDepen: Informações penitenciárias consolidarão base de dados nacional*. Brasília, 23 jan. 2018. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/sisdepen-informacoes-penitenciarias-consolidarao-base-de-dados-nacional>. Acesso em 12.dez. 2019.

¹⁷ ANUÁRIO ESTATÍSTICO DO BRASIL/IBGE. Rio de Janeiro: IBGE, 1916 - v. 78, 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/20/aeb_2018.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019.

E é nesse sentido que o autor Rodrigo Duque (2018) afirma que a sociedade se conforma com a questão da superlotação carcerária. Segundo o autor, a Corte Européia de Direitos Humanos entende que a superlotação é causa suficiente para concluir pela violação do princípio constitucional que prevê que ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos degradantes. Dessa mesma forma preceitua o Pacto de San José da Costa Rica, que estabelece que a todo indivíduo deve ser respeitada a sua integridade física.

4.4. ELEVADOS ÍNDICES DE REINCIDÊNCIA

A escritora Débora (ALMEIDA 2012) conceitua a reincidência como uma repetição de acontecimento ou ato. Afirma, ainda, que o instituto da reincidência já está no nosso ordenamento jurídico desde o Código do Império, sofrendo diversas alterações até os dias de hoje.

O artigo 63 do Código Penal preceitua: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.¹⁸

Em sua obra “Vigiar e Punir”, Foucault (1999) relata que a detenção provoca a reincidência. Segundo ele depois que o indivíduo sai da prisão, há mais probabilidade de voltar para ela do que antes. Ele acredita que a prisão é como uma fábrica de delinquentes, e isto se dá em razão da vida que os detentos levam, qual seja, sem produtividade, sem trabalho, em isolamento nas celas. Além disso, segundo o escritor, a prisão impõe aos detentos limitações violentas.

Em verdade, são diversos os fatores que levam a reincidência, podemos citar como exemplo a quebra de banimento, a dificuldade de encontrar trabalho, o preconceito da sociedade e até mesmo de seus familiares.

Desta forma, salienta Cezar Roberto Bitencourt (2017) que os altos índices de reincidência denotam claramente o fracasso da prisão. Afirma que, embora a premissa da pena privativa de liberdade seja ressocializar o custodiado, os resultados obtidos com esse tipo de pena são desanimadoras.

¹⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 04 ago. 2020.

Assevera ainda Bitencourt (2017) que as justificativas para o alto nível de reincidência não são estudadas cientificamente. Ainda não se têm estudos que permitam saber com a clareza o real motivo das reincidências, não se tendo, assim, como se assegurar que a falência do sistema prisional se dá em decorrência da elevada reincidência.

Bittencout (2017), por fim, assinala:

“Não se deve ignorar, por outro lado, que a reincidência e a multirreincidência produzem efeitos nos mais diferentes âmbitos da vida social, como é nos casos dos crimes econômicos, em que a corrupção e o tráfico de influências são características frequentes e conseguem, em regra, elidir a ação do sistema penal. Essa desigualdade de tratamento entre os chamados “crimes de colarinho branco” e os praticados pelas classes inferiores também influi na elevação do percentual de reincidência (BITTENCOUT, 2017. p. 182-185)

A escritora Débora (ALMEIDA 2012) aborda de maneira bem interessante essa questão da reincidência penal, quando retrata que a rotulação que a sociedade atribui em razão da condenação pelo desvio primário tem um papel importante no retorno do indivíduo à atividade criminosa.

É por esta razão que a sociedade exerce papel fundamental para a ressocialização do preso. A vida após o cárcere é muito difícil, por diversas razões como: o preconceito da família, amigos, problemas financeiros, a dificuldade de voltar para o campo de trabalho. É por essa e outras razões que muitos voltam para a prática de delitos.

Também é por essas razões que as penas não privativas de liberdade ganham importância. Manter o indivíduo no seu ambiente de trabalho com a sua estrutura familiar faz com que, muita das vezes, este não recorra ao crime.

Em entrevista ao Conjur, o Juiz Titular da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, Rafael Estrela, afirmou que acredita que para que seja diminuída a reincidência no país é necessária a participação da sociedade como um todo e do meio empresarial, onde se encontra o capital. Para o ilustre magistrado, o trabalho, o estudo, a arte e o esporte são elementos de suma importância para a ressocialização.¹⁹

Ademais, aduz que, além de incentivos fiscais, pudesse haver licitações que exigissem que as empresas participantes da disputa tivessem certo percentual de trabalhadores egressos do sistema penitenciário. Os incentivos poderiam ser fiscais, econômicos ou de contratação com o poder público, para que a empresa pudesse fazer um trabalho de ressocialização com o

¹⁹ ESTRELA, Rafael. Crime Sem Violência: "Em casos de corrupção, foco deve estar na devolução do dinheiro, não na prisão". [Entrevista cedida a] Sérgio Rodas. *Consultor Jurídico*, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-17/entrevista-rafael-estrela-juiz-vara-execucoes-penais-rj>. Acesso em 27 dez. 2019

egresso e também com aqueles que estejam no regime aberto ou semiaberto, e que já possam sair para trabalhar.²⁰

A escritora Débora (ALMEIDA 2012) afirma, ainda, outro fator interessante no que tange a questão da reincidência quando afirma que seria uma afronta aos princípios constitucionais da culpabilidade, da legalidade, da igualdade, do *non bis in idem*, da individualização da pena, da proporcionalidade, da intervenção mínima e da humanidade agravar a pena do indivíduo por um fato alheio ao crime.

Os altos índices de reincidência são colocados como um dos fatores que determinam a falência do sistema prisional, pois se verifica que mesmo após o cumprimento da pena no cárcere privado, os indivíduos voltam a praticar delitos, retornando, assim, ao sistema penitenciário (BITENCOURT, 2017).

Entretanto, Cezar Roberto Bitencourt (2017) afirma que os fatores da reincidência são relativos e insuficientes, pois os motivos da recaída a prática delituosa podem ocorrer não só pelo fato da prisão ter fracassado, como também pela contribuição de outros fatores pessoais e sociais.

A falência do sistema prisional pode ser constatada, também, por um resultado atribuível a acontecimentos posteriores à liberação do interno, pelo fato de não ter facilidade de encontrar mercado de trabalho, ou por não ser aceito pelos demais membros da sociedade (BITENCOURT, 2017).

4.5. LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E OS ASPECTOS GERAIS QUE INFLUENCIAM OS CONFLITOS NO SISTEMA PRISIONAL

O escritor Giamberardino André Ribeiro (2018, p. 30) esclarece em sua obra que o objetivo da execução penal é “fazer do cumprimento da pena privativa de liberdade um momento de reforma do indivíduo – através de sua reeducação, ressocialização, ou termo análogo”.

Renato Marcão (2015) afirma que a execução penal tem por objetivo tornar efetiva a sentença que tenha decretada a pena privativa de liberdade ou a medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento

²⁰ Ibid.

psiquiátrico. Aduz, ainda, que o objetivo da execução penal deva ser de reformular, reintegrar o apenado.

Ainda aduz Jilia Diane Martins (2020) que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) prevê o dever do Estado de prestar assistência ao preso, como forma de prevenção ao crime e de retorno do apenado ao meio social.

Segundo André Ribeiro (2018), na jurisprudência e na doutrina prevalece o entendimento de que a natureza jurídica da execução penal é mista, híbrida ou complexa (jurisdicional e administrativa). Segundo o autor, a concepção híbrida entende que o processo de execução seria um processo administrativo, existindo, entretanto, dentro dele, procedimentos incidentais jurisdicionalizados.

Ocorre que, segundo o Ribeiro (2018), a execução da pena, o dever de punir, é função do Estado, devendo o processo, assim, ser visto como jurisdicionalizado.

Foi nesse sentido que Renato Marcão (2007) abordou que, embora na fase de conhecimento ocorra o instituto da substituição processual, em sede de execução penal o particular não atua, pois só cabe ao Estado a administração da justiça. Sendo assim, só o Estado pode executar a sanção penal.

São diversos os princípios aplicados à execução penal, e estes têm por finalidade limitar o poder executório estatal sobre as pessoas. Desta forma, um princípio da execução penal jamais pode ser utilizado como forma de restringir direitos ou ser mais severo com as pessoas presas. Ademais, os princípios devem ser interpretados de forma mais ampla para o exercício de um direito, liberdade ou garantia (ROIG 2018).

Um dos principais princípios da execução penal é o da intranscendência da pena, e está previsto na Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XLV: “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas (...)”.²¹

Outro princípio fundamental é o princípio da humanidade, que decorre da dignidade da pessoa humana e do princípio da prevalência dos direitos humanos. Esse princípio traduz o que a Constituição estabelece no seu artigo 5º, incisos III, XLVI e XLVII, ou seja, nenhuma pena poderá ser cruel e degradante, e é necessária a individualização da pena (ROIG 2018).

Princípio basilar, também, é o princípio da legalidade, previsto no artigo 45 da Lei de Execuções Penais, que dispõe: “Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”.²²

²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 ago. 2020

²² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em 04 ago. 2020

Este princípio visa que a administração penitenciária e a decisão judicial se pautem no que está descrito na Lei. Este princípio não prevê somente que as faltas e sanções estejam na Lei, mas que as interpretações a ela sejam estritamente interpretadas (ROIG, 2018).

Ainda há diversos outros princípios que poderiam ser mencionados, como o princípio da não marginalização das pessoas presas ou internadas, o princípio da intervenção mínima, o princípio da culpabilidade, o princípio da lesividade, o princípio da transcendência mínima, o princípio da proporcionalidade, entre outros (ROIG, 2018).

Entretanto, o que queremos pontuar com esse estudo é que a Lei de Execuções Penais tem o escopo de dar concretude ao que foi decretado na sentença penal condenatória, sem, contudo, desrespeitar a dignidade do indivíduo, isto porque, o que se quer é o aprendizado, a reintegração do apenado. Todavia, não é isto que vem acontecendo no nosso sistema prisional brasileiro.

Não é a toa que Bitencourt (2017) afirma que a maioria dos protestos que ocorrem dentro do sistema prisional se deve em razão das deficiências que existem no regime penitenciário. Afirma o autor:

Na maior parte dos sistemas penitenciários podem ser encontradas as seguintes deficiências: 1ª) Falta de orçamento. Infelizmente, nos orçamentos públicos, o financiamento do sistema penitenciário não é considerado necessidade prioritária, salvo quando acabam de ocorrer graves motins carcerários. 2ª) Pessoal técnico despreparado (...). 3ª) Nas prisões predomina a ociosidade e não há um programa de tratamento que permita pensar na possibilidade de o interno ser efetivamente responsabilizado. A superlotação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano. (BITENCOURT, 2017, p.243)

A maioria dos motins ocorre justamente em razão das condições desumanas em que vive o encarcerado dentro do sistema prisional, como se viu, por exemplo, nos motins carcerários na França (1972-1977), na Itália (1972) e o “massacre do Carandiru”, em São Paulo (1992) (BITENCOURT, 2017).

Por essas razões, fica difícil acreditar que é aplicando uma pena privativa de liberdade ao indivíduo que este vai se recuperar, e que com isso a criminalidade vai diminuir.

Há quem acredite que uma forma de solucionar este problema seria investir na construção de novos presídios. Todavia, há quem pense de forma diferente, acreditando que a pena privativa de liberdade deveria ser aplicada em último caso.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 282, §6º, vem seguindo esta linha de raciocínio, quando passou a prever, em sua nova redação introduzida pela Lei nº 13.964/19, que somente deve ser decretada a cautelar de prisão quando não for possível a sua substituição

por medida cautelar diversa, devendo ser fundamentada em elementos concretos a impossibilidade do não cabimento da medida alternativa a pena de prisão.²³

O artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal também reflete essa preocupação do legislador com a real necessidade da decretação da prisão, quando dispõe: “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”.²⁴

Outros dispositivos do Código Penal, da Lei de Execuções Penais e do Código de Processo Penal também demonstram que o legislador, assim como parte da sociedade, tem entendido a importância da aplicação de medidas despenalizadoras não só como forma de prevenção ao crime, mas como forma de reeducar o apenado, e, principalmente, como forma de se atingir o objetivo inicial da pena, que é a busca pela ressocialização.

4.6. A PROBLEMÁTICA ATUAL DAS LIDERANÇAS DE FACÇÕES DENTRO DOS PRESÍDIOS

Na reportagem do dia 24/05/2019, no Jornal “Gazeta do Povo”, o questionamento era: “*Como nascem facções como PCC e Comando Vermelho?*”. A resposta foi esplanada da seguinte forma pelo autor da reportagem, Kelli Kadanus:

Ninguém sabe ao certo quantas facções criminosas existem no Brasil, mas o tamanho do problema gerado por esse tipo de crime organizado é praticamente um consenso quando se fala em segurança pública. Não há, por enquanto, nenhum levantamento oficial sobre facções, mas o Ministério da Segurança Pública estimou, no ano passado, que existam cerca de 70 organizações espalhadas pelo país. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública, por sua vez, sinalizou a ação de pelo menos 37 diferentes facções em todo o território nacional.²⁵

Segundo Cesar Caldera, na Revista de Estudos Criminais, a secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro (SEAP) foi criada em 2003, e estabeleceu como uma de suas prioridades o restabelecimento da ordem e da disciplina nos

²³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 04 de ago. 2020

²⁴ Ibid.

²⁵ KADANUS, Kelli. Como nascem facções como PCC e Comando Vermelho, alvos preferenciais de Moro. *Gazeta do Povo*, 24 maio 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/como-nascem-faccoes-como-pcc-e-comando-vermelho-alvos-preferenciais-de-moro>. Acesso em 27 dez. 2019.

presídios. Desta feita, decidiu atacar um grande obstáculo à afirmação do controle estatal das prisões, que é a existência de poderosas redes de traficantes de drogas encarceradas.²⁶

Para Caldera o que ocorre é que as facções têm poder para intimidar agentes penitenciários, e recursos para suborná-los. Ademais, ainda possuem condições para se comunicar com o exterior, através de familiares, advogados, assistentes religiosos ou por meio de celulares e radiotransmissores.²⁷

Gabriel Feltran (2018), escritor do livro “Irmãos: uma história do PCC”, conta em sua obra como uma das maiores facções do Brasil, que é o PCC (Primeiro Comando da Capital), foi criado.

Feltran (2018) narra que o PCC foi criado um ano depois do Massacre do Carandiru, com a intenção de reivindicar a opressão do sistema contra os presos, mas também do preso contra o preso. Os fins das atividades do PCC, na perspectiva de seus integrantes, é a paz entre os ladrões, a justiça social, a liberdade para os presos, a igualdade entre os irmãos e a união do mundo do crime. Descreve, ainda, em seu livro:

Baseada em debates e deliberações rápidas, os debates do PCC ofertavam uma possibilidade de justiça popular, mais eficiente que a estatal, para todas as periferias. Os irmãos se tornam instância de poder importante nos bairros pobres; os moradores admitiram, temeram, consentiram, aprovaram, reagiram (FELTRAN, 2018. p. 285).

Em seu livro, ainda aduz Feltran (2018) outro dado importante:

Seja como for, desde que o PCC chegou aos bairros pobres, o tráfico de drogas foi instado a desarmar seus vendedores no varejo, o preço da droga foi congelado para evitar concorrência, e deu certo. Não se podia mais matar sem o aval do Comando; as vinganças estavam interditadas. A Bandeira branca subiu (...) As taxas de homicídio despencaram bruscamente a partir de 2000, chegando em 2010 a 70% menos mortos assassinados do que em 2000. Eram as políticas do crime em ação, instrumentalizando as políticas estatais de segurança para seu crescimento (FELTRAN, 2018. p. 285-286).

O que podemos ver com as informações explanadas é que as facções criminosas passam a ser um grande empecilho dentro dos presídios, pois, de certa forma, assumem o papel que anteriormente era exercido exclusivamente pelo Estado, que é o de ditar regras, hierarquias, estimular pensamentos e, acima de tudo, determinar certas atitudes.

²⁶CALDEIRA, Cesar. Presídio sem facções criminosas no Rio de Janeiro? *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, ano VI, n. 23, p. 107-116, 2006.

²⁷Ibid.

Recentemente, foi debatida em todos os meios de comunicação, a liberdade concedida pelo Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio de Mello, ao apenado André do Rap, tido pelo sistema de justiça como um dos chefões do Primeiro Comando da Capital (PCC).

Desta feita, a revista *Veja*, em 16/10/2020, publicou uma reportagem cujo título era: “O caso André do Rap: como as prisões viraram fábricas de criminosos”. Em um dos trechos da reportagem, restou salientada a questão das lideranças de facções dentro dos presídios. Vê-se:

(...) A exemplo do que aconteceu com esse traficante, a superpopulação carcerária brasileira, terceira maior do planeta, com mais de 750 000 detentos vivendo em condições medievais, tornou-se um terreno fértil à cooptação de soldados para o crime organizado. Interromper esse processo é fundamental para combater essas facções (...) O resultado é que, quanto mais a população carcerária cresce, maior é a oferta de mão de obra para as facções criminosas. Elas se aproveitam da desorganização do Estado dentro dos presídios para oferecer segurança e algum conforto aos detentos. Quando eles saem, estão em dívida com essas organizações, recebem um “emprego” e nunca mais deixam esse círculo vicioso.²⁸

Na reportagem é abordado como os presídios se tornaram escolas do crime. Constatou-se, ainda, que o recrutamento para as facções ocorre dentro das próprias penitenciárias, e que a porta de entrada para o sistema é o tráfico de drogas.²⁹

Já no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019, o articulista Bruno Paes Manso escreveu uma reportagem cujo título era: “*A cena criminal brasileira mudou; compreendê-la ajuda entender as novas dinâmicas do homicídio.*” A matéria abordava um fato interessante, que era a redução das taxas de homicídios a partir do ano de 2000, no Estado de São Paulo. O autor comenta em seu estudo que os argumentos para tal redução se dividiram em dois grandes grupos principais, e alega:

De um lado, havia os que apontavam o protagonismo do Estado e de políticas públicas para a transformação dos comportamentos e para a indução da redução gradual. Citam as melhorias na gestão policial e do patrulhamento ostensivo, com novos softwares de mapeamento de crime, o aumento das prisões em flagrante (...) entre outros avanços, que teriam ajudado a desestimular a ação violenta diante do aumento dos riscos de punição. Do outro lado, há aqueles que apontam para o papel do PCC mediação de conflitos no crime, a partir da conquista da hegemonia nos presídios e da organização do comércio de drogas e da cena criminal.³⁰

²⁸ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/o-caso-andre-do-rap-como-as-prisoas-viraram-fabricas-de-criminosos/> Acesso em 18 out. 2020

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. ISSN 1983-7364. Ano 13, 2019. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019. p. 37

Segundo Bruno, o Primeiro Comando da Capital (PCC) se fortaleceu através das políticas públicas realizadas pelo Estado, que mediante intervenções na área de segurança e justiça deram ao grupo alternativas de estabelecer meios de mediação no interior dos presídios no Estado. Assim, ele complementa:

O PCC, portanto é um dos efeitos colaterais destas políticas públicas aplicadas em São Paulo. Ao controlar os presídios superlotados e criar um discurso de união entre os presos contra o “sistema opressor”, o PCC conseguiu a mediar as relações do mundo do crime, criando uma rede de parceiros, estabelecendo regras, protocolos, debatendo punição aos desviantes, etc. A consolidação desse novo modelo de negócio criminal permitiu que o PCC se expandisse para outros mercados brasileiros e para países nas fronteiras da América do Sul.³¹

Em seu artigo, o escritor ainda faz considerações bem relevantes, ao afirmar que o Estado acabou, involuntariamente, criando o ambiente ideal para o PCC crescer e se fortalecer. Com o superencarceramento, maior ficava o poder dos chefes, que passavam a ter ascendência entre filiados e simpatizantes com uma retórica sedutora. E é desta forma, segundo o autor, que o PCC começa se expandir significativamente nos negócios. A partir de 2006, a organização passa a seguir firme em direção às fronteiras do continente, para atuar no atacado da droga, ampliando contatos com parceiros na Bolívia e no Paraguai.³²

Segundo a citada reportagem da revista Veja, o PCC está em todos os estados brasileiros e em mais dezesseis países. Outro dado importante abordado é que o PCC organiza a vida do detento dentro da cadeia. Itens básicos como sabonete, escova de dente, roupas íntimas, que não são fornecidas pelo Estado, são dados pela facção. Ademais, aos integrantes das facções são concedidas vagas em ônibus fretados para seus familiares os visitarem.³³

A verdade é que o domínio das facções criminosas dentro dos presídios só cresce com a política do superencarceramento. É nesse momento que as alianças ficam mais estabelecidas, que os integrantes ficam mais aliados. Por outro lado, com o crescimento das facções, o Estado perde ainda mais seu poder, e não consegue atingir sua finalidade inicial de ressocialização do apenado.

Por fim, o autor Bruno narra em seu texto como se deu a expansão desse modelo de organização criminosa:

O novo modelo de negócio criminal, organizado das prisões, se espalha por todo o Brasil. Novos grupos passam a exercer seus comandos a partir das prisões. Assim

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid.

como em São Paulo, os demais estados brasileiros também tinham passado por um processo de encarceramento massivo, sem que os governos tivessem condições de administrar o interior dos presídios. Novas facções vão aparecendo, mimetizando o modelo do PCC. (...) Nesse contexto autodestrutivo, associar-se a um grupo virava quase uma opção para defesa pessoal.³⁴

Assim, o que podemos concluir é que se associar dentro dos presídios deixou de ser uma opção. Associar-se a uma facção criminosa é questão de sobrevivência dentro do cárcere. Não é raro escutarmos que, além das triagens quanto ao sexo, tipo de crime e pena, há também uma seleção quanto a facção criminosa a qual pertence o encarcerado.

4.7. DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO

Neste capítulo abordaremos o instituto da ressocialização e o seu importante papel na regeneração do indivíduo e no fortalecimento do seu convívio social.

De acordo com o escritor FOUCAULT (1999), em sua obra “Vigiar Punir”:

A detenção penal deve ter por função social a transformação do comportamento do indivíduo: A recuperação do condenado como objetivo principal da pena é um princípio sagrado cuja aparição formal no campo da ciência e principalmente no da legislação é bem recente (...) Sendo o objetivo principal da pena a reforma do culpado, seria desejável que se pudesse soltar qualquer condenado quando sua regeneração moral estivesse suficientemente garantida (FOUCAULT, 1999, p. 296-297)

Contudo, o sistema carcerário brasileiro enfrenta há anos a problemática da superlotação de seus presídios, refletindo diretamente na inviabilidade de se alcançar uma das suas principais finalidades, qual seja, a ressocialização do preso.

A escritora Gabriela Segarra (2019) leciona sobre a pretensão do instituto da ressocialização. Vê-se:

O que se tem por ressocialização é um processo de aprendizagem e de interiorização de valores que são aceitos pela sociedade, de forma que, assim, seria a junção de fundamento axiológico e pedagógico. Certamente, para sua efetivação e, talvez, êxito, faz-se necessária uma maior atuação estatal, mas não em simplesmente

³⁴ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. ISSN 1983-7364. Ano 13, 2019. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019. p. 38

cumprir o seu dever legal de aprisionamento, mas sim de proporcionar tal aprendizado (SEGARRA, 2019, p. 101).

Julia Martins (2017) fala da responsabilidade do Estado neste processo, quando afirma:

Na medida em que o estado retira o indivíduo do convívio da sociedade e o insere no sistema prisional, toma para si a vida deste encarcerado. A partir deste momento, tem o poder sobre a vida deste, fazendo-o viver ou deixar morrer. O encarcerado transforma-se em vida nua, em condição semelhante ao Homo Sacer, matável e insacrificável (MARTINS, 2017, p. 128).

Nesse contexto, impõe que a omissão do Estado, bem como a sua incompetência para gerenciar o sistema prisional, acaba por gerar a superlotação carcerária, a ociosidade do preso, o aumento dos custos para manter o sistema e, por conseqüência, o aumento no número de presos reincidentes.

O que podemos dizer é que a necessidade de que o preso retorne ao convívio social, adaptado e com uma chance concreta de conseguir manter o seu sustento sem retornar à prática delitiva, é interesse principal do Estado, e função quase exclusiva da pena. Em razão disso, o ideal é que dentro dos presídios haja estrutura para projetos, estudos, aprendizados que facilitem o retorno do apenado a vida em sociedade.

Assim, embora o indivíduo esteja cumprindo uma pena privativa de liberdade dentro do sistema carcerário, é fundamental a observância da dignidade do recluso. Isto porque, o objetivo do cumprimento da pena é a ressocialização. Entretanto, o que encontramos é um ambiente que não proporciona uma existência digna (MARTINS, 2017).

O trabalho desempenha papel muito importante na ressocialização do detento, por proporcionar ao apenado dignidade, o resgate da sua autoestima, e fornecendo condições para subsistência pessoal dele e de sua família.

Assim como afirma Rodrigo Duque (2018), o trabalho do apenado tem papel fundamental no processo de aproximação com a vida após a detenção. Além disso, esclarece que o trabalho penitenciário é um direito e também um dever do condenado.

Um estudo realizado pelo Ministério da Justiça, no ano de 2013, demonstra a triste realidade de que somente existem 58.414 (cinquenta e oito mil quatrocentos e quatorze) pessoas privadas de liberdade que trabalham no país, sem contabilizar os dados de São Paulo, e que apenas 16% da população prisional do país trabalha. No total, 22% das unidades prisionais brasileiras dispõem de oficinas, dentre elas os Estados do Rio de Janeiro, Rio

Grande do Norte e Ceará possuem a menor quantidade de estabelecimentos com oficina de trabalho.³⁵

Infelizmente esses dados só demonstram a triste realidade em que estamos vivendo. A sociedade clama por penas mais severas, pelo encarceramento, mas não percebe que essas penas só contribuem mais para a marginalização. Não tem como esperar que um indivíduo enclausurado em celas superlotadas, sem estrutura familiar, médica e psicológica, saia ressocializado.

Foi nesse sentido que Nilo Batista (1990), em sua obra “Punidos e mal pagos: violência, justiça e segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje”, disse:

É fácil dizer que “bandido tem que morrer”, e sair por aí oprimindo toda uma população, divulgando que os habitantes das favelas e dos conjuntos e bairros populares têm propensão para o crime. Propensão para o crime tem é o Estado que permite a carência, a miséria, a subnutrição e a doença – em suma, que cria a favela. É fácil dizer que “bandido tem que morrer”, e invadir casas de famílias honestas, de trabalhadores, e consentir que disparos perdidos matem inocentes. Difícil é cobrar do Estado o respeito à lei e a proteção dos direitos que toda pessoa tem, a começar pela vida. Perto da culpa do Estado, a do bandido é pequena (BATISTA, 1990, p.159)

Também nessa linha, Gabriela Segarra (2019, p.135) afirma que “O tratamento aplicado nos cárceres é de duvidosa eficácia, vez que a reabilitação parece incompatível com o encarceramento, levando-se a crer que a prisão é uma verdadeira fábrica de delinquentes.”

O que percebemos com todo esse quadro de falência do sistema prisional que estamos analisando é que o Estado precisa investir em medidas alternativas à pena de prisão, em projetos que busquem a efetiva reinserção do condenado ao meio social.

Foi nesse sentido que o autor Luis Flávio Gomes afirmou:

É preciso distinguir a criminalidade de alta reprovação, que merece a pena de prisão, da criminalidade pequena ou média potencialidade lesiva. Quanto a esta última é necessário que se adote o sistema consensual, ampliando-se o âmbito de incidência da transação pena, que deve ser celebrado dentro de um procedimento sumaríssimo e informal. Nas infrações menores, o fundamento não é a aplicação de uma pena de prisão que nunca é executada, mas a transação que permite a aplicação de penas alternativas exequíveis. Temos que adotar essa transação de modo mais intenso visto que a criminalidade não grave representa cerca de dois terços do movimento forense criminal (GOMES, 2012, p. 472)

³⁵ BRASIL. Ministério da Justiça Governo Federal. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN*: junho de 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.

Desta forma, as medidas alternativas à pena de prisão visam evitar a imposição da pena privativa de liberdade, nas situações em que a lei permite e nas hipóteses em que o indivíduo tem condições pessoais favoráveis, e também quando comete delitos de baixa gravidade (MASSON, 2019).

Nesta mesma linha, deve o Estado proporcionar e incentivar, através de medidas, projetos, a reinserção do indivíduo na sociedade.

No site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), verifica-se que há um projeto chamado “Começar de novo”, que tem por finalidade o incentivo dos órgãos públicos e da sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário. Aponta o CNJ que “O objetivo do programa é promover a cidadania e conseqüentemente a redução da reincidência de crimes”.³⁶

Assim, o Conselho Nacional de Justiça criou o “Portal de Oportunidades”, onde são reunidas vagas de trabalho e cursos de capacitação oferecidos para presos e egressos do sistema penitenciário. As oportunidades são ofertadas por instituições públicas como entidades privadas, que ficam responsabilizadas por atualizar o Portal.³⁷

As empresas que oferecem cursos de capacitação ou vagas de trabalho para presos, egressos, cumpridores de penas e medidas alternativas, bem como para adolescentes em conflitos com a lei recebem o Selo do Programa “Começar de Novo” do Conselho Nacional de Justiça.³⁸

Em 17 de dezembro de 2010, uma reportagem veiculada no site do G1 pela jornalista Gabriela Gasparin, informava que segundo o Conselho Nacional de Justiça e levantamento realizado pelo site G1, em 2010, pelo menos nove governos estaduais e prefeituras tinham aprovado leis que obrigavam ou estimulavam empresas contratadas pelo poder público a ter uma cota de 2% a 10% de ex-presos entre os funcionários.³⁹

No Estado de Minas Gerais, em 2003, foi criado o Programa de Inclusão Social e Egressos do Sistema Prisional, que tem como finalidade o acesso a direitos, promovendo condições para a inclusão social de indivíduos egressos do sistema prisional. O programa visa

³⁶ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/comecar-de-novo/>. Acesso em 03.ago 2020

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ GASPARIN, Gabriela. Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho. *G1*, 17 dez. 2010. Disponível em: <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/12/apesar-de-leis-ex-presos-enfrentam-resistencia-no-mercado-de-trabalho.html>. Acesso em 12. dez. 2019.

assegurar os direitos previstos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal, com o intuito de evitar a reincidência criminal.⁴⁰

Em 24 de julho de 2018 foi publicado o Decreto nº 9.450, que institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, tendo como destinatários os presos provisórios, às pessoas privadas de liberdade em cumprimento de pena no regime fechado, semiaberto e aberto, e às pessoas egressas do sistema prisional. Tal Decreto determina que empresas contratadas pelo governo federal ofereçam cotas para presos e ex-presidiários⁴¹

O Ministério da educação editou a Resolução nº 2, de 19 de maio de 2010, que dispõe sobre as “Diretrizes Nacionais para a oferta de educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade nos estabelecimentos penais”.⁴²

Em consulta ao site do Governo do Estado do Rio de Janeiro, constata-se a existência de diversos convênios que a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP) faz para auxiliar na ressocialização do detento.⁴³

Podemos começar citando o Programa Brasil Alfabetizado, que a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP), em parceria com a Secretaria de Estado de Educação (SEEDUC), criou em âmbito nacional, pela primeira vez em 2004. Desde o seu surgimento há o Programa no Sistema Penitenciário, com o objetivo de contribuir para universalização do Ensino Fundamental, promovendo apoio a ações de alfabetização de jovens, adultos e idosos no Sistema Penitenciário.⁴⁴

A Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP) mantém convênio também com SENAI/FIRJAN-RJ, que disponibiliza cursos profissionalizantes no Programa Aprendiz da Liberdade, com o objetivo de capacitar internos das diversas Unidades Prisionais nas áreas de Marcenaria, Construção Civil e Mecânica de Moto.⁴⁵

Há também o convênio da Secretaria de Administração Penitenciária e o Museu Histórico Nacional, que concentra o maior acervo sobre a história do nosso país. Nesta

⁴⁰ Disponível em: <http://www.seguranca.mg.gov.br/2013-07-09-19-17-59/2020-05-12-22-29-51/presp> Acesso em 03 de ago. 2020.

⁴¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9450. Acesso em 03 de ago. 2020.

⁴² Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&category_slug=maio-2010-pdf&Itemid=30192. Acesso em 03 de ago. 2020.

⁴³ Disponível em: <http://visitanteseap.detran.rj.gov.br/VisitanteSeap/projetossocioeducacionaisseap/projetossocioeducacionaisseap.html>. Acesso em 03 de ago. 2020.

⁴⁴ Disponível em: <http://visitanteseap.detran.rj.gov.br/VisitanteSeap/projetossocioeducacionaisseap/programabrasilalfabetizado.html>. Acesso em 03 de ago. 2020.

⁴⁵ Disponível em: <http://visitanteseap.detran.rj.gov.br/VisitanteSeap/projetossocioeducacionaisseap/senaifirjan-projetoaprendizesdaliberdade.html>. Acesso em 03 de ago. 2020.

cooperação, há exposição, capacitação de alguns internos que serão os monitores da exposição, com entrega de certificados. Este projeto foi ampliado para o Instituto Penal Ismael Pereira Sirieiro e para o Hospital de Tratamento Psiquiátrico Henrique Roxo, promovendo aos internos custodiados maior contato com a história do País.⁴⁶

Por fim, vale salientar que a sociedade tem papel fundamental na ressocialização do preso.

Foi por esta razão que Gabriela Segarra (2019) abordou que a sociedade está em um momento de crescimento do Direito Penal Simbólico. Este surge com o intuito de suprir os desejos de punição que a sociedade tanto clama.

Acredita-se que é encarcerando que se terá o fim da criminalidade. Assim, aduz de forma perfeita a escritora Gabriela Segarra (2019, p.04), quando afirma: “Infelizmente, a sociedade atual é excludente, encontrando nos atozes e desumanos sistema carcerário uma desova dos indesejados.”

46

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar a problemática que estamos vivendo atualmente no sistema penitenciário brasileiro.

A pena privativa de liberdade, que deveria ser reservada somente para os delitos mais graves, com a adoção de medidas alternativas à prisão para os delitos de grau mais reduzido de periculosidade, vem sendo aplicada de forma desenfreada. Infelizmente, grande parte da sociedade ainda acredita ser através do encarceramento, da exclusão do apenado do convívio social, que o indivíduo aprenderá e se reeducará como um ser humano melhor. Entretanto, imaginar que essa exclusão melhorará o indivíduo é equivocado, ainda mais diante das condições gerais encontradas no cárcere.

A superlotação e as péssimas condições carcerárias, verdadeiramente, não vêm ajudando a ressocializar o apenado, mas apenas a dessocializá-lo, sobretudo pelo desrespeito aos seus direitos mais básicos, produzindo a própria criminalidade que visou eliminar, aumentando a reincidência e os delitos.

O surgimento e o crescimento das facções criminosas dentro dos presídios é um exemplo desse fator, com a ocupação de um espaço deixado em razão da omissão do Estado, e que só tende a crescer e se aperfeiçoar, face ao estado de coisas inconstitucional vivida pelo sistema carcerário brasileiro, que desrespeita diversos princípios constitucionais e humanos das penas, e só colabora para a crise que está instalada.

Em razão disso, precisamos voltar o nosso olhar para a função precípua da pena, que é o seu caráter ressocializador. Temos que buscar meios para atingir o ideal de socializar o apenado, oferecendo-lhe maiores oportunidades de integração ao meio social.

Nesse passo, as medidas alternativas à pena privativa de liberdade se mostram como de extrema relevância, pois, através dessas medidas, que não impõem a exclusão da pessoa do convívio social, da vida em comunidade, do trabalho, do convívio familiar etc, podemos alcançar uma maior conscientização do apenado à vida em sociedade, que pressupõe, assim como o respeito a direitos, o cumprimento de deveres.

Assim, deve-se ponderar qual a melhor resposta para determinados casos, avaliando não só a gravidade do delito, mas as condições pessoais do agente, os fatores que o levaram a delinquir, e os reflexos sociais, sob uma ótica de redução de danos.

De igual forma, a sociedade tem papel fundamental na ressocialização. Isto porque é sabido que os ex-detentos têm enormes dificuldades em retomar a sua vida após o

encarceramento. Essa dificuldade se revela latente em todos os campos da vida social, a exemplo do familiar, econômico e, principalmente, no mercado de trabalho. Inclusive, há diversos relatos de abandono familiar após o encarceramento, da dificuldade de obtenção de emprego, de manutenção dos laços de amizade, entre outros estigmas que surgem com a pena, e que merecem um olhar mais socializante.

Esse é o papel do Estado e de toda a sociedade, de reverter esse estado de coisas inconstitucional que se tornou o nosso sistema penal como um todo, principalmente na efetivação dos objetivos fundamentais previstos na Constituição, na construção de uma sociedade mais justa, solidária, sem desigualdades e mais humana.

REFERÊNCIAS:

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DO BRASIL/IBGE. Rio de Janeiro: IBGE, 1916 - v. 78, 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/20/aeb_2018.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. ISSN 1983-7364. Ano 13, 2019. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019.

ALMEIDA, Débora de Souza de. **Reincidência Criminal: reflexões dogmáticas e criminológicas**. Curitiba: Juruá, 2012.

AVENA, Norbete Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Editora Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 de agosto de 2020

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 04 de agosto de 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Programa Começar de Novo**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/comecar-de-novo/>. Acesso em 03.ago 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2014/ResoluoConjuntaCNCDcCNPCPLGBT.pdf>. Acesso em 20 ago. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_AB_RIL_DE_2014.aspx. Acesso em: 27 dez. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário. Resolução nº 4, de 29 de junho de 2011. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2011/resolucao4de29dejunhode2011.pdf>. Acesso em 27 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9450, de 24 de julho de 2018.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9450.htm. Acesso em 03 de ago de 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Resolução nº 2, de 19 de maio de 2010.** Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&category_slug=maio-2010-pdf&Itemid=30192. Acesso em 03 de ago.2020.

BRASIL. Ministério da Justiça Governo Federal. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** INFOPEN: junho de 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Segurança Pública e Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Atualização - Junho de 2016. Brasília: Ministério da Segurança Pública e Justiça: Departamento Penitenciário Nacional, 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 28 nov. 2019.

BRASIL. Ministério da Segurança Pública e Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional. SisDepen: Informações penitenciárias consolidarão base de dados nacional.** Brasília, 23 jan. 2018. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/sisdepen-informacoes-penitenciarias-consolidarao-base-de-dados-nacional>. Acesso em 12.dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Boletim Informativo n. 798, 7 a 11 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em: 27 dez. 2019.

CALDEIRA, Cesar. **Presídio sem facções criminosas no Rio de Janeiro?** Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano VI, n. 23, p. 107-116, 2006.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ESTRELA, Rafael. **Crime Sem Violência: "Em casos de corrupção, foco deve estar na devolução do dinheiro, não na prisão"**. [Entrevista cedida a] Sérgio Rodas. *Consultor Jurídico*, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-17/entrevista-rafael-estrela-juiz-vara-execucoes-penais-rj>. Acesso em 27 dez. 2019

FELTRAN, Gabriel. **Irmãos: Uma história do PCC**. 1ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed.rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. ISSN 1983-7364. Ano 13, 2019. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019. p. 38

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 20. ed. Petrópolis: Vozes. 1999.

FURTADO, Leonor; CONDEÇO, Conceição. **A reinserção pelo trabalho ou a importância do trabalho e da formação profissional na reinserção de pessoas sujeitas a medidas judiciais**. Ousar Integrar – Revista de Reinserção Social e Prova, Lisboa, p. 39-52, nº 3, 2009.

GASPARIN, Gabriela. **Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho**. G1, 17 dez. 2010. Disponível em: <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/12/apesar-de-leis-ex-presos-enfrentam-resistencia-no-mercado-de-trabalho.html>. Acesso em 12. dez. 2019.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito Penal: Fundamentos e Limites do Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo Penal legislativo: a tragédia que não assusta as sociedades de massa**. 2.ed.rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, volume 1. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

KADANUS, Kelli. **Como nascem facções como PCC e Comando Vermelho, alvos preferenciais de Moro**. Gazeta do Povo, 24 maio 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/república/como-nascem-faccoes-como-pcc-e-comando-vermelho-alvos-preferenciais-de-moro>. Acesso em 27 dez. 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Jília Diane. **A condição do encarcerado no sistema prisional: biopolítica e desenvolvimento como liberdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. Vol.1. 13.ed. Rio de Janeiro, Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17.ed. Rio de Janeiro. Forense.2020.

OLIVEIRA, Natasha Alves de. **Criminologia**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11 ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2009.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

RIO DE JANEIRO. Governo do Rio de Janeiro. **Projeto Reciclando Vidas**. Disponível em: <http://visitanteseap.detran.rj.gov.br/VisitanteSeap/projetosocioeducacionaisseap/projetoreciclandovidas.html>. Acesso em: 27 dez. 2019.

RIO DE JANEIRO. Governo do Rio de Janeiro. **Projeto Aprendizizes em Liberdade**. Disponível em: <http://visitanteseap.detran.rj.gov.br/VisitanteSeap/projetossocioeducacionaisseap/senaifirjan-projetoaprendizesdaliberdade.html>. Acesso em 03 de ago.2020.

RIO DE JANEIRO. Governo do Rio de Janeiro. **Programa Brasil Alfabetizado**. Disponível em: <http://visitanteseap.detran.rj.gov.br/VisitanteSeap/projetossocioeducacionaisseap/programabrasilalfabetizado.html>. Acesso em 03 de ago.2020.

RIO DE JANEIRO. Governo do Rio de Janeiro. **Projeto Socioeducacionais**. Disponível em: <http://visitanteseap.detran.rj.gov.br/VisitanteSeap/projetossocioeducacionaisseap/projetossocioeducacionaisseap.html>. Acesso em 03 de ago.2020.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4.ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de BH/MG. **Programa de Inclusão Social de Egressos do Sistema Prisional (PrEsp)**. <http://www.seguranca.mg.gov.br/2013-07-09-19-17-59/2020-05-12-22-29-51/presp>. Acesso em: 03 ago.2020

SEGARRA, Gabriela. **A utopia da ressocialização ante as mazelas do sistema carcerário: um olhar da criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VELASCO, Clara; REIS, Thiago; CARVALHO, Bárbara; LEITE, Carolline; PRADO, Gabriel; RAMALHO, Guilherme. **“Menos de 1/5 dos presos trabalha no Brasil; 1 em cada 8 estuda”**. G1, 26 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/menos-de-15-do-presos-trabalha-no-brasil-1-em-cada-8-estuda.ghtml>. Acesso em: 27 dez. 2019