



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Sistema penitenciário brasileiro –
A integração dos detentos à luz da Constituição Federal de 1988

Bianca Kölling Turano

Rio de Janeiro
2015

BIANCA KÖLLING TURANO

**Sistema penitenciário brasileiro –
A integração dos detentos à luz da Constituição Federal de 1988**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO –
A INTEGRAÇÃO DOS DETENTOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Bianca Kölling Turano
Pós-Graduada em Direito Ambiental pelo
Instituto Superior do Ministério Público.

Resumo: O presente artigo tratará do atual modelo de encarceramento aplicado no Brasil e como o tratamento dado aos encarcerados está sendo conduzido por meio de um viés punitivo, o que acaba por gerar uma degradação moral tanto da figura do condenado, como uma espécie de degradação moral social. O trabalho aponta, outrossim, a problemática legislativa atual, que ainda aplica modelos adotados em séculos passados, quando a sociedade não se encontrava fundamentada em um Estado Democrático de Direito. O artigo abordará questões referentes à execução da pena, dando relevância à dignidade da pessoa humana e demais garantias constitucionais.

Palavras-chave: Execução da pena, Estado Democrático de Direito. Execução sustentável. Princípio da dignidade da pessoa humana. Prisão-jaula. Ressocialização. Política criminal.

Sumário: Introdução. 1. Panorama do sistema carcerário brasileiro. 2. A contaminação dos presos no atual modelo. 3. Prisão-jaula x integração. O fenômeno da Execução sustentável. 4. Recentes contribuições. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a crise aguda do contemporâneo sistema carcerário brasileiro e as possíveis causas e consequências relacionadas a essa situação dramática que já atravessa séculos. A partir da reflexão sobre dados que retratam a atual situação do sistema carcerário brasileiro – o modo como eles ingressam no sistema e como eles acabam por retornar à sociedade - passa-se a uma análise crítica relacionada ao tratamento jurídico-administrativo dado aos delinquentes, bem como aos mecanismos de contenção da violência estatal, com finalidades de garantia da ordem constitucional, à luz da dignidade da pessoa humana. O modelo destinado à repressão do delinquente e à sua integração à sociedade é assunto de extrema relevância, uma vez que o Brasil é, hoje, o país em quarto maior número de encarcerados no mundo e, não obstante, conta com relevantes índices de violência e criminalidade.

Para tanto, busca-se uma análise dos fatos referentes ao encarceramento de seres humanos, não somente como escopo de punição dos infratores da lei, mas como medida de melhor compreensão dos comportamentos individuais e das causas subsequentes à conduta delituosa, para que haja, de fato, a devida aplicação constitucional da individualização da pena e, como consequência, um melhor controle político-jurídico do sistema carcerário e de seu objetivo final que, acreditamos, é de obter êxito no que tange à recuperação do apenado,

entendendo-se como tal aquele que está cumprindo pena transitada em julgado, integrando-o ao meio social e inculcando em seu âmago o real sentimento de pertencimento, cidadania e dignidade.

Há que se buscar uma harmonia entre o Judiciário e a Administração Pública quando da consecução de políticas criminais, bem como o apoio da sociedade civil e da mídia, com o objetivo de humanizar pensamentos e ações.

O tema é polêmico tanto na doutrina quanto na jurisprudência, haja vista a complexa situação do sistema carcerário pátrio e a delicada intervenção do Poder Judiciário no destino dos apenados.

Busca-se, mediante o tema, apresentar o panorama atual do sistema carcerário brasileiro e a sua vulnerabilidade, em virtude do hiperencarceramento.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com a apresentação desse panorama atual do encarceramento no Brasil, apresentando as repercussões político-jurídico-econômicas do atual modelo e possíveis alternativas aos métodos ora empregados.

Segue-se apontando para o que chamaremos de contaminação dos presos no atual modelo e o rele

O terceiro capítulo destina-se a contrapor o modelo de prisão-jaula com o modelo de integração, ao dar ênfase ao fenômeno da execução sustentável como forma constitucional de tutela dos bens jurídicos durante a execução das penas.

O quarto e último capítulo procura demonstrar como o atual sistema carcerário nacional não vem conseguindo promover a paz social e a carente efetividade das decisões judiciais, quando do encarceramento dos apenados, pela ineficácia das medidas de integração à sociedade.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e exploratória.

1 – PANORAMA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Importante, de início, apontar o mandamento da Carta Política de 1988¹, no seu art. 144, que fala da segurança pública em sua primeira parte como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Portanto, a comunidade, em parceria com o Estado, coparceiros na

¹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

segurança pública, e não somente o Estado, no que faz nascer o princípio da participação comunitária.

Dentro de uma pluralidade de protagonistas, é percebido no processo de execução das penas, enquanto uma atividade complexa – em virtude da imbricação dos planos jurisdicional e administrativo, a figura básica de três protagonistas, em razão de um conflito social, em que figuram interesses legítimos e correlatas expectativas. Pode-se dizer que o primeiro protagonista é a vítima, que busca, por meio da tutela do Estado, a reparação do dano sofrido. Como segundo protagonista tem-se a figura do delinquente ou do violador da norma, que busca a sua inserção social.

É importante, dessa forma, trazer à baila o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, trazido pelo Ministério da Justiça², por meio do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça (Infopen)I, que, pela primeira vez, não somente traz o número atual de encarcerados no Brasil, como também os dados comparativos com outros países.

O citado relatório aponta um grave problema, o qual denomina de hiperencarceramento, colocando o Brasil no ranking de quarto país em número de presos, incluindo-se aqui os provisórios, que chegam a 41% do total, considerados esses, no relatório, aqueles que nem chegaram a ter qualquer decisão judicial durante o trâmite processual.

Atualmente, o país conta com 607,7 mil presos, com o custo de R\$2.000,00 (dois mil reais) por mês por cada detento, ante 581 mil apurados no ano de 2013, ou seja, em termos de proporção, o país registra 300 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.

Só que o país excede sua capacidade de aprisionar em mais de 200 mil vagas, ou seja, o Brasil tem uma taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais de 161%. Segundo o Infopen, são, atualmente, 607 mil presos e 376,7 mil vagas.

De acordo com o professor Álvaro Mayrink da Costa³, as vulnerabilidades do sistema penitenciário, passadas três décadas, isso é, séculos XIX, XX e XXI, a resposta seria a mesma, que são três: a superlotação, a ociosidade advinda dessa superlotação e, por última, a promiscuidade. Pode-se concluir que, até os dias atuais, a prisão não conseguiu superar essas três vulnerabilidades, de acordo com o referido autor.

² BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>, Acesso em: 20 de outubro de 2015.

³ COSTA, Álvaro Mayrink da. Palestra de Abertura da 219ª Reunião do Fórum Permanente de Execução Penal da Emerj, realizado em 13 de março de 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista64/revista64_9.pdf>, Acesso em: 20 de outubro de 2015.

O Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, foi conclusivo ao expor que “a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário”.

Cumprindo a realização de visita nos estabelecimentos prisionais brasileiros onde há denúncia de violação aos direitos humanos, feita pelo relator especial do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), Juan Méndes⁴, esse afirmou existir um “alto grau” de atos de tortura na interrogação de suspeitos detidos em delegacias brasileiras. O relator afirmou também que não há punição para torturadores no país. “Verificamos uma séria situação carcerária, sobretudo, produzida pela superpopulação que, em alguns casos, excede em 300% a capacidade máxima das penitenciárias. Houve um aumento muito rápido no número de prisões, o qual fez colapsar todos os sistemas”, aponta Méndes, cujo relatório ficará pronto no início de 2016.

A breve análise acima coloca em chave a questão da segurança e da paz social.

2. A CONTAMINAÇÃO DOS PRESOS NO ATUAL MODELO

Partindo-se do pressuposto de que a pena teria como caráter como a última etapa do controle social e como ferramenta cogente em termos de contenção para o equilíbrio social, o valor intimidativo se situa muito mais no sentido da certeza da execução dessa pena do que propriamente no seu caráter intimidatório.

Entretanto, o que se apresenta em termos reais é um caótico quadro do sistema penitenciário. Diante desse cenário de vulnerabilidade, compreendida aqui como a superlotação dos estabelecimentos destinados ao cumprimento das penas, busca-se evitar um ingresso nesse mesmo sistema, como meio de inibir a contaminação e contenção dos ingressos.

Contemporaneamente, tem-se adotado, como forma de combater a contaminação daqueles que são introduzidos pelo Estado no sistema carcerário, por meio da substituição da pena privativa de liberdade, isso é, do encarceramento por penas alternativas. Evita-se, com

⁴ Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/08/relator-da-onu-diz-haver-alto-grau-de-tortura-presos-interrogados-no-brasil1.html>. Acesso em: 26 de outubro de 2015.

isso, o encarcerar por encarcerar, bem como ferramentas jurídicas distintas das atualmente utilizadas.

O que no século XIX foi revolucionário em termos de execução penal, como forma outra de conter a violência no sistema da execução penal, tendo como paradigma as penas privativas de liberdade, hoje, caminha-se para substituí-la por outras sanções menos aflitivas e mais pedagógicas.

Para melhor compreensão técnica do que seria uma pena justa, Von Liszt⁵ entende ser aquela necessária e oportuna, o que mais tarde foi aproveitado por Mayrink⁶, para acrescentar à definição o caráter de proporcionalidade da pena aplicada, formando-se, com isso, um tripé, quer no momento da sua cominação, feita pelo legislador; no segundo momento, da sua aplicação efetuada pelo magistrado e, por derradeiro, em seu último momento, isso é, na fase executória, hoje presidida pelo juiz da execução e partilhada com o administrador prisional. Pode-se chegar à conclusão que uma pena justa compreende, também, uma execução igualmente justa: oportuna, necessária e proporcional, segundo nos ensina Mayrink.

Sobre isso, Zaffaroni argumenta que “Os órgãos legislativos, inflacionando as tipificações, não fazem mais do que aumentar o arbítrio seletivo dos órgãos executivos do sistema penal e seus pretextos para o exercício de um maior poder controlador”.⁷

Segundo o entendimento de Edna Del Pomo⁸, estudiosa do comportamento dos apenados, em especial os egressos e reincidentes, a prisionalização de seres humanos tem como um dos efeitos o desculturamento, isto é, aquele indivíduo costuma passar por dificuldades que lhe tornam incapazes de enfrentar a vida livre após o cumprimento da pena. Com o encarceramento, o indivíduo acaba por absorver uma sub-cultura, denominada como prisionalização, ou seja, uma vez absorvida tal sub-cultura, o indivíduo adaptado à prisão torna-se incapaz de retornar à comunidade livre. A referida Professora diz que a dificuldade de retornar ao convívio social, uma vez adaptado à vida na prisão, é entendido como uma perda do conjunto de identidade, qual seja, a perda de características únicas, singulares, pertencentes à cada indivíduo.

⁵ VON LISZT, Franz Ritter, “*Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882)”, em seu “*Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I, Berlim, 1905 (reimpr. Berlim, 1970), p. 161.

⁶ Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23113.pdf. Acesso em: 20 de outubro de 2015.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. 4. ed. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.27.

⁸ DEL POMO, Edna. *Sistema Penitenciário: uma visão sociológica*. Fórum Permanente de Execução Penal. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Edição Comemorativa dos 100 Encontros. p. 172-178. 2004.

Ao escutar um dos apenados, a autora⁹ transcreve o entendimento dele sobre a pena da seguinte forma: “*Então, eu não sei...eles tinham que arrumar sei lá um projeto, pra eles tentar, não dá pra identificar o joio do trigo...Tem que separar...Botar todo mundo aqui dentro e não ligar qual é a tendência...*”. E continua logo após o apenado: “*Aí eu já culpo a sociedade, que a sociedade fez, ela vira o disco antes de tocar as seis músicas, entendeu?*”.

Destaca-se, igualmente, a importância do papel do magistrado que atua perante as Varas de Execução Penal nos diferentes Entes estatais que, por expressa disposição legal, é distinto do juiz da fase cognitiva, a fim de se evitar o julgamento *bis in idem*, ou seja, estar-se-ia julgando o indivíduo pela conduta praticada e, também, por estar cumprindo a pena. O juiz da execução precisa focar o seu olhar para o indivíduo exatamente na fase em que se inicia a execução da pena.

Como pena necessária, fala-se no princípio da necessidade da pena, a abarcar outros três princípios, quais sejam, os princípios da legalidade, da fragmentalidade e da subsidiariedade, a fim de prevenir e reprimir condutas transgressoras da norma penal, criminalizadas diante do princípio da intolerância comportamental violadora de bens jurídicos, a fim de garantir a paz pública e a segurança social.

Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu por meio do RE 592.581¹⁰, ser o Poder Judiciário competente para determinar a realização de obras e reformas emergenciais em presídios, por parte da Administração Pública quando de sua omissão, a fim de garantir os direitos fundamentais dos apenados. De acordo com o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, não haveria, no caso, desrespeito ao princípio da separação dos poderes, mas sim a obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição enquanto garantia basilar constitucional para efetivação de direitos fundamentais, a ser apreciada pelo Poder Judiciário. De acordo com os Ministros, não haveria, na hipótese, a famigerada questão da reserva do possível da Administração.

Uma vez que, até o presente momento, não há uma conclusão do que torne, de fato, um indivíduo em um delinquente, qual seja, uma comprovação biológica ou científica, o que se pode concluir hoje é fruto de mera construção antropológica, cujo referencial é Cesare Lombroso¹¹ e de sua teoria do criminoso nato. O autor, em seus estudos práticos, defendeu a tese de que criminosos são seres incorrigíveis e degenerados, indivíduos determinados ao

⁹ Ibid., p.174

¹⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=592581&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M.>> Acesso em: 21 mar de 2016.

¹¹ LOMBROSO, César. *O homem delinquente*. Porto Alegre: Rivardo Lens, 2001, p.193.

crime por forças que ele não poderia controlar e, por isso, incapazes de processos de recuperação e ressocialização. Tal tese, mesmo que sem qualquer comprovação científica, foi bem recebida à época, por ser capaz de servir aos interesses políticos e sociais de seu tempo, ou seja, do século XIX.

Como fruto desse tipo de orientação, o que se tem visto até os dias atuais é o total distanciamento, a falta de diálogo, uma barreira moral e espiritual praticamente intransponível entre o apenado e de todos aqueles que estão envolvidos com a prática carcerária, juízes, advogados, promotores de Justiça, policiais ou até mesmo visitantes nos estabelecimentos carcerários. De acordo com Combessie¹², tal comportamento leva a um aumento do abismo entre o preso e a própria comunidade na qual ele precisa ser integrado, para fins de política-criminal de integração.

Ao se defender que a massa carcerária promana da marginalização social¹³, o que se defende por conta das últimas estatísticas do próprio Infopen, 56% dos presos no Brasil são jovens – têm entre 18 a 29 anos, levando-se em consideração que pessoas dessa faixa etária compreendem 21,5% da população. De acordo com o Ministério da Justiça, dois em cada três presos no Brasil são negros e 53% possuem ensino fundamental incompleto.

Partindo-se do pressuposto, de acordo com as estatísticas, de que essas pessoas não foram sequer socializadas, parece fundamental a busca pelos agentes do Estado, bem como de toda a sociedade, a inserção e processos de adaptação social de tais indivíduos, o que se dará por meio da execução da pena. Será por meio dela viabilizar-se a busca de soluções para oportunizar que o egresso possa ser inserido no meio social, inculcando-lhe consciência desse processo de adaptação ao sistema normativo vigente, para que não volte a reincidir.

3. PRISÃO-JAULA X INTEGRAÇÃO: O FENÔMENO DA EXECUÇÃO SUSTENTÁVEL

Defendendo-se a tese de que a dignidade da pessoa humana se coloca como fundamento do Estado Democrático de Direito, essa merece ser vista à luz da realidade penitenciária, trazendo-se, como aparato prático, o princípio da vedação discriminatória, ou seja, o preconceito social dirigido à figura do ex-presos e de seus familiares, como uma tatuagem que se carrega para o resto da vida.

¹² COMBESSIE, Philippe. Definindo a fronteira carcerária: estigma penal na longa sombra da prisão. In: _____, *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Ano 8, n.13, 2003, p. 131-146.

¹³ Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,56-dos-presos-do-brasil-sao-jovens--apontamento,1711908>>. Acesso em: 20 out. 2015.

De acordo com Helena Regina Lobo da Costa¹⁴, não se concebe o Estado de Direito como uma construção formal, mas é preciso que esse mesmo Estado respeite a dignidade humana e os direitos fundamentais, para que seja também considerado um Estado de Direito em sentido material, subordinando-se à lei e a esses direitos fundamentais, cujo vértice norteador é a dignidade humana, a constituir o princípio da culpabilidade no direito penal, a fim de exclusão da responsabilidade objetiva do acusado.

Sobre isso, Figueiredo Dias¹⁵, quando afirma que somente se pode censurar alguém, de forma ética, por aquilo que, do ponto de vista da vontade, foi feito de forma culposa. Dessa forma, todo o resto, ou seja, tudo o que o indivíduo nada podia do ponto de vista de sua vontade pode ser lamentado ou objetivamente reprovado, mas não ser-lhe imputado como culpa, que significa, aqui, reprovabilidade do comportamento humano quando o agente deseja agir contra a norma quando poderia agir de acordo com ela, afirmando Hassemer¹⁶ que a culpabilidade deve ser um juízo que recaia sobre a conduta individualizada, vinculada à pessoa do agente causador do delito.

Historicamente, o que se tem como referência é a pena única, entendida como a pena de morte, a pena capital, graduada em razão do acontecimento, pela dor, pelo suplício que causasse ao seu suposto autor. Há relatos desde a morte comum até a crucificação. Chegou-se à conclusão que a pena de morte não alcançava os fins almejados, pois enquanto um era morto, outro cometia o mesmo fato, o que levou à substituição da pena de morte pela pena perpétua, que gerava altos custos para a Administração Pública.

Com o advento da pós-modernidade e das luzes emanadas pelos renascentistas, pode-se dizer que a humanidade realizou avanços consideráveis no que tange à consolidação da dignidade da pessoa humana, considerado o indivíduo possuir de direitos morais intrínsecos em si mesmo e merecedor da tutela protetiva estatal, a fim de não interferir em sua esfera íntima, salvo em pontuais exceções, garantindo-lhe autonomia e livre-arbítrio. Isso repercutiu no modo de aplicação e execução das penas. Conforme já apontado, o que era no século XIX a grande solução para as penas degradantes, como baluarte desse momento as penas privativas de liberdade, atualmente, o foco dessa questão se coloca nas medidas alternativas.

Grande expoente da época, Von Liszt¹⁷, criador do Programa de Marburgo de 1882, afirmou categoricamente que as ditas penas curtas de prisão “não corrigem, nem intimidam,

¹⁴ COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade Humana – Teorias de prevenção geral positive*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008, p. 37.

¹⁵ DIAS, Figueiredo. *Liberdade, culpa e direito penal*. 3.ed. Coimbra. Coimbra Editora, 1995, p. 22.

¹⁶ HASSEMER, W. *Persona, mundo y responsabilidad*. Valencia. Tirant lo Blanch, 1999.

¹⁷ VON LISZT, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: ed. Reus, 1927.

ao contrário, arrojam frequentemente ao delinquente primário no caminho definitivo ao crime”.

Juristas franceses, alemães e até mesmo brasileiros, desde 1960, para incrementação das penas alternativa, começaram a observar a ineficiência da pena de prisão, mais precisamente das penas reduzidas de privação de liberdade, o que culminou com a realização de Congressos em busca de alternativas à pena de prisão, que tivessem um caráter mais didático e menos aflitivo, devido ao insucesso desse último.

Hoje, tem-se como exemplo de penas alternativas – entendidas como aquelas que vão até 4 (quatro) anos, disposto no art. 44, I do Código Penal vigente - a prestação de serviços à comunidade, limitações de final de semana, perda de bens e valores, pena de multa, construindo-se, a partir daí, um arcabouço pós-moderno, chegando ao Brasil em 1996 e ampliando-se em 1998, embora pouco compreendida à época pelos membros do Poder Judiciário e, também, pela própria população.

Com base nesse histórico, merece destaque a importância da dialética, a fim de ser usada propriamente para que se chegue a novas formas de pensamento - visto que não há uma conclusão acerca das formas de encarceramento na pós-modernidade – tendo como foco a prisão, como aí se está hoje concebida, que não representa um mal ao próprio apenado, mas de fato um mal para a própria sociedade.

O que busca garantir, atualmente, de acordo com as diretrizes da Constituição da República Federativa de 1988, é tutela dos bens jurídicos, bens tutelados e protegidos, pois para o jurista contemporâneo, quando da interpretação e aplicação das normas, basta saber que os limites também estão na Lei Maior, como a vedação do tratamento desumano e degradante, como a proibição da tortura e de penas cruéis.

Com a garantia de valores fundamentais, positivados pela Constituição de 88 em princípios constitucionais, que atualmente não se compreende apenas sob um aspecto contemplativos mas, sim, nos termos de Elio Fazzalari¹⁸, valores canonizados, a buscar a efetiva aplicação de ideais de justiça, positivados na Carta Magna como normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais como de aplicação imediata, nos moldes do seu parágrafo 1º do artigo 5º.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt¹⁹ aponta que “A prescrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação

¹⁸ FAZZALARI, Elio. *Conoscenza e valori saggi*. Torino: G. Giappichelli, 1999, p.32.

¹⁹ BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. v.1. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 47.

imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio de humanidade”.

A situação calamitosa existente nos presídios nacionais foi recentemente enfrentada pelo STF, por meio da ADPF 347/DF²⁰, movida por um Partido Político, em que requer o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária, bem como a adoção das providências necessárias no que tange ao tratamento da questão prisional brasileira. Em setembro de 2015, restou concedida medida cautelar com a finalidade de determinar que juízes e Tribunais passem a realizar audiências de custódia no prazo de 90 (noventa dias). Isso para que o preso seja colocado a frente da autoridade judiciária em até vinte e quatro horas contadas do momento da prisão. Na Decisão, os Ministros do STF também entenderam que o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional precisa ser liberado sem limitações, para que alcance o seu fim precípua.

Assim, o legislador, que deveria criminalizar os conflitos que se tornam socialmente intoleráveis ao conjunto nacional, acaba por assim fazer aqueles que seriam meramente momentâneos, casuais, pontuais, geralmente propagados pela grande mídia. E isso dentro de um país de proporções continentais, em que cada Ente tem suas peculiaridades culturais.

A pena privativa de liberdade que deveria ter como norte condutor a estimulação e a capacitação do apenado, em obediência ao princípio da dignidade humana. Isso por escopo da redução de danos, sem o que não se poderia preservar a comunidade.

Importante ressaltar o papel do princípio da isonomia em âmbito da execução penal, o que quer dizer que todos são iguais perante a execução penal, comandada pelo juiz da execução, com fundamento no princípio da jurisdicionalidade, implementada pela Lei de Execuções Penais no Brasil em 1984. Com fundamento no princípio da igualdade, cumpre lembrar do princípio da individualização do regime da pena.

Hoje, vem-se utilizando a suspensão condicional da pena (Sursis), observando-se o caso concreto, como espécie de sanção alternativa à pena de prisão, para evitar que o indivíduo, que é primário, que pratique uma conduta cuja pena não ultrapasse 1 (um) ano, considerando-a como pena de menor potencial ofensivo, a suspensão é considerada a primeira grande medida alternativa de evitação do fenômeno da contaminação carcerária, isto é, a constatação de que o sistema prisional hoje é uma verdadeira escola do crime. Com isso, busca-se evitar a superpopulação carcerária, suprimindo a contradição entre segurança e reeducação.

²⁰ Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/8/art20150828-06.pdf>>, Acesso em: 21 out. 2015.

As medidas alternativas buscam permitir, ao contrário das penas privativas de liberdade, que o apenado cumpra a sua pena junto à família e no emprego, com as restrições necessárias à sua educação e proteção da sociedade²¹.

Na Alemanha, há uma efetiva prática do estímulo à leitura dedicada aos apenados, o que foi objeto de convênio entre o Instituto Mayrink da Costa e o Instituto Goethe, da Alemanha, em evento realizado na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro²². Naquele país, a leitura está sendo amplamente utilizada como forma de remissão de pena, onde os livros estão adequados aos interesses do grupo apenado, como forma de estimular a leitura.

Tal prática foi objeto de recente Portaria Conjunta n. 276/2012²³, de iniciativa do Ministério da Justiça, que disciplina o Projeto de Remição pela Leitura no Sistema Penitenciário Federal. Após a leitura – são 30 dias com cada livro - o apenado faz uma nota crítica daquilo que leu, entregue a uma Comissão de Professores, que vão avaliar esse resumo feito do livro lido. Caso a leitura mostrou que ele leu, dentro dos seus limites, o apenado poderá remir 4 (quatro) dias, por cada livro lido.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstrou adesão a essa medida, com a edição da Resolução n. 44/2013²⁴, ao dispor sobre as atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo, além de critérios para a admissão da leitura, não somente para a União, conforme disposto na Portaria Conjunta supracitada, mas como imposição para todos os Entes da Federação.

Com relação ao trabalho, aponta-se a sua obrigatoriedade pela Lei de Execuções Penais. Por isso, o Estado deveria oportunizar o trabalho para todos, por se tratar de um dever do Estado.

Entretanto, veja-se como fica a correlação entre a obrigatoriedade do trabalho e a sua oportunidade pelo Estado no Estado do Rio de Janeiro: segundo dados apontados no relatório anual do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura, ligado à Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro,²⁵ a população carcerária do Rio de Janeiro contou, em dezembro de 2014, com o número de 38.568 detentos, correspondendo a um aumento de 32% quando comparado a esse número em dezembro de 2011.

²¹ ALBERGARIA, Jason. *Das Penas e da Execução Penal*. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 69.

²² Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/2245?p_p_state=maximized>. Acesso em: 21 out. de 2015.

²³ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/POC_276_2012_DPE.pdf>. Acesso em: 21 out. 2015.

²⁴ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1235>>. Acesso em: 21 out. 2015.

²⁵ Disponível em: <http://issuu.com/alerj/docs/relat__rio_anual_mepct_2014/1?e=1238109/12695867>. Acesso em 26 out. 2015.

A partir dos dados apontados, de forma crítica e realista, haveria de fato condições de dar trabalho a todo esse contingente de pessoas? Pode-se aplicar na microrrealidade carcerária atual a mesma realidade macro vivida pela comunidade livre: hoje, há trabalho para a maioria da população?

De acordo com recente relatório elaborado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT)²⁶, o Brasil tem um déficit de 1.800.000 jovens, entre 15 a 24 anos, desempregados, porque não há trabalho para todos.

Pela política prisional imposta, sem atentar para uma ordem democrática, com o encarceramento parecem destruídos os espaços para dar colocação de maquinários, pois não há verbas para a contratação de professores para estar diante de um ensino profissionalizante dentro das unidades prisionais. Esses espaços foram diminuídos para dar espaço a mais celas encarceradoras. Menos escolas, menos oficinas para o trabalho interno. Mais alojamentos. Mais celas. Isso poderia significar, logicamente, uma diminuição das possibilidades da remissão das penas, dando lugar às vulnerabilidades do sistema prisional, no entendimento do Professor Álvaro Mayrink, a superlotação, a ociosidade e a promiscuidade, pois uma massa carcerária ociosa não significa que essa massa quer ser ociosa, mas porque ela não tem, hoje, espaço e oportunidade para o trabalho, por causa dessa superlotação.

Traz-se o exemplo de práticas estatais que parecem se adequar ao modelo de profissionalização do apenado, como o caso da implementação de cozinhas industriais por algumas unidades prisionais²⁷, como ocorre na unidade prisional de Coxim, em Mato Grosso do Sul.

Como método a ser aplicado com relativa efetividade por alguns Entes da Federação, merece destaque o modelo denominado por Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (Apac), uma entidade jurídica sem fins lucrativos, criada em 1972 por um grupo de pessoas lideradas pelo advogado Dr. Mário Ottoboni, autor da conhecida obra “Cristo chorou no Cárcere”. Tal método busca a integração do apenado por meio da valorização humana, proteção da sociedade e promoção da justiça.

Conforme o entendimento do Dr. Silvio Marques Neto, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo, fundador e um dos responsáveis pela constituição jurídica da Apac, enquanto juiz da Vara de Execuções Criminais de São José dos Campos, nesse Estado, a administração das atividades nos presídios onde o sistema Apac é aplicado e exercida pela própria Apac, que seria um braço direito do juiz das execuções, em que a

²⁶ Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/desemprego-entre-jovens-no-brasil-tem-uma-das-maiores-altas-no-mundo-alerta-oit/>>. Acesso em: 27 out. 2015.

²⁷ Disponível em: < <http://www.edicaoms.com.br/coxim/no-presidio-cozinha-industrial-garante-trabalho-a-detentos-e-melhor-qualidade-as-refeicoes>>. Acesso em: 27 de out. 2015.

presença do Estado é mínima, o este estabelecimento prisional funciona como se estivesse privatizado, mas diretamente supervisionado pelo juiz das execuções²⁸.

4. RECENTES CONTRIBUIÇÕES

Da análise feita, pode-se inserir, com relação aos dados trazidos, que o sistema carcerário nacional não comporta mais os modelos ainda adotados pelo Estado – a lançar mão de paliativos, em geral, inócuos, em busca da tão almejada paz social. Por isso, faz-se premente invocar a sociedade para que busque soluções efetivas, a fim de alcançar-se uma sociedade mais justa e fraterna.

Quando a sociedade opta por um regime de governo democrático, de acordo com o jurista Peter Häberle²⁹, a inserção desse conceito em uma sociedade aberta, plural e participativa do processo democrático, em que o povo se investe na soberania, urge que tal participação, vista do posto de vista da cooperação, também se dê quando da execução das penas e das medidas de segurança, o que foi devidamente disposto na Lei 7210/84, no seu artigo 4º, compartilhando responsabilidades entre o Estado e o cidadão, uma vez que os procedimentos que buscam o retorno do apenado à sociedade acabam por refletir na própria saúde social. Entende-se que a omissão dos integrantes da sociedade assumirá as próprias consequências dessa passividade.

Não foi outra a concepção de Günther Jakobs quando se refere ao exercício de fidelidade do Direito em sua concepção de prevenção geral positiva. Nesse sentido, entende o jurista alemão que “ao se agravar a pena com o comportamento defeituoso com consequências desfavoráveis, incrementam-se as possibilidades de que um dito comportamento seja aprendido pela generalidade, como uma alternativa inaceitável de conduta”.³⁰

Muito embora a Lei 7410/84, em vigor há 31 anos, com todas as suas amplas garantias e normas vanguardistas, em vistas de garantir uma ampla e democrática execução do apenado quando concretização de uma decisão judicial, ainda carece de latente efetividade.

²⁸ SILVA, Jane Ribeiro (Org). *A execução Penal à Luz do Método APAC*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2012. p. 29/30.

²⁹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

³⁰ PAÑARANDA RAMOS, Enrique. *Um novo sistema de direito penal: considerações sobre a teoria da imputação objetiva de Günther Jakobs/Enrique Pañaranda Ramos, Carlos Suárez González, Manuel Cancio Meliá*; trad. Org. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 15-16.

Por todos os avanços em termos humanísticos conquistados a duras penas pela sociedade ocidental em específico, não seria admissível tolerar a privação da liberdade individual, por parte do próprio Estado Democrático, sem que ao menos se dê a chance da sua própria reconquista por parte do sujeito.

Não faz tanto tempo assim que o encarcerado deixou de ser apenas um objeto de direito, cujo corretivo era geralmente feito em praças públicas, frente ao clamor social por vingança seja em masmorras e calabouços distantes dos olhos dessa própria sociedade, e passou a ser considerado como sujeito de direito, com o advento da Lei de Execuções Penais de 1984.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, tem-se verificado o agravamento do modelo encarcerador, pela pouca efetividade de suas finalidades e pelo alto custo social e estatal, isso é, do retorno ao convívio social de indivíduos ainda mais violentos do que quando ingressaram no sistema carcerário, fenômeno denominado no presente artigo de contaminação, assim como o elevado custo de manutenção desses apenados dentro do sistema carcerário pelo Estado.

Pela insustentabilidade do atual modelo, verifica-se a importância do papel do magistrado como garantidor do cumprimento da pena, em atendimento aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, bem como de verdadeiro guardião da vulnerável condição dos egressos que, uma vez contaminados pela degradante situação carcerária, acaba por influenciar negativamente o convívio social quando de seu retorno, agravando a situação de violência, principalmente nas grandes metrópoles nacionais.

Diante disso, magistrados, em parceria com os demais agentes de segurança, com psicólogos, bem como com organizações da sociedade civil, têm um grande desafio quando a questão é decidir acerca do destino do delinquente, haja vista que a pacificação social também depende do modo como o Estado trata os transgressores da Lei.

Procura-se deixar de lado a herança das punições em praça pública, do afastamento do indivíduo nas masmorras e calabouços para buscar a sua cura, seja moral, seja física, como instrumento de garantia da própria dignidade da pessoa humana como também para se buscar a construção de uma sociedade mais sadia, fraterna e respeitosa.

REFERÊNCIAS:

ANTUNES, Flavio Augusto. *Presunção de Inocência e direito penal do inimigo*. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2013.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos Delitos e das penas*. 6.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BELO HORIZONTE – MG. Tribunal de Justiça. *A execução Penal à luz do Método APAC*. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 592.591. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf> . Acesso em: 26 out. 2015.

CALLEGARI, André Luís. *Teoria Geral do Delito e da Imputação Objetiva*. 3. ed. Rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA. Helena Regina Lobo da. *A dignidade Humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 4.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Fórum Permanente de Execução Penal. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj). Des. Álvaro Mayrink da Costa (Coord.). Edição Comemorativa dos 100 Encontros. Rio de Janeiro, 2004.

GARANTISMO Penal no Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli. Coordenadores: Túlio Vianna; Felipe Machado. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GOMES. Juliana Correia. *Sistema Carcerário Brasileiro e a Eficácia Invertida do Modelo Repressivo Contemporâneo*. 2014. 26 f. Artigo Científico. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. *Código Penal Comentado: parte geral; parte especial*. Rio de Janeiro: IMJ Mundo Jurídico, 2013.

MORAIS DA ROSA, Alexandre, Salah H. Khaled Jr. *In dubio pro hell: profanando o sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PAÑARANDA RAMOS, Enrique. *Um novo sistema de direito penal: considerações sobre a teoria da imputação objetiva de Günther Jakobs/Enrique Pañaranda Ramos, Carlos Suárez González, Manuel Cancio Meliá; trad. Org. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli*. 2 ed. Rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SOUZA, Paulo S. Xavier. *Individualização da Pena no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. 4. ed. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1999.