

A REALIDADE DOS CÁRCERES NA AMÉRICA LATINA

Jose Fernando Gonzalez¹

Resumo

Vive-se na América do Sul, de um modo geral, uma época marcada por crescente insegurança, com estatísticas que apontam alguns países do Continente entre os de maior criminalidade em todo o mundo. Esse quadro tem conduzido a uma também crescente “ingerência/abrangência” do direito penal, e à conseqüente sobrecarga populacional do sistema penitenciário. De outra parte, faz muito não são alcançados os reais propósitos da pena privativa de liberdade, especialmente a necessidade de que seja cumprida sob condições de salubridade que proporcionem efetiva ressocialização, o que se considera indispensável haja vista ser impossível combater criminalidade sem minimizar a reincidência.

Palavras-chave: *Criminalidade, abrangência do direito penal, cumprimento da pena privativa de liberdade, ressocialização de apenados, reincidência.*

Resumen

De un modo general, se vive en América del Sur una época marcada por creciente inseguridad, con estadísticas que apuntan algunos países del Continente entre los de mayor criminalidad en todo el mundo. Ese panorama conlleva a una creciente “injerencia” del derecho penal, y a la consecuente sobrecarga poblacional del sistema penitenciario. De otra banda, hace mucho que no se alcanzan los propósitos de la pena privativa de libertad, especialmente la necesidad de que sea cumplida so condiciones de salubridad que permitan se cogite la efectiva resocialización, lo que se cree imprescindible, una vez que es imposible combatir criminalidad sin minimizar la reincidencia.

Palabras-clave: *Criminalidad, abanico del derecho penal, cumplimiento de la pena privativa de libertad, resocialización del penado, reincidencia.*

1. CRIMINALIDADE x CRIMINALIZAÇÃO.

Indispensável atentar, desde logo, ao fato de que na América Latina os dados sobre criminalidade são alarmantes: com apenas 9% da população mundial o Continente concentra 27% dos homicídios; e não bastasse isso estão ali nada menos do que 10 dos

¹ Promotor de Justiça aposentado do Ministério Público do Rio Grande do Sul; advogado criminalista; Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, RS. Aluno do Programa de Doutorado da Universidade de Buenos Aires, na área de Direito Penal; e-mail jfg.adv@terra.com.br.

20 países mais violentos do mundo. Como não se pode cogitar que por razões sobrenaturais os homens maus se tenham concentrado nessa região do Planeta, fácil concluir que a criminalidade é incrementada por fatores que se fazem especialmente presentes na maioria das Nações latino-americanas, com destaque especial para a forte desigualdade de renda e a impunidade. O Brasil aparece no topo da lista no que se refere à incidência de crimes graves, conforme estudo recentemente divulgado pelo Ministério da Saúde², que considerando dados da Organização Mundial da Saúde dá conta de que os homicídios alcançam, a cada ano, 27,4 casos por grupo de 100 mil habitantes; e que em se considerando apenas a população entre 14 e 25 anos esse número cresce para assustadores 54,8 casos. Entre os anos de 2002 e 2010 o Brasil contabilizou mais de 467 mil casos de homicídio, cujas vítimas foram predominantemente negros (65,8%) e jovens (mais da metade)³, pertencentes invariavelmente às classes mais humildes.

Numa relação de causa e efeito compreende-se que o recrudescimento da criminalidade faça recrudescer igualmente o direito penal, porque o direito penal é – embora não devesse ser – a primeira ferramenta de que se socorre o Estado para responder a seus cidadãos quando destes escuta queixas de insegurança. Isso se deve, talvez, ao fato de ser mais “prático” – ao menos numa concepção imediatista – estudar os crimes para o só efeito de sua repressão e punição do que investigá-los mais reflexivamente, buscando compreender suas origens.

Assim, os elevados índices de criminalidade e a especificidade de alguns comportamentos têm implicado, quase sempre, criminalização de novas condutas e sobrecarga punitiva (aumento de pena), tal como se verifica, a servir de exemplo, nas reformas introduzidas na legislação penal brasileira nas últimas décadas. A equação que parece se pretender ver aceita é que criminalizar mais – ou mais severamente – poderia significar uma correspondente redução no número de infrações penais, por mais que isso não seja necessariamente verdadeiro. A espetacularização midiática dos delitos, especialmente os mais graves, contribui sobremaneira para a defesa e implantação de um estado policial, repercutindo na esfera legislativa e impedindo uma melhor reflexão

² **WASELFISZ**, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015 – Mortes Matadas por arma de fogo. Disponível em <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>. Consulta 02.08.2016, 12 horas.

³ **SARRES**, Carolina. Agência Brasil. Mapa da Violência – Mortes de Jovens crescem 326%. Disponível em <http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/108909/Mapa-da-Viol%C3%Aancia-mortes-de-jovens-crescem-326.htm>. Consulta 02.08.2016, 12 horas.

sobre as causas de fundo da criminalidade. Vale a máxima, portanto, de que vivemos num tempo em que “a grande mídia tem sido um obstáculo a uma discussão aprofundada sobre a questão criminal”⁴.

Não se trata de marchar na contramão do que parece ser uma tendência nos países da América Latina, mas a escolha do direito penal como primeira opção mostra-se equivocada, especialmente porque o aparato repressivo não consegue superar o clássico entendimento de que serve aos mais ricos em detrimento dos mais pobres. Alessandro Baratta já advertia que, no plano da criminalização primária há um “sistema de valores” a influenciar os conteúdos e os não-conteúdos da lei, de tal modo que a legislação acaba “(...) dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados.”⁵ A esse respeito, aliás, vale transcrever a lição de Tangerino:

O pensamento punitivo é um verdadeiro buraco negro que, em razão de sua gravidade extraordinária, atrai para o seu centro e ali desintegra qualquer luz que se pretenda lançar sobre o fenômeno criminal. (...) a experiência legislativa brasileira mostra como determinados institutos, dragados pela gravidade punitivista, foram deturpados de suas missões iniciais.⁶

A repercussão da criminalidade não se faz sentir apenas na esteira do direito material; também o processo acaba recebendo o sobrepeso da freqüente reivindicação social por “justiça” mais rápida. Diz-se, entre outras coisas, que o sistema repressivo é lento, que há excesso de recursos e que o respeito às garantias do acusado representa entrave ao regular andamento das causas e aplicação das penas. É de compreender que desse caldo cultural resulte excessivo rigor na aplicação da lei por parte de alguns seguimentos do Poder Judiciário, com sacrifício de direitos fundamentais, servindo de exemplo a banalização da prisão provisória, cujos índices são elevadíssimos – no Brasil especialmente e na América Latina de um modo geral.

Árdua, portanto, é a tarefa da doutrina, a insistir na compreensão de que “deve-se impedir a multiplicação de medidas que tendam a ‘ampliar’ a rede penal e propor,

⁴ **BATISTA**, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Editora Revan; 2ª Ed.; Rio de Janeiro - 2012, p. 100.

⁵ **BARATTA**, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal, Editora Revan, Rio de Janeiro, 2014, p. 176.

⁶ **TANGERINO**, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Elsevier Editora, Rio de Janeiro, 2011, p. 231.

onde for possível, uma alternativa social, sanitária ou educativa”, porque “a vigilância policial e o encarceramento acabam por agravar e ampliar os problemas que, supostamente, estariam encarregados de resolver.”⁷ Aliás, a idéia de que o sistema repressivo penal deva ser considerado como *ultima ratio* no tocante à prevenção de crimes não é nova:

É preferível prevenir os delitos a ter de puni-los; e todo legislador sábio deve antes procurar impedir o mal que repará-lo, pois uma boa legislação não é mais do que a arte de proporcionar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência.⁸

Para efeito deste estudo, cujo enfoque principal dirá respeito aos reflexos decorrentes das condições em que cumpridas as penas privativas de liberdade na América Latina, a reflexão sobre criminalidade interessa na medida em que o sistema penitenciário é o desaguadouro de toda força do direito penal. E, de outra parte, num sistema de fluxo e refluxo a criminalidade que superlota as penitenciárias acaba tendo nelas novo incremento, pois desrespeitados os direitos fundamentais do apenado o cárcere serve mais à “especialização” de criminosos do que à reinserção social destes.

1.1. Propósito da pena.

A pena é um castigo que se impõe ao autor de determinada conduta, e faz muito que seu propósito instiga ao debate, submetendo-se a teorias que, em síntese, cotejam retribuição e prevenção. Em atenção ao objetivo deste trabalho, qual seja o de examinar efeitos reais do cárcere, vemos como indispensável refletir acerca de uma função ressocializadora da pena de prisão, o que igualmente inspira controvérsias desde que a privação da liberdade converteu-se na principal resposta penalógica:

Modernamente, só se concebe o esforço ressocializador como uma faculdade que se oferece ao delinqüente para que, de forma espontânea, ajude a si próprio a, no futuro, levar uma vida sem praticar crimes. Esse entendimento configura aquilo que se convencionou chamar ‘tratamento ressocializador mínimo’. Afasta-se definitivamente o denominado objetivo ressocializador

⁷ WACQUANT, Loïc. As Duas Faces do Gueto; Boitempo Editorial; São Paulo – 2012; p. 104.

⁸ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas; Coleção a Obra-Prima de Cada Autor; Martin Claret; 7ª reimpressão; São Paulo – 2013, p. 94.

máximo, que constitui uma invasão indevida na liberdade do indivíduo, o qual tem o direito de escolher seus próprios conceitos, suas ideologias, sua escala de valores.⁹

Mas, como lembra Zaffaroni citando Hans Von Hentig, “Hoy resulta incuestionable que la prisión se cuenta entre los principales factores criminógenos, siendo paradójal que el fin legal de su existencia sea, precisamente, realizado de manera que provoca usualmente el efecto diametralmente opuesto del procurado.”¹⁰ Nesse quadro não se compreende possível afastar uma pretensão estatal ressocializadora ínsita na pena de prisão, mesmo porque os diplomas penais das nações civilizadas, de um modo geral, determinam o cumprimento das penas de “forma progressiva”, pressupondo, portanto, uma reinserção do apenado no grupo social, tal como se extrai de recente julgado em importante tribunal brasileiro.

Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Crime equiparado a hediondo (tráfico de entorpecentes). Execução (forma progressiva). As penas devem visar a reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.¹¹

Roberto Lyra ensinava que “investigar o fundamento do direito repressivo é tarefa inútil”, porque a pena é decorrência de mera necessidade do Estado, no seu papel de promover a “defesa social”, sendo esse, segundo Soler, “não já um problema interno do direito penal, mas um problema de filosofia jurídica.”¹² De qualquer forma é indiscutível que o Poder Público tem o dever de disponibilizar condições no sentido de viabilizar a ressocialização, posto que sem isso a pena de prisão será em qualquer caso um atentado à dignidade humana do apenado, a considerar que certamente ninguém se “recuperará” para a vida em sociedade se no curso da execução for submetido ao cárcere em condições inadequadas. A ineficácia da prisão como instrumento ressocializador, ademais, é a fonte de “(...) crise manifesta das penas privativas de

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral ,I; Saraiva, 16ª Ed., São Paulo – 2011, p. 143.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Tratado de Derecho Penal, Parte General, V, Ediar Sociedad Anônima, Buenos Aires, Argentina – 1988, p. 122.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça, Pedido de Extensão no Habeas Corpus (PExt no HC) n. 46.804/SC (publicado no DJ. 28/04/2008).

¹² LYRA, Roberto. Comentários ao Código Penal (c/Nelson Hungria), Vol. II, Forense, Rio de Janeiro – 1958, p. 26.

liberdade (...)” motivando (...) a discussão de seus caracteres mais intrínsecos (fundamentos e fins).¹³

Vale dizer, portanto, que mesmo aderindo à compreensão de alguns doutrinadores, no sentido de que a pena é tão somente o castigo de um mal com outro mal, cabe especialmente ao Estado, e a toda sociedade de um modo geral, em homenagem mesmo à razoabilidade e o bom senso, prover o resgate moral do preso, porque os indivíduos em cárcere serão devolvidos ao convívio no mais das vezes em curto tempo. Essa lógica, entretanto, tem encontrado forte oposição midiática, a fazer com que a opinião pública e até alguns operadores do sistema repressivo caminhem na contramão do bom senso, como adverte o texto abaixo, da lavra do ex-Ministro da Suprema Corte do Brasil, Evandro Lins e Silva:

É lastimável a desinformação geral sobre o grande e fecundo movimento que prega uma moderna política criminal, sob a influência das Nações Unidas e do Conselho da Europa. É preciso entender a necessidade de humanizar os regimes de prisão, de aproximar cada vez mais a vida carcerária da vida livre, de colocar pessoal habilitado para a ressocialização do condenado, de favorecer os contatos com a família, de tratar o preso como criatura humana, de propiciar-lhe condições de trabalho útil e de estudo, de modo a torná-lo apto e preparado para a sua reintegração social.¹⁴

Explicando a perda de influência da ideologia ressocializadora e sua substituição por teorias utilitaristas de justificação ao castigo, o Professor Diego Zysman ensina que “Estos discursos sobre el fundamento o finalidad de las penas, con sus diferencias, son expresiones de racionalidades del castigo más comprensivas que articularon presupuestos propios sobre el delito, el infractor o delincuente, el papel de la sociedad y la respuesta estatal.”¹⁵ Anitua, por sua vez, adverte sobre o “populismo punitivo” que teve origem nos Estados Unidos e ganhou espaço na América Latina, segundo o qual a prevenção passou a ser o propósito primeiro da pena privativa de liberdade, na vigência de um direito penal vocacionado a alcançar as classes menos favorecidas; segundo o Autor, nesse novo propósito repressivo “(...) la cárcel será más cárcel que nunca. No

¹³ **REGIS PRADO**, Luiz. Curso de Direito Penal Brasileiro, Revista dos Tribunais, 12ª ed., V. 1, São Paulo, 2013, p. 644.

¹⁴ **LINS E SILVA**, Evandro. De Beccaria a Filippo Gramatica. Disponível em http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/artigoshomenagem/arquivo6.pdf . Consulta em 21.12.2014, 15 horas

¹⁵ **ZYSMAN QUIRÓS**, Diego. Sociología del Castigo – Genealogía de la determinación de la pena. Didot, Buenos Aires, 2009, p. 271.

habrá en ella ya una utopia reeducativa. La cárcel sobrevive hoy como un lugar que reduce riesgos, como una cárcel de vigilância para que nadie salga de su sitio.”¹⁶

Tem-se assim que o propósito meramente preventivo e retributivo da pena em nosso tempo guarda relação direta com o recrudescimento da criminalidade e o correspondente impacto no meio social, sob impulso midiático. Testemunhamos um novo discurso criminológico, em que “(...) esgrimada no rastro de crimes escandalosos (o que significa dizer, casos altamente atípicos que se faz parecerem ‘totalmente típicos’), esta é uma criminologia que se vale de imagens, arquétipos e ansiedades, e não de análises cuidadosas e de descobertas científicas.”¹⁷ Mas – retomando o que foi dito anteriormente – se é verdade que ao Estado não se permite que exerça influência no livre arbítrio do indivíduo preso, no sentido de sua ressocialização, não é menos verdadeiro que lhe é defeso inviabilizar esse propósito, impondo o cumprimento da pena sob condições degradantes. Mesmo as correntes de pensamento que esgriram no sentido de um direito penal cada vez mais abrangente e mais severo devem ter presente que afastado de todo o propósito ressocializador a pena privativa de liberdade constitui-se uma aberração.

2. A REALIDADE DOS PRESÍDIOS NA AMÉRICA LATINA.

Ao discorrer sobre a severidade histórica da sanção penal Ferrajoli afirma que “(...) el conjunto de las penas conminadas en la historia ha producido al género humano un coste de sangre, de vidas y de padecimientos incomparablemente superior al producido por la suma de todos los delitos.”¹⁸ Dir-se-á que um tal entendimento não se sustentaria na atualidade, ao menos nas democracias constitucionais, em que abolida a pena de morte; dir-se-á, ademais, que a pena privativa de liberdade encontra fundamento justo no propósito de abolir castigos corporais, amplamente utilizados no passado como reprimenda estatal frente à prática de crimes. Mas veremos que, tristemente, em pleno século XXI, as condições em que operam algumas penitenciárias do nosso Continente seguem permitindo atrocidades terríveis.

¹⁶ ANITUA, Gabriel Ignacio. Castigo Cárceles y Controles, Didot, Buenos Aires, 2013, p. 104

¹⁷ GARLAND, David. A Cultura do Controle – Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea. Editora Revan, Rio de Janeiro, 2014, p. 285.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Editorial Trotta, 9ª ed., Madrid, 2009, p. 386

A privação de liberdade enquanto sanção penal, tida como um mínimo no cotejo entre a necessidade de punir e o respeito à dignidade humana, tem se mostrado mais afeita à “reeducação” para o cárcere do que para a retomada da vida fora dele; vale a lição, todavia, a lembrar que “Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E, entretanto, não ‘vemos’ o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão.”¹⁹ Seja como seja, vemos como imprescindível o compromisso de espancar o pensamento discriminante, no sentido de que sendo a cadeia um lugar de castigo convém seja também um lugar degradante. A questão é quanto, por conta da pena, o estado pode “retirar” do coeficiente de dignidade do condenado: Sua liberdade? Sua auto-estima? Seus vínculos familiares? Sua saúde? Seus princípios? Sua honra? A cadeia não pode servir de sepultura aos sonhos e à esperança, porque os seres humanos “apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza.”²⁰

2.1. A superlotação

Na raiz de todos os males do sistema prisional está a superlotação, e isto porque todos – ou quase todos – os outros dela decorrem. Num presídio superlotado não haverá condições de trabalho interno, de higiene, ou de um mínimo de privacidade; moléstias contagiosas como a AIDS e a tuberculose ampliam numericamente suas vítimas na esteira da promiscuidade, ou mesmo pela impossibilidade de adequada prevenção; a assistência familiar torna-se tanto mais difícil quanto maior o stress dos agentes de segurança, cujo número é invariavelmente inferior ao necessário; o controle sobre ingresso de armas, drogas e telefones celulares é muitas vezes inviabilizado; a individualização da pena não ultrapassa os portais da teoria.

A superpopulação das cadeias é uma tônica Latino Americana, como leciona o Professor Diego Zysman, a lembrar que “(...) desde principios de la década del noventa se desarrolló crecientemente su población penitenciaria y su sobre-población (hacinamiento en las prisiones) hasta convertirse en uno de los problemas más

¹⁹ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Vozes, 20ª ed., Petrópolis, 1999, p. 261.

²⁰ KONDER COMPARATO, Fábio. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. Saraiva, 2ª Ed., São Paulo, 2001, p. 1.

característicos y acuciantes da la región.²¹ No Brasil, especificamente, os dados disponíveis no endereço eletrônico do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério Justiça²² dão conta de que em dezembro de 2011 a população carcerária era de 514.582 apenados (43.000 recolhidos a celas de repartições policiais na cidade de São Paulo, onde as condições são ainda piores frente a inadequação dos projetos arquitetônicos) para um total de 306.497 vagas. Significa dizer que o sistema funcionava, então, com um excesso de 208 mil presos, dado que por si só demonstra a insalubridade das cadeias; e hoje esse número é decerto bem superior, porquanto se sabe que a carga populacional das prisões brasileiras cresceu 450% nos últimos 20 anos. Cogitar que sob tais condições se possa assegurar respeito à dignidade humana no interior das penitenciárias é homenagear a ingenuidade. Verdade mesmo é que algumas prisões brasileiras não passam de sepulturas de sonhos.

Sob impulso da criminalidade crescente – e sem uma aparente preocupação em identificar as causas de fundo social – o pós-guerra ampliou sobremaneira a ingerência do direito penal nas Américas, criando uma leva de “novos criminalizáveis”. Explica Gabriel Anitua que “El efecto inmediato de la creación de estos nuevos ‘criminalizables’ sería el del aumento del número, capacidad y empleados de las prisiones, paradigma del nuevo ‘vuelco punitivo.’”²³ A partir do que Wacquant denomina “guinada do social para o penal”²⁴, e na esteira do combate ao narcotráfico, a população carcerária dos Estados Unidos cresceu a olhos vistos, e pelas mesmas razões isso aconteceu na América Latina, onde nas últimas duas décadas esse crescimento dá-se em progressão geométrica. Ocorre que a nação Norte Americana ampliou sua rede penitenciária, adequando-a bem ou mal ao número de detentos, diferentemente do que ocorre em países como Brasil e Argentina, onde o aumento de vagas sempre esteve aquém do crescimento populacional das prisões.

²¹ Mesma obra. op. cit. p. 354.

²² <http://pt.scribd.com/doc/100196265/Relatorio-do-Sistema-Carcerario-do-Ministerio-da-Justica>. Consulta em 02.08.2016, 10 horas.

²³ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historias de los Pensamientos Criminológicos*, Del Puerto, Buenos Aires, 2010, pp. 476/477.

²⁴ WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Zahar, Rio de Janeiro, 2011, p. 104.

2.2. Cultura da prisão provisória.

A prisão antes da condenação definitiva é providência só admissível em condições verdadeiramente excepcionais; sua utilização só se justifica quando a liberdade realmente “representa sério perigo para a sociedade. Seu caráter de *extrema ratio* da *ultima ratio* não pode ser ignorado”²⁵, uma vez que importa mitigar o estado de inocência, que como se sabe integra o feixe de Direitos assegurados no Pacto de San José da Costa Rica e é erguido à condição de princípio nos países signatários do Tratado. Mas não é o que ocorre na prática, bastando ver que hoje, considerando-se a população que habita as cadeias brasileiras, os presos provisórios representam um percentual superior a 40%; ademais, o número de presos provisórios aumentou 1253% nos últimos 20 anos, o que por si só diz bem da banalização dessa providência extrema.

Não se cuida de sustentar extinção do poder cautelar do Estado; critica-se, isto sim, sua banalização no cotidiano do judiciário criminal. O que se pretende não é o culto da liberdade frente ao mal em todos os casos, mas a só constrição sob condições restritas e específicas, quais sejam “el aseguramiento de los objetivos del proceso y el empleo, aunque sea potencial, de la fuerza estatal (coerción), siempre que ésta fuera necesaria y que se ejercite en concreto con razonabilidad y proporcionalidad.”²⁶ Não é o que se costuma verificar na prática, entretanto, pois na esteira da repercussão midiática difunde-se no meio social a equivocada idéia de que responder a processo em liberdade significa ficar impune; e esse quadro conduz quase sempre a uma lógica perversa, na qual “(...) el fiscal dirige al juez penal para que ordene la limiación de la libertad del encausado, juez que, sin ninguna otra consideración que el pedido fiscal, con ánimo de satisfacer a los sensacionalistas de la información, dicta el auto de prision preventiva...”²⁷

Certo é que o sistema penitenciário experimenta entre nós uma grave crise; e a par das questões de política criminal se tem feito incidir “(...) leyes procesales

²⁵ GOMES, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares; Comentários à Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, 2ª Ed., RT, 2012. p. 32.

²⁶ CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto. Las Medidas de Coerción y la Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva. Nova Tesis, Rosario, AR, 2007, p. 15.

²⁷ BAQUERIZO, Jorge Zavala. Influencia de los Médios de Comunicación Social en la Administración de Justicia Penal. Disponibilizado pelo Doutor Eber Betanzos, UBA, Doutorado, Julio de 2013. Op. cit. p. 11.

restrictivas, que son, además, interpretadas restrictivamente por la justicia, acumulando así superpoblaciones de presos sin condena, que saturan las alcaidías y cárceles de individuos que cometen pequeños delitos contra la propiedad (...).”²⁸ A banalização da prisão provisória, fruto da progressiva mitigação do estado de inocência, portanto na contramão dos textos constitucionais modernos, responde pelo número alarmante de casos de prisão sem pena. Vale lembrar que na esteira das adversidades impostas por um sistema prisional superlotado, levar ao cárcere sem condenação definitiva será sempre uma providência temerária, considerando os danos que disso podem resultar ao indivíduo, em muitos casos levado a habitar galerias lado a lado de outros com os definitivamente condenados, ainda que a lei estabeleça, como no Brasil, a obrigatória separação entre uns e outros.

2.3. Ausência do Estado

A execução da pena privativa de liberdade, em que pese sua judicialização nos Estados Democráticos, dá-se sob encargo da esfera administrativa. O controle jurisdicional, todavia, não atende à necessidade de fiscalização; aliás, é a ausência física do Ministério Público fiscal e do Juiz que acaba servindo à ocorrência de gravíssimos incidentes. Referindo-se especificamente à realidade argentina, Marta Masó, citando Asensio Cantisán, adverte que “(...) para que el Juez de Vigilancia no se convierta en la cobertura formal de la actividad de la Administración sin efectividad alguna, es preciso que se forme necesariamente a los encargados de ejercer dicha función, de la suerte que sean capaces de valorar correctamente las resoluciones que, adoptadas por la Autoridad Penitenciaria, son objeto de un posterior control.”²⁹ Certo mesmo é que o presidiário tem pouquíssima capacidade reivindicatória, e por isso acaba muitas vezes submetido a condições degradantes, violadoras de sua dignidade, nada recebendo além de discursos e promessas que, mesmo densas e recorrentes, acabam não se efetivando.

²⁸ **ELBERT**, Carlos Alberto. Manual Básico de Criminología, cuarta edición, Eudeba, Buenos Aires, 2007, p. 93.

²⁹ **MASÓ**, Marta Monciús. La garantía jurisdiccional em la fase ejecutiva del proceso penal: una perspectiva histórico-comparada. Em Las garrantías penales y procesales, comp. **Edmundo Hendler**, UBA, Buenos Aires, 2004, p. 171.

Fauzi Choukr adverte que “(...) ainda é longa a caminhada para a construção de um sistema jurídico que verdadeiramente propugne pela proteção da dignidade da pessoa humana.”³⁰ E as cadeias são exemplo disso: lugares onde a lei vige mas não de fato, os detentos em regime fechado e os provisoriamente presos acabam ali submetidos a lideranças obscuras ou mesmo a facções criminosas, que no Brasil costumam ter “nome e sobrenome”. Nas grandes penitenciárias os problemas se multiplicam, justamente porque ali o controle estatal se faz ainda mais precário, noticiando-se com frequência casos de prisioneiros constrangidos ao pagamento por espaço e até comida. A ausência de autoridade pública no interior das cadeias, costuma ter um duplo efeito: a desproteção do preso frente a constrangimentos graves e o medo de denunciar isso a quem de direito.

Em janeiro de 2013 oito importantes entidades do Rio Grande do Sul, no sul do Brasil, entre elas as Associações dos Juízes, do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como o Conselho Regional de Medicina, encaminharam representação à Organização dos Estados Americanos – OEA, denunciando gravíssimas violações a Direitos Humanos no ventre do Presídio Central – conhecido como sendo a maior e pior cadeia da América Latina. Em 104 laudas o documento³¹ noticia uma realidade assustadora, especialmente em se considerando que seus signatários são justamente aqueles que de um ou outro modo teriam o dever funcional de modificá-la. O pedido é de que sejam impostas vinte medidas cautelares ao governo brasileiro, visando prevenir mais ofensas ao direito à vida, à integridade, às garantias judiciais e ao devido processo; e para o caso de não cumprimento as entidades requereram interveniência da Corte Interamericana. Isso não impediu, no entanto, que nesse mesmo ano pelo menos 197 presos foram executados no Brasil, com destaque para a penitenciária de Pedrinhas, no Maranhão.³²

³⁰ **CHOUKR**, Fauzi Hassan. A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro; Edipro; S. Paulo – 2001; p. 31.

³¹ Disponível em <http://www.ajuris.org.br/2013/01/10/entidades-denunciam-a-oea-situacao-do-presidio-central/>. Consulta em 02.08.2016, 13 horas.

³² Obtido em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/ma/2014-01-11/execucoes-e-esquartejamentos-tambem-assombram-presidios-fora-do-maranhao.html>. Consultado em 22/12/2014, 17 horas.

3. ESTIGMATIZAÇÃO DOS EGRESSOS

O elevado grau de reincidência entre egressos³³ não pode ser explicado tão somente à luz do pensamento “lombroseano”; ao contrário, é preciso entender que enquanto o cárcere retirar da dignidade do apenado pedaços maiores do que o devido essa realidade não mudará. E são poucas as perspectivas de mudança no sistema, ao menos no Brasil, até porque faz muito que essa realidade comprometedoramente alimenta a literatura nacional, valendo lembrar Roberto Lyra, célebre Promotor de Justiça, ao registrar sua tristeza quando constatou a degradação de um jovem que condenara no júri, a pretexto de que seria “para regenerar-se e aprender a conter-se na prisão.”³⁴

O relacionamento entre os indivíduos na sociedade contemporânea dá-se “(...) a partir de uma estrutura simbólica de significados, crenças e atitudes que são transmissíveis, aprendidas e compartilhadas” (...) “O estigma que o ex-presidiário carrega foi construído dentro de um sistema prisional falido e que não possibilita um mínimo de dignidade àquele que foi condenado. A reação social é única: desprezo e falta de oportunidades.”³⁵ O egresso encontra ambiente hostil fora do cárcere; trata-se de uma lógica perversa, segundo a qual o Estado piora o indivíduo na prisão e a sociedade o rejeita depois justamente por isso. Na compreensão de Foucault, “(...) forma-se aquela noção de indivíduo ‘perigoso’ que permite estabelecer uma rede de causalidade na escala de uma biografia inteira e estabelecer um veredicto de punição-correção.”³⁶ Sobre os “efeitos deletérios” do cárcere na imagem do preso vale reproduzir, pela pertinência, a seguinte lição:

Hoje, a execução da pena privativa de liberdade parece não cumprir a dupla função de punir e recuperar para ressocializar, conforme estabelece a Lei de Execução Penal (LEP) em seu artigo primeiro, e ainda deixa uma marca na trajetória do egresso que se configura num dos elementos mais perversos, não somente de controle, mas de exclusão social, estigmatizando-o de forma negativa para sempre. Ao sair da prisão, mediante obtenção do benefício da liberdade condicional, o egresso dificilmente consegue se (re)inserir

³³ No Brasil, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, superior a oitenta por cento.

³⁴ **LYRA**, Roberto. Penitência de um Penitenciário, 1957, p. 15.

³⁵ **POZZEBON**, Fernando Sporleder de S.. O Estigma do Ex-Presidiário. Jornal do Comércio, 07/03/2012. Disponível em <http://prisional.blogspot.com.br/2012/03/o-estigma-do-ex-presidiario.html>. Consulta em 22/12/2014, 19 horas.

³⁶ Vigiar e Punir. Op. cit. p. 281.

socialmente, sobretudo no competitivo mundo do trabalho, pois, além da pouca escolaridade e da ausência de uma qualificação profissional, o egresso se vê na condição de ter que enfrentar preconceitos que, não raro, são amenizados somente pelo apoio incondicional recebido da família. Para aqueles que possuem uma família.³⁷

De nossa parte, preferimos compreender que a esmagadora maioria dos apenados é, sim, plenamente recuperável para uma existência digna, longe da criminalidade. No ventre dos presídios são gestados, quase sempre, planos para a vida depois de cumprida a pena; mas o Estado precisa inspirar positivamente esses planos e viabilizar sua efetivação, pois se não o fizer essa tarefa ficará a cargo de uma minoria, esta sim irrecuperável.

Considerações finais

É possível concluir, frente à breve investigação empreendida neste trabalho, que a criminalidade crescente conduz a distorções e equívocos, a começar pelo recrudescimento do direito penal na expectativa de que isso, por si só, sirva de solução a um problema que sabidamente é bem mais complexo. Depois, numa relação de causa e efeito, pela ausência absoluta de condições do sistema penitenciário, o próprio modelo repressivo acaba realimentando o universo de desviantes; a injustiça experimentada no ventre das penitenciárias, produto da superlotação e da omissão estatal, fatalmente produzirá mais revolta que resignação, realimentando o problema que se pretende combater. Diz-se – e no mais das vezes com razão – que as penitenciárias, totalmente desviadas de seu propósito, acabam funcionando como escolas do crime.

Ao recuperar a liberdade, muitas vezes após vários anos de agruras e privações, o trabalho é a única possibilidade que tem o egresso para retomar o curso da vida com dignidade, e especialmente quando amparado por vínculos familiares luta para contrariar as estatísticas de reincidência, suplicando emprego. Mas fora do cárcere conhecerá outro fantasma: a força do estigma como uma marca tatuada na pele e na alma. O Estado, que lhe foi ausente no curso da execução, entregando muitas vezes o comando da penitenciária a facções criminosas – e muitos detentos à própria sorte –

³⁷ SERON, Paulo Cesar. Egressos do Sistema Prisional: Contribuição do Trabalho e da Família no Processo de (Re)Inserção Social. Acesso em 22.12.2014, 18 horas. http://www.ppi.uem.br/camposocial/eventos/i_jornada/088.pdf

continuará ausente e indiferente, como se a reinserção do egresso não fosse um problema de interesse social.

Se precários são os serviços de assistência disponibilizados no curso da execução, mais raros ainda serão após o cumprimento da pena. Desacostumado de viver em liberdade o egresso buscará ocupação lícita e procurará, no mais das vezes, formas de subsistência honesta e digna fora do cárcere, sendo esse o momento em que uma política de reinserção deveria prontamente atuar; em não atuando – como é a regra – a reincidência será quase inevitável, e ironicamente, desassistido e discriminado, o egresso reencontrará o Estado mais dia menos dia, numa repartição policial.

Referências Bibliográficas

ANITUA, Gabriel Ignacio. Castigo Cárceres y Controles, Didot, Buenos Aires, 2013.

_____. Historias de los Pensamientos Criminológicos, Del Puerto, Buenos Aires, 2010.

BAQUERIZO, Jorge Zavala. Influencia de los Médios de Comunicación Social en la Administración de Justicia Penal. Disponibilizado pelo Doutor Eber Betanzos, UBA, Doutorado, Julio de 2013.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal, Editora Revan, Rio de Janeiro, 2014.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Editora Revan; 2ª Ed.; Rio de Janeiro - 2012.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas; Coleção a Obra-Prima de Cada Autor; Martin Claret; 7ª reimpressão; São Paulo – 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral - 1; Saraiva, 16ª Ed., São Paulo – 2011.

CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto. Las Medidas de Coerción y la Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva. Nova Tesis, Rosario, AR, 2007.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro; Edipro; S. Paulo – 2001.

ELBERT, Carlos Alberto. Manual Básico de Criminología, cuarta edición, Eudeba, Buenos Aires, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Editorial Trotta, 9ª ed., Madrid, 2009.

FOUCOULT, Michel. Vigiar e Punir. Vozes, 20ª ed., Petrópolis, 1999.

GARLAND, David. A Cultura do Controle – Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea. Editora Revan, Rio de Janeiro, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares; Comentários à Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, 2ª Ed., RT. 2012.

KONDER COMPARATO, Fábio. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. Saraiva, 2ª Ed., São Paulo, 2001.

LINS E SILVA, Evandro. De Beccaria a Filippo Gramatica. Disponível em http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/artigos homenagem/arquivo6.pdf. Cons. em 21.12.2014, 15 horas.

LYRA, Roberto. Comentários ao Código Penal (c/Nelson Hungria), Vol. II, Forense, Rio de Janeiro – 1958.

_____. Penitência de um Penitenciário, 1957.

MASÓ, Marta Monciús. La garantía jurisdiccional en la fase ejecutiva del proceso penal: una perspectiva histórico-comparada. En Las garantías penales y procesales, comp. Edmundo Hendler, UBA, Buenos Aires, 2004.

POZZEBON, Fernando Sporleder de S.. O Estigma do Ex-Presidiário. Disp. <http://prisional.blogspot.com.br/2012/03/o-estigma-do-ex-presidiario.html>. Cons. 22/12/2014, 19 horas.

REGIS PRADO, Luiz. Curso de Direito Penal Brasileiro, Revista dos Tribunais, 12ª ed., V. 1, São Paulo, 2013.

SARRES, Carolina. Agência Brasil. Mapa da Violência – Mortes de Jovens crescem 326%. Consultado em 02.08.2016, 12 horas. Disponível em <http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/108909/Mapa-da-Viol%C3%Aancia-mortes-de-jovens-crescem-326.htm>

SERON, Paulo Cesar. Egressos do Sistema Prisional: Contribuição do Trabalho e da Família no Processo de (Re)Inserção Social. Acesso em 22.12.2014, 18h, http://www.ppi.uem.br/camposocial/eventos/i_jornada/088.pdf.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Elsevier Editora, Rio de Janeiro, 2011.

WACQUANT, Loïc. As Duas Faces do Gueto; Boitempo; São Paulo – 2012.

_____. As Prisões da Miséria. Zahar, Rio de Janeiro, 2011. **WASELFSZ**, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015 – Mortes Matadas por arma de fogo. Consultado em 02.08.2016, 12 horas. Disponível em <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Tratado de Derecho Penal, Parte General, V, Ediar Sociedad Anônima, Buenos Aires, Argentina – 1988.

ZYSMAN QUIRÓS, Diego. Sociología del Castigo – Genealogia de la determinación de la pena. Didot, Buenos Aires, 2009.