

BRUNO ROTTA ALMEIDA

Organizador

SOBRECARGAS E VULNERABILIZAÇÕES EM ÂMBITO PENAL E PRISIONAL

Coleção Punição e Controle Social

4



Pelotas/RS, 2018

Cópias Santa Cruz

Rua Félix da Cunha, 412

Campus I UCPel, Pelotas, RS - CEP 96010-000

Fone: (53) 3222 5760

E-mail: copiassantacruz@gmail.com

Impresso no Brasil

Edição: 2018

Tiragem: 250 exemplares

É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio, sem autorização expressa do(s) autor(es).

Capa: André Azambuja.

Promoção: LIBERTAS – Programa de Enfrentamento da

Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais. GEPUCS – Grupo de

Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social. Faculdade de

Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade

Federal de Pelotas, Rio Grande do Sul, Brasil.

<http://wp.ufpel.edu.br/libertas>

Auxílio e financiamento

Programa de Apoio à Extensão Universitária MEC/SESu – Edital

“LIBERTAS – Programa de Enfrentamento da Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais

FAPERGS – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande

Edital 01/2017 – ARD: “Cárcere e vulnerabilidade social: alcances e limites das políticas

de diversidades no sistema penitenciário do Rio Grande do Sul”

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Antonio Heberlè

Prof. Dr. Géri Eduardo Meneghello

Prof. Marcelo Moura - UCPel

Prof. Dr. Moacir Cardoso Elias - UFPel

Prof. Dr. Jovino Pizzi - UFPel

Drª. Juliana Klug Nunes

Prof. Dr. João Jandir Zanotelli – UCPel

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Bibliotecária: Daiane Schramm

S984 Sobrecargas e vulnerabilizações em âmbito penal e prisional. /
Organizado por Bruno Rotta Almeida– Pelotas: Cópias Santa
Cruz, 2018.

230p. (Coleção Punição e Controle Social; 4)

ISBN: 978-85-479-0069-4

1. Sociologia. 2. Controle social. 3. Punição. 4.
Vulnerabilização. I. Almeida, Bruno Rotta; org. II. Série.

CDD 340

I INTRODUÇÃO. (IN)DIGNIDADE HUMANA E SUSTENTAÇÃO DE DIREITOS DIANTE DO ENCARCERAMENTO	07
Bruno Rotta Almeida	
II PRIMEIRAS ADVERTÊNCIAS SOBRE POLÍTICAS E DIVERSIDADES EM ÂMBITO PRISIONAL BRASILEIRO	17
Bruna Hoisler Sallet	
Bruno Rotta Almeida	
Erlane Alves dos Santos	
Pedro Henrique Cunha Castanheira	
III NOVA PENALIDADE E RETÓRICAS PUNITIVAS EM TORNO DAS SOBRECARGAS PRISIONAIS	31
Aline Santestevan Oliveira Iribarrem	
Bruno Rotta Almeida	
IV UMA ANÁLISE DA SITUAÇÃO DA MULHER GESTANTE NAS PRISÕES BRASILEIRAS	43
Isabela Jahnke Fischer	
Marina Mozzillo de Moura	
V A COR DO SISTEMA PENAL E PRISIONAL: UM ESTUDO DAS VÍTIMAS DAS SOBRRERREPRESENTAÇÕES	65
Erlane Alves dos Santos	
Gabrielle Coelho Freire	
VI SEQUESTRO INSTITUCIONAL DE JOVENS: SOBRECARGAS E VULNERABILIZAÇÕES	77
Helena Barzoni Azevedo	
Sarah Corrêa Emygdio	

VII IDOSOS ENCARCERADOS E A VULNERABILIDADE EM AMBIENTE PRISIONAL	95
Ana Maria Oliveira Severiano de Assis Nathércia Pedott	

VIII QUESTÃO INDÍGENA E SISTEMA PENAL: LINGUAGEM E IDEÁRIO NAS DECISÕES JUDICIAIS	119
Bruna Hoisler Sallet	

IX ESTRANGEIROS, SISTEMA PENAL E DANO SOCIAL: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE AS POLÍTICAS DE MIGRAÇÃO NO BRASIL	129
Aline Santestevan Oliveira Iribarrem Bruno Rotta Almeida Eduarda Vaz Corral	

X VULNERABILIZAÇÃO ATRAVÉS DA MORTE: BREVE ANÁLISE DAS FORMAS DE TERMINALIDADE DA VIDA NAS PRISÕES BRASILEIRAS	145
Helena Moraes Ribeiro Letícia Francielly Lorena Rafaela Peres Castanho Taísa Gabriela Soares	

XI ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA EM ÂMBITO PENAL: O PAPEL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA A PREVENÇÃO DA TORTURA	153
Luiza Rodrigues dos Santos Pedro Henrique Castanheira Vivian Pinheiro Schönhofen	

**XII PENSANDO AS SOBRECARGAS PRISIONAIS
DESDE O ENSINO DO DIREITO: RESULTADOS
PARCIAIS DO PROJETO DE PESQUISA
“EXECUÇÃO PENAL E EDUCAÇÃO JURÍDICA NO
BRASIL”**

Amanda D’Andrea Löwenhaupt
Bruno Rotta Almeida
Daniele Ramires da Silva Robaina
Mariana Leitune Costa
Thaís Adriane Moraes

167

**XIII MECANISMOS DE FLEXIBILIZAÇÃO E
ALÍVIO DAS SOBRECARGAS NO ÂMBITO DA
EXECUÇÃO DA PENA: UMA ANÁLISE
COMPARATIVA ENTRE BRASIL E PERU**

Bruna Hoisler Sallet
Bruno Rotta Almeida
Daniele Ramires da Silva Robaina

185

**XIV EPÍLOGO. SUPERANDO DILEMAS EM
TORNO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

Bruno Rotta Almeida

205

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

227

I

INTRODUÇÃO

(IN)DIGNIDADE HUMANA E SUSTENTAÇÃO DE DIREITOS DIANTE DO ENCARCERAMENTO

Bruno Rotta Almeida

Este livro é o quarto volume da *Coleção Punição e Controle Social*. A coleção foi criada em 2014 com o intuito de estender as discussões e os debates realizados nos projetos de pesquisa desenvolvidos pelo LIBERTAS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social para toda a sociedade e comunidade acadêmica. O quarto volume se denomina *Sobrecargas e vulnerabilizações em âmbito penal e prisional*, e apresenta as primeiras reflexões das investigações realizadas, durante os anos de 2016, 2017 e 2018, pelo LIBERTAS – Programa de Enfrentamento da Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais através do projeto de pesquisa *Cárcere e vulnerabilidade social: alcances e limites das políticas de diversidades no sistema penitenciário do Rio Grande do Sul*.

O LIBERTAS está conectado a distintas redes de pesquisa e grupos de trabalho internacionais. A *Red Cono Sur de Investigación en Cuestión Penitenciaria* (RCSICP)¹ objetiva desenvolver, conjuntamente entre profissionais, professores e pesquisadores da Argentina, Brasil, Chile e Uruguai, ações científico-acadêmicas e de extensão que possam contribuir significativamente para o avanço e difusão do conhecimento nas áreas da execução penal e da questão penitenciária, no âmbito dos grupos envolvidos. A *Americas Prison Research Network* (APRN) / *Red de Investigación Penitenciaria de las Américas*² promove e evolui em investigação sobre prisões e pessoas privadas de liberdade nas Américas, proporcionando um espaço de compartilhamento de trabalhos e estudos entre investigadores

¹ <http://wp.ufpel.edu.br/libertas/redes-de-pesquisa/rcsicp/>

² <http://redpenitenciaria.org/>

e gestores, com o estabelecimento de laços com outros investigadores e organizações para colaborar em projetos e identificar recursos e melhores práticas em reformas e pesquisa penitenciária nas Américas. A *Red de Historiadores e Historiadoras del Delito en las Américas* (REDHHA)³ reúne todos os interessados nas problemáticas teóricas e metodológicas inerentes ao estudo histórico do delito e temas afins em diversos países das Américas. O Grupo de Trabalho *Sistema penal y cambio social* do *Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales* (CLACSO)⁴ propõe estudar as mudanças atuais do sistema penal na América Latina, reivindicando o caráter indispensável do diálogo empírico e comparado para dar conta das peculiaridades locais e regionais e construir enfrentamentos teóricos e políticos.

Importante registrar ainda o auxílio financeiro destinado para a realização das ações e pesquisas apresentadas neste livro.

O LIBERTAS – Programa de Enfrentamento da Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais recebeu auxílio financeiro do Programa de Apoio à Extensão Universitária MEC/SESu (Edital PROEXT 2016), linha temática *Justiça e direito do indivíduo privado de liberdade*, e subtema *Sistema prisional e Direitos Humanos*, com execução em 2016 e 2017.⁵

O projeto de pesquisa *Cárcere e vulnerabilidade social: alcances e limites das políticas de diversidades no sistema penitenciário do Rio Grande do Sul* recebe auxílio financeiro da FAPERGS – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul, referente ao Edital 01/2017 – ARD, para execução em 2018 e 2019.⁶

Os Direitos Humanos constituem, na atualidade, um dos temas mais importantes relacionadas aos direitos e garantias fundamentais inerentes aos seres humanos.

³ <http://redhhda.blogspot.com.br>

⁴ http://www.clacso.org.ar/grupos_trabajo/detalle_gt.php?ficha=742&cs=5&idioma

⁵ https://wp.ufpel.edu.br/libertas/files/2016/01/resultado_final_proext_2016_programas.pdf

⁶ <http://fapergs.rs.gov.br/edital-01-2017-auxilio-recem-doutor-ard>

Com a necessidade de proteção e realização dos direitos inerentes aos seres humanos, em âmbito internacional, foi possível o surgimento de um novo ramo de Direito: o direito internacional dos direitos humanos. Esse movimento é baseado no plano de obrigação do Estado para respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional tenham o direito e a responsabilidade de manifestarem-se contra os atos de um Estado que não satisfaça suas obrigações. Mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais, aquele novo ramo de direito internacional começa a desenvolver-se.

A constitucionalização dos direitos fundamentais faz com que estes possam ser compreendidos enquanto direitos jurídicos positivamente vigentes numa ordem constitucional.

Segundo Luigi Ferrajoli (2006, p. 793), é com a previsão constitucional de tais deveres públicos que “os direitos naturais se tornam direitos positivos *invioláveis*, e muda, por isso, a estrutura do Estado, não mais absoluto, mas limitado e condicionado”. Torna-se demasiado considerável esse aspecto à medida que,

a constitucionalização tem como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculativas* e não como trechos ostentatórios ao jító das grandes “declarações de direitos” (CANOTILHO, 2003, p. 378).

Assim, os direitos fundamentais integram

a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também

elemento nuclear da Constituição material. Para além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais (SARLET, 2009, p. 58).

Diante disso, uma gama de instrumentos normativos foi proclamada em direção a um tratamento carcerário humanizado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948,⁷ elucida, em seus arts. 1º e 6º, a liberdade e igualdade de tratamento: todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, bem como toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei. Ainda, o art. 5º, da Declaração, afasta a tortura, o tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

As Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, de 1955, esclarecem em suas observações preliminares, que as regras que se seguem não pretendem descrever em pormenor um modelo de sistema penitenciário. Procuram, unicamente, com base no consenso geral do pensamento atual e nos elementos essenciais dos mais adequados sistemas contemporâneos, estabelecer os princípios e regras de uma boa organização penitenciária e as práticas relativas ao tratamento de reclusos (art. 1).

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966,⁸ afirma, em seu art. 10.1, que toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. O art. 7º preceitua que ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

O Conjunto de Princípios para a Proteção de todas as Pessoas submetidas a qualquer forma de Detenção ou Prisão, de

⁷ <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

⁸ <http://www.un.org/es/documents>

1988,⁹ aponta como primeiro princípio quanto à humanidade e o respeito à dignidade humana da pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão.

Através da Resolução 2010/16, de 22 de julho de 2010, o Conselho Econômico e Social recomendou à Assembleia Geral a adoção das Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (“Regras de Bangkok”).

Em 17 de dezembro de 2015, a Assembleia Geral da ONU adotou a Resolução que levou o seguinte nome: “Regras de Mandela”.¹⁰ Tal documento visou atualizar as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos de 1955, ampliando o respeito à dignidade das pessoas privadas de liberdade, o acesso à saúde e o direito de defesa.

No sistema americano de proteção dos direitos fundamentais dos presos, encontramos a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948,¹¹ que preceitua o direito de proteção contra a prisão arbitrária (Art. XXV). A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969,¹² garante o direito à integridade pessoal da pessoa privada de liberdade (Art. 5.2). A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, também, consagra explicitamente os direitos humanos que cabem garantir e proteger as pessoas reclusas do abuso do poder do Estado. O art. 5º, segunda parte, dessa Convenção chega a frisar que “nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura”.¹³

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1988 assegura às pessoas privadas da liberdade o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), e a Lei de Execução

⁹ <http://www.un.org/es/documents>

¹⁰ <http://ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/NelsonMandelaRules.pdf>

¹¹ https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm

¹² https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm

¹³ <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-51.htm>

Penal – LEP (Lei n. 7.210/1984, art. 10 ss.) obriga o Estado a prestar ao preso assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa, bem como orientação para a reintegração à sociedade, além de outras garantias contidas em lei.

A dignidade da pessoa humana se constitui, ademais, em um axioma valorativo que orienta o universo dos direitos fundamentais, vinculando, inclusive, todo o cenário jurídico. Nesse sentido, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 58), eles integram a essência do Estado constitucional, sendo o elemento nuclear da Constituição.

A Constituição brasileira afirma que: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III); “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, até o limite do valor do patrimônio transferido” (art. 5º, XLV); não haverá as seguintes sanções penais: de morte, salvo em caso de guerra declarada; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis (art. 5º, XLVII); “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5º, XLIX); “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (art. 5º, L); “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (art. 5º, XLVIII)

Ressalta-se que não é possível instrumentalizar uma política penitenciária adequada aos princípios de um direito penal próprio de um Estado de direito se o Estado não cumpre com a obrigação de garantir às pessoas privadas de liberdade condições carcerárias dignas. O alojamento das pessoas em condições inadequadas produz um encarceramento ilegítimo; ilegitimidade que alcança todo o funcionamento do sistema penal, gerando consequências jurídicas pouco advertidas pelos operadores do sistema penal (SALT, 2004, p. 31).

Assim, permite-se compreender a incidência real da previsão constitucional pela qual as penas não podem consistir em tratamentos contrários ao sentido de humanidade e devem

tentar a reeducação do condenado. O princípio de humanização da pena será complementado com o respeito à personalidade e à dignidade humana da pessoa privada de liberdade (RUOTOLO, 2004, p. 49)

Busca-se afirmar um princípio geral (ou direito) de proteção dos direitos dos indivíduos que respeite a legalidade, de segurança dos direitos e por meio de uma política integral de proteção e satisfação dos direitos fundamentais e humanos; uma teoria dos direitos construída como teoria das necessidades (BARATTA, 2013), e centralizada no princípio da humanização da pena e do consequente respeito da personalidade e da dignidade da pessoa presa (RUOTOLO, 2004, p. 53).

Diante das persistentes violações aos direitos fundamentais conjugada com uma notória cultura de encarceramento em massa vulnerabilizadora de determinados grupos sociais, como facilmente se pode constatar nos capítulos a seguir, urge advertir a prisão como lugar de persistente violação à legalidade e contradição institucional (FERRAJOLI, 2016). Frente a isso, o problema do cárcere não se resolverá no cárcere, senão no seu exterior, dentro da mesma sociedade que cria, produz, alimenta-se e se reproduz a partir dele (RIVERA BEIRAS, 2009, p. 472 ss.).

A sustentação dos direitos só será possível com o desenvolvimento de estratégias permanentes de ação, resistência e promoção de caminhos de superação da opção punitiva e dos espaços de desvalorização dos direitos fundamentais (RIVERA BEIRAS, 2009, p. 461). Junto a isso, é imperiosa a emergência de um forte projeto cultural e político de reconstrução da esfera pública no Estado de direito como instrumento de fortalecimento da democracia e do cumprimento dos princípios e direitos fundamentais (SILVEIRA, 2017, p. 5). Os capítulos desde livro foram distribuídos a partir desse espírito crítico e de resistência às violações e vulnerabilizações em âmbito penal e prisional.

O segundo capítulo, chamado de *Primeiras advertências sobre políticas e diversidades em âmbito prisional brasileiro*, de autoria de Bruna Hoisler Sallet, Bruno Rotta Almeida, Erlane Alves dos Santos e Pedro Henrique Cunha Castanheira, analisa, por meio de informações penitenciárias e

jurisprudência, os alcances e os limites das políticas de diversidades nos sistemas penitenciários do país.

Em seguida, Aline Santestevan Oliveira Iribarrem e Bruno Rotta Almeida, em *Nova penalidade e retóricas punitivas em torno das sobrecargas prisionais: seletividade e estigmatização*, expõem os persistentes caracteres da seletividade e da estigmatização ao redor das sobrecargas penais e prisionais do país.

No quarto capítulo, intitulado *Uma análise da situação da mulher gestante nas prisões brasileiras*, Isabela Jahnke Fischer e Marina Mozzillo de Moura exploram o panorama da situação da mulher gestante no cárcere brasileiro.

O quinto capítulo, denominado *A cor do sistema penal e prisional: um estudo das vítimas das sobre-representações*, de autoria de Erlane Alves dos Santos e Gabrielle Coelho Freire, elucida as sobre-representações com relação à população negra no sistema penal e prisional.

A seguir, Helena Barzoni Azevedo e Sarah Corrêa Emygdio, em *Sequestro institucional de jovens: sobrecargas e vulnerabilizações*, realizam um estudo sobre o sequestro institucional de jovens na cidade de Pelotas.

O sétimo capítulo se chama *Idosos encarcerados e a vulnerabilidade em ambiente prisional*. Nele, Ana Maria Oliveira Severiano de Assis e Nathércia Pedott apresentam algumas notas sobre as vulnerações diante do envelhecimento nas prisões.

No oitavo capítulo, intitulado *Questão indígena e sistema penal: linguagem e ideário nas decisões judiciais*, Bruna Hoisler Sallet busca verificar a vulnerabilização da minoria étnica indígena frente à jurisprudência do sistema de justiça brasileiro.

Após, em *Estrangeiros, sistema penal e dano social: algumas reflexões sobre as políticas de migração no Brasil*, Aline Santestevan Oliveira Iribarrem, Bruno Rotta Almeida e Eduarda Vaz Corral fazem observações sobre as políticas de migração e o sistema penal no país a partir da perspectiva de dano social relacionado à população estrangeira.

No décimo capítulo, denominado *Vulnerabilização através da morte: breve análise das formas de terminalidade da*

vida nas prisões brasileiras, Helena Moraes Ribeiro, Letícia Francielly Lorena, Rafaela Peres Castanho e Taísa Gabriela Soares analisam as variadas formas de terminalidade da vida nas prisões brasileiras, de acordo com informações e relatórios dos órgãos públicos.

O décimo primeiro capítulo se chama *Pensando as sobrecargas prisionais desde o ensino do direito: resultados parciais do projeto de pesquisa “execução penal e educação jurídica no Brasil”*. Nesse texto, Amanda D’Andrea Löwenhaupt, Bruno Rotta Almeida, Daniele Ramires da Silva Robaina, Mariana Leitune Costa e Thaís Adriane Moraes apresentam os primeiros resultados da pesquisa sobre o conteúdo de Direito de Execução Penal e a educação jurídica no Brasil.

Depois, em *Enfrentamento da violência em âmbito penal: o papel da audiência de custódia para a prevenção da tortura*, Luiza Rodrigues dos Santos, Pedro Henrique Castanheira e Vivian Pinheiro Schönhofen expõem o importante desempenho da audiência de custódia no combate à violência institucional.

No décimo terceiro capítulo, intitulado *Mecanismos de flexibilização e alívio das sobrecargas no âmbito da execução da pena: uma análise comparativa entre Brasil e Peru*, Bruna Hoisler Sallet, Bruno Rotta Almeida e Daniele Ramires da Silva Robaina exibem pontos semelhantes e contrastes sobre alguns mecanismos de flexibilização da execução penal no Brasil e no Peru.

Por fim, como *Epílogo* deste livro, o capítulo denominado *Superando dilemas em torno do sistema prisional brasileiro*, de Bruno Rotta Almeida, elucida algumas perplexidades e problemáticas acerca da fundação da norma e a ilusão na crença da lei e sua relação com o controle, o castigo e os direitos.

Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires/Montevideo: B de F, 2013.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. Coimbra: Almedina, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional. In: GARCÍA-BORÉS ESPÍ, Josep; RIVERA BEIRAS, Iñaki (coord.) La cárcel dispar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los derechos humanos en el ámbito penitenciario. Barcelona: Bellaterra, 2016.

_____. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 1998.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

_____. La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

RUOTOLO, Marco. Derecho de los detenidos y constitución. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

SALT, Marcos. Introducción. In: RUOTOLO, Marco. Derecho de los detenidos y constitución. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVEIRA, Hector. El cuarto poder y la protección de lo común (i). Revista Crítica Penal y Poder, nº 12, mar. 2017.

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

II

PRIMEIRAS ADVERTÊNCIAS SOBRE POLÍTICAS E DIVERSIDADES EM ÂMBITO PRISIONAL BRASILEIRO¹

Bruna HoislerSallet

Bruno Rotta Almeida

Erlane Alves dos Santos

Pedro Henrique Cunha Castanheira

1 Introdução

Observamos uma gramática de violência institucional em âmbito prisional no Brasil. Tal violência é ainda mais intensa quando envolve grupos sociais vulneráveis (LGBT, deficiência, indígenas, estrangeiros, pessoas idosas, população negra, mulheres etc.).

O Ministério da Justiça, com o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2015, vem propondo como medida o respeito à diversidade, que visa contemplar as especificidades dos diferentes grupos sociais em situação de restrição e privação de liberdade. A cultura de resistência ao cárcere deve buscar programas de enfrentamento da realidade carcerária por estratégias de luta que possam, além de combater a

¹ O artigo faz parte do projeto de pesquisa intitulado *Cárcere e vulnerabilidade social: alcances e limites das políticas de diversidades no sistema penitenciário do Rio Grande do Sul*, com apoio financeiro do Estado do Rio Grande do Sul, por intermédio da FAPERGS. Trata-se de versão revisada e atualizada do trabalho apresentado no 8º Congresso Internacional de Ciências Criminais da PUCRS, em outubro de 2017, anteriormente publicado sob o título *Cárcere e vulnerabilidade social: alcances e limites das políticas de diversidades nos sistemas penitenciários brasileiros* em: AMARAL, Augusto Jobim do; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; MARTINS, Fernanda; ELESBÃO, Ana Clara Santos. (Org.). *Anais do 8º Congresso Internacional de Ciências Criminais PUCRS - Criminologia global*. 1ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch. 2018, v. 3, p. 301-311.

cultura e as práticas de um sistema de justiça especial, reavaliar e potencializar os direitos fundamentais das pessoas presas e suas singularidades. Assim, a pesquisa visa analisar, por meio de informações penitenciárias e jurisprudência, os alcances e os limites das políticas de diversidades nos sistemas penitenciários do país.

2 Alguns aspectos sobre políticas e diversidades

O artigo 64, incisos I e II, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1994 (Lei de Execução Penal), dispõe que cabe ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) propor diretrizes quanto à administração da Justiça Criminal, execução das penas e medidas de segurança, bem como contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo metas e prioridades da política criminal e penitenciária. Com isto, a cada quatro anos o CNPCCP elabora o Plano Nacional de Política Criminal.

Em atenção a esta incumbência, foi elaborado o Plano Nacional de Política Criminal de 2015, cuja formatação indica a necessidade de adequação da política criminal e penitenciária aos modernos instrumentos de governança em política pública, referindo, por oportuno, acerca da importância da justiça restaurativa e da mediação penal, pelo que, ainda, define estratégias para o enfrentamento ao uso abusivo da prisão provisória, bem como menciona diversas medidas e diretrizes pertinentes à realidade carcerária brasileira, entre elas a medida número 7, cujo teor relaciona-se ao respeito à diversidade e, portanto, contém a política elementar da presente investigação.

Nesse diapasão, as políticas de diversidade visam contemplar as especificidades dos diferentes grupos sociais em situação de restrição e privação de liberdade, entre eles os grupos vulneráveis das mulheres, idosos, estrangeiros, pessoas com deficiência, homossexuais e indígenas, os quais serão foco do presente estudo, que tem como escopo a análise dos alcances e limites dessas políticas de diversidade, que será realizada por meio de informações penitenciárias e jurisprudência.

Outrossim, partindo-se da premissa de que “a perspectiva criminológica permite olhar sensível sobre as agências e os atores que sustentam o sistema punitivo brasileiro” (CARVALHO, 2010, p. 1), utilizamos, sob a aspiração de atingir o objetivo traçado, não só de ferramentas puramente restritas ao campo jurídico, como também buscou-se realizar uma análise interdisciplinar e multidimensional do objeto proposto, em atenção à sua complexidade.

A cultura de resistência ao cárcere deve buscar programas de enfrentamento da realidade carcerária por estratégias de luta direcionadas a combater a cultura e as práticas de um sistema de justiça especial, e reavaliar e potencializar os direitos fundamentais das pessoas presas e suas singularidades.

Nesse sentido, Zaffaroni (1991, p. 15) advoga pela necessidade de elaboração de uma filosofia de tratamento redutor da vulnerabilidade, com o objetivo de que a prisão seja o menos deteriorante possível, permitindo-se que em cooperação com iniciativas comunitárias se eleve o nível de invulnerabilidade da pessoa frente ao poder do sistema penal. O mesmo autor presume, ainda, que este tratamento requer o apoio de grupos externos, constituídos em coletivos da sociedade civil que operem de forma contramajoritária.

Se, por um lado, Rivera Beiras (2017, p. 115) tem razão quando nos adverte da dramática situação concernente aos problemas de saúde dos encarcerados, observáveis na totalidade dos sistemas penitenciários do presente, não é menos verdade que a população idosa privada de liberdade se encontra mais vulnerável à deterioração que o cárcere produz na saúde de quem está segregado.

Por outro, relações sociais comumente relegadas ao plano da invisibilidade residem na problemática de mulheres com filhos no interior do cárcere. Trata-se de um dos problemas mais áspers, de dureza arcaica e soluções dolorosas, que não ocorrem nas prisões masculinas, e que servem para demonstrar a antinaturalidade do confinamento em si (NEUMAN, 1994, p. 277).

Feitos esses apontamentos, tem-se que o ponto de enfrentamento marcado pela Política Nacional de Diversidade no

Sistema Penitenciário para orientar as práticas processuais e penitenciárias, desde um olhar respeitoso aos direitos humanos, atendendo as singularidades de cada grupo, é muito claro: reduzir níveis de vulnerabilidade.

A observância deste paradigma faz-se de basilar importância à medida que a população penal, que é uma porção reduzida do corpo social, é constrangida a uma homogeneização específica, em que se exigem condutas também específicas e homogêneas, sob o pretexto de adaptação do grupo a uma harmoniosa (sobre)vivência e bom funcionamento dos complexos penitenciários (NEUMAN, 1994, p. 248), desprezando-se, assim, as demandas dos diversos grupos populacionais presentes no microcosmo carcerário.

Nesse sentido, a medida número 7 do Plano Nacional de Política Criminal de 2015 considera que as diferenças devem ser respeitadas para gerar igualdade de direitos, eis que as diversidades são vividas também no campo criminal e penitenciário, e, portanto, não devem ser desconsideradas.

Entre as violações destacadas em tal medida, cita-se, no ambiente prisional, a precariedade na assistência à saúde da mulher presa e nas condições e cuidados com as crianças, a recorrência de violência física e psicológica em desfavor da população LGBT, a falta de acessibilidade para pessoas com deficiência, a fragilidade na assistência religiosa e no atendimento aos presos estrangeiros, entre outros.

Como estratégia de enfrentamento, a diretiva propõe, por exemplo, que as pessoas privadas de liberdade sejam chamadas pelo nome social, tenham alimentação e vestimentas de acordos com seus costumes, tenham possibilidade de realizar culto religioso de acordo com a sua fé, assim como outras demandas advindas das diversidades existentes. Dessa forma, tais possibilidades assegurariam a igual dignidade de todos os sujeitos presos, uma vez que teriam um plano de execução penal individualizado, de modo a atender as peculiaridades dos indivíduos segregados.

3 Vulnerabilidades e vulnerabilizações em âmbito prisional

No presente estudo serão analisadas informações oficiais, diplomas normativos e recortes jurisprudenciais em que as especificidades dos grupos vulnerabilizados ganham não só evidência, como também ponto de tensão no ambiente prisional. Com efeito, importa esclarecer que não pretendemos, dada a fase em que se encontra esta pesquisa, realizar um exaustivo diagnóstico de violações às singularidades de cada grupo segregado, ou mesmo um mapeamento das demandas específicas relacionadas aos grupos vulneráveis, senão destacar direitos e reivindicações que levam em conta as individualidades destas populações. Os grupos mencionados constituem-se de: mulheres, idosos, estrangeiros, pessoas com deficiência, homossexuais e indígenas.

Em plano inaugural, registra-se que, em relação às mulheres, por exemplo, entre os direitos assegurados se verifica, no artigo 5º, inciso L, da Constituição brasileira, o direito de permanecer com os filhos no período da amamentação. Por outro lado, na Lei de Execução Penal, artigo 14, III, §3º, é assegurado o acompanhamento médico à mulher grávida, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. Ademais, nas Regras Mínimas de Tratamento do Preso da ONU, tem-se a Regra 23-1, que impõe o dever de nos estabelecimentos para mulheres existir instalações especiais para o tratamento de gestantes e das mulheres que tenham acabado de dar à luz, o que se verifica igualmente nos dispositivos complementares das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas (Regras de Bangkok) e das Regras de Mandela para o Tratamento de Presos.

No entanto, as garantias encontram resistências no plano prático e, por outras vezes, verificam-se julgados em que os direitos dessas mulheres são respeitados, tal como ocorreu na decisão do *Habeas Corpus* nº 201600010061446/PI, que entendeu pela necessidade de conceder um *habeas corpus*, substituindo a prisão preventiva pela prisão domiciliar, diante da falta de estrutura no ambiente carcerário que possibilite o exercício dos cuidados maternos ao filho. De modo diverso,

compreendeu-se, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 0000875-14.2016.8.26.0000, pela manutenção da prisão preventiva da paciente gestante, eis que, não obstante os demais fundamentos, a mesma se encontra segregada junto à Ala de Amamentação, o que afasta o constrangimento ilegal.

Em relação aos idosos, os quais compõem um grupo especialmente vulnerável no sistema prisional, tendo em vista que as prisões são projetadas e gerenciadas para um público jovem e adulto, evidenciam-se pleitos relacionados à saúde da pessoa idosa privada de liberdade.

Nesse diapasão, verificou-se discernimento jurisprudencial admitindo a possibilidade de prisão domiciliar para condenados que se encontram em regime semiaberto ou fechado, entretanto, somente em situações excepcionálíssimas, como em casos de portadores de doença grave, quando for comprovada a impossibilidade de assistência médica no ambiente prisional do apenado. Todavia, caso não haja tal comprovação, subsistem julgados em que não é concedida a benesse, conforme se exemplifica a partir do teor do julgamento do *Habeas Corpus* 292.627/GO, no Supremo Tribunal de Justiça.

Nada obstante, quando comprovado for o apenado idoso (idade igual ou superior a 60 anos, segundo o Estatuto do Idoso), com necessidade de cirurgia urgente atestada por laudos médicos e que o ambiente em que cumpre pena não propicia estrutura para que o sujeito siga com seu tratamento, concedeu-se a prisão domiciliar para que o recluso possa dar prosseguimento ao tratamento no Recurso de Agravo nº 1348787-3/PR.

Já na decisão do Agravo de Execução Penal nº 192868/PE, o julgado seguiu os ditames da Lei de Execução Penal, que, segundo art. 117, prevê que somente os condenados em regime aberto poderão beneficiar-se da prisão domiciliar, o que não é o caso do agravante que, em que pese estivesse acometido de doença grave e com necessidade de intervenção cirúrgica, se encontrava cumprindo regime prisional semiaberto, tendo, portanto, o pedido de prisão domiciliar negado.

Em relação ao grupo vulnerável dos estrangeiros, para dar início à próxima comparação, é necessário por em pauta a importância da Convenção de Viena sobre o Direito dos

Tratados, concluída em 1969, tendo em vista que, em suas vertentes, estipula direitos aos estrangeiros, dentre eles o direito de ter sua situação de prisão informada ao seu respectivo consulado.

Na decisão do *Habeas Corpus* nº 2043080-92.2014.8.26.0000/SP, referente ao crime de tráfico de drogas, a ré, estrangeira, teve sua prisão comunicada aos órgãos consulares de sua origem, respeitando-se, portanto, o Tratado de Viena. Entretanto, em caso semelhante de crime de tráfico de drogas com a ré estrangeira, não houve a comunicação da prisão ao seu consulado de origem efetuada, o que dificultou o andamento regular do processo penal, apontando-se a violação à garantia como “mera irregularidade”, conforme teor do *Habeas Corpus* nº 22334725220158260000/SP.

A seguir, pretende-se fazer breves considerações acerca do grupo das pessoas portadoras de deficiências, nomenclatura introduzida pela Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, publicada pela Organização das Nações Unidas, em 1975. Diante disso, a Constituição Federal também adotou tal terminologia. O artigo 14, da Convenção de Nova York, de forma detalhada, descreve que as pessoas com deficiência em situação de cárcere devem ter suas garantias asseguradas em conformidade ao direito internacional referente aos direitos humanos, especialmente no que diz respeito à provisão de adaptação razoável.

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 28589/MS, cujo réu era portador de deficiência física e foi preso provisoriamente por tráfico de drogas, entendeu-se ser mais adequada a prisão domiciliar para o acusado, diante da falta de preparo do ambiente prisional para este indivíduo.

Nesse sentido da inadequada compleição, indica-se a informação fornecida pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, de junho de 2014, o qual afirma que em aproximadamente doze estados brasileiros as pessoas portadoras de deficiência física não estão alocadas em celas compatíveis com suas condições.

Em relação à população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros), no ano de

2014, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em conjunto com o Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNCD/LGBT, assinaram uma resolução conjunta, estipulando novas diretrizes para o recebimento de pessoas do grupo LGBT em situação de privação de liberdade no Brasil. Dentre esses parâmetros, destaca-se que os homossexuais que cumprem pena em unidades prisionais masculinas, considerando sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ter espaços de vivência específicos e sua transferência para esses locais deverá considerar sua expressa vontade. Porém, conforme Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, de junho de 2014, a superlotação dos estabelecimentos prisionais afeta diretamente a possibilidade de implementação de políticas adequadas a grupos como o LGBT, dificultando a consolidação dos direitos desse grupo vulnerável.

A seguir será analisada a situação dos indígenas, os quais possuem assegurado o cumprimento da pena em regime especial de semiliberdade, com fulcro no artigo 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio, bem como em outros documentos internacionais, tais como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e a Declaração Americana dos Povos Indígenas de 2016.

Em que pese tenha-se a referida garantia assegurada tanto em âmbito nacional quanto internacional, na decisão *do Habeas Corpus* nº 243.794 – MS, julgou-se que não seria possível o cumprimento da pena em regime especial de semiliberdade, uma vez que o tribunal de origem afirmou que o paciente possuía título de eleitor e domínio da língua portuguesa, evidenciando que estaria integrado à sociedade.

Na decisão do *habeas corpus* nº 5036264-20.2016.4.04.0000/SC, o desembargador referiu que “jurisprudência e doutrina vêm consolidando o entendimento no sentido de que somente os índios não integrados à civilização devem gozar de tal benefício” e, além disso, fez menção ao Laudo Antropológico contido no referido processo, o qual atestou que os índios eram suficientemente integrados ao meio social civil, de forma que o julgador de segundo grau não

modificou o regime de cumprimento fechado fixado pelo juízo *a quo*, pois não vislumbrou nenhum fundamento fático ou jurídico para tanto. Os termos da ementa, portanto, foram no sentido de que os índios integrados à cultura brasileira, conforme atestado em Laudo Antropológico, devem responder por seus atos, tal como qualquer outra pessoa, não se aplicando a eles o disposto no art. 56 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) e na Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da OIT, que veda regime fechado aos povos indígenas.

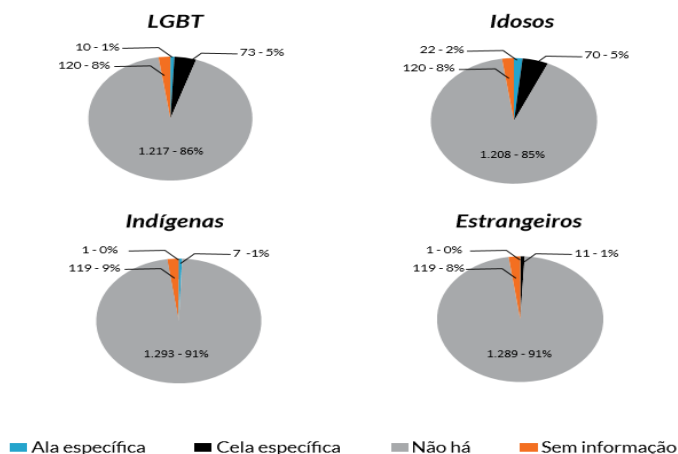
A vulnerabilidade indígena também pode ser verificada no documento do Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura – 2016/2017, o qual aponta diversas problemáticas de violências enfrentadas nas penitenciárias brasileiras, entre elas a denúncia em relação à Penitenciária Estadual de Dourados/MS, referindo que, no local, há a necessidade de garantias diferenciadas de devido processo para acusados indígenas, com intérpretes para seu idioma, perícia antropológica e participação da FUNAI, bem como a necessidade de agentes públicos que compreendam os vernáculos indígenas.

Dessa forma, verifica-se que a condição peculiar de indígena do indivíduo sob custódia do Estado não é respeitada, uma vez que, para a aplicação de suas garantias, tais como o cumprimento da pena em regime especial de semiliberdade, primeiramente realiza-se uma hermenêutica a fim de verificar se o indígena é integrado ou não à sociedade e, no caso afirmativo, a aplicação de tais direitos será afastada. Tal constrangimento refletirá na violação a princípios constitucionais penais, tais como os princípios da individualização e humanização das penas, tornando o ambiente carcerário ainda mais degradante a esses indivíduos, conforme já evidenciado pelas denúncias apontadas no Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura – 2016/2017.

Por fim, indicam-se informações gerais do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, de junho de 2014, acerca de alguns grupos vulneráveis apontados até então. Em relação à estrutura física penitenciária, na figura 1, verifica-se que há baixa disponibilidade de vagas destinadas exclusivamente aos grupos específicos acima apresentados. Em relação aos indígenas, apenas sete unidades dispõem de celas

específicas e apenas uma possui ala específica, ao que tange à população LGBT, tem-se que somente dez unidades em todo Brasil possuem ala específica e setenta e três com cela específica, já para os idosos, existem vinte e duas unidades com ala específica e setenta com cela específica e, por fim, indica-se apenas uma unidade no país com ala específica e onze com cela específica para os estrangeiros.

Figura 1 - Unidade com ala ou cela destinada exclusivamente a grupos específicos.



Fonte: Infopen, junho 2014.

Além disso, segundo o relatório do Infopen, somente algumas unidades nos estados de Alagoas, Amazonas, Bahia, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul atentam-se para a disponibilização de espaços específicos para estes tipos de detentos, conforme seria a adequada prática de triagem e classificação dos custodiados.

Diante do exposto, verifica-se que existem várias situações de desrespeito à diversidade e estas são apontadas tanto na jurisprudência quanto nas informações do Infopen, assim como em outros documentos oficiais, evidenciando-se, pois, a permanência de um contexto de violações às especificidades dos

diferentes grupos sociais em situação de restrição e privação de liberdade.

4 Primeiras conclusões

Em que pese a incipiência da presente pesquisa, podemos constatar ser inegável a necessidade de se enxergar para as múltiplas facetas dos indivíduos inseridos no cárcere, nisto residindo a profícua tarefa de que a (con)vivência dos segmentos populacionais vulneráveis seja assegurada intra-muros, dando-se especial atenção as suas especificidades e demandas. Ademais, trata-se de tema pouco discutido na academia, razão pela qual se faz, aqui, um convite à investigação e à crítica do objeto aqui discutido.

Outrossim, é imperioso reconhecer a crescente atenção do poder público para a necessidade do respeito às diversidades geracionais, étnico/raciais, de gênero, de nacionalidade e de religião, à exemplo da medida número 7 do Plano Nacional de Política Criminal de 2015, devendo tal deferência ser pressuposto de todas as políticas e serviços realizados durante a execução penal.

Entretanto, muitas limitações ainda são encontradas para o pleno exercício das políticas de diversidade, conforme assinalado pela jurisprudência pátria e pelos dados apresentados, inferindo-se que o poder estatal adota, de certa forma, um tratamento jurídico-penal de cunho ainda homogeneizador quando do âmbito da execução penal.

Por derradeiro, constata-se que o *jus punendi* do Estado brasileiro não acompanhou integralmente as novas orientações acerca das diversidades existentes, sendo cogente a consolidação de novos entendimentos jurisprudenciais e de políticas públicas que estabeleçam a efetiva promoção da diversidade e proteção dos direitos humanos fundamentais no sistema penal brasileiro.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David Araújo. “A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas

dificuldades para efetivação dos direitos”. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). Igualdade, diferenças e Direitos humanos. Rio de Janeiro :Editora Lumen Juris, 2008, p.913.

AUST, Anthony. "Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)". Oxford Public International Law, Oxford, Jun. 2009. Disponível em:
 <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1498#law-9780199231690-e1498-div1-3>>.
 Acesso em: 19 de nov. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 243794. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. 2014. Disponível em:
 <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25006841/habeas-corpus-hc-243794-ms-2012-0108607-8-stj/inteiro-teor-25006842>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Piauí. Habeas Corpus nº201600010061446. Relatora Desa. Eulália Maria Ribeiro Gonçalves Nascimento Pinheiro. 2016. Disponível em:
 <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404616838/habeas-corpus-hc-201600010061446-pi-201600010061446/inteiro-teor-404616864?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 de nov. de 2017

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Execução Penal Nº 13734593. Relator Des. Jorge WagihMassad. 2015. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215306774/agravo-de-execucao-penal-ep-13734593-pr-1373459-3-acordao/inteiro-teor-215306777?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Agravo de Execução Penal nº 192868. Relator Des. Alexandre Guedes Alcoforado Assunção. 2009. Disponível em: <<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15640993/agravo-de-execucao-penal-ep-192868-pe-426200900002170/inteiro-teor-103271488?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 0000875-14.2016.8.26.0000. Relator: Borges Pereira. 2016. Disponível em:
 <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cd>

Acordao=9315566&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_e0c88a2374b140acab9c0270ce24ed08&vlCaptcha=ujp&novoVlCaptcha=>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 20430809220148260000. Relator Ivan Sartori. 2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120472753/trafico-de-drogas-e-condutas-afins-20430809220148260000-sp-20430809220148260000>>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 22334725220158260000. Relator Rachid Vaz de Almeida. 2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262545709/habeas-corpus-hc-22334725220158260000-sp-2233472-5220158260000>>. Acesso em 17 de nov. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Habeas Corpus nº 28589. Relator Des. Carlos Eduardo Contar. 2017. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4066488/habeas-corpus-hc-28589/inteiro-teor-12188772?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.

_____. Tribunal Regional Federal – 4ª Região. Habeas Corpus nº 5036264-20.2016.404.0000. Relator: Leandro Paulsen. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8566535&termosPesquisados=indigena>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio). 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). 1973. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 08 set. 2017.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo). 2009. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 10 de nov. de 2017.

_____. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – IINFOPEN. 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 29 de nov. de 2017.

CARVALHO, Salo de. O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo: o exemplo privilegiado da Aplicação da Pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NEUMAN, Elias. Victimologia y Control Social: las victimas del sistema penal. Buenos Aires: Universidad, 1994.

ZAFFARONI, Raúl. A Filosofia do Sistema Penitenciário. Buenos Aires: Cuadernos de la Cárcel. 1991.

III

NOVA PENALIDADE E RETÓRICAS PUNITIVAS EM TORNO DAS SOBRECARGAS PRISIONAIS

Aline Santestevan Oliveira Iribarrem
Bruno Rotta Almeida

1 Introdução

A racionalidade neoliberal permeia os mais diversos setores sociais, ocasionando mudanças influenciadas por essa perspectiva. Nesse contexto, surge uma nova penalidade, trazendo novas técnicas e novos discursos para o âmbito da criminologia e do controle social. Cabe, então, em um primeiro momento, estudar essa nova penalidade, de acordo com a roupagem assumida pelo Estado no momento da pós-modernidade. Posteriormente, importa analisar os dados que apontam para a sobrecarga do sistema prisional, para então discorrer sobre a seletividade e a estigmatização presentes nos diplomas normativos e na jurisprudência pátria. Pretende-se, por fim, compreender a inter-relação existente entre a nova penalidade e a sobrecarga prisional no contexto brasileiro, estendendo-se diante do estigma e da segregação.

2 Nova penalidade e pós-modernidade

Durante o século XX, ocorreu uma transição entre o período dos chamados anos dourados do momento pós-guerra e a crise que se instaurou após o final dos anos 1960, que Jock Young (2002, p. 15) denominou como movimento da modernidade para a modernidade recente. A revolução cultural e a crise econômica acarretaram uma desconstrução do mundo que até então era aparentemente perfeito e de conformidade, sendo substituído por outro mundo de crise e instabilidade. A sociedade deixou de ser inclusiva e passou a ser excludente.

A revolução cultural veio primeiro, trazendo a “[...] ascensão do individualismo, da diversidade, de uma desconstrução, em vastíssima escala, dos valores aceitos” (YOUNG, 2002, p. 16). A criminalidade e a desordem começaram a se disseminar. Surgiu então uma nova racionalidade de controle sobre o sistema carcerário, onde o conceito fundamental é o risco. “As novas estratégias penais se caracterizam cada vez mais como dispositivos de gestão do risco e de repressão preventiva das populações consideradas portadoras desse risco” (GIORGI, 2006, p. 97).

Dessa maneira, a população carcerária passou a ser recrutada de acordo com a identificação - que Alessandro de Giorgi (2006, p. 98) chama de invenção - daquelas classes de sujeitos que são potencialmente produtoras de risco para a ordem vigente. “Isso significa, concretamente, que categorias inteiras de indivíduos deixam virtualmente de *cometer* crimes para se *tornarem*, elas mesmas, crime”.

Nesse contexto, a criminologia adotada pelo Estado assumiu uma nova roupagem, valendo-se de imagens e de ansiedades, sem embasamento científico. Os criminosos são considerados indivíduos diferentes, violentos e ameaçadores, que não podem ser ajudados e devem ser retirados de circulação (GARLAND, 2008, p. 285-287).

Ao mesmo tempo, a política criminal saiu da esfera dos especialistas e se tornou assunto em relevo nas competições eleitorais, resultando em discursos políticos carregados de temas relacionados ao controle do crime. A formulação das políticas se tornou politizada e populista, valorizando a opinião pública em detrimento de profissionais especializados (GARLAND, 2008, p. 58). O resultado é uma sociedade menos aberta e que exclui o diferente, utilizando a prisão como instrumento de seletividade, de neutralização e de produção de estigmas.

Segundo Pat O'Malley (2012, p. 102), vários regimes ou formas de penalidade(s) inconsistentes estão em vigor, muito porque, virtualmente, todos eles podem estar disponíveis como opções. Ao lado da defesa dos direitos humanos das pessoas presas e das políticas assistenciais vinculadas às filosofias *res*, encontram-se programas rígidos

de disciplina e padrões punitivos voltados cada vez mais a castigo e segregação. Para o citado autor, todas essas sanções aparentemente incoerentes podem ser unidas sob um só guarda-chuva comum: o da racionalidade política *neoliberal*.

Segundo Malcolm Feeley e Jonathan Simon (2012, p. 19 ss.), uma nova formação estratégica no campo penal sobreveio com a denominada “nova penalogia”, cuja passagem se deu em três importantes eixos: emergência de novos discursos, formação de novos objetivos e novas técnicas. Com a emergência de novos discursos, pode-se notar o aparecimento da linguagem acerca da probabilidade e do risco, uma linguagem atuarial de cálculos probabilísticos e distribuições estatísticas aplicadas à população, a fim de rotular categorias e subpopulações ao invés de indivíduos. Os novos objetivos formados dizem respeito ao controle eficiente dos processos intrassistêmicos que ocupam o lugar dos objetivos tradicionais de reabilitação e controle do crime, referindo-se, afora, muito mais à identificação e gerenciamento de grupos de difícil controle. Por fim, as novas técnicas substituem as técnicas tradicionais destinadas a individualizar ou criar equidade. Trata-se do desenvolvimento de formas mais custo-eficientes de custódia e controle e em novas tecnologias para identificar e classificar o risco. A teoria da incapacitação surge como relevante instrumento para ao menos poder deter o delinquente por algum tempo, e, assim, retardar seu retorno à atividade criminal. As estratégias de incapacitação seletiva identificam os delinquentes de alto risco para mantê-los sob controle por um longo prazo, e, ao mesmo tempo, investem em um controle menos prolongado e menos intrusivo aos delinquentes de menor risco.

David Garland (2012) identifica na busca dos limites do Estado soberano os acessos punitivos e a retórica demonizadora não só em regimes políticos fortes, repressivos, mas, também, em regimes *fracos*, com extensão maior de democracia-liberdades. A soberania estatal sobre o crime tem sido negada e reafirmada independentemente da intensidade democrática ou repressiva da conjuntura estatal. A ambivalência política resulta num Estado confrontando suas próprias limitações. Uma estratégia se adapta ao princípio de realidade

(ressocialização e redução da população prisional), enquanto a outra se esforça por negá-lo (demonização e aprisionamento).

O *penal* é, para o autor (GARLAND, 2012, p. 80), um complexo industrial que comunica uma rede de interesses comerciais e capitalistas que circunda o sistema penal contemporâneo e alimenta-se dele, assim como a indústria de armamentos se alimenta da guerra. Por derradeiro e ainda mais avassalador, a retórica das percepções e emoções invocadas pela estratégia punitiva tem o efeito de eliminar qualquer estratégia preventiva, caso se pretendesse.

O movimento de *sobrepenalização* leva ao abandono dos objetivos de tratamento e de reabilitação da pessoa condenada, tudo em benefício de uma política de gestão do risco criminal com base na segurança. As incriminações, o aumento das tarifas repressivas, o alongamento da duração média das penas, a restrição ou abolição de alguns institutos penitenciários, como o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, e a vigilância eletrônica, são algumas extensões repressivas do controle penal, isto é, da sobrepenalização, que visa à transformação interna, em termos de segurança, da lógica da intervenção penal (OST, 2001, p. 376 ss.).

Quando a segurança deixa de ser garantida a todos os cidadãos por um Estado soberano, ela tende a tornar-se um bem que, como qualquer outro, é distribuído por forças de mercado mais do que de acordo com as necessidades. Alguns grupos, que estão mais próximos do crime, tendem a ser os mais pobres e menos poderosos membros da sociedade, por conseguinte, carecerão dos recursos para comprar segurança. Isso tenderá a impulsionar-nos em direção a uma sociedade fortificada, segregada e à morte de qualquer *ideal cívico*, na opinião de David Garland (2008, p. 380). Utilizando-se do contexto anglo-saxão, as novas políticas de prevenção do crime têm sido seriamente atormentadas pelas políticas sociais e econômicas das últimas décadas, o que tem acarretado no *eclipse da solidariedade*.

A prisão passa a ser concebida, de modo explícito, como um mecanismo de exclusão e, também, de controle: modalidades de tratamento ainda operam ao lado de ideais de

reabilitação e exclusão. Porém a própria segregação é vista como o elemento mais importante e valioso da instituição. A prisão está, para Löic Wacquant (2001, p. 115), entre o prejuízo do funcionamento dos serviços correcionais e a tendência de neutralização dos indesejáveis (ANDRADE, 2003, p. 296). Nesse diapasão, os modos de segregação e estigmatização penal presentes na nossa sistemática punitiva fazem com que a prisão signifique não somente uma imobilização, senão, também, uma exclusão.

3 Retóricas das sobrecargas prisionais

No primeiro semestre de 2016, o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos 700 mil, mais de 8 vezes maior do que em 1990. Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes. Em relação ao número de vagas, observa-se um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação média de 197,4% em todo o país. Em torno de 40% das pessoas presas ainda não haviam sido julgadas e condenadas. Os crimes de tráfico de drogas correspondem a 28% das incidências penais. Os crimes de roubo e furto somam 37% e os homicídios representam 11% (BRASIL, Infopen, junho de 2016).

Os últimos meses de 2016 e os primeiros meses de 2017 registraram mortes e massacres dentro de unidades prisionais em distintos estados brasileiros. Em 2014, a taxa de óbitos por homicídio nas unidades prisionais do Brasil era de 9,52 para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade. Alguns presídios têm registrado, atualmente, ocorrências de tortura e violação à integridade física e corporal das pessoas presas.¹ Outra

¹ O Presídio Urso Branco, em Rondônia, é supervisionado pela Organização dos Estados Americanos - OEA desde 2002, quando foi palco de um massacre de presos. O Complexo de Curado foi objeto de notificação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA devido a diversos abusos. No Presídio Central de Porto Alegre há registro de tortura, deficiências sanitárias e outras situação degradantes, sendo objeto de resolução da Comissão Interamericana de Direitos

imagem cruel diz respeito à incidência de enfermidades: a cada 100 pessoas presas em dezembro de 2014, 1,3 viviam com HIV. Da mesma forma, 0,5% da população prisional vivia com sífilis, 0,6% com hepatite, 0,9% com tuberculose e 0,5% com outras doenças. (BRASIL, Infopen, dezembro de 2014).

As sobrecargas prisionais são observadas nas informações referentes ao perfil da população privada de liberdade. Nota-se uma gramática de violência institucional em âmbito prisional ainda mais intensa quando envolve grupos sociais vulneráveis (LGBT, deficiência, situação de rua, indígenas, estrangeiros, autores de crimes sexuais, crianças e adolescentes, saúde mental e uso de drogas, pessoas idosas, população negra, jovens, mulheres).

A partir da análise da amostra de pessoas privadas de liberdade em junho de 2016,² pode-se afirmar que 55% da população prisional é formada por jovens (até 29 anos), sendo que a mesma população representa 18% da população total brasileira. O grau de escolaridade é extremamente baixo: aproximadamente oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental, enquanto a média nacional de pessoas que não frequentaram o ensino fundamental ou o têm incompleto é de 61%.

A distribuição da população privada de liberdade por cor ou etnia evidencia a sobrerrepresentação de pessoas negras presas: dois em cada três presos são negros. A porcentagem de pessoas negras no sistema prisional é de 64%, sendo que, na população brasileira em geral, a proporção é significativamente menor (53%).

A população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos

Humanos da OEA. O Complexo de Pedrinhas tem sido testemunha de assassinatos, decapitações, torturas e abusos sexuais, e também foi objeto de notificação pela OEA.

² As informações sobre idade, grau de escolaridade, cor ou etnia e população prisional feminina foram extraídas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, de junho de 2016 (BRASIL, Infopen, junho de 2016).

anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional. No mesmo período, a população prisional masculina cresceu 293%. Entre 2000 e 2016, a taxa de encarceramento de mulheres aumentou em 525%, passando de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000 para 40,6 mulheres encarceradas em 100 mil. Do total de 42 mil mulheres privadas de liberdade, 45% não haviam sido ainda julgadas e condenadas.

As continuidades de práticas são reforçadas diante da formação de uma conduta omissa do Estado com relação aos cidadãos. Ainda, essas dinâmicas, além de agredirem as singularidades de cada grupo social, legitimam e estendem o sofrimento por meio da punição às dimensões da seletividade e da estigmatização.

4 Extensões punitivas: seletividade e estigmatização

Quando se fala em seletividade e estigma, como extensões da punição não previstas formalmente pelo Estado, é perceptível que sua presença não está apenas no contexto físico prisional, aqui analisado por meio de números e estatísticas, mas também na esfera normativa e na jurisprudência dos Tribunais, que indiretamente promovem a segregação. Nesse contexto, é possível citar o Projeto de Lei nº 236/2012, em trâmite no Senado Federal, que tem como objetivo reformar o Código Penal brasileiro, promovendo a abolição do livramento condicional (CP, art. 83), da suspensão condicional da pena (CP, art. 77) e da reabilitação (CP, art. 93). Demonstra, nitidamente, uma manifestação do movimento de *sobrepenalização*, anteriormente analisado, abandonando as premissas de tratamento e de reabilitação dos condenados para adotar uma política repressiva de gestão de riscos em prol da segurança pública.

Ainda, importa mencionar a Lei nº 12.258/2010, que alterou o Código Penal e a Lei de Execução Penal para incluir a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado em casos específicos, e a Lei nº 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal para incluir a monitoração eletrônica entre as medidas cautelares. Se a

expansão da vigilância eletrônica no Brasil pode, de um lado, auxiliar na diminuição da população prisional, de outro, traz mais estigma e seletividade. Dentre os fundamentos que reforçam essa última posição, pode-se citar a inconstitucionalidade da medida por violação à intimidade, a ofensa ao princípio da presunção da inocência, a dificuldade de manutenção de vínculos familiares e sociais pelo portador da medida, dentre outros (ROIG, 2016, p. 276).

Outro exemplo claro encontrado na legislação brasileira que resulta em seletividade e estigmatização dos indivíduos condenados criminalmente é a Lei 12.654/2012, relacionada à identificação criminal do civilmente identificado, que incluiu na Lei de Execução Penal o art. 9^a-A, prevendo a identificação do perfil genético dos condenados por crimes dolosos com violência ou grave ameaça, ou pelos crimes previstos no art. 1^o da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

O art. 9^o-A passou a vigorar com a seguinte disposição:

Art. 9^o-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1^o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor

§ 1^o A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 2^o A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.

A referida previsão viola diversas garantias nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos. Para Rodrigo

Roig (2016, p. 96), a submissão obrigatória à identificação do perfil genético “[...] constitui afinal evidente retrocesso humanizador, retirando-se garantias já consagradas em instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos”.

Além do mais, a imposição da identificação do perfil genético a determinados crimes implica em restrições a direitos fundamentais com base na gravidade abstrata dos delitos, contrariando princípios como a individualização da pena, culpabilidade e proporcionalidade (ROIG, 2016, p. 96). Dessa forma, a referida prática resulta em um aumento da seletividade, selecionando e estigmatizando condenados pela prática de determinados crimes abstratamente, sem levar em consideração a situação concreta, transformando-os em alvos prioritários da justiça criminal.

Ressalte-se que as manifestações de seletividade e estigmatização não são encontrados apenas na legislação brasileira, mas também em sua aplicação pelos tribunais superiores. Um exemplo é diferença de tratamento dada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) à aplicação do princípio da insignificância em relação aos crimes comuns contra o patrimônio e aos crimes tributários.

No *habeas corpus* nº 395.690 – SP, o paciente havia sido condenado em primeiro grau à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, pela prática de furto simples de uma bermuda jeans no valor de R\$130,00 e de uma faca no valor de R\$20,00, totalizando R\$150,00. A defesa impetrou o referido HC visando a aplicação do princípio da insignificância, o que foi inadmitido pelo tribunal, sob a seguinte justificativa:

Em que pese o valor dos bens furtados não fosse grande (R\$ 130,00 - bermudas jeans e R\$ 20,00 - faca, conforme fls. 54), cumpre ponderar que a censurabilidade e o desvalor da conduta do apelante o foram, posto que ele, pensando apenas em lucro fácil, se valeu da oportunidade para subtrair das lojas as bermudas e a faca que lá se encontravam. Não bastasse isto, o apelante é reincidente, não se demonstrando merecedor do benefício ora pleiteado, admitido pela jurisprudência em casos excepcionais.

De outro lado, existe uma grande discrepância quanto aos limites de aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes tributários. Recentemente o STJ fixou a seguinte tese, através da sistemática de recursos repetitivos:

Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.
STJ. 3ª Seção. REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/02/2018 (recurso repetitivo).

Dessa forma, observa-se um menor rigor em relação aos crimes tributários do que em relação aos crimes comuns contra o patrimônio, ocasionada pela seletividade, o que gera uma desproporção de tratamento entre os infratores, que sofrem um tratamento mais rigoroso pela prática dos crimes comuns.

Percebe-se, assim, que tanto a legislação quanto a jurisprudência irradiam as consequências da seletividade do sistema penal, disseminando a estigmatização em uma sociedade excludente. Seguem a lógica do movimento da *sobrepenalização*, aumentando a repressão em detrimento dos ideais humanizadores e utilizando a prisão como instrumento de controle, de exclusão e de neutralização de seguimentos específicos da população.

5 Conclusões

Na pós-modernidade, a política criminal adotada pelo Estado assumiu uma nova roupagem, deixando de lado seu caráter científico para perseguir valores e anseios sociais, tornando-se politizada e populista. O discurso adotado passou a seguir a lógica atuarial, embasada na gestão de riscos de determinadas categorias de indivíduos, segregados pelos excessos punitivos e pela retórica demonizadora identificada por

David Garland. Nesse contexto, a prisão também assume outra função: a de instrumento de exclusão e de controle social, ao mesmo tempo em que busca o tratamento da delinquência, formando um paradoxo na racionalidade neoliberal que resulta na sobrecarga do sistema prisional, além da seletividade e da estigmatização dos indivíduos submetidos a esse sistema.

Para além da omissão estatal em relação à degradação do sistema prisional, é notória a atuação do Estado no sentido de adotar uma postura repressiva de gestão de riscos, aumentando excessivamente a punibilidade e abandonando gradativamente as políticas assistenciais. Essa postura está presente tanto na esfera normativa quanto na jurisprudência brasileira, levando à conclusão de que está em curso um movimento de *sobrepenalização*, marcado pela seletividade e pela estigmatização, que utiliza a prisão como instrumento de segregação e de neutralização dos segmentos populacionais considerados indesejáveis.

Referências

- BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - junho de 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/>. Acesso em: 25 jun. 2018.
- _____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/>. Acesso em: 25 jun. 2018.
- FEELEY, Malcolm; SIMON, Jonathan. A nova penalogia. Notas sobre a emergente estratégia correcional e suas implicações. In: CANEDO, Carlos; FONSECA, David S. (org.) Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012..
- GARLAND, David. A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- _____. Os limites do estado soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea. In: CANEDO, Carlos;

FONSECA, David S. (org.) Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012.

GIORGI, Alessandro de. A miséria governada através do sistema penal. Alessandro De Giorgi. - Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

O'MALLEY, Pat. Punição contraditória e volátil. In: CANEDO, Carlos; FONSECA, David S. (org.) Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012.

OST, François. O tempo do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução penal: teoria crítica. São Paulo: Saraiva, 2016.

WACQUANT, Löïc. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

YOUNG, Jock. A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

IV

UMA ANÁLISE DA SITUAÇÃO DA MULHER GESTANTE NAS PRISÕES BRASILEIRAS

Isabela Jahnke Fischer
Marina Mozzillo de Moura

1 Introdução

O tema de estudo deste trabalho é um grupo que se destaca pela vulnerabilidade dentre as pessoas apenas no sistema carcerário brasileiro, as mulheres mães, gestantes e lactantes. Estima-se que 74% das mulheres presas sejam mães de, pelo menos, um filho (INFOPEN, 2016) e muitas delas passam pelo processo da gravidez dentro do sistema, chegando lá já gestantes, em sua maioria, ou até engravidando durante o cumprimento da pena.

Preteende-se, através de revisão bibliográfica e consulta a informações e documentos, obter um panorama da situação da mulher gestante no cárcere brasileiro. Parte-se de uma análise da legislação existente sobre o tema no âmbito internacional, observando desde regramentos da Organização das Nações Unidas, como as Regras de Bangkok, ao meio nacional, analisando a Constituição Federal de 1988, a Lei 7.210/84 - Lei de Execução Penal e a Lei 13.257/16, sancionada pela presidenta Dilma Rousseff no dia 8 de março de 2016. Objetiva-se comparar a legislação existente e pesquisas informativas, censos penitenciários e relatos de pessoas presas ou familiares de pessoas presas, analisando a real situação da mulher gestante no cárcere brasileiro e sua relação com os direitos que são a ela garantidos por lei.

Vivemos, no Brasil, uma cultura do encarceramento: a cada ano o número de pessoas presas só vem aumentando. Assim como nos demais espaços da sociedade, a mulher é excluída no cárcere. O ambiente carcerário é de extrema exclusão e vulnerabilidade para todos os presos e mais ainda para as mulheres e, em especial, para as gestantes e lactantes, que lá

sofrem todo tipo de violência. A pessoa presa tem determinados direitos temporariamente cortados (como o de ir e vir, por exemplo), mas não perde a condição de sujeito e, por isso, é merecedora de tratamento humanizado. A mulher presa tem injustamente suprimidos, além de tudo isso, todos os seus direitos sexuais e reprodutivos e o seu direito de exercer a maternidade livremente, apesar do esforço das normas existentes em minimizar tais situações.

2 Dos regramentos internacionais às diretrizes do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

As Nações Unidas possuem diversos regramentos quanto ao tratamento de mulheres presas, incluindo o cuidado a ser observado em relação às gestantes, lactantes e mulheres com crianças no cárcere. As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, conhecidas como Regras de Mandela, estipulam que as unidades prisionais femininas devem dispor de acomodação adequada para atender as necessidades de cuidado e tratamento pré e pós-natais das gestantes e, também, que deve ser garantido que os nascimentos ocorram em um hospital fora da unidade prisional. As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok, proíbem a aplicação de sanções de isolamento ou segregação disciplinar a mulheres gestantes, lactantes ou com filhos. Também as Regras de Mandela preveem a não utilização de instrumentos de restrição em mulheres em trabalho de parto, nem durante e imediatamente após o parto. Os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, da Organização dos Estados Americanos (OEA), proíbem igualmente a medida de isolamento para esse grupo.

Em relação aos cuidados de saúde das mulheres encarceradas, as Regras de Bangkok determinam que os exames médicos devem indicar o histórico de saúde reprodutiva da mulher presa, incluindo gravidez atual ou recente, partos ou qualquer questão relacionada à saúde reprodutiva. Também estipulam que, especialmente as gestantes, lactantes, mulheres

com filhos na prisão ou que recentemente tenham dado à luz, devem receber orientação sobre dieta e saúde, alimentação adequada, ambiente saudável e devem exercitar-se, cuidados que também se aplicam aos filhos. Orientam que, salvo por razões de saúde, as presas não devem ser desestimuladas a amamentar seus filhos.

As Regras de Bangkok também indicam que o regime prisional desse grupo de mulheres deve ser flexível o suficiente para atender às suas necessidades, e que os Estados devem elaborar programas apropriados para elas. Apontam, ainda, que devem ser oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitarem às presas a participação em atividades prisionais. Além disso, penas não privativas de liberdade para esse grupo de presas devem ser preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão utilizada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse dos filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.

As regras referidas ainda impõem que todas as mulheres presas deverão permanecer, na medida do possível, em prisões próximas ao seu meio familiar ou local de reabilitação social, considerando suas responsabilidades como fonte de cuidado.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará, da OEA, considera que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica “perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra”, conforme o artigo 2. E que para os efeitos das suas disposições, conforme o artigo 9, será considerada sujeitada a violência a gestante privada da liberdade, além de outras categorias sociais. Os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, também da OEA, estabelece, assim como os regramentos das Nações Unidas, que as gestantes privadas de liberdade, antes, durante e após o parto, devem receber atendimento ginecológico e pediátrico em hospitais ou locais adequados, fora do

estabelecimento prisional. Além disso, os estabelecimentos prisionais devem dispor de instalações especiais para as mulheres grávidas e lactantes.

No âmbito nacional, o artigo quinto da constituição, da mesma forma que as normas internacionais, certifica que o cumprimento de pena ocorrerá em estabelecimentos distintos, de acordo com o gênero, e que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. A Lei de Execução Penal (LEP), por seu turno, endossa o acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido, e a existência de áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva nas dependências do estabelecimento penal. A LEP também expressa que as penitenciárias femininas devem ser dotadas de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade, seção para gestante e parturiente e creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos.

Ainda, a lei 13.257/16, sancionada em março de 2016, alterou o artigo 318 do Código de Processo Penal, aumentando as possibilidades em que se pode substituir prisão preventiva por domiciliar para mulheres mães e gestantes, sendo agora o benefício estendido a toda gestante ou mulher com filho de até 12 anos incompletos. Antes do advento da lei, somente as gestantes a partir do sétimo mês de gravidez ou de alto risco poderiam receber prisão domiciliar.

As diretrizes do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do Ministério da Justiça, embora não vinculantes, dispõem que em cada unidade feminina deve haver, no mínimo, um médico ginecologista, e que tal unidade deve estar apta a realizar acompanhamento pré-natal de baixo risco (Resolução nº 7 de 2003). Também deve haver seção para gestantes e parturientes, além de creche para as crianças desamparadas cujas mães estejam presas (Resolução nº 3 de 2005). Em relação ao transporte da gestante presa, a Resolução nº 2 de 2012 afirma que deve ser garantido o transporte sanitário

através de veículo adaptado em tempo real, com o objetivo de transportá-la aos pontos de atenção da Rede de Atenção à Saúde.

Ainda, a Resolução nº 3, também de 2012, desaconselha o uso de algemas ou outros meios de contenção em presa parturiente, sendo definitivas ou provisórias, enquanto esteja em trabalho de parto, durante e após o parto. Em 2014, a Resolução nº 4 reforça a atenção à saúde da mulher, orientando que esta deve ser prestada desde o seu ingresso no sistema penitenciário, através de consulta ginecológica e ações programáticas de planejamento familiar e prevenção das infecções de transmissão sexual, prevenção do câncer cérvico-uterino e de mama, obedecendo à periodicidade determinada pelo SUS, além de ambiência adequada e salubre à mãe e ao filho. Além disso, a Resolução nº 5 de 2016 proíbe a permanência de mulheres em estabelecimentos penais cuja lotação ultrapasse a sua capacidade.

A mesma lei 13.257/2016 dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância, a qual enuncia que incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, abrangendo as gestantes e mães que se encontram em situação de privação de liberdade. Também assegura às gestantes ou às mulheres presas com filho na primeira infância ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

Embora haja um arsenal de tratados internacionais e normas de direito interno que visam mitigar os danos da prisão a esse grupo de mulheres, os dados indicam ser comum o não cumprimento desses regulamentos.

3 Dados da realidade prisional brasileira

Segundo relatório do INFOPEN, a população prisional feminina no Brasil, em junho de 2016, era de 42.355 mulheres, o que representa 5,8% da população carcerária total. No Rio Grande do Sul, conforme registro da SUSEPE de 2016, temos 1906 mulheres encarceradas e 33.083 homens, num total de

34.989 pessoas presas. As mulheres são aproximadamente 5% da população prisional do estado.

Das mulheres presas, de acordo com o INFOPEN Mulheres de 2014, 68% são negras, o que denota a seletividade do sistema, uma vez que o índice de pessoas negras na população geral é de 51%, como aponta o IBGE. Além disso, 57% são solteiras, 50% têm entre 18 e 29 anos, ou seja, estão em período economicamente ativo e em plena idade fértil. Estima-se que 80% dessas mulheres têm filhos, dentro ou fora do cárcere. Embora a baixa escolaridade dos encarcerados seja mais dramática entre os homens, a situação também se revela séria no que tange às mulheres. Dessas, 4% são analfabetas, 50% não completaram o ensino fundamental e apenas 11% concluíram o ensino médio.

Segundo registro do Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM), 60% da mortalidade materna no SUS ocorre entre mulheres negras, o que evidencia o racismo também no sistema de saúde e permite imaginar que essas mulheres sofram mais com a violência obstétrica, tão comum e ainda mais recorrente para as mulheres encarceradas.

Os dados estatísticos de 2014 da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, relativos ao referido estado, mostram que, de um número total de 2.280 mães de filhos menores de 18 anos ou maiores com alguma deficiência, havia 149 mulheres grávidas, sendo 27 delas na primeira gestação.

Apesar da previsão na Lei de Execução Penal de dormitórios ou celas especiais para gestantes em todos os estabelecimentos penais femininos, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, de junho de 2014, verificou que apenas 34% das instituições femininas e 6% das unidades “mistas” contam com esse espaço. Somado a isso, somente 32% das prisões femininas e 3% das “mistas” possuem berçário ou centro de referência materno-infantil. Não há, sequer, informação sobre a existência de berçários em 20% das unidades femininas.

A autora Maria Luiza Lorenzoni Bernardi (2013, p. 25) relata em seu trabalho “Cárcere, Gênero e Família, estudo etnográfico sobre a experiência de mulheres do tráfico de drogas”, que no presídio “misto” da cidade de Bagé as mulheres

não podiam sequer usar a biblioteca, para que não entrassem em contato com os homens que estavam presos na mesma instituição.

O relatório geral do Mutirão Carcerário do estado do Rio Grande do Sul, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2011, constatou que muitos presídios não possuíam alas para as mulheres, ficando estas em celas dentro das galerias masculinas, como no caso do Presídio Estadual de São Borja. No entanto, as internas desse estabelecimento relataram que “gostariam de permanecer na unidade em razão da distância de Porto Alegre e a dificuldade de receberem visitas”. Essas celas acabavam superlotadas devido ao reduzido número destas que é destinado às mulheres (CNJ, 2011).

Ao tempo do levantamento, o Presídio Estadual de Santa Rosa não possuía unidade materno-infantil. O de Guaporé abrigava sete gestantes, mesmo não havendo vagas para mulheres nessa condição. No Presídio Estadual de Erechim não havia local para recolhimento de gestantes, bem como para visita íntima, atividades religiosas ou visita familiar (CNJ, 2011).

Ocorreu na comarca de Pelotas o caso da detenta Janaína da Rocha Porto, presa provisória, que chama a atenção para o tratamento dado às gestantes. Quando do levantamento, ela se encontrava, aproximadamente, no oitavo mês de gestação e não chegou a ter nenhum acompanhamento médico e sequer sabia precisar quantas semanas restavam para o parto. Foi diligenciada a internação da presa em hospital municipal, em face do diagnóstico de uma infecção urinária e para o acompanhamento do fim da gravidez, já que iniciado o trabalho de parto na unidade prisional, não seria possível o deslocamento de forma célere, em virtude da ausência de estrutura material e humana no local. A remoção, embora fosse o mais adequado ao caso, na ausência de decisão de liberdade provisória, acabou causando enorme transtorno à administração do presídio, que teve seu efetivo de agentes penitenciários reduzido para possibilitar a escolta permanente da detenta junto ao hospital (CNJ, 2011).

O Mutirão Carcerário efetuado nos estabelecimentos penais do interior de São Paulo, também em 2011, evidenciou

que não havia unidades materno-infantis, de forma que, logo após o nascimento, a criança era retirada do convívio materno e encaminhada a um parente próximo e, na inexistência deste, ao abrigo (CNJ, 2011).

O relatório do Mutirão realizado em 2014, em Goiás, mostrou que na unidade prisional feminina de Luziânia, assim como nos demais estabelecimentos penais da região, as instalações físicas eram extremamente precárias e não ofereciam as mínimas condições de salubridade e higiene. Também não havia unidade materno-infantil e as quatro gestantes detidas, além de uma criança de seis meses, eram mantidas em celas comuns. O atendimento médico no local era realizado a cada quinze dias, embora os casos emergenciais fossem encaminhados à rede pública. Não havia gabinete odontológico, enfermaria nem assistência jurídica (CNJ, 2014). Sobre as inspeções executadas na Bahia, o relatório de 2014 averiguou que no conjunto penal de Feira de Santana não havia separação por gênero (CNJ, 2014).

O Brasil é o quinto país que mais encarcera mulheres, tendo essa população crescido em 567% de 2000 a 2014, enquanto que, no mesmo período, a população masculina presa aumentou em 220%. O motivo dessa expansão é, provavelmente, a implementação da Lei 11.343/2006, a nova Lei de Drogas. Com o advento da nova lei, o tratamento dado aos usuários de drogas foi abrandado, inclusive sendo retirada a possibilidade de pena de prisão para essa conduta. Em contraponto, o tratamento dado aos traficantes de drogas se tornou mais severo, tornando o tráfico o crime que mais encarcera no país. Mais da metade (62%, dado do INFOPEN 2016) das mulheres presas está lá por delito relacionado ao tráfico de drogas e a grande maioria ocupa posições coadjuvantes no crime – realizando transporte e pequeno comércio, o que remete à posição secundária das mulheres na sociedade.

Essas mulheres ocupam o lugar facilmente repostado no tráfico, são, por exemplo, as pequenas vendedoras, as chamadas “mulas”, que carregam drogas de uma cidade a outra. São comuns também os casos das esposas que auxiliam os seus maridos na ocupação e que acabam assumindo seus lugares quando estes são presos. Muitas, inclusive, entram no sistema

carcerário depois de levarem drogas para seus companheiros ou filhos no presídio masculino.

Não existem informações quantitativas sobre o total de gestantes e parturientes no sistema prisional. A ausência desses números já é um dado alarmante em si, além de ser ideológico que não existam descrições sobre isso. Gabriel Ignacio Anitua (2010, p. 78), em “A América Latina como instituição de seqüestro”, afirma que em toda a América Latina há problemas com a construção de estatísticas oficiais que tratam sobre o sistema prisional. Tal inoperância é especialmente frequente na questão das gestantes e mães encarceradas e certamente serve ao sistema. Não é interessante que a população tenha conhecimento do que realmente ocorre com aqueles que são colocados no cárcere, que vivem uma verdadeira sentença de morte.

4 Violências e violações

Nosso Direito é todo pensado a partir do homem, como toda a sociedade. O direito atua como uma tecnologia de gênero, colaborando com a formação de identidades sexuais (SMART, 1994 *in* BERNARDI, 2013, p. 32). O que é feminino é ignorado e tudo isso se acentua no cárcere, assim como as demais relações de poder. As necessidades das mulheres são totalmente ignoradas – a saúde sexual e reprodutiva, a menstruação, a “vaidade”, que a sociedade torna inerente à mulher, e a maternidade. No ambiente prisional, a mulher é tratada como “não-homem”, o equivalente do homem, e essa visão masculina do cárcere silencia ainda mais a mulher presa. As mulheres sempre precisaram se adaptar ao ambiente predominantemente masculino. No cárcere, ocorre um processo de “mortificação do eu” (GOFFMAN, 2008 *in* SANTOS, 2016) que, no contexto aqui analisado, desempenha uma violência de gênero, retirando elementos essenciais para a manutenção da identidade das internas como mulheres que cultivam sua feminilidade (SANTOS, 2016: 101). A proibição do uso de produtos de embelezamento, por exemplo, pode ser classificada como o que Goffman chamou de “desfiguração pessoal” (GOFFMAN, 2008 *in* SANTOS, 2016, p. 117).

Para Michel Foucault (1985, p. 134), o poder sobre a vida se divide em duas formas principais: a primeira como aquela que se centra no adestramento e na docilização do corpo, na exploração da sua força e na disciplina anátomo-política do corpo humano. A segunda se centra no corpo-espécie, no corpo suporte dos processos biológicos, como o nascimento, a saúde e a mortalidade. Tais processos ocorrem mediante intervenções e controle regulador, através de uma biopolítica da população. O disciplinamento do corpo e a regulação da população exercem o poder sobre a vida, resultando numa sociedade normalizadora.

É o corpo das mulheres que lhes dá um lugar no mundo, porque elas têm no corpo a capacidade de reproduzir. O modelo correcional do sistema carcerário encontra no corpo das mulheres um local de controle e cura (PIMENTEL, 2016: 174).

O biopoder recai com mais força sobre as mulheres, que têm em seus corpos a potencialidade da reprodução. Estes são extremamente controlados e moldados pela sociedade patriarcal.

A prisão é um lugar de poder, o que sempre é masculino na sociedade patriarcal. Mesmo que o poder atue na prática dentro do presídio feminino pela mão de outras mulheres, estas não estão agindo como tal, mas reproduzindo comportamentos masculinos.

Sus manos introduciéndose en el cuerpo de la otra mujer evocan el poder masculino de la cual ella es mediadora y sirvienta.” “La voz de orden incorpora la voz del amo como falo ineludible ordenando y rigiendo la situación que ilusoriamente se consuma entre dos mujeres. (NEUMAN, 1994: 275)

O fato de o sistema penal, bem como a sociedade como um todo, ser voltado ao gênero masculino potencializa a violência contra as mulheres. A masculinidade dos presídios esconde o sofrimento das mulheres que delinquem, traindo o estereótipo feminino e padecendo nos cárceres brasileiros.

Segundo Elaine Pimentel (2016, p. 172), o exercício da punição estatal sobre as mulheres é mais do que a resposta à

violação de uma norma penal ou aos danos causados a alguém, mas se trata de uma “reprimenda pela transgressão de normas de gênero que situam mulheres nos espaços domésticos, com papéis bem definidos e limitados”. O crime é, para as mulheres, uma transgressão maior do que para os homens.

A arquitetura de muitas instituições não é preparada para receber mulheres. Até hoje elas não são acolhidas como deveriam em inúmeros espaços, como universidades, escolas e prisões, que não estão abertas para mulheres que sangram, amamentam e levam suas crias consigo. Embora a Lei 7.210/84, sobre a Execução Penal, preveja a distinção de estabelecimentos prisionais para homens e mulheres, na maioria das vezes, elas são colocadas em presídios “mistos” pela ausência de presídios femininos na região ou por algum outro motivo. Esses locais sequer estão previstos na legislação e de mistos nada têm. É sabido que sempre que um local é de gênero “neutro”, ele é de dominância masculina. Por baixo do mito da neutralidade, há uma visão masculina (BERNARDI, 2013, p. 46). São os chamados “estabelecimentos masculinamente mistos” (CHIES, 2001 *in* BERNARDI, 2013, p. 46). É evidente que a preferência se dará sempre aos indivíduos do sexo masculino em situações em que será preciso escolher. Muitas mulheres encarceradas são obrigadas a passar o dia trancafiadas nas celas, pois só quem pode circular pelos corredores da instituição são os homens.

As prisões femininas são uma violência de gênero exercida pelo Estado patriarcal sobre as mulheres, um não-lugar para as mulheres, sem estrutura para as suas demandas, um lugar de vitimização feminina (PIMENTEL, 2016, p. 172 e 173, 175).

Elaine Pimentel (2016, p. 174) alega que a punição para essas mulheres ultrapassa, e muito, a privação da liberdade e representa verdadeira reconfiguração da vida pessoal e afetiva. A punição para elas é, além de tudo, uma punição moral, uma resposta de um Estado que pretende adequar as mulheres e colocá-las em seu “lugar de origem, de silenciamento e submissão, no contexto de uma cultura patriarcal e sexista” (PIMENTEL, 2016, p. 176).

No cárcere, os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres são cerceados. Segundo Roger Matthews (2003, p.

239), a criação de unidades prisionais para mães com seus bebês foi promovida, no século XIX, pelo movimento eugenésico que defendia o controle das mães “incompetentes” e “fracas”, em defesa da integridade física e moral da espécie. A existência dessas unidades criou um espaço que serve para recordar o papel doméstico das mulheres e a sua responsabilidade pela criação dos filhos.

A cultura das mulheres no cárcere está influenciada pela sua identidade como mães. A maternidade dá a elas um sentido de identidade e serve como meio para compartilhar experiências e informações dentro da prisão (MATTHEWS, 2003, p. 256). O novo ser é a razão de existir da mãe, que deve existir por ele e ser protegida em razão dele.

A sociedade vê as mulheres privadas de liberdade como se não fossem mulheres reais, mas seres que precisam ser disciplinados, medicados e feminilizados (EATON, 1993 *in* MATTHEWS, 2003, p. 255). A patologização do corpo da mulher o torna coisa médica por excelência, fazendo dela apenas o sexo que é frágil, que é doente e indutor da doença (FOUCAULT, 1978 *in* PERROT, 2005, p. 495).

Diferentemente do homem, a mulher que delinque passa a ter não só o estigma de criminosa, mas todas as acepções sexuais presentes na classificação do senso comum de “bandida”. Uma “mulher bandida” é, no senso comum, uma mulher que abdica dos deveres de mãe, que tem práticas sexuais moralmente condenáveis (SANTOS, 2016, p. 76).

Elías Neuman (1994, p. 277) aponta em seu trabalho “Victimología y control social – Las víctimas del sistema penal” os casos de reclusas que têm seus filhos no cárcere como um indicativo da anti-naturalidade da prisão em si. Logo, o autor conclui que o mais correto seria retirar a mulher e seu filho do ambiente prisional e fazer com que se cumpra uma pena mais humana, o que se relaciona com a regra de número 64 do Regramento de Bangkok e com as ideias das autoras Ana Gabriela Mendes Braga e Bruna Angotti (2015, p. 22), que defendem que toda gravidez em ambiente carcerário deve ser considerada de risco, e que a prisão jamais será um local adequado para que se suceda uma gestação de modo saudável.

Segundo Roger Matthews (2003, p. 256), as mulheres estão sujeitas a padecer os sofrimentos do cárcere de uma forma mais intensa que os homens e isso não ocorre porque elas sejam menos adaptáveis que eles, mas porque as condições materiais, físicas e sociais do seu confinamento são significativamente diferentes.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2012, p. 359) traz a ideia da dupla punição, a qual se figura na coexistência da punição “legal”, prevista nas leis, e de outra pena que, embora ilegal, também se processa através de braços do Estado. O autor se refere a torturas, sofrimentos excessivos e castigos físicos que acontecem desde a fase investigativa dos processos e que, na sua análise, deveriam ser reconhecidas como penas pelo Estado e computadas pelo juiz no momento da definição do castigo “legal”. Zaffaroni afirma que as torturas e tratamentos degradantes a que são submetidos os processados ou condenados são penas concretas, logo, sua existência deve ser reconhecida pelo Estado.

A mulher é punida mais de uma vez, isto é, é duplamente marginalizada na sociedade, por ter cometido um crime tipificado na norma penal e por ter transgredido os padrões que a amarram e mais duramente castigada quando chega ao estabelecimento carcerário, onde não tem sequer, muitas vezes, os produtos de higiene adequados para uma existência digna. Essas mulheres sofrem uma sobrecarga de punição, uma tripla punição: a privação de liberdade em si, o fato de cumprirem pena em ambientes masculinos e o eventual afastamento dos filhos e rupturas familiares. Além disso, antes da repressão do Estado, já recebem a repressão e a reprovação da sociedade por terem fugido do padrão de mulher criado pelo patriarcado (BERNARDI, 2013, p. 36).

As pessoas que adentram o sistema carcerário não são simplesmente suas vítimas, mas se tornam vitimizadas por ele. Segundo Elías Neuman (1994, p. 249 ss.), quem ingressa na prisão se torna uma “categoria legal” sobre cuja vida cairão pesadamente o castigo e a punição. Alega também que “botar os pés no cárcere frente a uma detenção preventiva é começar a ser vítima”.

Hoje, a maioria das mulheres que habitam as prisões do país lá está por delitos relacionados ao tráfico, mas as características pessoais e sexuais de suas vidas ainda são motivo de discursos morais por parte dos juízes no momento da sentença e do julgamento da sociedade em geral. É importante observar que, como já mencionado, no tráfico essas mulheres ocupam posições secundárias e de fácil substituição, tendo muitas vezes entrado para o meio ilícito em razão de seus homens, realizando pequenos transportes ou assumindo seu lugar quando estes são pegos pela polícia ou morrem. Poucas vezes assumem lugares de liderança e chefia, assim como na sociedade em geral.

Como já abordado, as prisões, majoritariamente, são estruturadas para homens e ocupadas por uma maioria masculina, embora o índice de encarceramento de mulheres venha crescendo em larga medida. Assim, conforme Juliana Melo (2016, p. 183) no seu artigo “Percepções sobre o Sistema de Justiça Criminal Brasileiro a partir de Narrativas de Mulheres Inseridas na Prisão como *Mulas* de Tráfico”,

É comum que as mulheres estejam sendo destinadas às unidades prisionais em estado bastante deteriorado, nas quais especificidades de gênero não costumam ser asseguradas, ou quando o são, se restringem à existência de uma ala de maternidade.

Desse modo, as mulheres estão sujeitas a diversos processos de vitimização, desde a falta de infraestrutura adequada que implica, por exemplo, a separação dos filhos pequenos, além do afastamento do restante da família, com o que sofrem imensamente as mulheres presas, cuja quase totalidade é composta por mães que se constituem como “chefes de família” (MELO, 2016, p. 183), até a falta de medicamentos e de alimentação adequada, que atinge muito as gestantes. A superpopulação, que torna o cotidiano indigno; as doenças presentes no sistema carcerário; a falta de privacidade e o ócio forçado também vitimizam as mulheres. Temos nas prisões femininas 5,3% de mulheres (excetuando o estado de São Paulo) com agravos transmissíveis, sendo que 47% destas contam com o

agravo do HIV, doença com incidência bem maior entre as apenadas do que entre os apenados. A grande incidência de doenças transmissíveis pela falta de condições básicas de higiene e de precaução é mais um processo de vitimização, assim como a ausência de medicamentos e de atendimento médico, resultando muitas vezes em mortes que poderiam ser evitadas do lado de fora dos muros da prisão. Ao entrar na prisão, a chance de morte de qualquer indivíduo aumenta, em média, em 25% (NEUMAN, 1994, p. 279). O mesmo processo de vitimização pode ocorrer com as crianças que crescem dentro do sistema prisional. Esse processo que sofrem as pessoas presas se estende às suas famílias, especialmente às esposas e mães dos apenados, ao passarem pelas humilhantes revistas íntimas, por exemplo.

O INFOPEN Mulheres de 2014 traz o dado de que ocorrem 1,3 mortes violentas para cada dez mil presas, mas não traz o conceito de morte violenta. Não apenas assassinatos são mortes violentas no cárcere. A morte por uma doença facilmente curável fora do sistema, como a tuberculose, é uma violência contra a pessoa encarcerada. Os suicídios são muitas vezes causados por problemas psicológicos desenvolvidos pela situação violenta de vitimização em que se encontram os encarcerados. Muitas vezes mortes violentas são computadas como se fossem suicídio.

O autor Massimo Pavarini (2008, p. 12), no texto “Estrategias de lucha: los derechos de los detenidos y el abolicionismo” ressalta que o direito à vida e à saúde dos presos se resume àquilo que é possível dentro do sistema carcerário, dentro de uma realidade opressora. Resume-se ao residual. Só há direitos se forem compatíveis com a pretensão punitiva do Estado. O mesmo se aplica aos direitos específicos das mulheres, aos direitos reprodutivos, aos direitos das crianças que permanecem lá com suas mães. Tais direitos apenas existem se essa for a vontade do Estado e se não atrapalharem a execução da pena do indivíduo.

Assim, não é por acaso que os poucos direitos assegurados à mulher presa são relacionados à maternidade, pois essa é a sua identidade no cárcere, como salienta Roger Matthews (2003, p. 256). A mulher criminosa é um ser

contraditório, pois transgride o seu papel de mãe, instrumento de reprodução social, que lhe é atribuído pela sociedade patriarcal. Por isso, deve ser controlada e curada na prisão através de tecnologias de gênero, as quais são exercidas pelo biopoder e pela biopolítica descritos por Michel Foucault (1985).

Como bem aponta Elaine Pimentel (2016, p. 176), ao crime das mulheres corresponde uma punição moral, porque não violam apenas as normas de Direito do Estado, mas também (e principalmente) os regramentos de papéis de gênero. Essa punição moral nada mais é do que uma violência de gênero. Além da pena legal e da extralegal, comuns a todos os presos, elas sofrem a violência de gênero, de caráter moral. Essa punição vai desde a reprovação social da figura da mulher transgressora até as violações na prisão, como estrutura inadequada às especificidades de gênero e separação dos filhos e da família, pelos quais é responsável na maioria das vezes.

Essa vitimização atinge de modo mais acentuado as mulheres negras e periféricas, que são a maioria das encarceradas, o que confirma a seletividade do sistema penal. Essa seletividade serve para manutenção da desigualdade social, num contexto em que essas mulheres são capturadas pelo sistema na condição de vulneráveis, exercendo no tráfico de drogas uma função submissa, em que o comando pertence aos homens. Ainda, muitas estão nesse meio ilícito para garantir o sustento da família ou para auxiliar seus maridos ou irmãos. Quando são presas, sua vulnerabilidade se acentua.

O Direito é um mecanismo de manutenção da estrutura social excludente, na qual as mulheres negras e periféricas, que constituem a camada social mais vulnerável, são tuteladas pelo Estado em virtude da condenação legal de suas práticas, advindas da tentativa de sobrevivência em um contexto social em que a própria estrutura as coloca, para novamente serem reposicionadas nas hierarquias mais baixas e na condição de descartáveis (MELO, 2016, p. 191). Constituem o precariado do precariado.

5 Conclusão

Através desta breve análise, pode-se concluir que há um avanço nas normas de Direito no que concerne às mulheres gestantes encarceradas, com a assinatura de tratados internacionais que versam sobre o tema por diversos países, e a incorporação de tais normas em nosso direito interno. Um exemplo disso é a promulgação da Lei 13.257 de 2016, que amplia as possibilidades de prisão domiciliar para mães e gestantes e altera o Código de Processo Penal Brasileiro, na tentativa de introduzir as Regras de Bangkok no cotidiano dos estabelecimentos penais femininos do país.

No entanto, as informações e relatos coletados demonstram inúmeras violações de direitos das mulheres presas, o que prejudica a efetividade da intenção da norma em minimizar os danos do cárcere, em que a degradação da pessoa humana é inerente. Essas violações são algumas das formas de violência contra a mulher presentes em uma sociedade fortemente patriarcal.

A partir da revisão bibliográfica, percebe-se que a prisão é violenta por si só e, no caso das mulheres, também reproduz a violência de gênero, que incide com ainda maior afincamento nas gestantes. Essa violência, que é uma tecnologia de gênero, serve como instrumento de manutenção do *status quo*, porque vitimiza ainda mais a camada mais vulnerável da sociedade: as mulheres negras periféricas.

Referências

ANITUA, Gabriel Ignacio, A América Latina como instituição de seqüestro. In: En: Abramovay, P. V.; Malaguti, V. (org.). Seminário Depois do Grande Encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

BERNARDI, Maria Luiza Lorenzoni. Cárcere, Gênero e família: Estudo etnográfico sobre a experiência de mulheres do tráfico de drogas. 2013. 100f.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, do Instituto de Filosofia, Sociologia e Política - Universidade Federal de Pelotas, Pelotas.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI Bruna. Dar à Luz na Sombra, condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão.

Série Pensando o Direito, nº 51 Brasília: 2015.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Mães em Cárcere: Dados Estatísticos 2014. Disponível em:

http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/dados%20estat%C3%ADsticos%202014_geral.pdf acesso em 25 de julho de 2016.

_____. Justiça e Segurança Pública. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resoluções. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/resolucoes/resolucoes> acesso em 27 de junho de 2017.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN MULHERES - junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf> acesso em 25 de abril de 2017.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - junho de 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf acesso em 21 de abril de 2018.

_____. Ministério da Saúde. Sistema de Informações sobre Mortalidade: Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/596-sas-raiz> acesso em 13 de maio de 2017.

BRASÍLIA. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoco.mpilado.htm acesso em 31 de dezembro de 2016.

_____. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm acesso em 31 de dezembro de 2016.

_____. Lei nº 13.257/2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm acesso em 31 de dezembro de 2016.

_____. Regras de Bangkok (Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos, 2016) Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf> acesso em 25 de julho de 2016.

_____. Regras de Mandela (Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos, 2016). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf> acesso em 27 de junho de 2017.

_____. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial sobre a Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino, Brasília, 2007. Disponível em: http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/RELATORIO_FINAL_-_vers%C3%A3o_97-20031.pdf acesso em 25 de julho de 2016. CNJ. Mutirão Carcerário do Estado do Rio Grande do Sul. Relatório Geral. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/riograndedosul.pdf> acesso em 7 de agosto de 2017.

_____. Mutirão Carcerário do Estado de São Paulo. Relatório Geral. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_sao_paulo_versao_2.pdf acesso em 7 de agosto de 2017.

_____. Mutirão Carcerário do Estado de Goiás. Relatório Geral. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/01/9ff450b7d0b26a208927f65df7306320.pdf> acesso em 7 de agosto de 2014.

_____. Mutirão Carcerário do Estado da Bahia. Relatório Final. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/12/b54eff50dbca6d7d023952fc488736cd.pdf> acesso em 7 de agosto de 2014.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade. Petrópolis: Edições Graal, 1986.

MATTHEWS, Roger. Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento. Barcelona: Bellaterra, 2003.

MELO, Juliana. Percepções sobre o sistema de justiça criminal brasileiro a partir de narrativas de mulheres inseridas na prisão como mulas do tráfico. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa, V. 02, N. 2, Jul.-Dez, 2016.

NEUMAN, Elías Victimologia y control social. Las víctimas del sistema penal. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

OEA. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. Principios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.asp> acesso em 27 de junho de 2017.

_____. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. Convención de Belém do Pará. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp> acesso em 27 de junho de 2017.

PAVARINI, Massimo. Estrategias de lucha: los derechos de los detenidos y el abolicionismo. Barcelona: Revista Crítica Penal y Poder, 2011.

PERROT, Michelle. As mulheres ou os silêncios da história. Baurú, SP: EDUSC, 2005.

PIMENTEL, Elaine. As marcas do patriarcado nas prisões femininas brasileiras. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa, V. 02, N. 2, Jul.-Dez, 2016.

SANTOS, Leonardo Alves dos. Emoção e Penalidade. Mulheres no Complexo Penal Dr. João Chaves. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes. Programa de Pós-graduação em Antropologia Social, 2016.

SÃO PAULO. Defensoria Pública de São Paulo. Cartilha Mães no Cárcere: observações técnicas para a atuação profissional em espaços de convivência de mulheres e seus filhos.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Las penas crueles y la doble punición. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Coord.) La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilegales. Buenos Aires: EDIAR, 2012.

V

A COR DO SISTEMA PENAL E PRISIONAL: UM ESTUDO DAS VÍTIMAS DAS SOBRERREPRESENTAÇÕES

Erlane Alves dos Santos
Gabrielle Coelho Freire

1 Introdução

Este artigo busca enfatizar a questão da sobrerepresentação de pessoas negras no sistema prisional e o reflexo disso nos homicídios constatados em relatórios como o Mapa da Violência.

Nessa perspectiva, o presente trabalho busca examinar dados dos relatórios do Infopen, de 2016, e do Mapa da Violência, do mesmo ano, para fazer um comparativo e analisar essa sobrerepresentação e a seletividade do sistema. Além disso, objetiva explorar como essa questão se reflete nas mortes por armas de fogo no país. Tal temática foi escolhida para fins de análise dos motivos que levam a esses números exorbitantes, principalmente quando se refere à pessoas negras.

2 Sistema penal e prisional e segregação racial

No que diz respeito à construção do cárcere como é visto atualmente, Zaffaroni (1991) indica a divisão de alguns momentos fundamentais, dentre eles se destacam o surgimento do conceito de moralidade, e o seu descumprimento era tido como algo tão absurdo que se equiparava à loucura, necessitando de atitudes corretivas, o que acarretou na imposição de uma "forte vigilância".

Logo após a Segunda Guerra Mundial, surgiu uma filosofia prisional que consistia na ideia de que a socialização natural fracassara. Diante disso, o sistema teria o dever de promover medidas ressocializadoras quando condutas delituosas ocorressem. No entanto, na atualidade, assumiu-se a concepção

de que não era possível explicar o comportamento dos criminosos sem fazer uma relação com os grupos sociais aos quais eles pertenciam, contemplado o homem como produto do meio. Ademais, de acordo com o autor (ZAFFARONI, 1991), "os referidos estereótipos são instrumentos seletivos que usam os segmentos policiais e judiciais do sistema penal e que determinam o aprisionamento",

O pensamento do autor supracitado se aproxima da concepção de Young (1999). Este autor fala sobre a demonização de certos grupos e indivíduos que ocorre através de uma mobilização social que os coloca na posição de inimigos dos demais membros da sociedade, de modo que esses "inimigos" são culpados pelos processos destrutivos do sistema, moldando suas atitudes para refletir o local que a eles é permitido (as periferias). Desse modo, pode-se observar que essa demonização e visão do outro como desafeto é construída com a negação da possibilidade de redenção ao infrator, através de uma barreira criada entre este e os outros cidadãos. Ressalta-se, nesse ponto, a influência da mídia, que seguidamente persegue contraventores e acusa a polícia de não lidar satisfatoriamente com os casos.

Ademais, infere-se que a subjugação derivada da diferença de cor tem por reflexo a construção e segregação de grupos sociais no Brasil ao longo de sua história. Gargarella (2009) faz uma análise sobre as formas de aplicação do Direito Penal em sociedades marcadas por fortes desigualdades sociais, acarretadas por privação de direitos básicos, de forma sistemática, ao longo do tempo, o que o autor dá o nome de "alienação legal".

Nesse sentido, podemos observar uma construção, no país, até mesmo uma instituição, no decorrer da história, de um "alvo", como mostra a autora Maria Helena Machado (2014), ao abordar o contexto da sociedade escravista brasileira do Século XIX:

Sendo uma sociedade desigual na qual uma camada detém o poder de expropriar não só os frutos do trabalho, mas também a pessoa do próprio produtor, a sociedade escravista baseia-se na violência que se manifesta na

subjugação de uma raça à outra, na coisificação social do trabalhador. A violência subjacente ao sistema escravista, no entanto, não se restringe à consideração do monopólio da força detida pela camada senhorial. [...] [...]

A luz dessas reflexões considera-se a sociedade escravista como produtora de uma ampla rede de controle social, capaz de combinar o argumento da força com outros mecanismos de dominação. Juízes, padres, feitores, camaradas, agregados e outros se tornam atores importantes nesse cenário, pois, manipulando diferentes mecanismos de dominação, tornaram o sistema funcional e legítimo aos olhos dos contemporâneos.

Em uma visão contemporânea, Chies (2017), em seu estudo a respeito da prisão e segregação racial em Pelotas (RS), se permitiu fazer a consideração que a prisão para os negros é uma consequência da construção de uma sociedade racista, e supõe que a realidade da cidade de Pelotas se repete no restante do país. Os estudos e recortes da realidade carcerária brasileira feitos na pesquisa referenciada e no presente artigo possivelmente nos permitirão responder a possibilidade levantada por Chies:

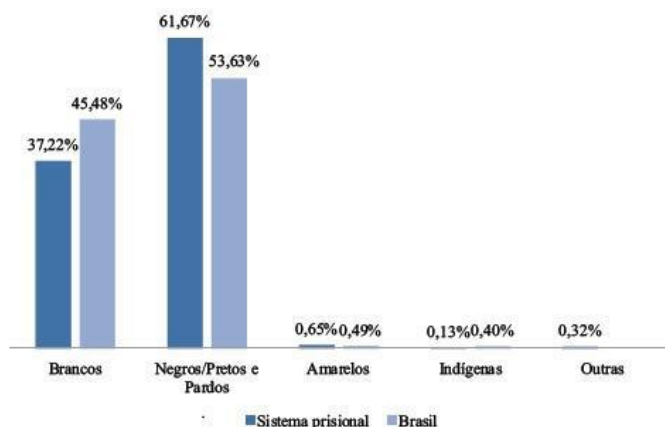
O racismo é um eixo estruturante da política criminal brasileira, sendo uma prática que se atualiza, retroalimenta e que sustenta privilégios consolidados.

Diante do exposto, este trabalho tem como objetivo mostrar, através de dados colhidos de fontes de grande relevância nacional, a realidade crescente nos presídios brasileiros, no que se refere a existência de um desígnio.

3 Sobrerrepresentação carcerária

Segundo os dados do último relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen, 2016), a população prisional brasileira, atualmente, corresponde a 726.712 pessoas privadas de liberdade, sendo importante destacar que destas, 61,67% correspondem a pessoas negras, e que o total da população negra brasileira corresponde a 53,63%. Diante dessa relação entre os dados, pudemos observar que a cor pode ser fator preponderante para justificar a sobrerrepresentação destas pessoas no sistema prisional.

Figura 1: Porcentagem de pessoas por raça, cor ou etnia da população total e prisional.



*Não é possível recortar o perfil racial da população brasileira por faixa etária na PNAD.

**O questionário preenchido pelas unidades penitenciárias trabalha com a categoria "Negros", enquanto a PNAD usa "Pretos". Para fins de comparação, intuiu-se que se trata da mesma categoria.

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2014

A figura acima faz um comparativo entre a população carcerária e a população total do Brasil, de acordo com a raça, cor ou etnia das pessoas. Essa análise é interessante para enfatizar o salto que o gráfico faz ao se tratar de pessoas negras encarceradas.

Figura 2: Porcentagem de pessoas por raça, cor ou etnia da população total e prisional.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016

As figuras expostas acima buscam observar a diferença entre a quantidade de pessoas negras encarceradas no país, como também pôr em ênfase o crescimento deste número no decorrer dos anos. Observa-se que no ano de 2014, 61,67% dos encarcerados, no Brasil, eram pessoas negras, e no ano de 2016 essa porcentagem cresceu para 64%. Tendo em vista que o número de cidadãos autodeclarados negros em 2014 e 2016 era de, aproximadamente, 53%, ou seja, permaneceu constante.

Isto posto, nota-se o crescimento desta parcela da população prisional no país. Um aumento de 2.33% pode não alarmar quando representado em porcentagem, contudo, é equivalente a mais de 4 milhões de pessoas, em números mais expressivos. Observa-se, pois, que os números dessa população são acentuados, principalmente quando se trata de sua representação no ambiente prisional.

Fazendo um comparativo nacional entre o percentual da população prisional por estado federativo nos anos de 2014 e 2016, podemos observar claramente o crescimento da mesma, com exceção do estado do Pará, que permaneceu constante, além disso, é válido ressaltar que Rio Grande do Norte, Roraima, Tocantins e Mato Grosso tiveram uma breve diminuição de encarcerados, como pode ser observado nas tabelas abaixo.

A figura exposta abaixo faz uma análise percentual em relação à distribuição da população total, de acordo com raça/cor, por unidade da federação, no ano de 2014, fazendo um comparativo entre população total e população prisional.

Figura 3: Distribuição da população por raça e cor, por Unidade de Federação. Infopen 2014.

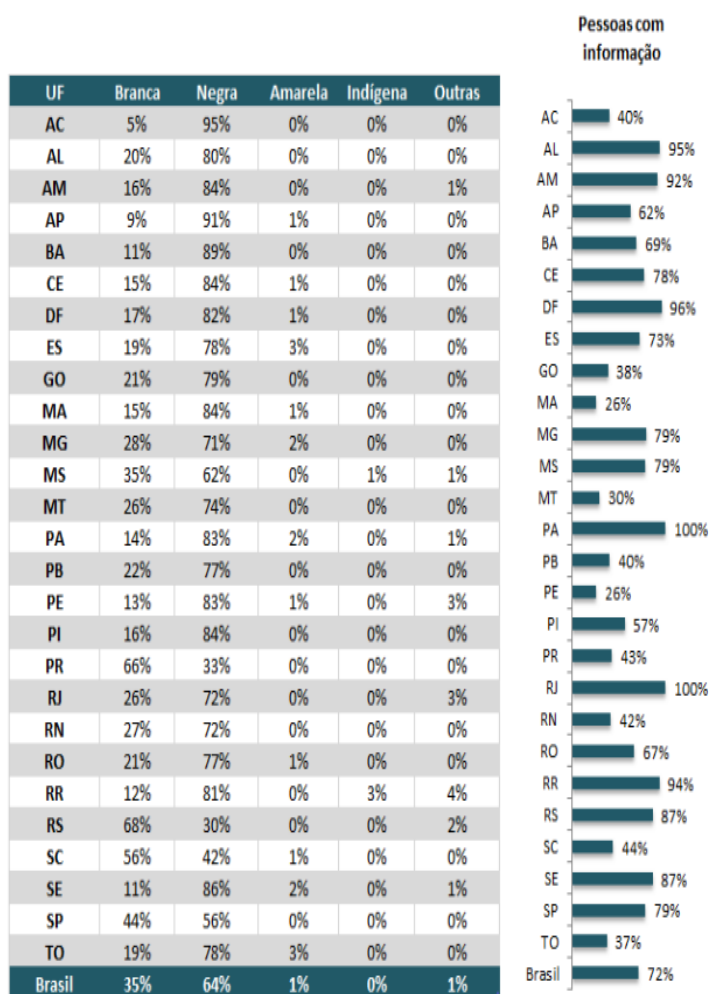
Quadro 13 - Distribuição da população raça e cor, por Unidade da Federação

UF	Brancos		Negros/Pretos e Pardos		Amarelos		Indígenas		Outras
	Prisões	Brasil	Prisões	Brasil	Prisões	Brasil	Prisões	Brasil	Prisões
AC	11,63%	21,14%	87,56%	74,67%	0,13%	0,47%	0,63%	3,73%	0,06%
AL	22,68%	28,37%	76,91%	71,33%	0,04%	0,07%	0,37%	0,23%	0,00%
AM	12,43%	21,74%	83,07%	75,78%	1,13%	0,22%	0,09%	2,26%	3,28%
AP	30,27%	24,91%	60,32%	74,57%	9,16%	0,14%	0,25%	0,38%	0,00%
BA	12,05%	20,08%	87,82%	79,29%	0,11%	0,14%	0,01%	0,49%	0,00%
CE	16,46%	30,04%	81,68%	69,69%	1,07%	0,05%	0,68%	0,21%	0,11%
DF	17,54%	41,67%	81,69%	57,33%	0,69%	0,53%	0,07%	0,47%	0,01%
ES	22,28%	39,92%	76,58%	59,62%	0,31%	0,15%	0,00%	0,32%	0,83%
GO	24,26%	39,14%	75,50%	60,23%	0,19%	0,44%	0,01%	0,20%	0,04%
MA	19,66%	18,83%	72,95%	80,61%	5,26%	0,06%	0,27%	0,51%	1,86%
MG	30,06%	42,52%	67,84%	56,94%	2,09%	0,22%	0,01%	0,32%	0,00%
MS	37,05%	46,40%	61,63%	51,96%	0,04%	0,82%	1,28%	0,82%	0,00%
MT	23,82%	34,54%	75,51%	64,80%	0,64%	0,36%	0,04%	0,29%	0,00%
PA	13,51%	20,10%	83,06%	78,57%	2,78%	0,15%	0,11%	1,18%	0,54%
PB	22,69%	36,20%	77,05%	62,80%	0,23%	0,11%	0,00%	0,88%	0,03%
PE	14,10%	33,29%	79,93%	65,87%	4,88%	0,21%	0,94%	0,62%	0,15%
PI	12,10%	24,30%	76,72%	75,56%	1,82%	-	0,40%	0,14%	8,96%
PR	67,29%	67,48%	31,99%	31,19%	0,51%	1,13%	0,01%	0,20%	0,20%
RJ	26,51%	47,37%	72,57%	52,29%	0,04%	0,22%	0,00%	0,12%	0,87%
RN	15,19%	40,60%	81,28%	59,29%	0,19%	-	0,00%	0,12%	3,34%
RO	18,83%	31,39%	79,36%	68,15%	1,03%	0,17%	0,40%	0,29%	0,38%
RR	11,29%	22,42%	77,60%	72,63%	0,00%	0,08%	5,65%	4,86%	5,46%
RS	65,86%	79,76%	33,54%	19,74%	0,26%	0,14%	0,26%	0,36%	0,09%
SC	62,04%	83,69%	36,76%	15,72%	0,55%	0,38%	0,12%	0,21%	0,54%
SE	34,05%	24,95%	65,62%	74,39%	0,33%	0,39%	0,00%	0,28%	0,00%
SP	45,26%	61,23%	54,46%	37,25%	0,18%	1,30%	0,01%	0,22%	0,09%
TO	14,36%	21,92%	85,48%	77,60%	0,11%	0,22%	0,05%	0,25%	0,00%
BRASIL	37,23%	45,48%	61,67%	53,63%	0,65%	0,49%	0,13%	0,40%	0,32%

Fonte: Infopen, dez./2014.

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2014

Figura 4: Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade por UF. Infopen 2016.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2016.

A figura acima nos mostra a relação percentual de pessoas negras, de acordo com sua cor, por Estado e Distrito Federal, fazendo a distinção entre pessoas totais no país,

separadamente, no ano de 2016. Nas tabelas que se seguem há um recorte dos três estados com maior e menor população negra encarcerada, respectivamente.

Fazendo uma análise mais profunda, ressalta-se a relevância de se observar que, de acordo com as informações do Relatório Nacional de Informações Penitenciárias, de 2014, os três estados com maior população negra encarcerada eram Bahia, Acre e Tocantins, com 87,82%, 87,56% e 85,48%, respectivamente. Já em 2016, Tocantins deu lugar ao Amapá, com 91% de amostra populacional encarcerada negra, havendo também um considerável aumento da população do Acre e da Bahia, chegando a 95% e 98%, respectivamente.

Ademais, é interessante pôr em pauta, também, os três estados com menor percentual dessas pessoas no ambiente prisional, os quais são Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, com 31,99%, 33,34% e 36,76%, nessa sequência, destacando o aumento até o ano de 2016, onde esses números saltaram para 33%, 30% e 42%.

Tabela 1: Os três estados com maior população negra encarcerada no Brasil.

Estados	População Total	População Negra	População Negra Encarcerada
BA	15.126.371	79,29%	87,82%
AC	790.101	74,67%	87,56%
TO	1.496.880	77,60%	85,48%

Fonte: INFOPEN 2014 e IBGE 2014.

Observa-se acima um comparativo entre população total do país, população preta e parda e a parcela encarcerada desta, nos três estados com maior quantidade dessa população (Bahia, Acre e Tocantins), no ano de 2014.

Tabela 2: Maior população negra 2016

Estados	População Total	População Negra	População Negra Encarcerada
AC	816.687	81,4%	95%
AP	782.295	78,5%	91%
BA	15.276.566	81,5%	89%

Fonte: IBGE, 2016.

Nessa tabela, do ano de 2016, podemos observar uma mudança nos três estados de maior população preta e parda, onde o Tocantins dá lugar ao Amapá, com uma população negra encarcerada de 91%.

Entre os estados analisados no ano de 2014 e de 2016, observa-se a permanência do Acre e da Bahia entre os estados com maior população negra encarcerada, os quais tiveram um aumento populacional acompanhado do crescimento da privação de liberdade da população negra nos respectivos estados.

Tabela 3: Os três estados com menor população negra encarcerada no Brasil

Estados	População Total	População Negra	População Negra Encarcerada
PR	11.081.692	31,19%	31,99%
SC	6.727.148	15,72%	36,76%
RS	11.207.274	19,74%	33,54%

Fonte: INFOPEN 2014 e IBGE 2014.

A tabela acima, ao contrário da anterior, nos mostra números menores quando se trata de população encarcerada. No entanto, observa-se, mais uma vez, uma relação direta entre população negra total e a população negra encarcerada, dando destaque ao Paraná, que tem quase os mesmos números, quando comparados (31,19% e 31,99%). Mas o que chama atenção, nessa comparação, é que os outros dois estados, embora apresentem número menor de pessoas negras em sua população, esse número salta para quase o dobro, a exemplo de Santa Catarina, quando se refere à população negra encarcerada.

Tabela 4: Os três estados com menor população negra encarcerada no Brasil.

Estados	População Total	População Negra	População Negra encarcerada
PR	11.242.720	31,1%	33%
SC	6.910.553	15,6%	42%
RS	11.286.500	18,2%	30%

Fonte: INFOPEN 2016 e IBGE 2016

Analisando a tabela acima, podemos observar o aumento percentual da população negra encarcerada, dando destaque ao estado de Santa Catarina, onde o aumento foi de 5,24%.

Algumas repetições de estados, como os três citados acima, com menor população negra encarcerada, são interessantes para evidenciar que o crescimento da população total dos estados segue o crescimento de população negra, com exceção do Rio Grande do Sul, que mesmo tendo quase o dobro de sua população total em porcentagem presidiária, teve uma diminuição de 3,54%. Ademais, é importante ressaltar que, nos 26 estados e no Distrito federal, a população negra total por estado é, em regra, inferior à quantidade encarcerada, com a exceção de Sergipe e Amapá.

4 Sobrerrepresentação, mortes e violência

O mapa da violência de 2016, com dados do ano de 2014, faz uma análise dos homicídios por armas de fogo no Brasil. Ele destaca que o número de vítimas fatais por armas de fogo, no ano em questão, correspondeu a 42.291 pessoas. Evidencia-se, no entanto, o grande número de pessoas negras vítimas de homicídio por armas de fogo, o qual somou-se em 28.813 vítimas.

Tabela 5: Estrutura dos óbitos por Arma de Fogo, segundo raça/cor e causa básica

Cor/Raça	Acidente	Suicídio	Homicídio	Indeterm.	Total
Branca	104	569	9.766	296	10.735
Negra	254	361	29.813	892	31.320
Amarela	0	4	61	1	66
Indígena	1	4	59	4	68
Ignorado	13	18	2.592	49	2.672

Fonte: Processamento Mapa da Violência 2016.

Tabela 5: Estrutura dos óbitos por Arma de Fogo, segundo raça/cor e causa básica (%)

Cor/Raça	Acidente	Suicídio	Homicídio	Indeterm.	Total
Branca	28	59,5	23,1	23,8	23,9
Negra	68,2	37,8	70,5	71,8	69,8
Amarela	0,0	0,4	0,1	0,1	0,1
Indígena	0,3	0,4	0,1	0,3	0,2
Ignorado	3,5	1,9	6,1	3,9	6,0

Fonte: Processamento Mapa da Violência 2016. Recorte nosso.

A tabela acima faz uma relação entre a cor da população vítima de mortes por armas de fogo e a sua cor/raça total, no Brasil. Todavia, nesse ponto, foi observado que dentre as cinco categorias utilizadas pelo IBGE, uma delas totaliza um pouco mais 69,8% das vítimas. Examinando-se de maneira geral o gráfico acima, fica evidente um alvo sendo mirado.

5 Considerações finais

Consequente, diante do exposto, conclui-se que o Brasil ainda colhe uma realidade discriminatória motivada pelas questões raciais. Observa-se, ao estudar os números ao longo deste artigo, uma seleção da violência no sistema penal e prisional, de acordo com a cor dos indivíduos. E é assim posto, devido a percepção da prisão, no âmbito social e individual, restando evidente que em um país com população negra historicamente condicionada à subjugação, o desequilíbrio se mantém no sistema prisional, deixando incontestado o alvo do sistema carcerário: a população negra.

Encerrando com a indubitável percepção de que a profusão negra dentro das prisões não é apenas uma inocente coincidência, mas parte de uma construção social que vincula determinado tipo de pessoa à imagem da infração penal. Fato que não pode continuar sendo ignorado, afinal o resultado é a

dominação de grande parte destes no cárcere, com o intuito superficial de conter o imaginário de insegurança e violência ao qual pessoas negras têm sido impostas.

Referências

BRASIL. Censo IBGE, sinopse do senso do ano de 2010, <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/sinopse/default_sinopse.shtm> acesso em: 21 de maio de 2017.

BRASIL. CNPCP, 2015, Medida 6: Reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema punitivo

<https://www.conjur.com.br/dl/plano-nacional-politica-criminal.pdf>

BRASIL. IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, <<http://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>> acesso em: 21 de maio de 2017.

BRASIL. INFOPEN: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2014.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. Séculos XIX e XXI: prisão e segregação racial em Pelotas (RS). Projeto de pesquisa, UCPel, Pelotas, maio de 2017.

GARGARELLA, Roberto. De la justiça penal a la justiça social. Bogotá: Siglo del Hombre Editores /Universidad de los Andes, 2008.

MACHADO, Maria Helena Pereira Toledo. Crime e Escravidão: Trabalho, Luta e Resistência nas Lavouras Paulistas (1830-1888). 2. ed., São Paulo: Edusp, 2014.

MAPA DA VIOLÊNCIA: Homicídios por arma de fogo no Brasil, 2016.

YOUNG, JOCK. A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, RAÚL. A filosofia do sistema penitenciário: Cuadernos de la cárcel. Buenos Aires, 1991

VI

SEQUESTRO INSTITUCIONAL DE JOVENS: SOBRECARGAS E VULNERABILIZAÇÕES

Helena Barzoni Azevedo
Sarah Corrêa Emygdio

1 Introdução

A presente pesquisa possui por escopo proceder ao estudo detalhado dos caracteres do sequestro institucional de jovens situados na faixa etária de dezoito a vinte e nove, os quais já cumpriram, ou cumprem medidas socioeducativas, bem como penas privativas de liberdade, nas respectivas instituições de custódia e encarceramento situadas na cidade de Pelotas.

Frisa-se que a escolha da presente temática deu-se em decorrência da curiosidade despertada sobre o perfil dos sujeitos que cometem determinados atos infracionais e que, posteriormente vêm a cometer delitos penais, de modo a retornarem à estabelecimentos onde são privados da sua liberdade.

Nesse sentido, este estudo tem como objetivos mapear o número destes jovens sequestrados institucionalmente pelo Estado e assim traçar o perfil destes mediante a análise: do gênero, cor da pele, etnia, grau de escolaridade, estado civil, profissão exercida, natureza do delito cometido, a existência ou não de filhos, dentre outros fatores.

Ademais, através do desejo pela descoberta acerca da realidade vivenciada por esses indivíduos, surge o questionamento, e consequentemente, a análise crítica sobre o porquê do egresso destes jovens infratores, já privados anteriormente de sua liberdade, para as penitenciárias, onde serão tratados como adultos.

Dentro da problemática apresentada, entre os tantos questionamentos insurgidos, procurar-se-á responder primordialmente com que grau de intensidade pode-se verificar na cidade de Pelotas o sequestro institucional de jovens que

possuem de dezoito até trinta anos de idade, como também que tendências, perspectivas e propostas de enfrentamento de vulnerabilidade podem ser observadas.

Nesta linha, a fim de que estes questionamentos norteadores possam ser respondidos, realizaremos a análise de diversos dados e informações fornecidas pela Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE) e pela Fundação de Atendimento Socioeducativo do Rio Grande do Sul (FASE), por meio Centro de Atendimento Socioeducativo de Pelotas (CASE). Utilizaremos o método indutivo por meio da realização de pesquisa exploratória.

Além disso, será realizado um levantamento bibliográfico, para proporcionar uma maior familiaridade com o tema, para o fim de construir hipóteses de possíveis soluções.

E por fim, a realização de entrevistas e questionários com o público alvo da pesquisa.

Possuindo por embasamento primordial um referencial teórico clássico e atualizado cujos autores permeiam a temática dos jovens em conflito com a lei, bem como dados estatísticos fornecidos pelos órgãos supracitados na parte exordial da explanação da presente pesquisa, a presente investigação, ainda em fase incipiente, vem se desenvolvendo de modo a corresponder os seus objetivos primeiros, de cunho exógeno, quais sejam mapear, estatisticamente, a quantidade de jovens situados na faixa etária de dezoito a trinta anos que se encontram cumprindo medidas socioeducativas de internação no Centro de Atendimento Socioeducativo na cidade de Pelotas (CASE) e quais os percentuais que os representam enquanto detentos do Presídio Regional desta mesma cidade.

Posteriormente, procurar-se-á proceder à análise de cunho mais endógeno, cujo âmago é traçar o perfil do público alvo da presente pesquisa, para que sejam vistos para além das estatísticas, através da análise minuciosa de fatores como a idade, etnia, cor da pele, grau de escolaridade, estado civil, profissão exercida, natureza do ato/delito cometido, bem como detalhes do seu núcleo familiar como, por exemplo, a existência ou não de filhos, conforme também já mencionado na parte introdutória. E, por fim, com base em todos os dados coletados

serão construídos módulos comparativos, de modo a demonstrar fatores que acometem o índice de sequestro institucional dessas pessoas, pretendendo-se alcançar alternativas, ou seja, propostas de superação de tal situação, bem como serão realizadas entrevistas, não sendo estas pré elaboradas, mas sim livres para que os detentos egressos do sistema juvenil possam dispor de plena transparência para relatar sua trajetória de vida discorrendo sobre os principais fatores que atuaram como catalizadores para que evoluíssem no mundo da criminalidade.

2 Panorama geral do jovem em sequestro institucional

Primeiramente, destaca-se o pensamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apresentado no estudo Mapas da Violência, Os Jovens do Brasil (WAISELFISZ, 1998):

(...)não acreditamos que a juventude seja produtora de violência. As novas gerações, mais que fatores determinantes da situação de nossa sociedade, são um resultado da mesma, espelho onde a sociedade pode descobrir suas esperanças de futuro e também seus conflitos, suas contradições e, por que não, seus próprios erros.

Assim, a presente pesquisa nada seria sem a apresentação de alguns diagnósticos acerca da realidade do jovem no Brasil, no Rio Grande do Sul e, principalmente, na cidade de Pelotas.

Dessa forma, faz-se necessário analisar os dados envolvendo jovens no nosso país, e mais precisamente na nossa cidade, para que assim, seja possível descobrir os erros e as contradições da sociedade atual, que tanto busca pela proteção da população infanto-juvenil, e que ao mesmo tempo permite que a sequestram por meio de diferentes instituições.

Em primeiro lugar, deve-se questionar: quem é jovem no Brasil?

Para o Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança a pessoa com até 12 anos incompletos, e adolescente,

aquela que possui de 12 a 18 anos incompletos. Entretanto, é nítida a falta de maturidade do indivíduo que possui apenas 18 anos de idade. Isso porque, adolescência é diferente de juventude. A adolescência demonstra-se como o tempo de construção da personalidade e desenvolvimento cognitivo. Já o conceito de juventude envolve questões psicológicas e sociológicas do indivíduo, e remete ao seu processo de desenvolvimento como pessoa e a sua preparação para tornar-se adulto dentro da sociedade.

Nesse sentido, em agosto de 2013, por meio da Lei nº 12.852, instituiu-se o Estatuto da Juventude, que sustenta como jovem a pessoa entre 15 e 29 anos de idade. Entretanto, o presente estudo abordará os jovens de 18 a 29 anos de idade, uma vez que estes já ultrapassaram o período da adolescência, mas ainda são considerados jovens, pelo Estatuto da Juventude.

Diante disso, em primeiro lugar, passa-se a análise dos dados que envolvem o preso e o sistema penal no nosso país, mas mais especificamente em relação aos jovens, grupo escolhido para o presente estudo.

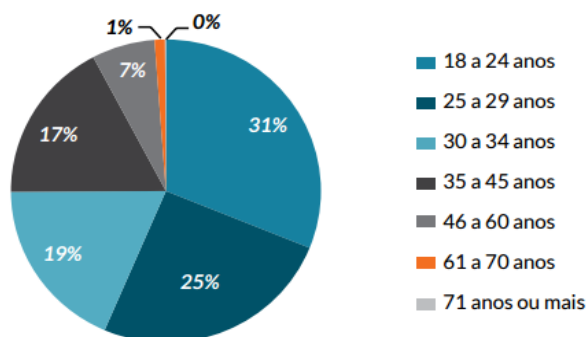
O Ministério da Justiça, apresenta, em seu último relatório, elaborado em 2014, a seguinte tabela, com dados referentes a 30 de junho:

Tabela 1. Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2014⁴

<i>Brasil - 2014</i>	
População prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
Vagas	376.669
Déficit de vagas	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7

Fonte: Infopen, jun/2014; Senasp, dez/2013; IBGE, 2014

Ademais, o Ministério da Justiça, por meio do INFOPEN, obteve informações de 70% da população penitenciária do país, sendo possível alcançar o número de jovens, objetos da presente pesquisa, que estão sequestrados institucionalmente por diversos estabelecimentos prisionais no Brasil.



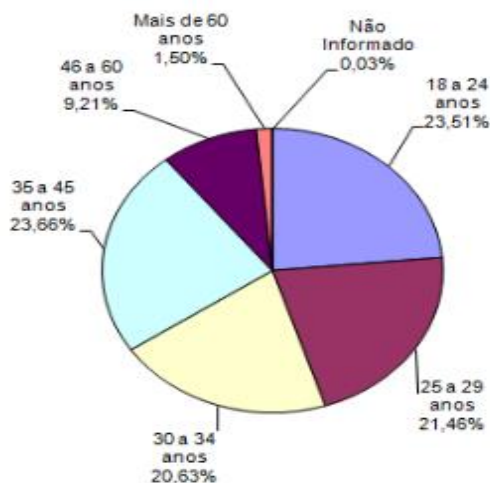
Fonte: Infopen, junho/2014

A figura demonstra a significativa representatividade dos jovens dentro do sistema prisional, sendo eles 56% da população carcerária nacional. Além disso, se comparado à população brasileira em geral, essa proporção é bem maior dentro do sistema penal que na população geral, a qual é composta por apenas 21,5% de pessoas entre 18 e 29 anos.

O número elevado de jovens dentro do sistema penal é um fenômeno em todo o Brasil. Em relação ao Rio Grande do Sul, mesmo sendo um dos estados com menor proporção de jovens presos, ainda assim, possui uma população carcerária composta por 45% de jovens.

Fonte: Departamento de Planejamento
Relatório gerado em 25/11/2016

IDADE	QUANTIDADE	%
18 a 24 anos	8.256	23,51
25 a 29 anos	7.534	21,46
30 a 34 anos	7.244	20,63
35 a 45 anos	8.307	23,66
46 a 60 anos	3.232	9,21
Mais de 60 anos	527	1,50
Não Informado	10	0,03
Total	35.110	100,00



1

Por fim, em nossa cidade o número de presos jovens possui a mesma proporção apresentada pelo nosso estado. De acordo com o Relatório Mensal DPEN, elaborado pela Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul, em março de 2016, o Presídio Regional de Pelotas contava com aproximadamente 1098 presos, sendo que 492 deles são pessoas entre 18 e 29 anos.

¹ SUSEPE, Estatística, faixa etária

<http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=32> acesso em: 28/12/2016.

Dessa forma, os jovens recolhidos ao PRP representam 44,8% da população carcerária pelotense. Mais uma vez, um número significativo.

NÚMERO	CASE	PRP
TOTAL	65	1098
DE 18 A 29 ANOS	15	492

Quanto ao Centro de Atendimento Socioeducativo (CASE), sabe-se que este é estabelecimento destinado a adolescentes em conflito com a lei, ou seja, jovens que cometeram atos infracionais antes de completarem a maioridade. Contudo, conforme expõe o art. 121, §5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estes jovens poderão cumprir as medidas socioeducativas de internação, que lhes foram impostas quando adolescentes, até os 21 anos de idade.

O estudo, portanto, analisará também o número de jovens com 18 anos ou mais que estão cumprindo medidas de internação no CASE.

Assim, a presente pesquisa especificará seu estudo à representatividade do jovem no mundo do crime, precisamente na cidade de Pelotas, analisando o perfil dessa parcela da população que já esteve internada no CASE (Centro de Atendimento Socioeducativo), quando adolescente, e posteriormente veio a ingressar no Presídio Regional de Pelotas.

3 Vulnerabilização e educação

Outros dados que não surpreendem, mas chocam, dizem respeito à exclusão educacional que sofrem os indivíduos privados de suas liberdades.

Constata-se, em dados gerais, que a maioria da população carcerária não concluiu o ensino fundamental, o que ampara ainda mais a ideia de uma seletividade prisional em que os presos são jovens, negros e de baixa escolaridade.

Apesar desta realidade concreta, a legislação dispõe de forma contrária, assegurando o direito educacional do preso durante o cumprimento da pena à ele imputada. O artigo 17 da

Lei de Execução Penal, sustenta que a “assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado”.

Ocorre que, quanto mais cresce a violência e o número de presos, mais aumenta o caos penitenciário, em que a sociedade ignora ainda mais os direitos fundamentais da população prisional.

O Conselho Nacional de Educação apresentou diversos dados, no ano de 2012, em que comprovam que a falta de incentivo educacional é reflexo das condições desfavoráveis dos presídios brasileiros.

Segundo o CNE, em 2012, apenas um em cada dez detentos brasileiros participava de atividades educacionais oferecidas nas prisões. Indicou ainda, que 66% dos presos não concluíram o ensino fundamental, como também apontou que menos de 8% chegaram ao ensino médio. Sendo o restante da população analfabeta.

Cumprе salientar que a baixa escolaridade concentra-se, segundo o CNE, em $\frac{3}{4}$ nos presos com idade produtiva, de 18 a 34 anos, abrangendo, portanto, a faixa etária envolvida no presente estudo.²

Apesar de a realidade ser diferente no caso concreto, diversas Políticas Públicas destacam-se no contexto educação dos jovens nas prisões. De acordo com o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) dentre elas estão: o *Apoio às novas Turmas do EJA (Ensino de Jovens e Adultos*, que desde 2012, afirma priorizar as pessoas que cumprem pena em unidades prisionais; e o *Projovem Urbano em Unidades Prisionais*, que a partir de 2008 atende as faixas etárias e educacionais dos demais jovens atendidos em unidades escolares (jovens entre 18 e 29 anos que não concluíram o ensino fundamental).

Falar no programa de Ensino de Jovens e Adultos (EJA) dentro do sistema prisional é um grande avanço. Isso porque o Projeto visa muito mais do que o simples processo formal de transmitir e adquirir conhecimento. O que se quer é

² <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2012/04/levantamento-mostra-escolaridade-dos-presidiarios-no-pais>> Acesso em 01/05/2017

atingir os sujeitos como autores dos seus próprios processos de aprendizagem.

Obviamente sabe-se dos desafios de ensino dentro das prisões, ambientes “desumanizados”, porém o Programa EJA nos presídios, sustenta que o cárcere restringe a liberdade, mas não pode tirar a crença no potencial de mudança por meio dos direitos educacionais.

Já o Projovem urbano, foi instaurando de forma experimental em três estados brasileiros, Acre, Pará e Rio de Janeiro, com a ideia de se estender a todos os demais estados conveniados com o Pronasci, Programa Nacional de Segurança e Cidadania, o que até agora não foi atingido.

O PJUP prevê a conclusão do ensino fundamental, em três ciclos, com duração de seis meses, recebendo juntamente uma qualificação profissional. Por meio do Projeto de Orientação Profissional o jovem preso poderá vincular a sua história anterior à prisão e ao mesmo tempo projetar o futuro, remetendo-se ideias da reinserção social.

Ademais, o projeto prevê uma Formação Técnica Específica em que os jovens participarão de oficinas práticas de acordo com suas capacidades.

Nesse sentido, os projetos educacionais no ambiente prisional enfrentam grandes desafios. A educação dentro do caos penitenciário é algo quase surreal de se alcançar, uma vez que diante da superlotação, o que prioriza-se são medidas de segurança, ordem e disciplina, deixando-se em segundo plano os programas ligados à trabalho, educação e até mesmo saúde.

Apesar disso, os programas apresentados possuem o foco na população jovem, maioria dentro do cárcere, para o fim de, ao menos, aproximar esta parcela dos presos, os educadores e administração penitenciária, promovendo o diálogo sobre as políticas que realmente merecem destaque.

4 Vulnerabilização e trabalho

Destaca-se que, inicialmente o trabalho dentro do sistema prisional estava ligado ao modelo taylorista de

organização do trabalho, visando sempre o controle sobre os presos.

A relação de trabalho dentro do cárcere era vista pela ótica de uma disciplina rígida, pois se acredita que se excluindo a agitação e a distração do preso, estabeleceria—se uma hierarquia e vigilância mais facilmente aceitas pelo apenado.

Em nosso contexto atual, o trabalho prisional surge como um mediador privilegiado, sendo utilizado como meio de reintegração social para o ajustamento dos indivíduos. Contudo, apesar desta visão, o trabalho dentro dos presídios não possui nenhuma das condições estabelecidas na Lei de Execução Penal, necessárias para atingir essa ‘falsa’ ideia de ressocialização.

E assim, diante das condições precárias em que vive a população penitenciária, torna-se de extrema dificuldade a inserção do preso nas relações de trabalho. A Lei de Execução Penal dispõe que o trabalho exercido pelo apenado deverá ser remunerado, além de sustentar ser o exercício laboral um direito que não pode ser negado.

Constata-se, portanto, que em matéria penal, os dispositivos exigem condutas incompatíveis com a realidade prisional.

5 Vulnerabilização e saúde

Dentre os três aspectos abordados como sendo contribuintes para maximizar o impacto da supressão da liberdade, a saúde encontra-se como sendo um dos principais catalizadores para o aumento da vulnerabilidade de que já dispõe o jovem que se encontra em situação de sequestro institucional.

Neste sentido, é incontestável a questão de que os cenários das instituições custodiais brasileiras estão, tanto para seus espectadores quanto atores, muito distantes de estarem aptas a cumprirem suas funções por excelência. Ambiente insalubre, alimentação e estrutura inadequadas, celas superlotadas e um processo de ressocialização completamente ineficaz, certamente são alguns dos fatores que demonstram que as instituições utilizadas pelo Estado brasileiro para a custódia daqueles que praticam condutas díspares para com a sociedade em que vivem

apenas vem produzindo sujeitos institucionalizados, vítimas de mortificações, violências cotidianas que são fruto das tecnologias de poder.

No que diz respeito aos jovens sequestrados institucionalmente pelo Estado os quais, de acordo com pesquisa realizada pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) representam 56% da população carcerária brasileira, fenômenos como psicopatias, adversidades e comportamentos de risco apresentam-se como fatores predominantes para a saúde dos atores que se encontrem nesta situação de privação de liberdade. Assim, as vivências traumáticas da infância de abusos sexuais, início precoce de uma vida sexual ativa, multiplicidade de parceiros, bem como o convívio em uma família em que a criminalidade está inserta refletem de maneira contundente na saúde física e mental do jovem que cumpre pena ou medida socioeducativa de internação.

De acordo com os dados fornecidos pelo Ministério da Saúde no ano de 2014, tomando como base o estado do Rio de Janeiro, as doenças osteomusculares, respiratórias, doenças que atingem a visão, audição e fala, digestivas, cardíacas, circulatórias, urinárias, sanguíneas, glandulares, além de doenças infecciosas e reprodutivas predominam no interior das instituições penitenciárias.

Tanto a Constituição Federal de 1988, como as Convenções de Cairo e Beijing, dispõe acerca do desafio da implementação efetiva dos direitos e garantias à saúde. Neste liame, no ano de 2003, possuindo por escopo o ato de levar aos cárceres as ações e serviços de saúde foi criado o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP).

Ainda que anteriormente fossem realizadas ações relacionadas à saúde nas instituições penais, o referido Plano Nacional através do incentivo financeiro para o custeio de kit com medicamentos de atenção básica, promoveu o acesso efetivo utilizando para tanto recursos do Ministério da Saúde e do Ministério da Justiça.

Contudo, a atenção à saúde dentro dos ambientes de custódia tem se mostrado bastante precária uma vez que a dinâmica neste ponto se dá apenas do ponto de vista preventivo e

de imunizações o que fomenta nossa discussão acerca da saúde como sendo um dos contribuintes para aumentar o impacto da privação de liberdade, principalmente dos jovens que são o público alvo desta investigação.

Nesta linha de exploração, coloca-se que o sistema penitenciário brasileiro, assim como está estruturado provoca um impacto de saúde e social em relação a vida dos presos de suas famílias que na maioria dos casos vivem em situação de vulnerabilidade uma vez em que provém de áreas urbanas socialmente desprivilegiadas, concentrando jovens, negros e pobres e onde as taxas de criminalidade revelam-se assustadoramente elevadas.

6 As noções de vulnerabilidade e exclusão social como legitimadoras da questão dos jovens em sequestro institucional

Ao adentrar na temática dos jovens em conflito com a lei, na forma como são tratados pelo sistema penal, bem como na intensidade com que o Estado exerce o *jus puniendi* sobre estes, torna-se de primordial importância analisar a problemática para além das estatísticas, enfrentando-a de maneira que o público alvo da investigação seja reconhecido por si, ou seja, pelas condições em que vive, pelo meio em que se desenvolveu, bem como pelo entorno que o cerca.

Neste sentido, o que é necessário ser analisado e, principalmente compreendido, para que se possa chegar ao âmago da questão do jovem em conflito com a lei é o fato de que o mesmo jovem que comete o delito, é aquele que advém de um eixo marginalizado da sociedade, isto é, trata-se de um indivíduo que, acometido pela situação vulnerável em que vive torna-se propenso a se incutir no mundo da criminalidade, acabando por vir a ser privado da sua liberdade a fim de que a estabilidade do chamado Estado de Bem- Estar Social seja mantida.

Esta questão se justifica, a partir do momento em que o liame desemprego-criminalidade se estabelece, uma vez que a ascensão do capitalismo proporcionou o início de uma nova fase na história das sociedades em que o desemprego tornou-se

latente, dando vazão à criminalização da pobreza e à passagem do Estado de Bem- Estar social ao Estado Penal. Deste modo, os serviços sociais perderam a sua função assistencial transformando-se em instituições de controle e vigilância das novas “classes perigosas”. Seguindo esta linha de abordagem, de acordo com Loïc Wacquant (2003), a questão criminal deve ser pensada em congruência com a transformação do trabalho e as novas formas de marginalização dela advindas.

A necessidade pela punição daqueles que cometem um feito desvalioso perante a sociedade, rompendo com o contrato social que a rege, é uma ideia que vem sendo fomentada desde tempos mais remotos e que reflete com extrema intensidade na sociedade contemporânea. A ilusão punitiva (ALAGIA, 2013) de fazer sofrer a uma determinada classe vulnerável para que toda uma sociedade viva, constitui um mito o qual fomenta toda a ideia justificadora e legitimadora da pena pública a qual é terminantemente defendida pelo sistema penal:

Hacer sufrir a alguien o a grupos vulnerables para que la sociedad viva es la creencia detrás de toda idea legitimante de pena. La fuerza del mito no le debe menos prejuicios que a estructuras de sentimientos que hacen posible la persistencia y naturalización de esta ilusión punitiva para que exista la sociedad.

Nesta ótica, a pena pública que é imposta ao jovem em conflito com a lei se apresenta como uma forma de o Estado, que na linguagem de Alagia se apresenta enquanto chefe daquele que é seu devedor (sujeito ativo do ato delituoso), dar uma resposta a sociedade segregando institucionalmente aquele que, para este mesmo autor atua como *el hombre selvaje*.

Ocorre que, o sequestro institucional de jovens pelo Estado origina uma inversão de sujeitos, pois aquele que antes figurava enquanto sujeito ativo do ato delituoso passa a tornar-se vítima do sistema prisional no momento em que toda a ideia de reparação dá vazão ao sofrimento sacrificial e à coisificação

(NEUMAN, 2001) da pessoa privada de liberdade impostos pela institucionalização estatal. Sob esta égide, as noções de vulnerabilidade e exclusão social apresentam-se como legitimadoras da questão dos jovens sequestrados de maneira institucional pelo Estado pelo fato de que as pessoas situadas na faixa etária em voga, não são encarcerados institucionalmente pela magnitude dos delitos que cometem, mas sim pelas suas características de serem indivíduos vulneráveis e excluídos socialmente que os tornam propensos a imposição do poder dos sistemas estatais. Nesta mesma linha de pensamento, ainda estamos com Alagia, quando este defende que não há como sair do círculo sacrificial enquanto houverem camadas sociais vulneráveis que se prestem a gozar desta espécie de castigo em prol do bom desenvolvimento da sociedade a qual estes indivíduos segregados pertencem à via marginal.

Aliado às discussões acerca do jovem em conflito com a lei, as chamadas filosofias “Re” (readaptação, reinserção, reeducação, etc.) emanam como maneiras de reinseri-lo em sociedade o que, porém, não passam de mera utopia quando pensadas em concorrência com o sistema penal, pelo fato de que os efeitos que este reproduz na vida e desenvolvimento dos indivíduos que por ele passam são sempre devastadores, principalmente quando tratamos dos jovens os quais são sujeitos com a personalidade ainda em formação. Dentro desta ideia, estamos com Eugenio Raúl Zaffaroni quando este afirma em seu texto denominado A Filosofia do Sistema Penitenciário (ZAFFARONI, 1991), que:

O efeito deteriorante da prisão, concretamente leva à reprodução do delito por introjeção dos papéis vinculados aos estereótipos que regem a seleção criminalizante.

A guisa de conclusões apoiamo-nos nas ideias dos autores supramencionados ao constataremos que, antes de tentar reduzir os altos índices de encarceramento de jovens através de métodos que modifiquem o enfrentamento da política penal existente:

Descartar los discursos “re” no significa en modo alguno optar por la ilimitada inflicción de deterioro a los presos, como pretenden las tendencias autoritarias, sino dejar de lado lo que se há convertido em um mero pretexto, para optar por lo único que es posible: tratar la vulnerabilidad, que es la causa de la criminalización. (ZAFFARONI, 1991)

Faz-se necessário compreender que o ponto nevrálgico da discussão encontra-se no enfrentamento da vulnerabilidade e da exclusão social, em direção a uma sociedade de iguais ou, ao menos, uma sociedade de indivíduos menos diferentes e com menos segregação.

7 Conclusão

Por ser incipiente, a presente investigação ainda não nos permite proceder à demonstração de conclusões sólidas e resultados concretos, porém a revisão bibliográfica, método indutivo e pesquisa exploratória realizados até o presente momento permitiu-nos perceber que o primeiro passo o qual deve ser dado a fim de enfrentar a questão do jovem em conflito com a lei é a elaboração de políticas que reduzam a vulnerabilidade de maneira a mitigar a exclusão social a fim de tornar esta parcela da sociedade menos propensa ao exercício do poder dos sistemas estatais.

Referências

- AGUIAR, Alexandre. O Direito à educação de jovens privados da liberdade: a experiência do ProJovem Urbano em unidades prisionais, Brasília, v. 24, n. 86, p. 75-88, nov. 2011.
- _____. Educação de Jovens e Adultos privados de liberdade: perspectivas e desafios. Paidéia r. do cur. de ped. da Fac. de Ci. Hum. e Soc., Univ. Fumec Belo Horizonte Ano 6 n. 7 p. 101-121 jul./dez. 2009.
- ALAGIA, Alejandro. Hacer sufrir. Buenos Aires: EDIAR, 2013.

BARATTA, Alessandro. Derechos humanos. In: BARATTA, Alessandro. Criminología y sistema penal. Buenos Aires: BdeF, 2013.

BERGALLI, Roberto. Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social. In: Violencia y sistema penal. Buenos Aires: Del Puerto, 2008.

DE GIORGI, Alessandro. A miséria governada através do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, INFOPEN, junho de 2014, disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-depen-versao-web.pdf>, acesso em 28/12/2016.

GARGARELLA, Roberto. De la injusticia penal a la justicia social. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, 2008.

NEUMAN, Elías. El estado penal y la prisión-muerte. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.

NEUMAN, Elías. Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

PECH, Thierry. Neutralizar a pena. In: GARAPON, Antoine et al. Punir em democracia. E a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. Derechos fundamentales, movimientos sociales y “cultura de la resistencia”. In: RIVERA BEIRAS, Iñaki. La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria. Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistemas de Garantias e o Direito Penal Juvenil. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente em Conflito com a Lei da Indiferença à Proteção Integral. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SPOSATO, Karyna Batista. Direito Penal de Adolescentes-Elementos para uma Teoria Garantista. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SUSEPE (Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul), Estatística, faixa etária,

<http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=32 >

acesso em: 28/12/2016.

WACQUANT, Loïc. Punir os Pobres – A Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência: Os Jovens do Brasil. Disponível em <www.juventude.gov.br/juventudeviva>, acesso em 28/12/2016.

YOUNG, Jock. A sociedade excludente. Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, ZRE. A Filosofia o sistema Penitenciário. Cuadernos de la Cárcel, Buenos Aires, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Las penas crueles y la doble punición. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Coord.). La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilegales. Buenos Aires: EDIAR, 2012.

VII

IDOSOS ENCARCERADOS E A VULNERABILIDADE EM AMBIENTE PRISIONAL

Ana Maria Oliveira Severiano de Assis
Nathércia Pedott

1 Introdução ao panorama jurídico-normativo

O envelhecimento implica mudanças sociais, necessitando de uma maior atenção aos idosos, para que o envelhecer não se torne ao mesmo tempo um processo de exclusão do próprio idoso. Por este fato, o Brasil tem diversos diplomas legais, visando assegurar os direitos e garantias aos idosos.

A Declaração de Kampala sobre as condições prisionais na África (2002), já alertava sobre a situação de vulnerabilidade dos idosos, de maneira que necessitam de atenção especial, uma vez que são tidos como um grupo "especialmente vulnerável". Ainda, os participantes do Seminário Internacional sobre Condições Prisionais recomendam:

1. Os direitos humanos dos prisioneiros sejam resguardados durante todo o tempo e que organismos não governamentais desempenhem um papel especial a esse respeito;
2. Os prisioneiros mantenham todos os direitos que não lhes tenham sido expressamente retirados devido a sua detenção;
3. Os prisioneiros tenham condições de vida compatíveis com a dignidade humana;
4. As condições nas quais os prisioneiros são mantidos e os regulamentos prisionais não agravem o sofrimento já causado pela restrição da liberdade;
5. O efeito prejudicial do encarceramento

seja minimizado para que os prisioneiros não percam o autorrespeito e o sentido de responsabilidade pessoal;

6. Os prisioneiros recebam oportunidades de manter e desenvolver elos com suas famílias no mundo exterior;

7. Os prisioneiros tenham acesso à educação e treinamento de suas habilidades para facilitar sua reintegração na sociedade após sua soltura;

8. Atenção especial seja dada aos prisioneiros vulneráveis e que as organizações não governamentais recebam apoio em seu trabalho com estes prisioneiros; (grifo nosso)

9. Todas as normas das Nações Unidas e da Cartilha Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos a respeito do Tratamento de Prisioneiros sejam incorporadas na legislação nacional para proteger os direitos humanos dos prisioneiros;

10. A Organização da Unidade Africana e seus Estados-Membros adotem medidas para assegurar que os prisioneiros sejam detidos nas condições mínimas de segurança necessárias para a segurança pública. (SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, 2009, p.47-48)

Por sua vez, a Carta de São José sobre os direitos dos idosos da América Latina e Caribe (2012) reforça as ações necessárias para incrementar a proteção aos idosos no âmbito nacional, quais sejam:

a. Adotar medidas adequadas, legislativas, administrativas ou de outra índole, que garantam às pessoas idosas um tratamento diferenciado e preferencial em todos os âmbitos e proibam todos os tipos de discriminação contra delas;

b. Fortalecer a proteção dos direitos das pessoas idosas por meio da adoção de leis

especiais de proteção ou a atualização das já existentes, incluindo medidas institucionais e dos cidadãos que garantam sua plena execução;

c. Brindar atendimento prioritário e tratamento preferencial às pessoas idosas na tramitação, resolução e execução das decisões nos processos administrativos e judiciais, bem como nos serviços, benefícios e prestações que brinda o Estado;

d. Adotar medidas de ação afirmativa que complementem o ordenamento jurídico e que promovam a integração social e o desenvolvimento das pessoas idosas;

e. Desenvolver políticas públicas e programas dirigidos a aumentar a consciência sobre os direitos das pessoas idosas, incluindo a promoção de seu tratamento digno e respeitoso e de uma imagem positiva e realista do envelhecimento;

f. Garantir e prover os recursos necessários para o acesso das pessoas idosas à informação e à divulgação de seus direitos;

g. Garantir também às pessoas idosas o direito à participação nas organizações da sociedade civil e nos conselhos, bem como na formulação implementação e monitoramento das políticas públicas que lhes concernem.

Nesse sentido disserta Campos (2016 [acesso])

Para atingir a efetiva execução das políticas voltadas à população idosa de forma a responder às múltiplas demandas dos indivíduos e suas especificidades faz-se necessário a criação de espaços de coordenação intersetorial por meio de trabalhos em redes que gerem planos de atenção integral e progressiva aos idosos

(Carta de São José sobre os direitos dos idosos de América Latina e Caribe, 2012) (2016 [acesso])

.

O Estatuto do Idoso “consagra os direitos da pessoa idosa, assegurando prioridade no atendimento em programas e serviços públicos, na formulação e implantação de políticas e destinação dos recursos públicos” (CAMPOS, 2016 [acesso]).

Com o intuito de proteger e garantir o direito do idoso, o Estatuto do Idoso reafirmou os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988, de maneira a garantir a defesa desses direitos e conscientizar a sociedade no papel de cuidado dos idosos, já que o envelhecimento diz respeito a todos. (MONTEIRO, 2013, p. 18)

Assim, no Brasil, segundo o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), pessoas idosas são aquelas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, *in verbis*: "Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos."

Nesse contexto, o mencionado diploma trouxe somente "novos tipos jurídico-penais", uma vez que incluiu agravantes e majorantes de penas caso o crime seja praticado contra idosos, com o propósito de proteger o idoso como vítima (MONTEIRO, 2013, p. 11). Ainda que o Estatuto vise proteger os idosos, o mesmo não faz nenhuma menção no que tange o idoso encarcerado, de modo que os direitos devem ser interpretados de maneira extensiva. Nesse sentido disserta Monteiro:

... quando se trata do idoso como réu no Direito Penal, o Estatuto do Idoso não alterou suas disposições, mantendo o critério cronológico que considerava idoso o réu que contasse com setenta anos ou

mais. Esse tratamento diferenciado entre o idoso no papel de vítima e no papel de réu é justificado pelas finalidades da lei penal, que são diferentes para cada um dos dois casos. A lei tem por intuito proteger o idoso e garantir a qualidade de vida daquele que tem sessenta anos ou mais, mas também punir e repreender o idoso que comete crimes, atenuando essa situação somente nos casos em que ele contar mais de 70 anos (2013, p. 11).

Na esteira, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), preocupou-se com as peculiaridades do idoso encarcerado. O artigo 32 da LEP determina que na “atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado”. E, ainda, o § 2º dispõe que os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

Na LEP, existem previsões expressas para os idosos, como por exemplo, a necessidade de separação do preso maior de 60 anos em um estabelecimento adequado à sua condição pessoal (art.82, §1º). Assim, o artigo 82 da LEP, preceitua que em casos mulher e o maior de sessenta anos, serão recolhidas, separadamente, em estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. Porém, não há nenhuma previsão específica, que envolva um direito assegurado aos idosos encarcerados.

Nesse sentido, fomenta Ghiggi (2015, p. 3):

Em que pese louvável tal previsão, há que se ponderar que não há qualquer detalhamento do direito assegurado, como por exemplo, a necessidade de adequação arquitetônica de acessibilidade. Caberia, em tese, aos estados legislar em respeito de tal separação e das adequações necessárias.

Porém, salienta Ghiggi que, em tese, caberia aos Estados legislar de maneira complementar sobre tal separação e as demais necessidades das pessoas idosas.

Por fim, no artigo 117 da LEP existe um erro legislativo, qual seja: “não adequação da idade ao Estatuto do Idoso (que prevê a idade de 60 anos para a pessoa ser considerada idosa)” (GHIGGI, 2015, p. 3), uma vez que somente admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de condenado maior de 70 anos.

Em análise ao Regimento Disciplinar Penitenciário do Rio Grande do Sul (Decreto nº 46.534/2009), o mesmo não acrescenta nada em relação aos idosos encarcerados, somente faz remissão aos artigos da própria LEP.

Assim, o único direito assegurado aos idosos no regimento é com relação as faltas disciplinares (artigo 17), que prevê a possibilidade de atenuar a sanção aplicada, quando analisadas outros requisitos, e o infrator, na data da falta, ter menos de 21 anos ou mais de 60 anos na data da falta.

Ainda sobre o Regimento Disciplinar Penitenciário do Rio Grande do Sul, disserta Ghiggi (2015, p. 4):

Assim, em que pese o Regimento tenha perdido a oportunidade de prever de forma expressa direitos que garantissem ao preso idoso sua não maior vulnerabilidade no processamento da falta disciplinar, é de se salientar a atenção do legislador estadual em adequar o Regimento, ao menos no que toca às circunstâncias atenuantes, ao Estatuto do Idoso, não insistindo no erro dos legisladores pátrios que, à revelia do documento legal responsável por ditar quem são os idosos do Brasil, estipulam a idade de 70 ou 80 anos para garantia de direitos que julgam pertinentes.

Em suma, percebe-se que existem poucos diplomas legais que mencionem o idoso encarcerado, resultando assim em raras previsões legais de direitos para os mesmos.

Salienta-se, sobre a dificuldade e escassez de referências bibliográficas para desenvolvimento do presente artigo, uma vez que existem poucos estudos sobre idosos encarcerados. Nesse segmento, elucida Ghiggi (2015, p. 6):

No desenvolvimento da dissertação de mestrado, deparou-se com a escassez de estudos nacionais sobre envelhecimento prisional. Conforme ponderou-se na ocasião, apenas uma obra brasileira envolvendo o estudo conjunto da Gerontologia e da Criminologia foi localizada. O livro escrito em 1978 por Heber Soares Vargas, intitulado *Geronto-Criminologia: a anti-socialidade na velhice*, conceitua a Geronto-Criminologia como sendo “o estudo sistemático do homem velho, considerado no âmbito das infrações penais e outras reações anti-sociais, tendo em vista o aumento progressivo da criminalidade geriátrica.”

Corroborando com o mencionado acima, as palavras de Monteiro (2013, p. 11):

Importante ressaltar o diminuto número de pesquisas, artigos, doutrinas e demais materiais sobre o assunto, que dificultou de certa forma a pesquisa bibliográfica. O interesse da criminologia no estudo de idosos, com base no que foi observado durante a pesquisa em tela, envolve na maioria das vezes o idoso no papel de vítima do crime, fato muito comum atualmente, e constantemente anunciado pela mídia. É de se concordar que tais crimes são especialmente chocantes e repudiosos, pois a pessoa idosa geralmente apresenta-se indefesa. Em contrapartida, é importante o estudo a respeito do criminoso idoso, visto que com o envelhecimento da

população ele estará mais presente no cotidiano.

A teoria da geronto-criminologia, de Vargas, salienta a necessidade de uma nova área de estudo que relacione o envelhecimento com a criminalidade, uma vez que não existe uma análise concreta sobre idosos no sistema penal, mais especificadamente idosos encarcerados.

Assim, conclui-se que a necessidade de maior visibilidade dos idosos encarcerados "se justifica na medida em que antes da previsão e efetivação de direitos é necessário justamente reconhecer quais os aspectos da vida prisional que merecem proteção" (GHIGGI, 2013, p. 8).

2 Vulnerabilidade em âmbito prisional

As prisões, ao longo de suas existências, passaram por diferentes momentos quanto ao seu objetivo, tendo por base a forma de tratamento de seus aprisionados. A prisão foi imaginada de diversas formas pelos seus idealizadores, buscando o melhor resultado para a população como um todo.

Numa primeira acepção, temos o tratamento baseado na moral, o qual buscava mudar o prisioneiro em seus valores e princípios, através de constante vigilância. Essa corrente é sustentada especialmente em razão do Panóptico, de Jeremy Bentham, que o criou em 1785. O modelo do Panóptico permitiria a observação constante dos prisioneiros sem que esses conseguissem se dar conta disso. Seguiu-se a essa acepção a corrente do preso como alguém perigoso, que necessita de tratamento próprio. Ainda, avança-se para o tratamento funcionalista, de caráter ressocializador, e o anômico, no qual crescem as críticas ao modelo prisional, bem como ao tratamento de seus presos (ZAFFARONI, 1991).

No Brasil, conforme dados do Departamento Penitenciário - DEPEN (2014)¹, há uma população prisional de

¹ Veja o relatório completo em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 27-10-2016

607.731 pessoas, enquanto o número de vagas disponíveis para o cárcere é apenas de 376.669, tendo assim, uma taxa de ocupação de 161%. Conforme o DEPEN, suas diretrizes são:

alternativas penais e gestão de problemas relacionados ao hiperencarceramento; apoio à gestão dos serviços penais e redução do déficit carcerário; humanização das condições carcerárias e integração social; e modernização do sistema penitenciário nacional. (DEPEN, 2014, p. 06)

O discurso da ressocialização acaba caindo em descrédito ao analisarmos os dados relativos ao sistema prisional. Entendemos que a prisão não ressocializa (nem nunca assumiu essa função ao longo de sua existência), e estamos com Zaffaroni (2014, 1991, p. 14) quando este alega que

Se uma administração penitenciária pretende orientar seu limitado poder de forma mais racional, deve partir da assunção do dado de realidade de sua escassa capacidade de poder decisório e aceitar também **que o efeito normal de toda instituição total é, até certa medida, deteriorante.** (*grifo nosso*)

Zaffaroni (1991) desenvolveu a chamada clínica da vulnerabilidade, ou seja, “um saber que permita ajudar as pessoas criminalizadas a reduzir seus níveis de vulnerabilidade” ou “uma clínica orientada à superação das características individuais que fazem com que a pessoa se meta no estereótipo e assuma o papel que lhe é assinalado” (ZAFFARONI, 1990). A clínica da vulnerabilidade pressupõe o respeito à verdade de cada um, propondo um diálogo de subjetividades, sem que uma parte se sobreponha à outra.

O termo vulnerabilidade está associado à exposição e à sensibilidade das pessoas a determinados riscos, por sua vez, a vulnerabilidade psico-social é resultado da origem social

desprivilegiada. Entre os riscos que envolvem esse tipo de vulnerabilidade estão o desemprego, a instabilidade familiar, a marginalidade, e por reflexo, o encarceramento. Nesse sentido, a vulnerabilidade individual é proporcional ao risco de ser selecionado pelos órgãos do sistema penal, ou seja, quanto mais vulnerável a pessoa, maior a chance de incriminação pelo sistema.

Segundo Zaffaroni (2001, p.270), os fatores que levam à vulnerabilidade podem ser de dois tipos: aqueles ligados à condição sócio-econômica do indivíduo (exteriores à sua vontade) e aqueles ligados à conduta individual (a auto-colocação em risco a partir de determinados comportamentos).

Nesse segmento, temos a prisão como um local de deterioro para o *homo medius*, o qual possui perfil dentro do padrão, com elementos como boa aparência, educação básica e saúde em bom estado e como ambiente ainda mais deteriorante e menos ressocializador para o homem idoso, o qual sofre uma vulnerabilização dentro do sistema prisional que nem sempre consegue atender as necessidades da pessoa idosa especificamente.

Neuman (1994) trata da vulnerabilidade dentro do cárcere no sentido de esta ser causada pelo próprio cárcere, e não pelas necessidades específicas de cada grupo encarcerado. Sob essa ótica, tem-se o cárcere como um meio deteriorante por si, pelas condições com as quais recebe os apenados.

En el ámbito latino americano, lo recluye em cárceles con apariencia de fortaleza que, desde su misma arquitectura y fisonomía parecen adjetivar el premio ilegal. No tratar bien al medio ambiente donde se ha de vivir, es no tratar bien a la gente. La cárcel se ha constituido en un lugar para estar mal y se adscribe al concepto de contención y depósito. (NEUMAN, 1994, p. 247)

Ao serem exigidas condutas por parte dos encarcerados, sob o ideal da reintegração, o Estado incorpora o

papel de controle e dominação sobre esses indivíduos, os quais passam a conviver diariamente com o peso de todas as atitudes tomadas para com eles girarem em torno de castigo e punição. Sobre essa situação, delinea Neuman (1994, p. 249)

La disciplina, como mecanismo extralegal, opera doblemente. Por un lado da homogeneidad por donde se acede al poder estratégico de castigar y, por el otro, permite el ejercicio del poder, diríase técnico o práctico, de castigar. Allí comienza el ejercicio deliberado de la victimización.

Entende-se que o esforço do cárcere no sentido de reintegrar os apenados, na verdade nada mais é do que a violência transvestida de repressão, sob o véu da readaptação social. Sobre as condições do cárcere

El próprio sistema impuesto en las prisiones clásicas los ha perfeccionado en el rigor y la represión. Especialmente en esos establecimientos vetustos, acaso centenários, donde se obliga vivir coercitivamente en una superpoblación aberrante, donde la promiscuidad, el ocio, la enfermedad, la falta de alimentos, medicamentos y de atenciones mínimas, los escabrosos reacondicionamientos sexuales, las requisas, la separación de la familia, implican uma grosera victimización, generan los peores resentimientos o subrayan los ya existentes. (NEUMAN, 1994, p. 252)

Alagia (2013) questiona toda a ideia da repressão penal, uma vez que retirar a liberdade de uma pessoa, colocando-a em uma situação degradante, como são os estabelecimentos prisionais brasileiros, não pode servir nem para recuperar delinquentes, nem para prevenir novos delitos. A sociedade

entende a pena como um “mal necessário”, que deve existir para que o Estado funcione.

La expresión más frontal de um derecho penal para la individualización óptica de criminales afirma que la ciencia penal tiene por objeto la defensa de la sociedad contra *enemigos naturales*. Si mediante matanza en el campo de batalla la nación se defiende de enemigos exteriores, mediante ejecución capital se defiende de los enemigos interiores. El criminalizado es un ser inferior al que se mata o se hace sufrir para bien del organismo o sistema social. (ALAGIA, 2013, p. 269)

No entanto, Alagia (2013, p. 274) entende a pena como um mal que se quer causar a alguém, baseando-se na função retributiva de tal, na pena como um sofrimento desnecessário. Nesse viés, nos apresenta à corrente de Reação Abolicionista, a qual teria por objetivo reduzir o sofrimento causado pela punição no cárcere².

Segundo o último relatório Infopen³ (dezembro/2012) do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a população

² “Algunas de las propuestas distintivas de este pensamiento son las siguientes: cambio en la rigidez técnica del concepto de delito por el de “situación problemática”; mayor grado de conocimiento mutuo de las personas involucradas en el conflicto; quita de poder a las personas que son requeridas para intervenir; vulnerabilidad de la policía, jueces y fiscales ante la sociedad; alternativa a la prisión; uso de valores donde la aplicación de dolor resulte una idea extraña.” Alagia, Alejandro. Hacer sufrir. Buenos Aires: EDIAR, 2013, p. 274.

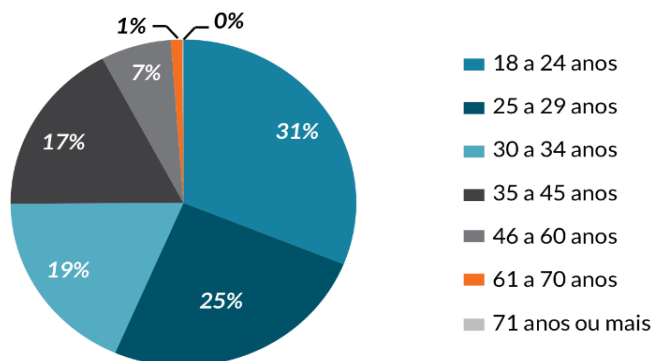
³ O Infopen é um programa de coleta de Dados do Sistema Penitenciário no Brasil, atualizado pelos respectivos gestores, com informações estratégicas envolvendo informes referentes aos estabelecimentos penais, seus recursos humanos, logísticos e financeiros sobre a população prisional. Desde seu lançamento serve de base de dados para que o DEPEN visualize a realidade penal brasileira. O módulo abordado por este manual foi denominado Infopen – Estatística (BRASIL, 2005, p.11).

carcerária brasileira era de 548.003 pessoas. Porém, as informações foram atualizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (julho/2014), “que apontou 711.463 pessoas sob o poder direto do sistema penal brasileiro, sendo, deste total, 563.526 de pessoas encarceradas e 147.937 em situação de prisão domiciliar” (WACHELESKI, 2015, p. 41).

Como salienta Wacheleski (2015), no Brasil, em 2008, as pessoas encarceradas com mais de sessenta anos significam 0,73% da população carcerária brasileira, ou seja,

451.219 pessoas (DEPEN, 2008). O dado mais atualizado dessa situação no país consta no relatório do DEPEN (2012) do Ministério da Justiça. Em 2012, o total de presos do sistema penal brasileiro com mais de sessenta anos era de 5.045 pessoas, sendo 4.771 homens e 274 mulheres, correspondendo a 0,92% das 548.003 pessoas encarceradas no país.

Figura 1: Faixa etária da pessoas encarceradas no Brasil.



Fonte: Infopen (junho/2014).

Tabela 1: Unidades Federativas com o maior número de idosos encarcerados.

Unidade Federativa	Total de idosos encarcerados	Homens		Mulheres	
		Nº	%	Nº	%
São Paulo	1.414	1.368	96,75	46	3,25
Pernambuco	525	490	93,33	35	6,67
Minas Gerais	381	363	95,28	18	4,72
Rio Grande do Sul	380	335	88,16	45	11,84
Rio de Janeiro	324	299	92,28	25	7,72
Paraná	315	288	91,43	27	8,57
Total de SP, PE, MG, RS, RJ e PA:	3.339	3.143	94,13	196	5,87

Fonte: DEPEN – Ministério da Justiça (2012).

Com relação, especificadamente, ao Rio Grande do Sul, segundo o Departamento de Planejamento da Superintendência de Serviços Penitenciários, “estavam recolhidas nas unidades carcerárias de sua abrangência 29.352 pessoas, das quais trezentos e setenta e uma (371) eram idosos com mais de sessenta anos, correspondendo, portanto, a 1,26% da população carcerária do Estado” (WACHELESKI, 2015, p. 43).

3 Idosos encarceradas e enfrentamentos: impressões conclusivas

Não é objetivo deste trabalho analisar a viabilidade de novas formas de punir, porém a teoria da Reação Abolicionista nos faz enxergar que é possível pensar em uma forma de humanização do cumprimento de penas, podendo trazer mais benefícios para a sociedade como um todo.

No direito brasileiro temos o idoso como aquele que possui idade igual ou superior a 60 anos de idade, conforme o artigo 1º da Lei 10.741 de 2013.⁴ No entanto, o homem ancião não deve ser compreendido somente como um número e sim como um conjunto de fatores, o qual engloba seus valores,

⁴ Veja a Lei completa em:

<http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.741.htm>.

Acesso em 31 out. 2016.

perspectivas, vivência social e familiar e afetividade. Conforme Moragas (1991, p. 29) “La ancianidad no comienza a una edad cronológica uniforme sino variable e individualizada”.

A identificação do idoso não pode ser feita somente com base na idade cronológica, uma vez que devem ser levadas em conta as situações psicológicas e sociais que advêm com o avanço da idade e do ambiente a que estão condicionadas essas pessoas para chegar às conclusões de quem pode ser considerado idoso, e isso também vale para o idoso que se encontra dentro do ambiente prisional. Conforme delineia Moragas (2004, p. 26) a idade deve ser avaliada “de tal maneira que é avaliada a pessoa, em sua complexidade, e não somente por uma variável histórica importante, mas não determinante da capacidade vital individual”. Nesse segmento, Schneider & Irigaray (2008, p. 586) fomentam a ideia de que a idade não deve ser tratada como fenômeno delimitado pelos anos vividos:

A relação entre os aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e culturais é fundamental na categorização de um indivíduo como velho ou não. A pessoa mais velha, na maioria das vezes, é definida como idosa quando chega aos 60 anos, independentemente de seu estado biológico, psicológico e social. Entretanto, o conceito de idade é multidimensional e não é uma boa medida do desenvolvimento humano. A idade e o processo de envelhecimento possuem outras dimensões e significados que extrapolam as dimensões da idade cronológica.

Schneider & Irigaray trazem as idades da velhice, dividindo-as em idade cronológica, idade biológica, idade social e idade psicológica. A idade cronológica seria o número de anos vividos por alguém, entendida de forma absoluta. A idade social corresponderia à posição ocupada pela pessoa na sociedade, diretamente relacionada com a cultura daquela sociedade. Nas palavras de Schneider & Irigaray (2008, p. 590)

A idade social corresponde, assim, aos comportamentos atribuídos aos papéis

etários que a sociedade determina para os seus membros. Ela é composta por atributos que caracterizam as pessoas e que variam de acordo com a cultura, o gênero, a classe social, o transcorrer das gerações e das condições de vida e de trabalho, sendo que as desigualdades destas condições levam a desigualdades no processo de envelhecer. A cultura tem um importante papel nesse aspecto, pois define como uma sociedade vê os idosos e o processo de envelhecimento.

Ainda, a idade psicológica é relacionada com a capacidade de aprender, as condições da memória, enfim, as faculdades mentais como um todo e também com a capacidade de adaptação. A idade biológica se relaciona com o organismo humano e suas debilidades ocasionadas pelo tempo, conforme Schneider & Irigaray (2008, p. 590)

A idade biológica é definida pelas modificações corporais e mentais que ocorrem ao longo do processo de desenvolvimento e caracterizam o processo de envelhecimento humano, que pode ser compreendido como um processo que se inicia antes do nascimento do indivíduo e se estende por toda a existência humana.

Nesse contexto, a gerontologia social ocupa-se de estudar o envelhecimento através das ciências naturais e sociais.⁵ Dentre as ciências naturais, temos a biologia, que trata de explicar as mudanças físicas do corpo humano e a medicina. A idade biológica, mais uma vez é desmistificada, como se houvesse um ponto exato no qual, a partir dele, a pessoa passasse ao status de ancião. Conforme Moragas (1991, p. 39)

⁵ Veja mais em: MORAGAS, Ricardo Moragas. Gerontología social: envejecimiento y calidad de vida. Barcelona: Editorial Herder, 1991.

[...] aparece en la opinión pública la creencia de que ancianidad supone necesariamente enfermedad, cuando las estadísticas sanitarias señalan precisamente que la mayoría de ancianos están sanos.

Moragas chama a atenção para o fato de que com a idade, é possível que as pessoas tenham maiores necessidades e demandem maiores cuidados, mas isso não quer dizer que possam ser classificados como enfermos.

Algunos familiares de personas de edad comprueban que su vida se ve alterada por el aumento de necesidades que presenta la persona mayor y a las que ellos deben atender. Al no poderlo hacer debidamente, si los definen como enfermos, serán internados en una institución sanitaria, y el familiar cuidador se verá libre de sus responsabilidades. A mayores necesidades del anciano, mayor probabilidad de que sea definido como enfermo, con la fácil pero equívoca asociación en la opinión pública entre ancianidad y enfermedad. (MORAGAS, 1991, p. 39)

Com as ciências sociais, ganhamos o estudo da conduta humana, o qual pode ser direcionado para servir a gerontologia social. Dentre elas, Moragas destaca o papel da antropologia, psicologia, sociologia e economia. Ao falar da psicologia, mais uma vez reconhece-se como fundamental que não associemos idade cronológica a perdas psicológicas e de sanidade mental.

La persona anciana puede disminuir su fuerza muscular, pero no tiene por qué afectar a su inteligencia. Su capacidad de reacción frente a un estímulo luminoso se reduce con la edad, pero no tiene por qué influir en su motivación y aprendizaje. (MORAGAS, 1991, p. 41)

A população idosa no Brasil tem aumentado consideravelmente. Segundo dados da Secretaria de Direitos Humanos do Brasil⁶, o número de pessoas com mais de 60 anos cresceu 55% de 2001 a 2011, representando 12% da população. As pessoas com idade superior a 60 anos somavam, em 2011, 23, 5 milhões de brasileiros. Ao crescer o número da população idosa, é natural que também cresçam a quantidade de crimes praticados por essa população.

O estudo da geronto-criminologia trata de averiguar as causas dos crimes cometidos por idosos, bem como estudar seus comportamentos, levando em consideração os critérios biológicos, psicológicos e sociais. Conforme Vargas (1978, p. 19)

Como disciplina científica, a Geronto-Criminologia é o estudo sistemático do homem velho, considerado no âmbito das infrações penais e outras reações anti-sociais, tendo em vista o aumento progressivo da criminalidade geriátrica.

Segundo o DEPEN (2014, p. 12), o Brasil possui a quarta maior população prisional do mundo, com 607.731 presos, atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Desse total, a taxa de presos sem condenação é de 41,00%. As condições caóticas e de superlotação das prisões brasileiras são apontadas a nível internacional⁷, não trazendo qualquer perspectiva de ressocialização para o apenado. Uma vez que entendemos a

⁶ Veja mais em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadosobreoenvelhecimentonoBrasil.pdf>>. Acesso em 01-11-2016.

⁷ Juan E. Mendez, especialista de direitos humanos da ONU sobre tortura, fez um relatório sobre suas visitas a prisões brasileiras em 2015. No relatório, aponta a superlotação, acesso à assistência jurídica, cuidados de saúde, apoio psicossocial, oportunidades de trabalho e estudo, bem como ao sol, ar fresco e recreação. Veja a notícia completa em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-03/superlotacao-de-prisoas-no-brasil-e-pauta-no-conselho-de-direitos>>. Acesso em 01-11-2016.

prisão como um lugar deteriorante, seguimos a linha de que tenhamos uma situação ainda mais delicada quanto aos idosos encarcerados, os quais possivelmente demandem cuidados especiais, levando em consideração todos os critérios cronológico, biológico e psicossociais. Conforme Zaffaroni (1991, p. 15), quanto a vulnerabilidade prisional temos que

Acreditamos que é tempo de arquivar o discurso ressocializador fundado na criminologia etiológica e, principalmente, na criminologia clínica. cremos chegado o momento de começar a elaboração de uma filosofia de tratamento humano redutor da vulnerabilidade. Um programa concebido sob esta base teria um objetivo claro e viável: exaurir os esforços para que a prisão seja o menos deteriorante possível.

Dada a condição de hipervulnerável do idoso encarcerado, busca-se através da geronto-criminologia averiguar a situação dos idosos no ambiente prisional, bem como sua relação com os demais presos e as causas da antissocialidade na velhice. Sobre o último tema, Vargas (1978, p. 80-81) analisa o comportamento social dos idosos submetidos a condição prisional:

Toda a nossa pesquisa, visando correlacionar e comparar o velho, em alguns aspectos conceituais, com as diferentes fases da vida, mostrou-nos claramente que existe uma tendência predominante no velho, igual à do adolescente, em sentir-se marginalizado, afetiva e socialmente.

[...]

Vemos assim, neste fato, a tendência evidente do velho em isolar-se do convívio social, buscando mais uma realidade intrínseca, do que propriamente a realidade do meio em que vive.

No Brasil, o processo de envelhecimento é marcado por perdas sociais, como o abandono da profissão em virtude da aposentadoria, ocasionando a perda de relações sociais, bem como a perda de familiares e amigos próximos. O envelhecimento com qualidade está intimamente ligado com as relações sócio afetivas serem mantidas no processo de envelhecimento, além do cuidado com a saúde fisiológica e psíquica. Segundo Vargas (1978, p. 84)

VISHER afirma que as necessidades básicas do velho são substancialmente as mesmas dos adolescentes: a) necessidade de amor; b) calor familiar; c) segurança interior e exterior; d) necessidade de ser útil aos outros. O homem idoso é, antes de tudo, alguém que precisa de autoafirmação, seja ela afetiva ou sócio-econômica. **Assim como a sensação de abandono material torna o homem, em qualquer idade, mais susceptível aos desvios e desajustes, a insatisfação permanente do velho poderá leva-lo mais facilmente a desajustar-se.** *(grifo nosso)*

Ao ser introduzido no sistema carcerário, o idoso acaba por deparar-se com outro problema, qual seja o enfrentamento de uma sociedade nova com valores que prezam pela força física, pelo que é jovem e belo. Conforme Vargas (1978, p. 105)

A literatura criminal tem ressaltado a posição e situação do criminoso na prisão, observando que, na população carcerária, o jovem, pela sua vitalidade e resistência física, lidera a sociedade interna, valorizando a iniciativa, a força e a agressão.

No mesmo sentido, posicionam-se Oliveira, Costa e Medeiros (2013), quando tratam dos estereótipos do envelhecimento,

É possível que tais significações [nas quais o envelhecimento é compreendido como um processo degenerativo e oposto a qualquer desenvolvimento] estejam presentes no ambiente prisional, pois se idosos inseridos em um contexto social favorável têm alguns aspectos de seu envelhecimento mal compreendidos, e consequentemente negligenciados, acredita-se que no contexto do encarceramento essas dificuldades são ainda mais agravadas, visto que o sistema prisional brasileiro é reconhecidamente deficiente no que concerne às condições de higiene, saúde, disciplina e variedade cultural.

Observa Vargas (1978, p. 107-108) que o ambiente prisional pode ocasionar diversos problemas aos idosos encarcerados, dadas as condições do ambiente prisional, aliadas com as condições físicas desses detentos

De modo geral, todavia, esses criminosos idosos oferecem à administração carcerária um vasto subsídio para problemas diversos e específicos, entre os quais poderíamos citar: a) Deterioração intelectual e emocional que são acelerados durante o aprisionamento. b) Regressão psicológica a níveis infantis. c) Ausência de motivação ao estudo, à leitura ou outra forma de recreação; d) Resistência física deficitária; e) Ausência de estímulos para reabilitação social.

A Organização das Nações Unidas (ONU) consolida o entendimento de envelhecimento ativo, qual seja: “baseia no reconhecimento dos direitos humanos das pessoas mais velhas e nos princípios de independência, participação, dignidade, assistência e auto-realização” (BRASIL, 2005).

Referências

BRASIL. Lei 10.741 de 2013. Estatuto do Idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.741.htm.

Acesso em: 2 de nov. 2016.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 de nov. 2016.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União: 13 jul. 1984.

Disponível em: www.planalto.gov.br/. Acesso em: 2 de nov. 2016.

_____. Secretaria de Direitos Humanos. Dados Sobre o Envelhecimento no Brasil. Online. Disponível em:

<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dadosestatisticos/DadosobreoenvelhementonoBrasil.pdf>.

_____. Ministério da Justiça. Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CAMPOS, André Luzzi de. Pessoas Idosas. Disponível em:

<http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-diversidades/grupos-vulneraveis-1/pessoas-idosas.pdf>. Acesso em 5 de nov. 2016.

EBC Agência Brasil. Superlotação de prisões no Brasil é pauta no Conselho de Direitos Humanos da ONU. Online. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadosobreoenvelhementonoBrasil.pdf>

GHIGGI, Marina Portella. O idoso encarcerado: considerações criminológicas. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, 2012. RIO GRANDE DO SUL.

_____. A invisibilidade do preso idoso nos documentos jurídicos-penais no Brasil. 2015. ENADIR, 2015. São Paulo.

INFOPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Junho de 2014. Online. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>

MONTEIRO, Simone Ribeiro. CRIMES COMETIDOS POR IDOSOS: CONSIDERAÇÕES CRIMINOLÓGICAS. 2013.

Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Ciências Criminais, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

MORAGAS, Ricardo Moragas. Gerontología social: envejecimiento y calidad de vida. Barcelona: Editorial Herder, 1991.

_____. Gerontologia social: envelhecimento e qualidade de vida. 2. ed. São Paulo: Paulinas, 2004.

OLIVEIRA, L.V. COSTA, G. M. C., MEDEIROS, K.K.A.S. Envelhecimento: significado para idosos encarcerados. Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia, Rio de Janeiro, vol. 16, n. 01, p. 139-148, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Regimento Disciplinar Diferenciado. Decreto nº46.534, de 04 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1321547695_Regimento%20Disciplinar%20Penitenci%C3%A1rio%20atualizado.pdf. Acesso em 7 de nov. 2016.

SCHNEIDER, R. H. IRIGARAY, T. Q. O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais. Campinas. Estudos de Psicologia P. 586 – 593, 2008. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v25n4/a13v25n4.pdf>.

VARGAS. Heber Soares. Geronto-Criminologia: a anti-socialidade na velhice. Londrina: Canadá Produções Didáticas, 1978.

WACHELESKI, Nadia Regina. AS CONFIGURAÇÕES DA SITUAÇÃO DE ENCARCERAMENTO DE IDOSOS EM PORTO ALEGRE/RS. 2015. 180 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A criminologia como instrumento de intervenção na realidade. In Revista da Escola do Serviço Penitenciário, Porto Alegre: ano 1, n. 4 , setembro/1990.

_____. A filosofia do Sistema Penitenciário. Cadernos de La Carcel. Buenos Aires, 1991.

_____. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

VIII

QUESTÃO INDÍGENA E SISTEMA PENAL: LINGUAGEM E IDEÁRIO NAS DECISÕES JUDICIAIS

Bruna Hoisler Sallet

1 Introdução

A presente investigação busca verificar se o Estado brasileiro, representado no presente estudo pelos tribunais superiores, tem observado as diferenças culturais quando do exercício de seu *jus puniendi* em relação aos indígenas ou tem, diametralmente, contribuído para a vulnerabilização dessa minoria étnica.

Para tanto, primeiramente serão expostas quais são garantias direcionadas aos indígenas, a exemplo da atenuação da pena e do cumprimento de pena em regime especial de semiliberdade, conferidos no artigo 56, *caput* e parágrafo único, respectivamente, do comumente denominado Estatuto do Índio, além de outras garantias elencadas em demais normativas nacionais e internacionais.

Depois, será feita uma análise de como tais garantias são interpretadas pelos tribunais superiores brasileiros, bem como será apresentada análise crítica acerca da vulnerabilização do indígena, acarretada pelo constrangimento dos benefícios penais, sob o argumento da sua desnecessidade diante do grau de integração do indígena à sociedade.

2 Direitos indígenas e quadro jurídico-normativo

Por longos períodos os indígenas eram sequer considerados seres humanos, o comprometimento com a questão da humanidade do indígena primeiramente apareceu na Organização Internacional do Trabalho (OIT), devido à discussão acerca do trabalho escravo que este povo era comumente submetido e não propriamente devido a sua condição de indígena. A partir disso, a OIT tornou-se importante instrumento

de debate sobre os direitos indígenas, podendo ser apontado como principal documento internacional de garantia dos direitos desses povos a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, aprovada em 1989.

Tratando-se especificadamente do âmbito penal da referida convenção, tem-se que, na medida em que compatíveis com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos, deverão ser respeitados os métodos tradicionais utilizados pelos povos indígenas para repressão de delitos cometidos por seus membros, bem como deverão ser levados em conta os costumes desses povos quando tribunais forem solicitados a pronunciarem-se acerca de questões. Nesse sentido, colaciona-se o artigo 9º da Convenção nº 169 (ONU/OIT, 1989):

Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.
2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

O artigo 10 da Convenção nº 169 da OIT (ONU/OIT, 1989), por sua vez, dispõe sobre a aplicação de legislação geral aos indígenas, referindo que, ao sancioná-los penalmente, deverão ser observadas suas características próprias, além de garantir a preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento, conforme se indica:

Artigo 10

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

A partir do arcabouço jurídico proporcionado pela OIT, outros organismos como a ONU e a OEA foram editando suas respectivas declarações, as quais foram influenciando na criação e interpretação de normativas dos estados nacionais.

No Brasil, a principal legislação relacionada ao tema é a Lei 6.001, popularmente conhecida como Estatuto do índio, promulgada durante o período da Ditadura Militar, em 1973.

O artigo 4º do referido Estatuto traz a classificação do índio em I) isolado, II) em vias de integração e III) integrado. Os índios isolados são aqueles que “vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional” (BRASIL, 1973), os índios em vias de integração são aqueles que conservam parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento, e, por fim, os índios integrados são aqueles que, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura, são incorporados à comunhão nacional e reconhecidos o exercício dos direitos civis.

O artigo 7º do Estatuto do Índio traz a delimitação de que somente os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido pelo Estatuto, devendo essa tutela ser oferecida pela União, que a exercerá através de órgão federal de assistência aos silvícolas, conforme parágrafo segundo do referido artigo.

Tratando-se exclusivamente das normas penais, tem-se o título VI do Estatuto do Índio, cujo artigo 56 dispõe que deverá ser atenuada a pena do indígena condenado criminalmente, bem como que deverá o juiz, na sua aplicação, atender o grau de integração desse indivíduo. O parágrafo único do artigo 56, por sua vez, faz referência ao cumprimento das penas de reclusão e detenção, devendo estas ser cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade e no local de funcionamento do órgão

federal de assistência aos índios mais próximo à habitação do indígena condenado.

Por fim, imperioso se faz citar a Constituição Federal de 1988, promulgada já sob um contexto democrático e com participação de lideranças e órgãos indígenas na sua elaboração. A carta constitucional reconheceu, em seu artigo 231, a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas, bem como os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (BRASIL, 1988).

Freitas (2002, p. 142) ressalta que a inovação trazida pela Constituição de 1988 é mais de paradigma do que de conteúdo de direitos, tendo em vista que toda a legislação brasileira anterior foi pautada em uma concepção integracionista. Nesse sentido, no Brasil, a Constituição Cidadã de 1988 procurou ser um marco histórico, uma vez que, assentada na dignidade humana e no Estado Democrático de Direito, garante ao indígena a proteção e o direito de permanecer como tal, afastando o objetivo de integrá-lo, progressiva e harmonicamente, ao Estado-nação.

3 Decisões judiciais, linguagem e ideário

Neste item será feita análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a fim de compreender qual é o entendimento acerca de temas como: o que é ser indígena integrado ou não à sociedade e o acesso aos benefícios penais.

Em relação ao do Superior Tribunal de Justiça, na decisão do *Habeas Corpus* nº 293.476 - SP (2014/0098048-3), o Ministério Público do Estado de São Paulo referiu que, excetuando-se a declaração de próprio punho juntada, não havia nenhuma evidência de que o réu seria indígena, pois possuía documentos pessoais, falava português, ostentava tatuagens diversas, era vendedor ambulante e morava em São Paulo. No voto do *Habeas Corpus* nº 243.794 - MS (2012/0108607-8), o STJ adotou a tese do Ministério Público de que o Estatuto do Índio tem o propósito de preservar a cultura e integrar os índios, progressiva e harmoniosamente, à cultura nacional,

determinando, portanto, medidas de proteção. Entretanto, tais medidas só alcançariam os indígenas não integrados à cultura nacional, o que não seria o caso em exame, tendo em vista que o denunciado teria demonstrado estar muito bem integrado à sociedade, pois era eleitor com título regular e possuía domínio da língua portuguesa.

No Supremo Tribunal Federal, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 84.308-5/MA, entendeu-se que é preciso uma condição pessoal do indígena para aferir-se o seu grau de integração, não sendo suficiente para classificá-los em integrados o argumento de que seriam pertencentes a uma comunidade próxima à rodovia, com casas atípicas da cultura indígena, presença de carros e homens brancos. Já no *Habeas Corpus* 123.269/MS, a fim de fundamentar a conversão de prisão em flagrante em preventiva, indicou como característica dos indígenas a situação de serem nômades por natureza.

Intimamente ligado à questão sobre o que é ser um indígena integrado à sociedade, destaca-se o debate existente acerca do laudo antropológico. A perícia antropológica visa dar atenção à particularidade de cada caso, ou seja, de cada sujeito indígena e de cada etnia, sendo um instrumento produzido por *experts* que melhor poderia auxiliar o magistrado em situações com determinada complexidade, como aquelas que envolvem indígenas em processo criminal.

Da análise das jurisprudências, verificou-se que o referido laudo não é obrigatório quando é possível constatar por outros elementos nos autos que o indígena está integrado à sociedade civil. No *Habeas Corpus* nº 30.113 - MA (2003/0154495-0), o relator referiu que no presente caso, que era dispensável a realização de perícia antropológica, pois evidenciado que o paciente, não obstante fosse índio, estava integrado à sociedade e aos costumes da civilização. Aduziu que os elementos dos autos eram suficientes para afastar quaisquer dúvidas a respeito da inimputabilidade do paciente, não havendo o que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de laudo antropológico e, por fim, colacionou precedentes.

Outro ponto que suscita o debate jurisprudencial é o direito ao cumprimento de regime inicial de semiliberdade (art.

56, parágrafo único, do Estatuto do Índio e Convenção 169 da OIT) pelo indígena, cujos entendimentos dos tribunais serão expostos a seguir.

Em relação às decisões do STJ, indica-se o *Habeas Corpus* nº 293.476 - SP (2014/0098048-3) cujo ministro relator sustentou que a Corte de Justiça já definiu que “a aplicação do parágrafo único do art. 56 do Estatuto do Índio é limitada aos indígenas em fase de aculturação”, de forma que não conheceu o habeas corpus por não ter a impetração comprovado ser o paciente indígena. No *Habeas Corpus* nº 243.794 – MS (2012/0108607-8) julgou-se que não seria possível o cumprimento da pena em regime especial de semiliberdade, uma vez que o Tribunal de origem afirmou que o paciente possui título de eleitor e domínio da língua portuguesa, evidenciando que está integrado à sociedade.

Por fim, cumpre discorrer acerca da atenuação da pena (art. 56, caput, do Estatuto do Índio) a ser cumprida pelo indígena. Na decisão do Recurso Especial Nº 1.129.637 - SC (2009/0119988-8), não se reconheceu a atenuante, sustentando-se que “sua aplicação é limitada aos indígenas em fase de aculturação, não sendo cabível sua incidência a silvícolas adaptados à sociedade civil”. Entretanto, importante mencionar que o ministro relator indicou que o Juízo da Execução, posteriormente, deveria observar o item 1, do art. 10 da Convenção 169 da OIT, o qual refere que deverão ser levadas em conta as características econômicas, sociais e culturais dos indígenas na imposição de sanções penais.

4 Questão indígena e vulnerabilização penal

A partir da análise da jurisprudência, verificou-se que a classificação do indígena em integrado à sociedade ou não é de extrema importância, tendo em vista que repercutirá na sua sujeição ou não à legislação especial. De forma geral, tem-se que o indígena será considerado integrado se possuir título de eleitor, compreender a língua portuguesa e exercer direitos civis.

Dessa forma, entendendo o julgador que o indígena é integrado à sociedade, não lhe serão estendidas as garantias

contidas na legislação especial indígena pátria e nos documentos internacionais que o Brasil é signatário, como a Convenção 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Declaração Americana dos Povos Indígenas.

Ocorre que tal leitura sobre o grau de integração dos indígenas não é recepcionada pela Constituição Federal, a qual rompeu com a noção indigenista integracionista e com a unidade cultural do Estado-Nação, adotando a postura de reconhecimento da coexistência de diferentes povos e da proteção da diversidade étnica e cultural no país.

Ainda, cabe mencionar que na atualidade 38,5% da população indígena brasileira é residente na área urbana (IBGE, censo de 2010), de forma que essa considerável parcela da população não pode ter seus direitos negados por conta de uma interpretação restritiva, feita a partir de critérios de grau de integração, sob pena de tal restrição refletir em violação a direitos e princípios constitucionais penais.

Queiroz (2001, p. 39) afirma que a missão do juiz criminal, antes de julgar os fatos, é julgar a lei a ser aplicada, verificando sua compatibilidade com a Constituição, de forma que, se entendê-la lesiva à Carta Magna, deverá interpretá-la em conformidade com a mesma e, não sendo isso possível, deixará de aplicar a norma declarando a sua inconstitucionalidade.

A problemática verificada é que os tribunais brasileiros, de forma geral, insistem em utilizar conceitos etnocêntricos ao classificar o indígena em integrado à sociedade ou não, ainda sob a ótica integracionista do Estatuto do Índio de 1973, renegando a concepção inaugurada pela Constituição Federal de 1988 e, consequentemente, a proteção da dignidade da pessoa indígena assegurada constitucionalmente.

No âmbito penal, o Princípio da Humanidade das Penas, derivação por excelência do Princípio da Dignidade Humana, é refletido em alguns dispositivos do artigo 5º, da Constituição Federal, tais como os incisos III, XLVII, XLVIII e XLIX. O referido princípio tem como função ser um limitador da atividade estatal punitiva e também um propulsor de prestações do Estado para que se garanta o respeito à dignidade da pessoa condenada penalmente.

Ocorre que, ao negar ao indígena a possibilidade de cumprir pena diversa da prisão, não se efetiva a recomendação da Convenção 169 da OIT e do Estatuto do índio, violando-se o Princípio da Humanidade das Penas, tendo em vista que o ambiente carcerário será ao indígena ainda mais hostil e degradante, pois possui suas condições culturais próprias.

Outra violação decorrente é ao Princípio da Individualização da Pena, assegurado no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal e art. 5º da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Sobre a individualização da pena na execução penal, Mirabete (1997, p. 50) refere que ela não pode ser igual para todos os presos, justamente porque todos são sumariamente diferentes, de forma que a individualização deve aflorar técnica e científica, a fim de serem destinados os presos aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um.

5 Conclusão

Conclui-se que dimensões intimamente ligadas à antropologia jurídica refletem na seara jurídico-penal, de forma que a desconsideração dos conhecimentos dessa área pode conduzir à vulnerabilização dos povos indígenas.

Ainda há a imposição do ideário do indígena como aquele indivíduo totalmente desconexo da sociedade, ignorando a atual realidade vivenciada. Verificou-se que em diversos julgados dos tribunais superiores brasileiros não se acompanhou integralmente as orientações acerca das diversidades étnicas existentes no país.

Cogente, portanto, a consolidação de novos entendimentos que estabeleçam a efetiva promoção da diversidade e proteção dos direitos humanos, a fim de que seja abolida a perpetuação de tal percepção que conduz inclusive à violação de princípios constitucionais-penais.

Referências

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 18 abr 2018.
- _____. IBGE. Censo Demográfico 1991/2010. 2010. Disponível em:
http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm Acesso em 18 abr 2018.
- _____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio). 1973. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm> Acesso em 18 abr 2018.
- _____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). 1973. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm Acesso em 18 abr 2018.
- _____. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 293.476 - SP (2014/0098048-3). Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=57335413&num_registro=201400980483&data=20160308&tipo=51&formato=PDF Acesso em 18 abr 2018.
- _____. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 243.794 - MS (2012/0108607-8). 2014. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1303652&num_registro=201201086078&data=20140324&formato=PDF Acesso em 18 abr 2018.
- _____. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 30.113 - MA (2003/0154495-0). 2004. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1412614&num_registro=200301544950&data=20041116&tipo=51&formato=HTML Acesso em 18 abr 2018.
- _____. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.129.637 - SC (2009/0119988-8). Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?com>

ponente=ATC&sequencial=33725532&num_registro=200901199888&data=20140310&tipo=51&formato=PDF Acesso em 18 abr 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 84.308-5/MA. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382857> Acesso em 18 abr 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 123.269/MS. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6997067> Acesso em 18 abr 2018.

FREITAS, Rodrigo Bastos de. Direitos dos índios e constituição: os princípios da autonomia e da tutela-proteção. 2007. 210 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/9173> Acesso em 18 abr 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: comentários a Lei n. 7.210, de 11-7-84. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Direito Penal – Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2001.

IX

ESTRANGEIROS, SISTEMA PENAL E DANO SOCIAL: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE AS POLÍTICAS DE MIGRAÇÃO NO BRASIL

Aline Santestevan Oliveira Iribarrem
Bruno Rotta Almeida
Eduarda Vaz Corral

1 Introdução: fluxos migratórios e questão social

Com a globalização, as fronteiras estão cada vez mais dissolvidas, propiciando um estreitamento na relação entre os mais diversos países. Em consequência, os fluxos migratórios fazem parte de uma nova dinâmica, cada vez mais intensos e mais complexos. De acordo com o relatório emitido pela ONU (Organização das Nações Unidas), no ano de 2016, o número de migrantes internacionais alcançou a marca de 244 milhões de pessoas em 2015, o que caracteriza um aumento de 41% em relação ao ano de 2000, totalizando 3,3% da população global¹.

O Brasil tem recebido uma quantidade expressiva de estrangeiros nos últimos anos, apesar desse fluxo não ser tão intenso se comparado à Europa e Estados Unidos. De acordo com o último censo realizado pelo IBGE no ano de 2010, a população de estrangeiros regulares no Brasil era de cerca de 510 mil, perfazendo 0,26% da população total². Ainda, nota-se que o país adotou como política de governo a divulgação programática de seus feitos, visando a construção de uma imagem positiva de país em desenvolvimento, gerador de riquezas e com vasta oportunidade de emprego. Conforme Nogueira (2017, p. 30),

¹ Relatório publicado em 2016: <http://www.dw.com/pt-br/onu-244-milh%C3%B5es-de-migrantes-internacionais-em-2015/a-18974830>

² Fonte extraída de IBGE:

<http://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=CD105>

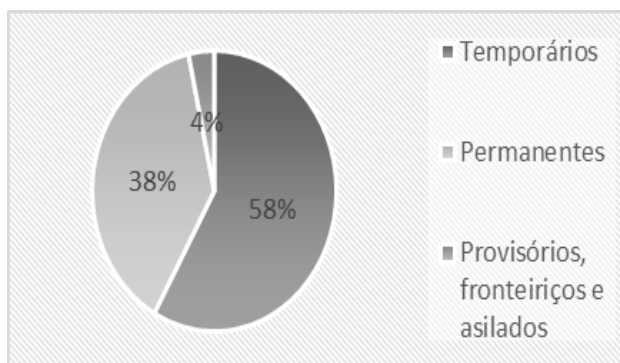
Durante os mandatos[...] (2011-2016), o governo brasileiro adotou uma política proativa de divulgação do país no exterior voltada para a construção de uma imagem positiva perante outros Estados e junto a formadores de opinião pública mundial. Um dos principais agentes envolvidos nessa ação foi a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom/PR), em especial na a Área Internacional (AI) [...] Foi contratada, ainda, com um orçamento de 15 milhões de reais por ano, uma empresa relações públicas (a CDN), que abriu escritório em Washington (EUA) com o intuito de construir uma percepção favorável do Brasil no exterior, a partir da divulgação de experiências nacionais bem-sucedidas e outras estratégias de comunicação internacional.

Notadamente no ano de 2014 tem-se um aumento quantitativo do contingente de estrangeiros no país, ainda sob o mito de uma sociedade em desenvolvimento com possibilidade de emprego formal. O perfil dos imigrantes, que engrossam as estatísticas, segundo a socióloga Lucia Maria Bógus e a economista Maria Lucia Fabiano (2015, p. 131),

É devido em grande parte à presença de pessoas provenientes do hemisfério sul, como haitianos, senegaleses, congoloses entre outros, com pouca qualificação profissional ou ausência de condições de comprová-la (como no caso dos haitianos), agravada pelas dificuldades com o idioma. Em virtude disso, esses imigrantes vivenciam situações de preconceito e desconfiança, sem que haja a mediação de políticas para atenuar tais processos e facilitar a inclusão social.

Conforme os dados do SINCRE (Sistema Nacional de Cadastramento de Registro de Estrangeiro da Polícia Federal e Ministério da Justiça), entre os anos de 2000 a 2014 foram concedidos 833.682 registros para estrangeiros, sendo que predominaram os vistos de temporários (58,2%) e permanentes (38,4%), com os demais 3,4% distribuídos entre provisórios, fronteiriços e asilados, sendo esses últimos com apenas três casos registrados:

Figura 01 – Dados SINCRE



Fonte: Elaboração própria, a partir de: PEREIRA; QUINTINO, 2015, p. 45 ss.

Desse número total, foram concedidas 244.096 autorizações de trabalho temporárias e permanentes entre os anos 2011-2014:

Figura 02 – Número de autorizações de trabalho concedidas entre os anos 2011-2014

Tipo de autorização	2011	2012	2013	2014
Temporária	66.033	63.887	58.886	43.904
Permanente	2.660	2.934	2.956	2.836
Total	68.693	66.821	61.842	46.740

Fonte: Fonte: Elaboração própria, a partir de: PEREIRA; QUINTINO, 2015, p. 22.

Percebe-se que a modalidade temporária perfaz a maioria das autorizações concedidas no período analisado. Ainda, entre os anos 2013 e 2014, houve uma queda de 24% no número total de autorizações concedidas.

3 Estrangeiros e sistema penal

Já em relação aos números referentes ao sistema prisional brasileiro, obtidos através de dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça, os estrangeiros perfazem um total de 2.625, caracterizando 0,45% do total da população carcerária nacional:

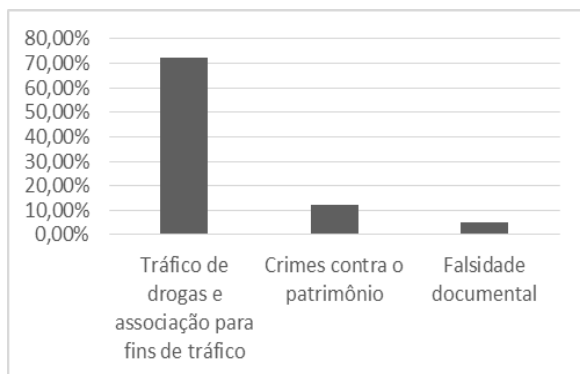
Figura 03 – Proporção de estrangeiro por Unidade da Federação

UF	Número de Estrangeiros	Proporção de estrangeiros no sistema prisional
AC	8	0,19%
AL	3	0,05%
AM	137	1,74%
AP	1	0,04%
BA	16	0,13%
CE	51	0,24%
DF	25	0,19%
ES	15	0,09%
GO	6	0,04%
MA	2	0,04%
MG	18	0,03%
MS	138	1,03%
MT	17	0,17%
PA	6	0,05%
PB	10	0,10%
PE	19	0,07%
PI	8	0,25%
PR	186	0,99%
RJ	0	0,00%
RN	6	0,08%
RO	36	0,37%
RR	21	1,31%
RS	81	0,29%
SC	37	0,22%
SE	2	0,05%
SP	1776	0,82%
TO	0	0,00%
Brasil	2625	0,45%

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Dezembro de 2014.

Atualmente, as “mulas do tráfico” representam a maioria dos estrangeiros encarcerados. Do número total, no ano de 2004, 72,3%, ou seja, dois terços, respondiam por tráfico de drogas e associação para fins de tráfico (arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76), em contrapartida aos crimes contra o patrimônio (12,3%) e aos de falsidade documental (4,8%):

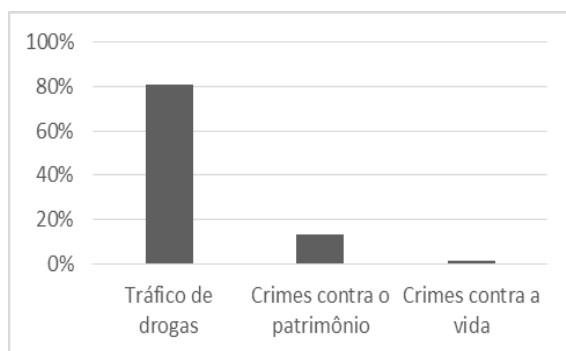
Figura 04 – Relação de crimes cometidos por estrangeiros no Brasil.



Fonte: Elaboração própria, a partir de MORAES, 2016, p. 244.

Retomando a análise da Figura 03, observa-se que somente o Estado de São Paulo possui mais da metade da população de estrangeiros encarcerados no Brasil.

Figura 05 - Relação de crimes cometidos por estrangeiros no Estado de São Paulo.



Fonte: Elaboração própria, a partir de MORAES, 2016, p. 244.

Conforme a Figura 05, os dados da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo mostram que 81% dos estrangeiros foram presos por tráfico de drogas (Lei 11.343/06), 13% pela prática de crimes contra o patrimônio e 1,4% por crimes contra a vida, o que segue ilustrando a prevalência dos crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Em contrapartida, são poucos os inquéritos policiais instaurados na Polícia Federal em relação aos crimes próprios de estrangeiros, como o delito de reingresso daquele que foi expulso (art. 338 do Código Penal), crime de fraude de lei sobre estrangeiro (art. 309 do Código Penal) e introdução de estrangeiro clandestinamente ou a ocultação de estrangeiro irregular (art. 125, XII do Estatuto do Estrangeiro de 1980):

Figura 06 – Inquéritos policiais instaurados na Polícia Federal entre os anos 2007 - 2011

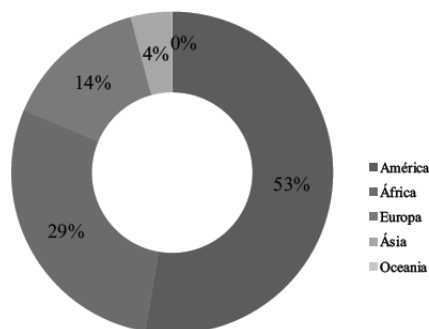
Ano	Art. 309 do CP	Art. 338 do CP	Art. 125 da Lei 6,815/1980
2007	7	15	68
2008	22	19	78
2009	16	22	167
2010	23	20	96
2011	61	33	235
Total	129	109	644

Fonte: Sistema de Acompanhamento Processual (SINPRO). (MORAES, 2016, p. 236).

Em relação aos números de estrangeiros no sistema prisional brasileiro distribuídos de acordo com o continente de origem, 53% é proveniente da América, 29% da África, 14% da Europa, 4% da Ásia e 0% da Oceania³.

³ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

Figura 07 – Distribuição de estrangeiros por continente de origem



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Dezembro de 2014.

Por fim, cabe ressaltar que, segundo Ana Luisa Zago de Moraes (2016, p. 246), em relação aos africanos, as abordagens e prisões em flagrante realizadas em aeroportos são permeadas pela questão racial, tendo em vista a miserabilidade de seus países de origem, o que dificulta a aquisição de passagens aéreas internacionais sem o auxílio de terceiros. Tal fato pode ser percebido analisando as estatísticas de prisões de estrangeiros no Estado de São Paulo, sendo em junho de 2013 42,94% proveniente do continente africano, e 33,99% do continente americano.

3 Migração e políticas públicas

Até 2017, o Brasil possuía uma política pública alicerçada principalmente no Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815 de 1980). Tal legislação era herança de uma política pública não pautada na promoção dos Direitos Humanos, onde o controle de imigração é feito pela polícia, ensejando a aproximação do estrangeiro à figura de uma pessoa não quista em nossa sociedade, que ameaça a segurança pública.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em que pese não haja previsão expressa de mudança em relação às políticas migratórias, observa-se uma tentativa de humanização: “a Constituição Federal de 1988 não prevê detalhadamente a

política migratória brasileira, mas, por uma interpretação sistemática determinada que seja pautada nos Direitos Humanos” (MORAES, 2016, p. 205). A ideia é promover um acesso universalizado de Direitos, tanto a cidadãos brasileiros, sejam eles natos ou naturalizados, quanto para os estrangeiros, em tendência a crescente luta mundial contra a violação de Direitos Humanos.

Ainda, contribuiu para o debate o advento da Lei 9.474/97, legislação destinada a proteção dos imigrantes em condição de refugiado, considerada avançada, sobretudo na região das Américas, e traz em seu bojo conceitos amplos para configuração de estrangeiro em condição de refugiado (BÓGUS; FABIANO, 2015). Em contrapartida, tal legislação, em que pese moderna, tornou-se de difícil aplicabilidade.

Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

Oportuno destacar, que as políticas públicas brasileiras, no tocante as modernas migrações experimentadas pelo país, são promovidas de forma casuística, isto é, com intuito de gerir situações fáticas específicas, o que dificulta sua efetividade:

O Brasil ainda não dispõe de uma política migratória pautada na defesa dos direitos humanos, mas reage aos desafios que lhe são apresentados de forma pontual, através de resoluções emitidas pelo Conselho Nacional de Imigração – CNIg. Um exemplo disto é a resolução 97/2012, a qual estabelece o visto humanitário aos haitianos por razões humanitárias, com uma validade de cinco anos. Vale notar que tal resolução foi emitida dois anos após constatada a presença dos primeiros haitianos na Fronteira Norte do Brasil (SILVA, 2012, p. 317).

Verifica-se que ao menos teoricamente as políticas públicas brasileiras que pretendem regular a situação do

imigrante trazem uma roupagem humanitária, mas acabam se mostrando insuficientes quando da sua aplicabilidade. Embora as políticas públicas internas, sob o manto da Constituição Federal de 1988, visem garantir o acesso do estrangeiro aos Direitos Sociais, compreendidos como Direito à Saúde, Educação e Assistência Social, na realidade, há por parte dos estrangeiros relatos de restrição a esses Direitos, e, constante violação de seus direitos fundamentais.

De acordo com pesquisa realizada na Região Sudeste do país pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o acesso de imigrantes, apátridas e refugiados a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil, é precário. Rememora-se que a região sudeste ainda é a que mais recebe o fluxo migratório (DANTAS, 2017).

Conforme Dantas (2017, p. 71), a pesquisa constatou que existem obstáculos ao acesso dos estrangeiros aos direitos fundamentais:

No estado do Rio de Janeiro [...]. Os obstáculos de acesso a serviços e direitos assinalados por ordem de importância são: A) Problemas de acesso a moradia; B) Problemas de acesso a trabalho; C) Falta de articulação das instituições da sociedade civil; D) Falta de organização dos imigrantes; E) Falta de recursos por parte das instituições da sociedade civil.

A violação de direitos é ainda maior quando se trata de imigrantes encarcerados. Os princípios constitucionais, que constituem direitos fundamentais e estão ligados à dignidade da pessoa humana, são constantemente flexibilizados quando o apenado é estrangeiro. Nesse sentido,

Ignora-se que o preso estrangeiro tem os mesmos direitos que o brasileiro, dentre eles a garantia constitucional de acesso à justiça e às Defensorias Públicas, a presunção de inocência, o trabalho e a remição pelo trabalho, o estudo e a remição

pelo estudo, a liberdade religiosa e de culto, a saúde e a higiene, a saída temporária, a visitação, inclusive visita íntima, a tradução em seu idioma de origem, a assistência consular. Os estrangeiros têm direito ainda à progressão de regime e ao livramento condicional [...] afetando o direito de usufruírem do sistema progressivo de cumprimento da pena e ainda antecipando seu cumprimento e violando o princípio da presunção de inocência ao negar a liberdade provisória (MORAES, 2016, p. 248).

Destaca-se que a figura do imigrante, principalmente do imigrante refugiado, é invariavelmente associada à figura de “criminoso”. A política migratória brasileira é primordialmente realizada pelas polícias, observando-se um despreparo dos agentes em identificar os estrangeiros que necessitam de refúgio dos demais imigrantes comuns, havendo processos administrativos e criminais de entrada irregular que poderiam ser evitados, nos termos do art. 10 da Lei de Refúgio⁴ (MORAES, 2016).

A ausência de políticas públicas de acolhimento, a burocratização dos serviços em relação aos estrangeiros e a falta de acessos dessa parcela da população aos Direitos Sociais básicos acendeu o debate acerca da necessidade de mudança e criação de uma lei que superasse o Estatuto do Estrangeiro, de legado autoritário. Assim, após pressão da sociedade civil e entidades religiosas que desempenham importante papel na questão do imigrante no país, a nova Lei de Migração foi promulgada em 24 de maio de 2017, sob o número 13.445, entrando em vigor em novembro do mesmo ano.

Verifica-se que, ao menos, em termos regulatórios, a nova Lei de Migração constitui um novo paradigma na

⁴ De acordo com o art. 10 da Lei de Refúgio (Lei 9.474/97), a solicitação de refúgio suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal que advenha da entrada irregular do estrangeiro. Ainda dispõe que se concedido o refúgio, o processo será arquivado.

legislação, onde há finalmente um abandono de uma visão de estrangeiro como invasor, que ameaça a segurança nacional, para um sujeito que detém os mesmos Direitos que os nacionais.

Ainda, percebe-se a preocupação com a concessão de visto para apátrida e nacional de qualquer país estrangeiro, reconhecida a instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidades de grandes proporções e graves violações de direitos humanos, abarcando aqueles estrangeiros que não se enquadram como refugiado.

A lei também trata da situação documental do migrante, e prevê a condição jurídica do residente fronteiriço, satisfazendo uma necessidade já anunciada. Regula o controle migratório com capítulos destinados a repatriação, deportação, expulsão, assim como nacionalidade e naturalização, direitos do emigrante brasileiro, medidas de cooperação, como extradição, transferência para execução de pena, e transferência da pessoa condenada.

Ademais, prevê as infrações e penalidades administrativas, tipificando como crime a ação de pessoas que promovam a entrada ilegal de estrangeiros em território nacional ou de brasileiros em país estrangeiro. Destacando, ainda, que as autoridades brasileiras deverão ser tolerantes ao uso do idioma de residentes fronteiriços e de imigrantes, quando estes estiverem em repartições públicas, nitidamente buscando vencer a barreira do idioma para a concessão e acesso a serviços e direitos. Finaliza com o imperativo que ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, objetivando romper com a ideia do imigrante como “criminoso”.

4 Migração, política e a perspectiva do dano social

O problema dos fluxos migratórios põe em relevo a invisibilidade das vítimas colaterais. Quando visualizamos medidas de segurança para controlar fluxos migratórios, notamos muitas formas possíveis de dano contra a população imigrante: processos de encarceramento massivo (vide Europa), cerceamento de direitos políticos, discriminação racial pelo

sistema de justiça criminal, expulsões massivas etc. (RIVERA BEIRAS, p. 2 ss.)

Segundo Luigi Ferrajoli (2014, p. 90 ss.), trata-se de crimes que não consistem em comportamentos determinados, senão um conjunto de atividades políticas e/ou econômicas, desenvolvidas por uma pluralidade indeterminada e indeterminável de sujeitos. Esses crimes não são geralmente configurados como crimes. As leis contra a imigração clandestina, para o autor, são as responsáveis pelo silencioso massacre de milhares de imigrantes nas fronteiras (na Europa, desde 1988 a 2013, foram 18.635 pessoas mortas nas fronteiras). Trata-se de um crime duplo: primeiro, as mortes e catástrofes; depois, a omissão de socorro.

O principal objetivo da abordagem a partir dos danos sociais é mover a discussão para além dos estreitos confines da criminologia tradicional, em direção a todos os diferentes tipos de danos que ocorrem na vida das pessoas. Alguns desses eventos são capturados pela lei criminal. A maioria deles, no entanto, não é vista como conduta criminosa e é categorizada como "acidentes" ou "tragédias". O argumento é que uma série de danos decorrentes de eventos definidos ou não como condutas criminosas são também socialmente, economicamente e psicologicamente muito prejudicial e acarretam consequências imensas e generalizadas. Uma série de consequências surge como um resultado direto do dano social produzido por esses eventos. Ocorre que a reação a esses acontecimentos geralmente esquecem a extensão do dano social que ocasionam. (HILLYARD, 2004, p. 1 ss.).

O sentido e o conteúdo dos estudos teóricos e empíricos das ciências sociais têm com objetivo, além da permanente construção social da realidade (BERNAL, 2014), denunciar o impacto que a violência coletiva tem sobre nações e populações. (MORRISON, 2012). Só adotando o ponto de vista autônomo e externo da criminologia com a referência ao dano social é que podemos indagar e ainda antever a existência inclusive de crimes que não estão definidos como delitos por nenhum ordenamento penal (crimes de massa, impunidades, crimes de sistema, de

mercado, fome, miséria, crimes contra imigrantes etc). (FERRAJOLI, 2014)

Para Sebastián Cabezas Chamorro (2014, p. 165), enquanto para parte da população, a experiência da fronteira se reduz unicamente a trâmites aeroportuários ou um carimbo a mais no passaporte, para a grande maioria dos imigrantes ela seguirá sendo uma barreira intransponível, que, silenciosamente, cobra a cada dia centenas de vidas humanas.

5 Considerações finais

O controle em aeroportos é muitas vezes permeado por questões raciais e sociais, tendo em vista a miserabilidade dos países de origem de muitos estrangeiros. As estatísticas apresentadas acima mostram que quase a metade de prisões de estrangeiros em São Paulo está relacionada a pessoas provenientes de países africanos. As novas orientações criminológicas se aproximam do estudo dos crimes de Estado, genocídio e dano social em grande escala, pois buscam enfrentar a naturalização e banalização da violência coletiva, como tal. A falta de crítica e reflexão frente a danos sociais sustentam políticas de colonização, guerra e totalitarismo.

Desta forma, as políticas públicas migratórias brasileiras sofreram alterações ao longo do tempo buscando se adequar às realidades fáticas vividas pelos estrangeiros imigrantes em nosso país. A nova Lei de Migração representa uma evolução e a ascensão de um paradigma baseado na promoção da igualdade e calcado nos direitos humanos. Porém, é necessário obter maior clareza em determinadas ações estatais e governamentais de controle de migração, pois uma norma escrita por si só não produz os efeitos esperados, necessitando, para sua efetividade plena, ser colocada em prática a partir do viés de cidadania que a sustenta.

Referências

BERNAL, Camilo Ernesto et al.. Más allá de la Criminología. Un debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes

internacionales y los delitos de los mercados. In: BEIRAS, Iñaki Rivera (coord.). Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates em Criminologia crítica y Sociologia jurídico-penal. Barcelona: Anthropos Editorial; Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de La Universitat de Barcelona, 2014.

BÓGUS, Lúcia Maria M. FABIANO Maria Lucia Alves. O Brasil como destino das migrações internacionais recentes: novas relações, possibilidades e desafios. Revista Ponto e Vírgula- PUC SP, São Paulo, n. 18, p. 126-145, 2015.

CASTRO, Maria da Consolação Gomes (org). Direitos Sociais dos imigrantes: Haiti-Brasil. Belo Horizonte: FUMARC, 2016.

CHAMORRO, Sebastián Cabezas. La guerra contra la inmigración y el daño social: las muertes en las aguas que protegen a la Europa Fortaleza. In.: RIVERA BEIRAS, Iñaki. (coord.) Delitos de los estados, de los mercados y daño social. Debates en Criminologia crítica y Sociologia jurídico-penal. Barcelona: Anthropos Editorial; Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona (OSPDH), 2014.

DANTAS, Sylvia Duarte. Região Sudeste. Imigrantes, retornados, refugiados: contatos e dinâmicas no sudeste brasileiro. In: ZIMERMAN, Artur (org). Impacto dos fluxos migratórios recente no Brasil. Santo André-SP: Universidade Federal do ABC, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Criminología, crímenes globales y derecho penal. El debate epistemológico en la criminologia contemporânea. In: BEIRAS, Iñaki Rivera (coord.). Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates em Criminologia crítica y Sociologia jurídico-penal. Barcelona: Anthropos Editorial; Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de La Universitat de Barcelona, 2014.

HILLYARD, Paddy et. al. Beyond criminology: taking harm seriously. London: Pluto Press; Black Point, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2004.

MORAES, Ana Luisa Zago de. Crimigração: a relação entre a política migratória e política criminal no Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

MORRISON, Wayne. Criminología, civilización y nuevo orden mundial. Barcelona: Anthropos Editorial; Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de La Universitat de Barcelona, 2012.

NOGUEIRA, Silvia Garcia. Região Nordeste. Hospitalidade e a arte do bem receber: breves reflexões sobre políticas voltadas para imigrantes no nordeste. In: ZIMERMAN, Artur (org). Impacto dos fluxos imigratórios recente no Brasil. Santo André-SP: Universidade Federal do ABC, 2017.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de; PEREIRA, Filipe; QUINTINO, Felipe. O sistema nacional de cadastramento de registro de estrangeiros (SINCRe) e a migração regular no país. In: CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; TONHATI, T.; DUTRA, D., A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro: Relatório Anual 2015. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho e Previdência Social/Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2015.

ONU: 244 milhões de migrantes internacionais em 2015. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/onu-244-milh%C3%B5es-de-migrantes-internacionais-em-2015/a-18974830>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. Presentación. In.: RIVERA BEIRAS, Iñaki. (coord.) Delitos de los estados, de los mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal. Barcelona: Anthropos Editorial; Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona (OSPDH), 2014.

SILVA, Sidney A. Região Norte. Imigração recente na região norte: impactos às políticas públicas. In: ZIMERMAN, Artur (org). Impacto dos fluxos imigratórios recente no Brasil. Santo André-SP: Universidade Federal do ABC, 2017.

X

VULNERABILIZAÇÃO ATRAVÉS DA MORTE: BREVE ANÁLISE DAS FORMAS DE TERMINALIDADE DA VIDA NAS PRISÕES BRASILEIRAS

Helena Moraes Ribeiro
Letícia Francielly Lorena
Rafaela Peres Castanho
Taísa Gabriela Soares

1 Introdução

O presente artigo tem como finalidade a análise das variadas formas de terminalidade da vida nas prisões brasileiras. O trabalho foi desenvolvido a partir do estudo da pesquisadora e professora de Criminologia da Universidade de Cambridge, Alison Liebling, o qual versa sobre as questões concernentes ao significado da terminalidade da vida nas prisões, colocando sob nova perspectiva o papel da esperança e da dignidade humana nas prisões. O texto tem como base os Relatórios do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).

2 Formas de terminalidade da vida nas prisões

Conforme José Afonso da Silva (2015), sem o Princípio da Vida, os demais princípios previstos pela nossa Constituição Federal não teriam razão em sua existência, uma vez ser fonte primária de todos os outros bens jurídicos. Aduz, ainda, que no Art. 5º, caput da CF/88 são considerados tanto aspectos materiais quanto imateriais, quais sejam físicos, psíquicos e espirituais, respectivamente.

O constitucionalista considera que, dentro do conceito do Princípio da Vida, está o Princípio da Integridade Física-Corporal, sendo este bem vital do indivíduo, porquanto agredir o corpo humano é uma das formas de agressão à vida. Nesse ínterim, ressaltam-se os incisos III e XLIX, que tratam, em

ordem, do direito a não ser submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante e do direito da integridade física das pessoas presas. (DA SILVA, 2015).

Mesmo em um país democrático como o Brasil, onde o princípio da dignidade da pessoa humana embasa a Constituição Federal, as violações aos direitos fundamentais dos custodiados ocorrem de forma sistemática, naturalizando-se na cultura carcerária. (COSTA, 2017). O Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, atrás dos Estados Unidos e da China apenas. Os estabelecimentos prisionais brasileiros, em junho de 2016, contavam com um total de 726.712 mil presos, ou seja, o número de presos era o dobro do número de vagas existentes no mesmo período (368.049 mil), permitindo assim a prática da superlotação, da insalubridade e da indignidade em nome da punição.¹

Ao abordar o significado da terminalidade da vida nas prisões, a autora Alison Liebling estrutura três formas de morte para traduzi-lo: o suicídio, a morte por homicídio e a prisão perpétua. O suicídio e a morte por homicídio são vistos pela autora, em uma tradução livre, como “a morte sem morrer”, já a prisão perpétua, pode ser definida como “morrer sem a morte”. Sob esta perspectiva, “a morte sem morrer” pode ser vista como uma morte violenta, indigna, marginalizada, que ocorre de maneira súbita, repentina, ficando ausente qualquer processo de preparação que pudesse envolver fatores passíveis de caracterizá-la como uma “boa morte” (ASHBY, 2009, *apud* LIEBLING, 2017), e consequentemente, impossibilitando qualquer processo de luto dignificado, fazendo com que estas mortes marginalizadas sofram lutos marginalizados.

Assim como no Brasil, o País de Gales mostra altas taxas de mortalidade nas prisões, chegando a ser 40% mais alta do que na população em geral (LIEBLING, 2017, p. 21). Suicídios são a forma mais comum de terminalidade da vida nas prisões, podendo ocorrer, majoritariamente, sob três formas:

¹ Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em 25Jul2018.

suicídio de doentes psiquiátricos, suicídio e presos perpétuos ou de longas penas e suicídio de vulneráveis. Cada uma das formas, identificadas pela autora, pode ser influenciada por diferentes aspectos do ambiente prisional, dentre os mais influentes, estão a segurança interna, os relacionamentos, os cuidados com as vulnerabilidades, de grupo ou individuais, e as oportunidades de desenvolvimento pessoal. Quanto mais ausentes esses aspectos, menos “sobrevivíveis” tornam-se os ambientes prisionais, logo, o suicídio nesses ambientes deve ser visto como um fator social – uma estatística amoral – cuja explicação está principalmente fora do indivíduo. Conforme ocorre essa variação das taxas de suicídio nos ambientes prisionais, os fatores institucionais típicos que a desencadeiam permanecem imutáveis: desorganização interna, humilhação, indiferença e violência, foram apontados como os principais fatores ligados ao aumento das taxas de suicídio, levando-nos a conclusão de que a maior parte dos suicídios ocorridos se dão em razão de falhas sistemáticas do ambiente prisional.

Não muito distantes dessa realidade estão as mortes por homicídio, as quais apesar de registrarem aumentos significativos desde o ano de 2015 naquele país, podem não traduzir com exatidão as proporções desse crescimento. Isso porque, muitas dessas mortes são classificadas como inconclusivas ao final do processo investigatório, caracterizando-se como “suspeitas de homicídios”, as quais, ao fim e ao cabo, não serão incluídas nas estatísticas de mortes por homicídios. Além disso, a autora ressalta que muitos dos detentos entrevistados possuíam cicatrizes em locais de funções vitais do corpo, o que demonstraria, na maioria dos casos, tentativas de homicídios e, sobretudo, traduziria a variedade de sofrimentos gerados pela vida na prisão. Causas diretas dessas observações são os casos de ingerência absoluta das instituições que, por negligências tão expressivas, acabam atuando através de uma conduta omissiva própria nesses homicídios, uma vez que, são palcos de mortes absolutamente previsíveis e evitáveis.

No que concerne às prisões perpétuas o cenário toma nuances mais emblemáticas e controversas. Isso porque, teoricamente, este tipo de aprisionamento somente possui caráter

preventivo e punitivo, o que poderia ter como resultado o fato de que a partir do momento em que o agente delinque, a prisão perderia o fim em si mesmo, tornando-se uma punição perversa, em razão da ausência do caráter teoricamente ressocializador. Tamanha a controvérsia, que esta modalidade de prisão poderia representar uma violação ao artigo terceiro da Convenção Europeia dos Direitos do Homem², uma vez que: ausentes as possibilidades de revisão de pena ou liberdade, a prisão perpétua poderia ser definida como tratamento inumano e degradante. Ou, conforme ressignifica a autora, as penas de prisão perpétua podem ser vistas como uma forma de sentença de morte, uma forma de morrer sem a morte, até o seu próprio fim.

3 Resumo dos relatórios do Infopen/DEPEN dos anos de 2014 a 2016

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, é responsável, desde 2004, por formular o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), documento que tem como finalidade compilar dados estatísticos acerca do sistema penitenciário brasileiro. Tal relatório analisa elementos como a população prisional, a taxa de aprisionamento, a natureza da prisão, o tipo de regime, o tipo de estabelecimento penal, a ocupação de vagas, o perfil da população prisional, a gestão de serviços penais, as garantias de direitos e o Sistema Penitenciário Federal.

As informações abaixo reunidas foram retiradas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN de dezembro de 2015³.

² Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2018.

³ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2015_dezembro.pdf>. Acesso em: 11 de julho de 2018.

Os óbitos referentes a este ano (registrados entre 01/01/2015 e 31/12/2015) foram classificados como: naturais, criminais, suicídios, acidentais e de causa desconhecida. Os óbitos naturais são aqueles em que há relação com problemas de saúde. Os criminais quando existe conflito entre os prisioneiros ou “queima de arquivo”. Os suicídios, como o próprio nome já declara, estão vinculados com a prática realizada pelo próprio indivíduo que ceifa a própria vida. Os óbitos acidentais são os que ocorrem por caso fortuito ou força maior, e, os de causa desconhecida são aqueles em que não é possível a averiguação da causa da morte por falta de aprimoramento dos procedimentos de apuração dos óbitos existente nas penitenciárias.

Quando se compara a taxa total de mortalidade da população brasileira e da população prisional a disparidade dos dados é gritante. Enquanto 28,9 pessoas para cada grupo de 100 mil habitantes do Brasil teve declarado como causa da sua morte o homicídio, no sistema prisional foram 57 pessoas mortas para cada 100 mil pessoas presas. Ou seja, os óbitos por homicídio dentro do presídio foram quase o dobro dos apurados na população brasileira em 2015.

Quanto ao suicídio foram computados o óbito de 5,5 pessoas para cada grupo de 100 mil habitantes, enquanto foram encontradas 22,2 pessoas para cada 100 mil pessoas presas, ou seja, foram quatro vezes maior o número de suicídios dentro do sistema prisional quando comparada à população brasileira em 2015.

Já quanto ao óbito com causa desconhecida foram 4,8 pessoas mortas para cada grupo de 100 mil habitantes e 17,3 pessoas para cada 100 mil pessoas presas, ou seja, foi quase quatro vezes maior o número de óbitos com causa desconhecida no cárcere em relação à população brasileira em 2015

O total da taxa de mortalidade no Brasil para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade era, à época, de 25,4, sendo 15,2 justificados como óbitos naturais; 5,7 óbitos criminais; 2,2 óbitos suicídios; 0,6 óbitos acidentais e 1,7 como óbitos com causa desconhecida.

Em 2015, o sistema penitenciário do estado de Santa Catarina era o que apresentava a maior taxa de mortalidade em

relação aos óbitos naturais, sendo 43,3 para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade. O estado de Piauí apresentava a maior taxa de óbitos criminais: 32,3. O estado de Tocantins a maior taxa em relação às mortes oriundas de suicídios, sendo de 9,1. O estado de Mato Grosso era o líder de óbitos acidentais, com taxa de 11,2, e, o Rio Grande do Norte apresentava a maior taxa de óbitos com causa desconhecida, 18,3. Cabe destacar que o Rio de Janeiro foi único estado que não informou os dados acerca da mortalidade do seu sistema prisional.

Uma nova edição do INFOPEN foi divulgada pelo DEPEN, apresentando atualização dos dados estatísticos nas penitenciárias, desta vez referente ao primeiro semestre de 2016⁴. Os dados dizem respeito às 1.422 mil unidades prisionais que responderam ao questionário enviado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública.

Quanto à mortalidade no cárcere, a população prisional no seis primeiros meses de 2016 era de 726.712 mil pessoas. O cálculo da taxa de mortalidade para tal período foi feito para cada grupo de 10 mil pessoas privadas de liberdade e organizado por Unidade da Federação. Além disso, as taxas demonstradas no relatório foram novamente classificadas entre as categorias de óbitos naturais, criminais, por suicídios, acidentais e de causa desconhecida.

A média brasileira de óbitos no ambiente carcerário era de 13,6. Nesse ínterim estão justificados 7,7 óbitos por causas naturais; 3,0 por causas criminais; 0,8 por suicídio; 0,4 por causas acidentais e 1,6 com causas desconhecidas.

Na contramão da realidade nacional, o estado de Roraima não possui nenhuma morte entre a população carcerária registrada durante o primeiro semestre do ano de 2016. Diametralmente oposto, o estado do Ceará apresenta o maior índice de óbitos entre a população prisional, sendo a proporção de 40,1 óbitos para 10 mil pessoas privadas de liberdade. O

⁴ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf> Acesso em: 11 de julho de 2018.

mesmo estado, inclusive, possui o maior índice de óbitos com causa desconhecida, em um total de 26,4.

Quanto aos óbitos por causas naturais, lidera o estado do Piauí, com 17,4 para cada 10 mil privados de liberdade, sendo este também o estado que lidera o índice de óbitos criminais, inclusive com a mesma proporção, 17,4. O estado de Tocantins ainda possui a maior taxa de óbitos por suicídio, sendo de 5,8. Por fim, a Unidade da Federação que possui maior taxa de óbitos decorrentes de causas acidentais, de 10,0, é o estado de Sergipe.

Analisando-se os dados supracitados por região, temos que o Nordeste possui os piores índices, possuindo a maior taxa total de óbitos em ambientes prisionais.

Infelizmente, o relatório ora em análise não obteve complementação ou atualização, impedindo estudo mais aprofundado no que concerne às características da morte no cárcere.

Não é novidade que o sistema prisional está em colapso, sendo de suma importância o levantamento de dados acerca do mesmo para a solução de suas mazelas. Ocorre que, desde 2017, não foram divulgadas novas edições do INFOPEN pelo DEPEN, ou qualquer outra compilação informativa acerca da realidade carcerária a nível nacional, sendo as análises feitas até junho de 2016, as últimas efetivadas.

Em face do apresentado, supõe-se que há duas hipóteses capazes de explicar o fato da morte natural sobressair entre as causas mortis dentro das prisões, que são: as penitenciárias como estabelecimentos insalubres, nos quais os aprisionados ficam submetidos à questões precárias de higiene, contraindo, como consequência, doenças e infecções diversas, por vezes, mortais; e que não há no país um controle preciso acerca da taxa de mortalidade dentro dos presídios.

4 Conclusão

Diante do exposto, conclui-se pelo estado crítico das penitenciárias ainda no momento atual do país, as quais encontram-se em estado crítico de superlotação, fato este que não colabora com a finalidade de ressocialização do indivíduo. Além

disso, os estabelecimentos penitenciários apresentam grande déficit em relação à segurança e saúde pública, com grande número de casos referentes à inviolabilidade à vida do ser humano.

Por fim, ressalta-se que qualquer forma de punitividade que represente a privação da liberdade de um indivíduo por um período de tempo maior do que sua própria vida, ou que objetive mantê-lo preso até a sua morte, extrapolam a possibilidade de qualquer expectativa de que devemos todos viver e morrer com dignidade. Ademais, forçar prisioneiros a viver sem esperança, criando um ambiente onde a morte é preferível à vida e, organizando prisões com expectativas de morte, nos levam para longe de quaisquer princípios legítimos do aprisionamento.

Referências

- COSTA, Elaine Cristina Pimentel. As violações sistemáticas aos Direitos Humanos no Sistema Prisional Brasileiro. Os que estão à margem: uma abordagem multidisciplinar à luz dos direitos humanos. João Marcos Francisco Sampaio ... (et all), org. - Maceió: ADUFAL, 2017, pag. 41-56.
- DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2015.
- LIEBLING, Alison. The meaning of ending life in prison. *Journal of Correctional Health Care*, vol. 23(I), 2017.

XI

ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA EM ÂMBITO PENAL: O PAPEL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA A PREVENÇÃO DA TORTURA

Luiza Rodrigues dos Santos
Pedro Henrique Castanheira
Vivian Pinheiro Schönhofen

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 contempla inúmeros princípios informadores do processo penal, notadamente o princípio da dignidade humana e do devido processo legal, a fim de ver assegurado a todas as pessoas direitos fundamentais, dentro os quais destacam-se o direito à vida, à liberdade e à integridade física.

Ressalta-se igualmente que também foram ratificados pelo Brasil alguns tratados de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, que incorporaram à legislação brasileira outros direitos fundamentais da pessoa humana, entre os quais a necessidade de pronta apresentação de toda a pessoa presa a uma autoridade judicial.

Em que pese tal direito tenha sido incorporado à nossa legislação desde 1992, quando da ratificação dos referidos tratados, passaram-se anos até que o Brasil tomasse alguma iniciativa no sentido de assegurar-lhe cumprimento. Merece destaque a Resolução n. 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, que, embora trate-se de ato administrativo, acabou por determinar a realização da chamada “audiência de custódia” em todo o país.

Entretanto, ainda assim muitas dificuldades vêm sendo enfrentadas no tocante à efetiva realização da audiência de custódia no Brasil, especialmente em razão da falta de lei federal disciplinando sua realização. Os aplicadores do direito não são unânimes acerca da autoaplicabilidade dos tratados e convenções

ratificados pelo Brasil que preveem a audiência de custódia, muitas vezes entendendo pela sua desnecessidade frente aos direitos e garantias já assegurados tanto pela Constituição Federal como pelo Código de Processo Penal.

De qualquer sorte, ocorre que a audiência de custódia passou a ser, ainda que embrionariamente, aplicada no Brasil. Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, lançou o projeto “Audiência de Custódia”, a fim de se observar os possíveis problemas operacionais que a realização da audiência de custódia podia apresentar.

Nesse contexto, restou evidenciado que as principais questões a serem resolvidas para que as audiências de custódia, de fato, se tornem um meio hábil e efetivo na apuração de violência policial no momento das prisões em flagrante, consistem na informação dos operadores do direito, na presença de policiais durante a realização das audiências e na real apuração das denúncias de tortura e maus tratos realizadas pelos presos em flagrante.

A propósito, o objeto da audiência de custódia não se esgota necessariamente no exame da legalidade e conveniência da prisão preventiva, eis que possui, por finalidade intrínseca, a averiguação de eventuais ocorrências de tortura ou de maus tratos ao preso em flagrante.

Cabe analisar, pois, as principais características da audiência de custódia, a partir de uma perspectiva que aborde a história legal do instituto e alguns dados concretos de sua aplicação, para que se possa entender o papel da referida audiência no combate da violência institucional.

2 Audiência de custódia: história, previsão legal, direitos e características

A audiência de custódia consiste no nome atribuído pela doutrina brasileira ao momento em que se concretiza o direito fundamental de toda a pessoa presa ser apresentada a uma autoridade judicial sem demora. Tal direito encontra previsão em dois tratados internacionais de direitos humanos ratificados e

incorporados pelo Brasil no ano de 1992, quais sejam, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foram contemplados inúmeros princípios informadores do processo penal, como o princípio da dignidade humana e do devido processo legal, a fim de ver assegurado no Brasil um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, também foram ratificados alguns tratados de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que incorporaram à legislação brasileira diversos direitos fundamentais da pessoa humana, entre os quais a necessidade de pronta apresentação de toda a pessoa presa a uma autoridade judicial.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Resolução nº 2.200-A, de 19 de dezembro de 1966, da ONU), ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, em seu artigo 9º (nº 3) dispõe:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (Grifo nosso). (BRASIL, 1992).

Da mesma forma, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), aprovada pela Organização dos Estados Americanos, em 22 de novembro

de 1969, e ratificada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, dispõe em seu artigo 7 (nº 5):

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (Grifo nosso). (BRASIL, 1992).

Tais tratados, inobstante versarem sobre direitos humanos, foram incorporados à legislação interna brasileira com caráter de norma supralegal, ou seja, inferior à Constituição Federal e superior à legislação ordinária. Daí porque a determinação para que seja imediatamente comunicada a prisão ao juiz, prevista no inciso LXII do artigo 5º da Constituição Federal, bem como para que seja encaminhado ao juiz o auto de prisão em flagrante no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conforme previsto no § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, tornaram-se insuficientes, devendo ser complementadas, a fim de que não apenas o auto de prisão em flagrante seja obrigatoriamente encaminhado ao juiz, mas também a própria pessoa presa.

Esse contato pessoal entre o preso e o juiz logo após a prisão visa, entre outras coisas, assegurar o “direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade”, através da averiguação de eventual prática de violência ou maus tratos pela autoridade policial, bem como “evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias” (CAIO PAIVA, 2015, pp. 35-39). Trata-se, sem dúvida, de direito fundamental de toda pessoa presa, resguardado por diplomas que versam sobre direitos humanos, cujo cumprimento e aplicação deve se dar de forma imediata, nos termos do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

Apesar de a ratificação e incorporação dos tratados internacionais em que está prevista essa apresentação tenha ocorrido há mais de vinte anos, apenas em 2015, através de uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, é que medidas passaram a ser tomadas de modo a implementar as audiências de custódia no Brasil.

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, lançou o projeto “Audiência de Custódia”.

Tal projeto teve início com a implementação de um projeto-piloto no Estado de São Paulo, que tinha como objetivo observar os possíveis problemas operacionais que a realização da audiência de custódia podia apresentar e corrigi-los para sua inserção definitiva em âmbito nacional. Daí porque a Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo e a Corregedoria-Geral de Justiça daquele Estado emitiram o Provimento Conjunto nº 03/2015.

Em meio à execução do projeto-piloto, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar na ADPF nº 347, ordenando a colocação em prática por parte dos tribunais de todo o país dos termos do artigo 7,5 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o artigo 9,3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, acelerando, assim, o processo de implantação nacional da audiência de custódia.

Ocorre que, diante da variedade de regras estabelecidas para a realização das audiências nos diversos estados do país, surgiu a necessidade de uma regulamentação uniforme para todo o território nacional, pelo que em dezembro de 2015 o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução no 213.

O artigo 1º dessa Resolução determina que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante (que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo), à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. Além das pessoas presas em flagrante, o artigo 13º

acrescenta que a apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva.

Entre outras coisas, a Resolução também prevê, em seu artigo 4º, que a audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante, bem como que é vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

Além disso, especificamente acerca do ato de realização da audiência de custódia, em seu artigo 8º a Resolução prevê uma série de perguntas que devem ser realizadas pelo juiz ao sujeito preso, com objetivo de averiguar o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência e eventual prática de tortura e maus tratos, tal como analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, com ou sem a imposição de medida cautelar.

3 A aplicação da audiência de custódia e a denúncia de tortura, de maus tratos e de tratamentos cruéis e degradantes

O objetivo precípua da audiência de custódia foi idealizado como um meio de proteção à integridade física e psíquica da pessoa detida em flagrante, notadamente através do contato pessoal entre a pessoa presa em flagrante e a autoridade judicial, no qual imaginou-se ser possível a identificação da ocorrência de tortura ou de maus-tratos.

A propósito, conseqüentemente surge a expectativa de que a audiência de custódia desperte nos operadores do direito a consciência do papel fundamental que exercem tanto na repressão, como, também e principalmente, na prevenção de condutas abusivas e violentas por parte das autoridades públicas envolvidas nas prisões em flagrantes, sejam estas policiais ou judiciais.

Durante o período de estabelecimento do “Projeto Audiência de Custódia” em São Paulo, o qual já foi mencionado acima, esta questão foi uma das problemáticas que apresentou maior resistência entre os profissionais envolvidos com as audiências, na medida em que representaram um novo desafio às suas atuações funcionais.

Na prática de tal experimento, os casos nos quais havia relato de violência policial durante as prisões em flagrante deveriam ser encaminhados para o DIPO (Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo), o qual daria início à abertura de um procedimento especial para a averiguação da violência.

Estabeleceu-se, assim, que o DIPO iniciaria as investigações a partir do vídeo da audiência de custódia, onde relatada a tortura, os maus-tratos ou tratamento cruel e degradante, sendo a pessoa custodiada encaminhada a um exame médico no Instituto Médico Legal, para a averiguação de possíveis marcas físicas de agressão.

Após, tal procedimento deveria ser encaminhado para as corregedorias das polícias, seja militar ou civil, de acordo com os agentes sobre os quais fossem feitas as reclamações, para que, se confirmada a ocorrência de abuso, passasse a se tomar as medidas legais cabíveis contra os agressores.

Entretanto, mais do que o procedimento adotado, cabe considerar que o referido experimento lidou, sobretudo, com a identificação nas audiências de custódia de inúmeros problemas em relação à verificação de tortura, maus-tratos ou tratamento cruel e degradante.

Conforme consta no relatório do referido projeto¹, elaborado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, houve o levantamento dos seguintes números sobre a conduta policial nas 588 audiências acompanhadas:

¹ Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>
Acessado em 20/abr/2017.

Interesse sobre violência praticada pelos policiais	Número Bruto	Porcentagem
O juiz perguntou	248	42,18%
A defesa perguntou	34	5,78%
O Ministério Público perguntou	8	1,36%
Falou espontaneamente	32	5,44%
Nada foi perguntado	266	45,23%
Total	588	100%

Conforme se verifica do quadro acima, o primeiro problema enfrentado relaciona-se com a própria abordagem das autoridades acerca de eventual violência sofrida pelos presos em flagrante, mormente no que tange à atuação dos juízes (que nada perguntaram acerca da violência em mais da metade dos casos) e dos promotores de justiça (que apesar de constitucionalmente serem competentes para o controle externo da atividade policial, demonstraram um interesse ínfimo na questão).

Outro ponto problemático da realização das audiências de custódia disse com a presença da Polícia Militar durante a realização do ato, de modo a evidentemente inibir a pessoa custodiada a relatar possível violência sofrida, gerando medo de retaliações.

Ademais, no que pertine aos casos em que houve efetiva reclamação sobre tortura, maus tratos ou tratamento cruel e degradante, nota-se considerável desídia por parte das autoridades, que por vezes sequer promoveram a apuração das denúncias (das 141 pessoas que alegaram terem sido agredidas, em 50 casos não houve a instauração de nenhum procedimento). A saber:

Pergunta sobre agressão	Nenhum procedimento	Exame médico e encaminhamento à Defensoria Pública	Exame médico e encaminhamento ao DIPO 5	Total
Negou ter sido agredido	196	-	-	196
Assunto não abordado em audiência	251	-	-	251
Confirmou ter sido agredido	50	1	90	141
Grand Total	497	1	90	588

Dessarte, fica evidente os diversos problemas ainda a serem enfrentados para que as audiências de custódia, de fato, se tornem um meio hábil e efetivo na apuração de violência policial no momento das prisões em flagrante.

4 O papel da audiência de custódia para a denúncia e prevenção da tortura e maus tratos

A atual configuração do campo do controle do delito no contexto sócio-histórico brasileiro possui a violência institucional como herança autoritária redirecionada a uma democracia ainda não consolidada. Isto, pois, muito embora tal campo tenha se submetido a um processo de transição no seio das instituições que hoje se dizem democráticas, remanescem sinais de continuidade na estrutura, práticas e racionalidades modeladas no regime militar.

Com efeito, verifica-se a ocorrência de violência e tortura pelos atores responsáveis pela segurança pública em índices endêmicos, os quais encontram fonte de legitimação na medida em que tais práticas perpassam sensibilidades culturais e se dissimulam como meio para a contenção dos índices de criminalidade na sociedade contemporânea.

Destarte, a partir da necessidade de responsabilização dos agentes que levam a cabo as práticas dessa natureza, e considerando a exigência de adoção de mecanismos de controle do Estado sobre suas próprias instituições, surge a audiência de custódia, a qual possui como uma de suas funções basilares a tarefa de desnudar as atividades policiais que possuem no seu atuar a violência indevida como modo de operação. Longe de

atribuir à audiência de custódia o papel de figura singular no enfrentamento à violência institucional, tal mecanismo, contudo, representa um olhar do Estado para o limite do seu próprio exercício, erigindo-se, assim, no papel de “guardião do guardião, um vigilante do vigilante”².

Desse modo, o objeto da audiência de custódia não se esgota no – não menos necessário - exame da legalidade e (in)conveniência da prisão preventiva, devendo-se, na mesma oportunidade, proceder a averiguação de eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos ao preso em flagrante, o que se faz imprescindível à medida que o campo do controle do crime brasileiro é marcado não só pela flexibilização de garantias processuais, como também pela violência institucional (CIFALI, 2014).

A audiência de custódia, nesse sentido, possui dois elementos intrínsecos a sua funcionalidade: um efeito corretivo, consubstanciado na possibilidade de tomada das devidas providências para a apuração de indícios de que o preso pudesse ter sofrido algum tipo de violência, seguido de posterior responsabilização do(s) agente(s) em caso de confirmação; e um efeito preventivo, que operaria na medida em que, sabendo-se que o preso seria prontamente conduzido a uma autoridade judicial, as instituições policiais preocupar-se-iam em orientar seus integrantes para que os mesmos garantam a integridade física dos custodiados³.

Para que os declarados objetivos da audiência de custódia não fiquem relegados ao plano do discurso, se faz

² Apesar de Thierry Pech (2001) não falar diretamente sobre violência perpetrada por autoridade policial, sua feliz passagem se amolda sobremaneira as considerações por nós expostas, que posicionam o Estado como fiscalizador de suas próprias instituições de fiscalização.

³ AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E PREVENÇÃO À TORTURA: ANÁLISE DAS PRÁTICAS INSTITUCIONAIS E RECOMENDAÇÕES DE APRIMORAMENTO. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/audiencias-de-custodia-e-prevencao-a-tortura-analise-das-praticas-institucionais-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1-correto.pdf>> Acessado em 20 de maio de 2017.

necessário uma combativa atuação dos atores que integram o sistema de justiça criminal.

Ao Ministério Público, órgão constitucionalmente responsável pela fiscalização do exercício das atividades da polícia, devem seus representantes proceder à investigação em caso de levantamento de indícios da ocorrência de tortura ou maus-tratos ao preso em flagrante, sob pena de esvaziamento da função que lhe é outorgada.

À Defensoria Pública, instituição que tem se inserido na posição de vanguarda na tarefa de contenção da racionalidade atuarial de brutal controle e neutralização de indivíduos selecionados como alvos dos processos sociais de criminalização, devem seus representantes exercer uma defesa intransigente dos direitos de seus assistidos - partes hipossuficientes diante das instituições estatais -, coletando-se, no momento oportuno, informações de como teria se dado o curso compreendido entre o momento em que foi flagrado até sua condução à audiência, especialmente no que se refere a ocorrência de eventual espécie de violência pela autoridade policial.

A estas figuras, portanto, cabe a imprescindível tarefa de direcionar um olhar, tão atento quanto sensível, para a situação do preso que de si está diante, dando-se especial atenção as recomendações descritas na própria Resolução que regulamenta as audiências de custódia, que bem orienta quanto as condições adequadas para a oitiva do custodiado, bem como as providências cabíveis a serem adotadas em caso de eventual identificação de práticas de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Nesse enfrentamento, os atores judiciais possuem um aliado fundamental no ofício de investigação de violência excessiva perpetrada pela autoridade policial: o Protocolo de Istambul. Tal documento se refere a um manual ratificado pelo Brasil sob o desiderato de nortear a atividade de investigação e documentação eficaz dos incidentes de tortura e tratamentos cruéis em determinado território.

A audiência de custódia é, portanto, definitivamente um mecanismo de contrapeso às políticas contemporâneas que buscam erigir um Estado penal máximo, o que nos revela a árdua

missão que possuem os atores do sistema de justiça criminal na tarefa de tornar a audiência de custódia um instrumento eficaz em tornos dos objetivos que com ela se pretende lograr.

5 Conclusão

Em suma, pretendeu-se com este trabalho a realização de um estudo da inserção da audiência de custódia na prática processual penal brasileira, tendo em vista que a mesma altera significativamente o procedimento ordinário de exame da prisão em flagrante prevista no Código de Processo Penal. Nesse sentido, preocupamo-nos em posicionar a audiência de custódia como um ambicioso instrumento de freio aos discursos e práticas que correspondem à expansão do sistema de justiça criminal como mecanismo de controle e repressão dos marginalizados, o que se verifica de forma corriqueira em nosso cotidiano.

Dito isto, espera-se por paulatina expansão da audiência de custódia nas comarcas do Brasil, acompanhada de uma crítica recepção do referido mecanismo pelos atores do campo criminal, representando, assim, em efetiva mudança na cultura da violência institucional, de modo a romper e prevenir a massiva superveniência destas práticas.

Referências

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de custódia no processo penal brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016a.

ANDRADE, Mauro Fonseca (Org.); ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.); PAIVA, Caio. et al. Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016b.

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E PREVENÇÃO À TORTURA: ANÁLISE DAS PRÁTICAS INSTITUCIONAIS E RECOMENDAÇÕES DE APRIMORAMENTO. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/audiencias-de-custodia-e-prevencao-a-tortura-analise-das-praticas-institucionais-e>

recomendacoes-de-aprimoramento-1-correto.pdf> Acessado em 20 de maio de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, 1988.

In: Vade Mecum: legislação selecionada para a OAB e concursos. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 65-136.

_____. Código de Processo Penal de 1941. In: Vade Mecum: legislação selecionada para a OAB e concursos. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 637-700.

_____. Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acessada em: 15/jun/2016.

_____. Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:

_____. Resolução no 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>.

Acessado em: 20/jun/2016.

CIFALI, Ana Cláudia. As particularidades do campo do controle do crime brasileiro. Revista Askesis, São Carlos, v. 3, n.1, p. 58-71, jan/jun. 2014.

PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PECH, Thierry. Neutralizar a pena. In: GARAPON, Antoine;

GROS, Frédéric; PECH, Thierry. Punir em democracia: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001

SÃO PAULO (Estado). Provimento Conjunto no 03/2015, de 27 de janeiro de 2015. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062>. Acessado em: 15/ago/2016.

Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo.

Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf> Acessado em 20/abr/2017.

XII

PENSANDO AS SOBRECARGAS PRISIONAIS DESDE O ENSINO DO DIREITO: RESULTADOS PARCIAIS DO PROJETO DE PESQUISA “EXECUÇÃO PENAL E EDUCAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL”

Amanda D’Andrea Löwenhaupt
Bruno Rotta Almeida
Daniele Ramires da Silva Robaina
Mariana Leitune Costa
Thaís Adriane Moraes

1 Introdução

O presente artigo visa apresentar resultados parciais a respeito da pesquisa “Execução Penal e Educação Jurídica no Brasil”, que se encontra em andamento desde 2015. O projeto de pesquisa consiste no estudo e análise da forma como o conteúdo de Direito de Execução Penal é trabalhado no âmbito da educação jurídica no Brasil. Para tanto, mostra-se necessária a coleta de dados a respeito não somente da previsão da disciplina no currículo dos diversos cursos de Direito, quer tratado de forma autônoma, quer tratado junto a disciplinas afins, bem como da carga horária atribuída a esse conteúdo.

O projeto de pesquisa se destina ao estudo da importância do conteúdo do direito da execução penal frente à educação jurídica no Brasil. Almeja-se elucidar o desempenho da educação jurídica na área da execução penal, buscando verificar qual é o impacto dessa performance na formação de bacharéis em Direito capacitados e críticos da atual situação da execução penal brasileira, como também demonstrar até que ponto se pode verificar no país, atualmente, a autonomia científica do direito da execução penal.

O objetivo geral da pesquisa é estudar a importância do estudo da execução penal para a educação jurídica no Brasil; os objetivos específicos são: a) averiguar a importância do estudo da execução penal para a formação de bacharéis em Direito

capacitados e críticos; b) analisar a posição do direito da execução penal nos currículos dos cursos de Direito do país; c) verificar o grau da autonomia científica do direito da execução penal na atualidade; d) elucidar o impacto da performance do direito da execução penal nos currículos dos cursos do direito na formação de bacharéis capacitados e críticos da situação atual.

Espera-se, com isso: a) demonstrar a posição do direito da execução penal de acordo com os currículos dos cursos de Direito do Brasil; b) apontar o grau de autonomia científica do direito da execução penal frente à educação jurídica brasileira; c) explanar a importância do estudo do direito da execução penal para a formação de bacharéis e profissionais capacitados e críticos.

2 A importância do ensino da execução penal

A disciplina da execução penal é de suma importância na construção da formação do operador do direito. Para o estudo do direito de execução penal não se deve examinar somente as normas penais substantivas, mas também as de caráter processual, as de direito administrativo (inclusive porque a execução penal combina as fases administrativa e jurisdicional) e as constitucionais. Afora isso, também é preciso utilizar critérios político-criminais, sociológicos, históricos e de direito comparado, uma vez que se trata de ciência complexa, que analisa a prevenção, repressão e reabilitação do delinquente.

Deve-se levar em consideração que o estudo da execução penal envolve diretamente a dignidade da pessoa presa, razão pela qual não se pode sempre manejar categorias exclusivamente dogmáticas, mas sim buscar a todo momento formas menos desumanas de cumprimento de pena e que visem, realmente, a superação do ambiente cruel e degradante.

O ensino da execução penal pode permear diferentes disciplinas, como penologia e direito penitenciário. A penologia é a ciência criminológica que estuda as reações sociais ao crime, o controle social, aspectos de prevenção e repressão sobre, bem como a finalidade e a execução das penas (MANZANERA, 2012). Trata-se de ciência não-normativa, que tem como objeto o

estudo da pena, dos seguintes pontos de vista (MIOTTO, 1975): teórico (doutrina, história – relação com a criminologia); legislativo (pena considerada ético-juridicamente e inserida na norma penal – relação com o direito penal, teoria geral da pena e aplicação dos princípios da teoria geral da pena na parte especial do Código Penal); judiciário (a pena e sua aplicação, problemas doutrinários – inclui-se no Direito penal e no Direito Processual Penal); penitenciário (a pena e sua execução – relaciona-se com a ciência penitenciária).

O direito penitenciário, por sua vez, pode ser definido como o conjunto de normas legislativas que regulam a relação Estado-condenado. Decorre do desenvolvimento da Ciência das Prisões e dos congressos nacionais e internacionais sobre a configuração jurídico-normativa da questão penitenciária. O Direito Penitenciário adquiriu autonomia no X Congresso Penitenciário Internacional, em Praga (1930). O Congresso de Palermo, de 1933, foi importante para indicar o conceito de direito penitenciário como conjunto de normas legislativas que regulam as relações entre o Estado e o condenado, desde que a sentença condenatória legitima a execução, até que dita execução se finde, no mais amplo sentido da palavra (MIOTTO, 1975, p. 37 ss).

Com o amadurecimento do novo ramo jurídico, a execução da pena passou a ser compreendida como um verdadeiro direito de execução penal, que se cristalizou, no Brasil, com a promulgação da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

O direito de execução penal envolve o cumprimento das sanções privativas de liberdade, que são precisamente as que apresentam uma problemática especial, ainda que, em sentido amplo, poderia se entender por execução penal o cumprimento de qualquer sanção. Em sentido estrito, compreende tanto o cumprimento de penas como de medidas que impliquem uma privação da liberdade. Conforme esse ponto de vista, a execução está relacionada com o internamento de sujeitos em estabelecimentos (preventivos, cumprimento de pena, caráter assistencial, hospitais, centros psiquiátricos, reabilitação social etc.) (BUSTOS RAMIRES, 1989).

Conforme Juan Bustos Ramires (1989, p. 108 ss.), o conteúdo do direito de execução penal considera os seguintes aspectos: a posição jurídica de quem cumpre uma prisão preventiva, uma pena privativa da liberdade e quem está internado em estabelecimento especiais; a capacidade de intervenção do Estado e os deveres das autoridades penitenciárias; os pressupostos organizatórios e de pessoal para a execução da sanção; potestade de julgar e fazer executar o julgado, exclusivamente a órgãos jurisdicionais; é função jurisdicional; para fazer efetiva a execução das penas privativas de liberdade é imprescindível a presença da administração penitenciária, a qual tem de estar direcionada a uma intensa atividade para fazer efetiva a meta reintegradora.

Para Iñaki Rivera Beiras (2009, p. 100), o direito de execução penal é um conjunto de normas jurídicas relativas a execução das penas e das medidas de segurança. Para o autor, é necessário sistematizar toda a legislação relativa à execução da pena e medidas de segurança em um Código de Execução Penal, subtraindo a execução penal do arbítrio administrativo e garantindo sua legalidade.

A respeito da autonomia científica da disciplina, sua consolidação se dá através de todas as atividades próprias para caracterizar, individualizar e desenvolver a doutrina, como publicações, congressos, reuniões, ensino, organização universitária, tudo que corporifica como uma disciplina autônoma. Desde 1931, na *Università degli Studi*, de Roma, a execução penal vem sendo apresentada como disciplina autônoma, com a nomenclatura de “Direito Penitenciário”. É relevante mencionar que a disciplina não possui uma denominação definitiva.

Do ponto de vista legislativo, a disciplina autônoma existe desde que há leis autônomas pertinentes. A partir da Constituição de 1946, a União começou a legislar sobre direito penitenciário, não excluindo a legislação estadual supletiva e complementar. A Lei de Execução Penal de 1984 consolidou a autonomia legislativa, mesmo diante de um panorama complexo e fragmentado (ALMEIDA, 2017).

A autonomia jurídica, em seu ensejo, decorre do reconhecimento constitucional de uma legislação penitenciária, conferindo competência, para tanto, à União e aos Estados. A Constituição de 1988, em seu artigo 24, I, dispõe sobre a competência da União, concorrentemente com os Estados e o DF, de legislar sobre o direito penitenciário.

Ainda, a própria Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983, referente à Lei de Execução Penal brasileira, expõe a autonomia judicial do direito de execução penal:

15. A autonomia do Direito de Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição especializada, razão pela qual, no artigo 2º, se estabelece que a "jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal".

Por fim, entende-se por direito de execução penal o “conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança” (item 9 da Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983). Assim, a disciplina deve guardar posição em um lugar autônomo das ciências criminais, e o estudo da sua disposição nos currículos dos cursos de direito é um importante meio de verificar a formação de profissionais capacitados e críticos acerca da questão penitenciária e da execução da pena.

3 Avisos metodológicos

O projeto de pesquisa pretende empregar, inicialmente, uma pesquisa bibliográfica, a partir da leitura, interpretação e reflexão de material já elaborado e disponível, constituído de artigos, textos, capítulos de livros e livros relacionados à temática alvitada por este projeto, os quais se encontram elencados na bibliografia. Uma pesquisa documental será da mesma forma necessária, como o acesso e a consulta aos

currículos dos cursos de Direito, e todos os documentos relevantes para o conhecimento da problemática enfrentada. Aliado a isso, realizar-se-á um estudo estatístico, por meio de análise dos currículos dos cursos de Direito, com o intuito de averiguar a posição do direito da execução penal na educação jurídica brasileira. Ainda, a pesquisa, quanto aos seus objetivos, pretende se demonstrar explicativa, pois, além de realizar a coleta, organização e análise dos dados, tentará identificar fatores determinantes sobre os números averiguados, e suas consequências e relações com a formação de bacharéis em Direito capacitados e críticos da atual situação da execução penal no Brasil.

Inicialmente, foi preciso identificar as Instituições de Ensino Superior do país que contavam com o curso de Direito. Para tal, foi utilizado o sítio eletrônico do Ministério da Educação e Cultura¹, de modo a ser compilada uma listagem completa das IES em questão, separadas por região para mais fácil controle de dados.

Posteriormente, foram buscados contatos para cada instituição, especificamente para a coordenação do curso de Direito, quando disponíveis. As informações de contato, na forma de telefones e endereços eletrônicos, foram listadas em uma tabela, arquivada através do sistema de nuvem *Google Drive*, para acesso de todos os participantes da pesquisa. Ainda, foi criado um endereço eletrônico para o projeto de pesquisa², que serviu ao duplo propósito de ferramenta de contato com as IES e de assinante do serviço de nuvem *Google Drive*. O serviço de nuvem foi utilizado para armazenar as informações de contato das IES, bem como o questionário que foi utilizado para a coleta de dados, e as respostas enviadas pelas IES.

O questionário utilizado para esta pesquisa foi criado no serviço de nuvem *Google Drive*, utilizando-se da ferramenta aberta *Google Forms*, que permite a criação de um questionário na figura de um formulário, e a automática integração das

¹ <http://emec.mec.gov.br/>

² execucaopenalufpel@gmail.com

respostas ofertadas a uma planilha, de modo a organizar os dados para mais simples análise.

O questionário foi planejado buscando um breve tempo de preenchimento, de modo a estimular respostas. Todas as respostas foram fornecidas por representantes das IES, e não simplesmente buscadas em seus currículos. Após o envio, a resposta somente poderia ser editada por quem a preencheu inicialmente, munido do endereço eletrônico único relacionado à resposta, que somente é apresentado a quem está sendo inquirido, não aos organizadores da pesquisa.

Ainda, para facilitar o preenchimento, foi utilizada a técnica de condicionamento das perguntas subsequentes às respostas anteriores, de modo a eliminar certas perguntas se respostas anteriores as tornassem não aplicáveis, como é possível perceber no item “Questionário”, a seguir.

Página 1:

Título:

Projeto de Pesquisa Execução Penal e Educação Jurídica no Brasil

Descrição:

Objetivo: O projeto de pesquisa se destina ao estudo da importância do conteúdo do direito da execução penal frente à educação jurídica no Brasil.

Metodologia: Realizar-se-á um estudo estatístico, por meio deste questionário, com o intuito de averiguar a posição do direito da execução penal na educação jurídica brasileira.

Tempo previsto para conclusão: 2-5 minutos.

*Obrigatório

1. Identifique a IES *

_____ [Campo
para resposta escrita]

2. O estudo da execução penal está inserido, de alguma forma, na grade curricular do Curso de Direito desta IES? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim [Direciona à pergunta 3, página 2]
- Não [Direciona à pergunta 8, página 5]

Página 2:

3. O estudo da execução penal é ministrado de que forma?

Marcar apenas uma oval.

- Disciplina autônoma [Direciona à pergunta 4, página 3]
- O conteúdo está inserido em outra disciplina [Direciona à pergunta 6, página 4]

Página 3:

4. A disciplina autônoma de execução penal é:

Marcar apenas uma oval.

- Obrigatória
- Optativa

5. A carga horária total da disciplina autônoma de execução penal é:

Marcar apenas uma oval.

- 60h
- 120h
- Outro: _____
[Campo para resposta escrita]

[Direciona à pergunta 8, página 5]

Página 4:

6. O estudo de execução penal está inserido em qual(is) disciplina(s)?

Marcar todas que se aplicam.

- ☐ Criminologia
- ☐ Direito Penal
- ☐ Direito Processual Penal
- ☐ Legislação Penal Especial
- ☐ Outros: _____
[Campo para resposta escrita]

7. A carga horária total estimada para o estudo de execução penal na(s) disciplina(s) assinalada(s) é

Marcar apenas uma oval.

- Menos de 15h
- De 15h a 30h
- De 30h a 60h
- Mais de 60h
- Outros: _____

[Campo para resposta escrita]

[Direciona à pergunta 8, página 5]

Página 5:

8. Caso exista qualquer restrição ou dificuldade de ser ministrado o estudo de execução penal, aponte o(s) motivo(s):

Marque todas que se aplicam.

- ☐ Não consta na grade curricular do Curso de Direito
- ☐ Não há professor com qualificação na área
- ☐ As disciplinas não incluem o estudo de execução penal no plano de ensino
- ☐ Outros: _____

[Campo para resposta escrita]

9. Há estágio obrigatório ou atividades voluntárias de prática penal forense?

Marcar apenas uma oval.

- Sim *[Direciona para a pergunta 10, página 6]*
- Não *[Direciona para a pergunta 11, página 7]*

Página 6:

10. Existe atuação de serviço de assistência judiciário do Curso de Direito desta IES na execução penal da localidade?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não

[Direciona à pergunta 12, página 8]

Página 7:

11. Se existe qualquer restrição à atuação das atividades de assistência

**judiciária na execução penal da
localidade, aponte um motivo**

Marque todas que se aplicam.

- ☐ Não há professor das ciências criminais responsável pelas atividades da assistência
- ☐ Não há interesse pela IES em realizar a assistência no âmbito criminal
- ☐ Já houve oferecimento do serviço na área de execução penal, mas não houve procura da comunidade
- ☐ Outros: _____

[Campo para resposta escrita]

[Direciona à pergunta 12, página 8]

Página 8:

Para finalizar o questionário, favor selecionar “enviar”.

12. Comentários/Sugestões

*[Campo
para resposta escrita]*

O questionário foi disponibilizado através de *link* enviado às IES utilizando-se do endereço eletrônico destinado a pesquisa. Inicialmente, só foi realizado o contato através de correio eletrônico, tendo sido designado um período de espera para que as respostas fossem enviadas. A pesquisa foi paralisada durante o período de recesso devido à impossibilidade de contato com as IES, sendo retomada em 2016 com o novo envio de mensagens eletrônicas às IES públicas, recorte da primeira fase da pesquisa. Após um período de cerca de quatro meses, também foi tentado contato telefônico com as IES que não enviaram resposta ao formulário, bem como com aquelas que enviaram mais de uma resposta sendo elas excludentes entre si, de modo a buscar a obtenção dos dados faltantes. Em alguns casos, pode-se perceber que o endereço eletrônico obtido encontrava-se desatualizado, ou dizia respeito a outro departamento que não o responsável pelo curso de direito, de modo que os dados de contato foram atualizados e novas comunicações foram enviados a estes endereços. Atualmente, aguarda-se novas respostas após este contato telefônico.

Nos anos de 2015 e 2016, a pesquisa se encontrava em sua primeira fase, destinada à análise das IES públicas, de modo que este foi o foco de contato.

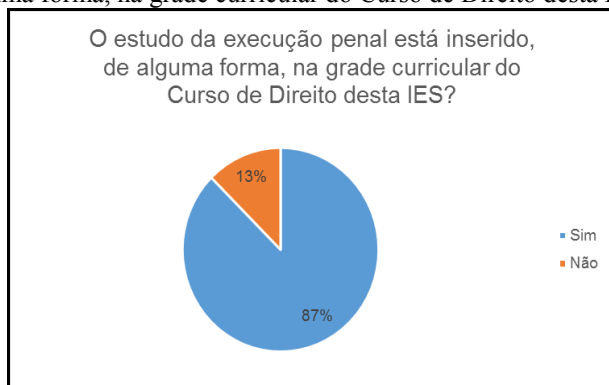
4 Resultados parciais

Para a presente análise, foi utilizado um recorte das respostas obtidas, com base nos critérios a seguir. Somente foram utilizadas respostas das IES públicas. Foram coletadas as respostas enviadas no período compreendido entre julho de 2015 e novembro de 2016.

Ainda, foram desconsideradas respostas contraditórias recebidas da mesma IES, que serão reintegradas à pesquisa quando a resposta correta puder ser identificada junto à instituição em questão. Finalmente, foi desconsiderada uma resposta na qual a IES não foi corretamente identificada, por não ser possível atribuir esta resposta a uma das IES listadas no arquivo da pesquisa. Desta forma, serão utilizadas 16 (dezesesseis) respostas apresentadas ao questionário para a avaliação dos resultados parciais.

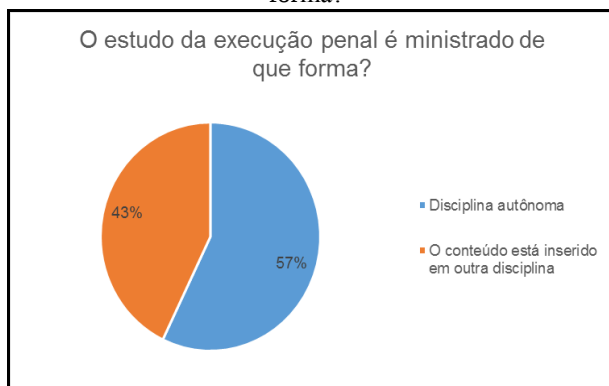
Das 16 (dezesesseis) IES que responderam ao questionário, 14 (quatorze) possuem o conteúdo de execução penal inserido na sua grade curricular, enquanto 2 (duas) não possuem.

Figura 1 – Gráfico “O estudo da execução penal está inserido, de alguma forma, na grade curricular do Curso de Direito desta IES?”



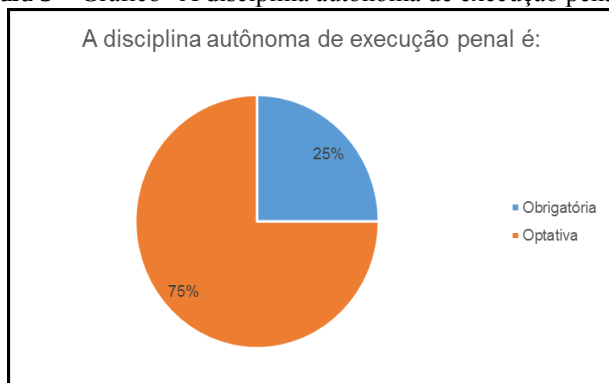
Considerando somente as 14 (quatorze) IES que possuem o conteúdo, de alguma forma, em sua grade curricular, em 8 (oito) delas o Direito de Execução Penal é uma disciplina autônoma, enquanto em 6 (seis), o conteúdo está inserido em outra disciplina.

Figura 2 – Gráfico “O estudo da execução penal é ministrado de que forma?”



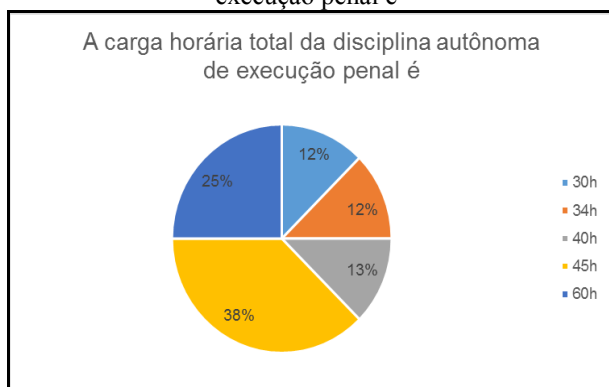
Das 8 (oito) IES que possuem Direito de Execução Penal como uma disciplina autônoma, em 2 (duas) delas a cadeira tem caráter obrigatório, enquanto em outras 6 (seis) trata-se de disciplina optativa.

Figura 3 – Gráfico “A disciplina autônoma de execução penal é:”



Ainda considerando as 8 (oito) IES que possuem Direito de Execução Penal como disciplina autônoma, a carga horária desta disciplina é de 30 (trinta) horas em 1 (uma) instituição, 34 (trinta e quatro) horas em 1 (uma) instituição, 40 (quarenta) horas em 1 (uma) instituição, 45 (quarenta e cinco) horas em 3 (três) instituições, e 60 (sessenta) horas em 2 (duas) instituições.

Figura 4 – Gráfico “A carga horária total da disciplina autônoma de execução penal é”



Com relação às 6 (seis) IES em que o conteúdo de Direito de Execução Penal está inserido em outras disciplinas, foram obtidas oito respostas, na medida em que a questão permitia múltipla escolha, quando aplicável. A disciplina que mais vezes inclui o Direito de Execução Penal é Legislação Penal Especial, com 3 (três) casos, seguida por Direito Processual Penal, com 2 (dois) casos. Direito Penal e Criminologia foram selecionadas uma vez cada, e a única resposta acrescentada foi Aplicação e Execução da Pena, com um caso.

Figura 5 – Gráfico “O estudo de execução penal está inserido em qual(is) disciplina(s)?”

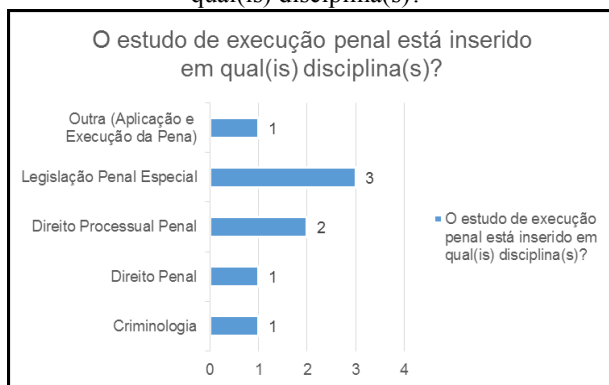
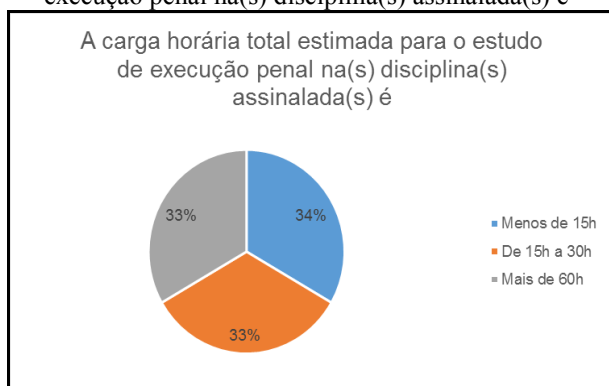


Figura 6 – Gráfico “A carga horária total estimada para o estudo de execução penal na(s) disciplina(s) assinalada(s) é”



Ainda com relação às 6 (seis) IES em que o conteúdo de Execução Penal é trabalhado dentro de outra disciplina, a carga horária reservada a este se divide igualmente, com 2 (duas) respostas para cada caso, em menos de 15 (quinze) horas, de 15 (quinze) horas a 30 (trinta) horas, e mais de 60 (sessenta) horas.

Quanto às dificuldades de ministrar o estudo de Execução Penal, três respostas foram obtidas, sendo esta uma pergunta que possibilitava múltipla escolha. Em 1 (um) caso, a dificuldade listada foi “Não consta na grade curricular do Curso de Direito”, enquanto em 2 (dois) casos a causa foi “As

disciplinas não incluem o estudo da execução penal no plano de ensino.

Figura 7 – Gráfico “Caso exista qualquer restrição ou dificuldade de ser ministrado o estudo de execução penal, aponte o(s) motivo(s):

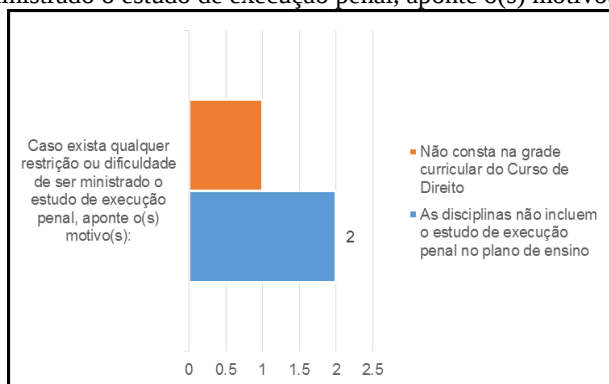
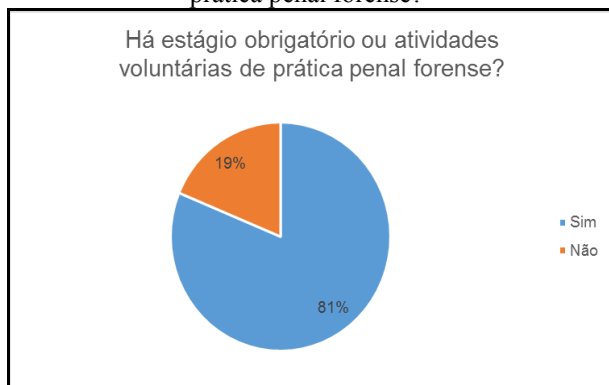


Figura 8 – Gráfico “Há estágio obrigatório ou atividades voluntárias de prática penal forense?”



Entre as 16 (dezesesseis) IES cujas respostas foram analisadas, 13 (treze) possuem estágio obrigatório ou voluntário em prática penal forense, enquanto 3 (três) não possuem.

Dentre as 13 (treze) IES que possuem prática penal forense, 8 (oito) possuem atuação na execução penal da localidade, e 5 (cinco) não possuem.

Figura 9 – Gráfico “Existe atuação de serviço de assistência judiciária do Curso de Direito desta IES na execução penal da localidade?”

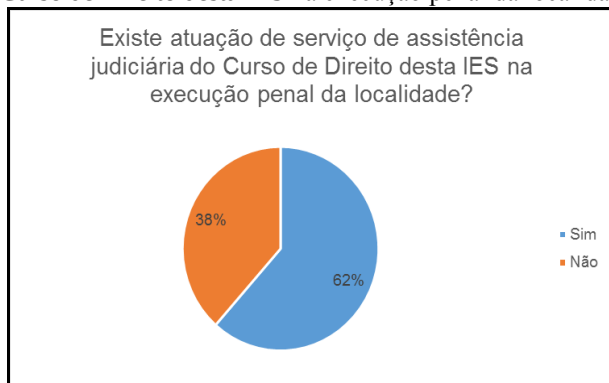
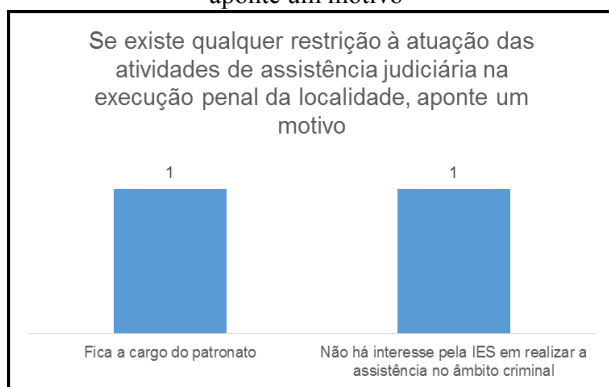


Figura 10 – Gráfico “Se existe qualquer restrição à atuação das atividades de assistência judiciária na execução penal da localidade, aponte um motivo”



Quanto às restrições à atuação das atividades de assistência judiciária na execução penal, foram apontadas duas causas, sendo que esta questão possibilitava mais de uma escolha. A opção “Não há interesse pela IES em realizar a assistência no âmbito criminal” foi selecionada 1 (uma) vez, enquanto a resposta “Fica a cargo do patronato” foi adicionada 1 (uma) vez.

Ainda, no último campo, comentários/sugestões, os participantes da pesquisa ficaram livres para oferecer qualquer

comentário, sem limites de caracteres. Somente cinco IES optaram por preencher este campo, que era opcional para a finalização do questionário. Alguns comentários refletem sobre a importância do estudo da execução penal, o qual inclui, além das aulas teóricas e avaliações de praxe, visitas técnicas a estabelecimentos prisionais, e também atividades de extensão. Os relatos também mencionam que boa parte dos estudantes não revelam preocupação em continuar na área, e que, como pode se verificar, o estudo da execução penal nos cursos de Direito no Brasil está de certa forma abandonado.

5 Ponderações conclusivas

A disciplina da execução penal é muito importante para a construção e formação do operador do direito. A adoção de uma perspectiva crítica e elucidativa da questão penitenciária só é possível com a autonomia da própria disciplina de direito de execução penal. Nesse sentido, o estudo da execução penal, e tudo que está correlato a essa dimensão (história, saúde, psicologia, serviço social, trabalho etc.), pode apresentar relevantes elementos para o debate em torno do sistema prisional como um todo.

Os resultados parciais demonstram, em uma primeira observação, que a disciplina recebeu atenção especial com a promulgação da Lei de Execução Penal. Porém, ainda não se evidencia, com base nas poucas respostas coletadas, uma completa autonomia da disciplina. Em 43% da IES respondentes, o conteúdo sobre execução penal está inserido em outra disciplinas, sendo que em 13% do total respondente, a temática sequer está na grade curricular do curso. Além disso, a cadeira tem caráter obrigatório em apenas 25% dos cursos que possuem direito de execução penal como disciplina autônoma. Isso demonstra a importância de insistir nesse estudo, procurando encontrar a distribuição da discussão em torno do sistema prisional dentro dos cursos de Direito, a fim de reafirmar a impossibilidade da inteira submissão da execução penal aos domínios do direito penal e do direito processual penal.

Referências

- ALMEIDA, Bruno Rotta. Ilusão total e diferença. Dilemas sobre o sistema prisional brasileiro. *Revista Transgressões*, v. 5, 2017.
- _____. Pesquisa, complexidade e diálogo: aspectos da inter e transdisciplinaridade no campo das ciências criminais. In: ALMEIDA, Bruno Rotta; MASSAU, Guilherme Camargo; OLIVEIRA, Jane Gombar Azevedo (Org.). *Iniciação à pesquisa em direito*. Curitiba: CRV, 2016.
- BUSTOS RAMIRES, Juan. *Manual de Derecho penal. parte general*. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1989.
- MANZANERA, Luis Rodríguez. *Penología*. 6. ed. México, D.F.: Porrúa, 2012.
- MIOTTO, Armida Bergamini. *Curso de Direito Penitenciário*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki. *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. 2 ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

XIII

MECANISMOS DE FLEXIBILIZAÇÃO E ALÍVIO DAS SOBRECARGAS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO DA PENA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE BRASIL E PERU¹

Bruna Hoisler Sallet

Bruno Rotta Almeida

Daniele Ramires da Silva Robaina

1 Introdução

O artigo apresenta os resultados do projeto de pesquisa “Estudo comparado sobre o sistema prisional e o encarceramento no Brasil e no Peru”, cadastrado junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, e com estância de estudos na *Pontificia Universidad Catolica del Peru*. A pesquisa foi desenvolvida durante os anos de 2014 e 2015 e teve como objeto a análise comparativa sobre o sistema prisional e o encarceramento no Brasil e no Peru, buscando apurar e apontar pontos semelhantes e contrastes entre as duas experiências carcerárias.

Este texto foi revisado e atualizado e está delimitado ao estudo de alguns mecanismos de flexibilização no âmbito da execução da pena nos dois países. A análise comparada de distintas conjecturas força o diálogo entre variadas experiências e abre o necessário caminho para a busca de ferramentas e mecanismos de enfrentamento da questão carcerária. Já se afirmou em outro momento que o desenvolvimento de um trabalho relativo a diferentes países da América do Sul permite

¹ O artigo, revisado e atualizado, apresenta os resultados do projeto de pesquisa “Estudo comparado sobre o sistema prisional e o encarceramento no Brasil e no Peru”, realizado nos anos de 2014 e 2015, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas e com estágio de estudos e pesquisa na *Pontificia Universidad Catolica del Peru*.

aprofundar uma perspectiva comparada com certa coesão cultural (ALMEIDA; CHIES, 2016a; 2016b). As nações latino-americanas apresentam traços característicos que permitem esse estudo comparativo, seja a partir de um enfoque geográfico regional (CARRANZA, 2001) ou dos vários pontos de semelhança existentes entre elas (experiência colonial, língua – espanhol e português –, sujeição aos interesses econômicos das grandes potências etc.) (BERGALLI, 1972, p. 24).

Nos dois contextos nacionais observados existem mecanismos de flexibilização da pena privativa de liberdade no âmbito da execução da pena. Este texto está circunscrito a dois mecanismos que implicam a recuperação da liberdade da pessoa condenada antes do término da duração indicada na sentença, combinada ou não com o cumprimento de certas condições ou obrigações sob a supervisão de certas autoridades ou instituições (SOZZO, 2017): *liberdade condicional* ou *livramento condicional* e *redenção* ou *remição* da pena.

2 Sobrecargas prisionais e mecanismos de flexibilização/alívio

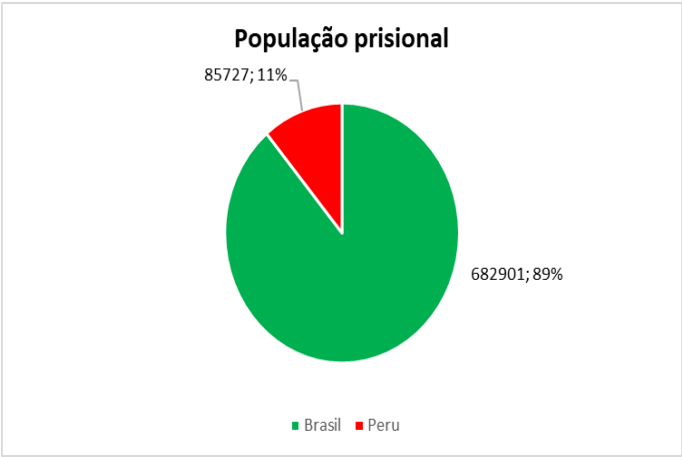
As duas espécies de mecanismos produzem o maior impacto em termos de flexibilidade e alívio das sobrecargas prisionais, pois permitem a liberação *sumária* da pessoa condenada ou a *absolvição parcial* de determinado período de tempo de pena.

O contexto carcerário dos dois países permite visualizar o panorama da sobrecarga prisional e a importância de refletir sobre a utilização de tais mecanismos de alívio e flexibilização. Todas as informações foram obtidas através de consulta ao site do *International Centre for Prison Studies* <<http://www.prisonstudies.org/>>, plataforma que coleta dados de diversos órgãos relacionados aos sistemas prisionais de vários países do mundo. A relevância dos dados consultados se localiza na possibilidade de melhor enxergar pontos que transpassam entre um contexto e outro, mesmo em distintas conjunturas sociais, culturais, políticas e econômicas.

Em maio de 2018, a população prisional brasileira era de 682.901 pessoas (conforme o Conselho Nacional de Justiça).

Em janeiro do mesmo ano, Peru possuía 85.727 pessoas privadas de liberdade. A massa carcerária brasileira representa 89% da soma total da população prisional dos dois países.

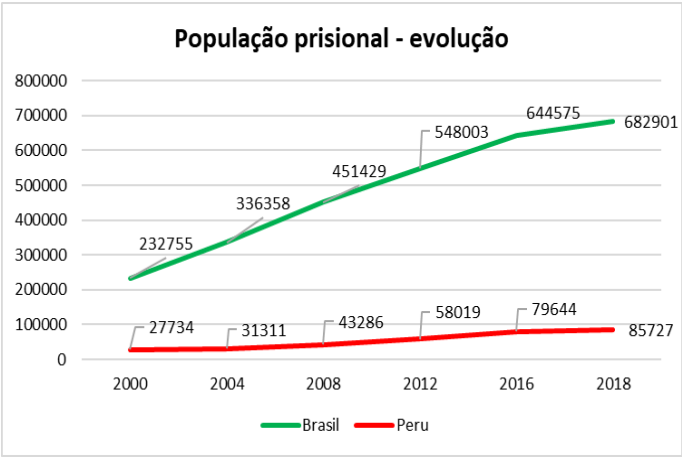
Figura 1.



Fonte: <<http://www.prisonstudies.org/>>

A figura 2 mostra a evolução da população prisional entre os anos 2000 e 2018.

Figura 2.

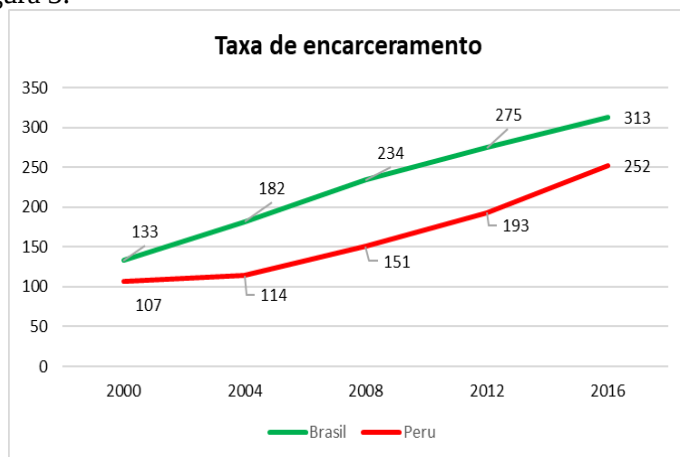


Fonte: <<http://www.prisonstudies.org/>>

É possível notar a grande diferença entre a linha da população prisional do Brasil e a do Peru. O crescimento da população carcerária brasileira entre 2000 e 2018 foi de aproximadamente 194%. A quantidade de pessoas privadas de liberdade no Peru cresceu pouco mais de 209% nesse mesmo período.

A figura 3 mostra a evolução da taxa de encarceramento nos países estudados desde 2000 até 2016. Verifica-se que o Brasil possui a maior taxa de encarceramento. Nesse período, o crescimento da taxa de encarceramento brasileira e peruana foi igual: 135%.

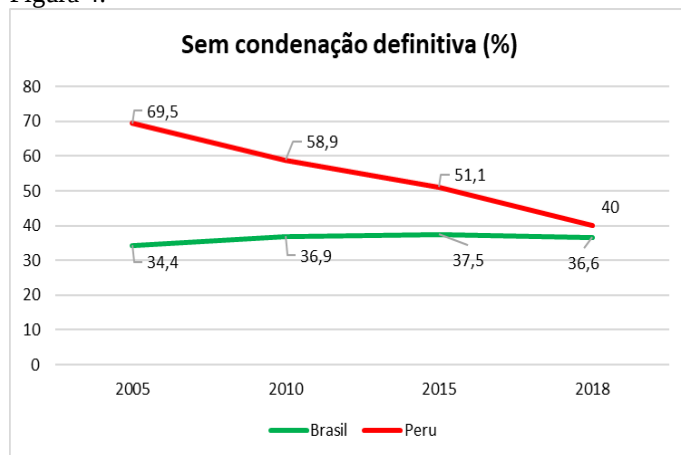
Figura 3.



Fonte: <<http://www.prisonstudies.org/>>

A figura 4 expõe a evolução da porcentagem de pessoas privadas de liberdade sem condenação definitiva entre 2000 e 2018.

Figura 4.

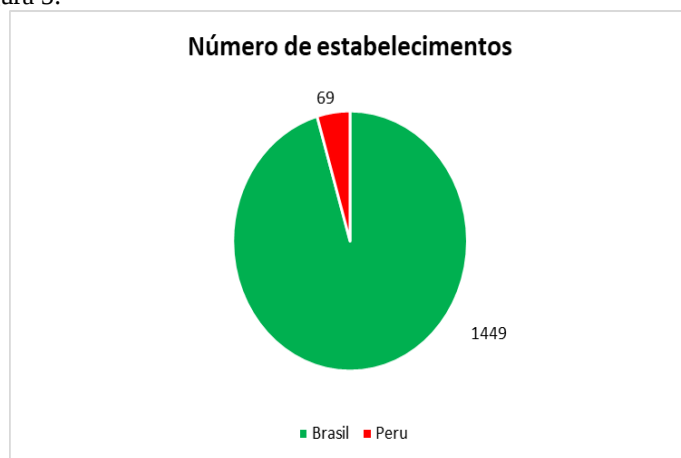


Fonte: <<http://www.prisonstudies.org/>>

Verifica-se que o Peru possui o índice mais elevado de presos provisórios em toda a mostra histórica. Entre 2005 e 2015, o Brasil apresentou aumento no percentual, com uma leve queda entre 2015 e 2018. O Peru demonstra uma diminuição desse 2005

A figura 5 exibe o número de estabelecimentos penais nos seis países.

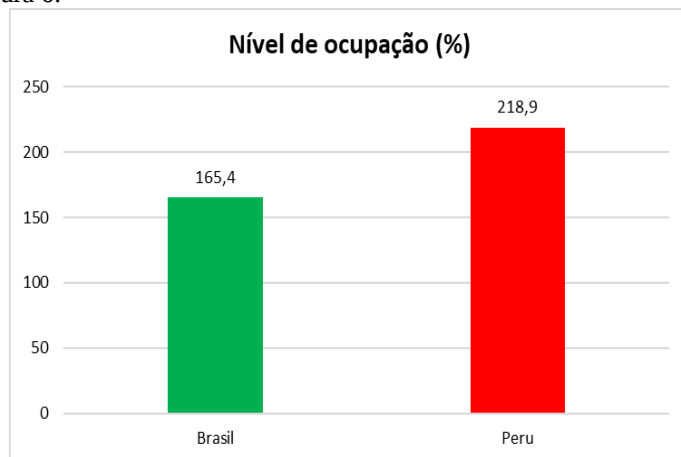
Figura 5.



Fonte: <<http://www.prisonstudies.org/>>

Observa-se que o Brasil é o país que possui a maior quantidade de estabelecimentos penais (1449, em 2016), se comparado ao Peru (69, em 2018). O nível de ocupação do sistema prisional de cada país está na figura 6.

Figura 6.



Fonte: <<http://www.prisonstudies.org/>>

Em abril de 2018, o nível de ocupação do sistema penitenciário brasileiro era de 165,4%. Em janeiro do mesmo ano, o Peru possuía 218,9% de ocupação. O sistema carcerário peruano possui o maior nível de superlotação entre os dois países observados.

Os dois países avaliados apresentam, em maior ou menor grau, altos índices de encarceramento, de presos sem condenação definitiva e de superlotação. Essas informações registram, notoriamente, sobrecargas prisionais intrínsecas a cada sistema penitenciário nacional.

Os Direitos Humanos constituem, na atualidade, um dos temas mais importantes relacionadas aos direitos e garantias fundamentais dos seres humanos (ALMEIDA; CHIES, 2016b), e as pessoas privadas de liberdade correspondem a um grupo humano especialmente vulnerável ao abuso do poder e às violações de direitos fundamentais. Diante disso, uma variedade de instrumentos normativos foi proclamada em direção a um

tratamento carcerário mais humanizado (ALMEIDA; MASSAÚ, 2017).

Os direitos das pessoas privadas de liberdade no Brasil estão assegurados na Constituição Federal, no Código Penal e na Lei de Execução Penal (a Lei n. 7.210, de 1984). O art. 5º da Constituição Federal elenca, dentro do extenso rol de direitos e garantias fundamentais, algumas garantias destinadas à pessoa presa. Além disso, existem outras provenientes de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, as quais possuem *status* constitucional. Nesse sentido, a Lei de Execução Penal brasileira foi elaborada a partir da noção de que a pessoa privada de liberdade tem *status* jurídico de sujeito de direitos, condição adquirida a partir do desenvolvimento do princípio da humanidade. A pessoa privada de liberdade deve ter sua condição fundamentada nos direitos humanos.

A Constituição Política do Peru² afirma que são princípios e direitos da função jurisdicional (art. 139): o direito das pessoas presas e condenadas de ocupar estabelecimentos adequados (item 21); o princípio de que o regime penitenciário tem por objeto a reeducação, reabilitação e reincorporação da pessoa presas à sociedade (item 22). O Código de Execução Penal peruano³ também impõe que a execução penal tem por objeto a reeducação, reabilitação e reincorporação da pessoa presa (processado ou condenado) à sociedade (art. II). Ainda, o Manual de Benefícios Penitenciários do Peru (2012, p. 29) menciona que os benefícios penitenciários são mecanismos que promovem a ressocialização da pessoa privada de liberdade por meio da sua participação em atividades laborais, educativas, e em serviços psicológicos, jurídicos e sociais. O referido manual ressalta que os benefícios permitem aos indivíduos que cumprem a pena privativa de liberdade uma diminuição do tempo do cárcere, bem como uma forma de melhorar suas condições de detenção.

² Disponível em:

<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

³ Disponível em:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/\\$FILE/DLeg_654.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/$FILE/DLeg_654.pdf)

A execução da pena deve estar em consonância com os fins a ela atribuídos pelo ordenamento jurídico internacional e nacional. Nesse sentido, os chamados benefícios penitenciários podem garantir o tratamento humanitário indicada pela mesma legislação. Porém, mais do que benefícios, tratam-se de verdadeiros direitos, além de mecanismos importantíssimos para o alívio das sobrecargas das violências e violações no âmbito da execução da pena.

3 Livramento condicional

O livramento condicional é a liberdade antecipada, concedida pelo Juiz da Execução, mediante o preenchimento de determinadas condições, à pessoa que está em cumprimento de pena privativa de liberdade. No caso de não cumprir com as condições estabelecidas, o benefício é revogado e a pessoa condenada deve cumprir o resto do tempo de privação de liberdade.⁴

No Brasil, o livramento condicional, disposto especialmente no Código Penal brasileiro, pode ser concedido ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos em duas situações diversas: se cumpriu mais de um terço da pena, se não é reincidente em crime doloso e tem bons antecedentes; se cumpriu mais da metade da pena, se é reincidente em crime doloso. Além disso, deve ter comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho, aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto, e, por fim, ter reparado o dano, salvo impossibilidade de fazer. Em caso de crimes com violência ou grave ameaça contra a pessoa, a concessão está subordinada à constatação das condições pessoais que, presumidamente, não voltará delinquir. Nas situações que envolvem crimes hediondos e equiparados, o livramento condicional pode ser concedido após o cumprimento de de mais de dois terços da pena e se não for reincidente nos citados

⁴ A análise comparativa possui amparo na pesquisa realizada por Máximo Sozzo (2017).

crimes (art. 83, CPb). As condições são estabelecidas pelo juiz (art. 85, CPb). A revogação pode ser obrigatória ou facultativa. A primeira ocorre quando o liberado é condenado, em sentença definitiva, a pena privativa de liberdade por delito cometido durante a vigência da liberação ou excepcionalmente por delito anterior (art. 86, CPb). A segunda se verifica quando o liberado não cumpre com as condições impostas ou fora condenado, em sentença definitiva, a pena que não seja privativa de liberdade (art. 87, CPb). Com a revogação, o livramento condicional não pode ser outorgado novamente, e o tempo de liberdade condicional não é contado para o fim de cumprimento da pena, salvo na hipótese de sentença condenatória por delito anterior ao período de prova (art. 88 CPb). Cumprido o prazo sem revogação, a pena é extinta (art. 90, CPb)

No Peru, a *liberación condicional* está regulada pelo *Código de Ejecución Penal* (Decreto Legislativo n. 654, de 1991). Para acessar tal instituto, é necessário o cumprimento de metade da pena. Porém, tratando-se de condenação por certos delitos,⁵ deve ser cumprido três quartos da pena e se dar mediante o pagamento total da reparação civil e da multa. O livramento condicional não se aplica a agentes que tenham cometido determinados crimes.⁶ O procedimento prevê uma decisão judicial com o prévio contraditório (arts. 54 e 55, CEP). O benefício só é concedido quando a natureza do delito, a evolução da personalidade do sentenciado, as condições de desenvolvimento da sua vida futura e sua conduta dentro do estabelecimento prisional permitirem supor que não cometerá uma nova infração penal. O benefício é revogado quando o

⁵ Delitos como: *parricidio, feminicidio, lesiones graves, lesiones graves por violencia familiar, secuestro, trata de personas, formas agravadas de trata de personas, hurto agravado, robo agravado, receptación agravada, extorsión*, delitos relacionados com *producción, suministro ou tenencia de materiales peligrosos, sustracción ou arrebató de armas de fuego, asociación ilícita, marcaje ou reglaje*, delitos relacionados com *atentados contra la seguridad nacional e traición a la patria e rebelión* (SOZZO, 2017).

⁶ Previstos nos artigos: 296, 297, 301, 302 e 319 a 323 do Código Penal peruano.

liberado descumpre as regras de conduta, comete novo delito doloso ou viola as regras da adequada utilização do mecanismo de vigilância eletrônica (art. 56 CEP).

Um primeiro elemento de comparação é aquele que exige do condenado o cumprimento de tempo para acessar o livramento condicional. No Brasil, há três situações: 1/3, se primário; 1/2, se reincidente em crime doloso; e 2/3, se autor de determinados delitos graves. No Peru, há duas situações: 1/2 em todos os casos; 3/4, se autor de determinados delitos graves.

Nas duas jurisdições, verificam-se restrições a certas pessoas condenadas. No Peru, há restrições para os reincidentes. Isso também se observa no Brasil, porém relacionado a certos crimes especialmente estabelecidos no texto legal.

No Brasil, a revogação será obrigatória quando houver condenação por pena privativa de liberdade por delito anterior ou durante o período de prova. Já no Peru, a revogação obrigatório é levada em conta por condenação em razão de delito doloso praticado durante o período de prova.

A revogação facultativa ocorre, no Brasil, na hipótese de descumprimento das condições impostas. No Peru, esse mesmo descumprimento acarreta na revogação obrigatória.

Sobre a necessidade de cumprir o resto da penal privativa de liberdade diante da revogação, tanto no Brasil como no Peru, não há previsão de desconto, salvo algumas exceções. No caso brasileiro, não há desconto quando a revogação se dá por sentença condenatória relativa a crime cometido antes do período de prova; na hipótese peruana, quando a revogação não está relacionada a um novo delito doloso.

4 Remição da pena

A remição da pena é outro benefício penitenciário. Trata-se de instituto que oportuniza ao condenado a abreviação da quantidade de pena através do trabalho e do estudo. A remição da pena pelo trabalho advém do princípio da individualização da

pena e é fundamental para o desenvolvimento pessoal e a reintegração social da pessoa presa.⁷

No Brasil, a remição da pena está regulada pela Lei n. 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal). Conforme a lei, o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto pode remir a parte da duração da pena por trabalho ou estudo, seguindo esta proporção: a) um dia de pena por 12 horas de atividade de estudo, com um mínimo de três dias; b) um dia de pena a cada três dias de trabalho. O preso impossibilitado de seguir estudando ou trabalhando, em razão de acidente, continuará com o benefício da remição. Permite-se a acumulação dos dois tipos de remição, considerando a compatibilidade dos horários. O tempo de remição em função de horas de estudo será acrescido em 1/3 em caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior. A possibilidade de remição se estende no caso das atividades educativas para os condenados em regime semi-aberto ou aberto e também em livramento condicional, além dos presos provisórios. A remição é pronunciada pelo juiz, com a oitiva da defesa e do Ministério Público (art. 126, LEP). No caso de falta grave, o juiz pode revogar até um terço do tempo remido, reiniciando a contagem desde o momento em que cometeu a infração (art. 127, LEP). O tempo remido será computado como pena cumprida para todos os efeitos (art. 128, LEP).

No Peru, a *redención de la pena* por trabalho e educação está regulada no *Código de Ejecución Penal*, de 1991, seguindo esta proporção: a) um dia de pena a cada dois dias de trabalho efetivo (art. 44, CEP); b) um dia de pena a cada dois dias de estudo, em distintas atividades educativas e sendo aprovado nas respectivas avaliações (art. 45, CEP). Há hipótese de proporação mais gravosa para autores de crimes graves (feminicídio, por exemplo), quando a remição por trabalho ou estudo será na proporção de um dia de pena para cada cinco de trabalho ou estudo. Se os condenados forem reincidentes ou habituais, a abreviação será de um dia de pena para cada sete de

⁷ A análise comparativa possui amparo na pesquisa realizada por Máximo Sozzo (2017).

trabalho ou estudo. Em geral, os reincidentes e habituais podem remir seguindo a proporção de um dia de pena para cada seis dias de trabalho ou estudo (art. 46, CEP). Por outro lado, há situações em que a remição está excluída, como na hipótese de autores de delitos muito graves (homicídio qualificado, por exemplo) (art. 47, CEP). Os benefícios da redenção de pena por trabalho ou educação não são acumuláveis se desenvolvidos simultaneamente (art. 47, CEP). Em razão da redenção de pena por trabalho e educação, o condenado pode acessar mais rapidamente a liberdade condicional ou definitiva (art. 57^a, CEP).

Conforme a legislação dos dois países, a remição se dá tanto por trabalho como por estudo. A lei peruana proíbe o acúmulo das diversas atividades quando são desenvolvidas simultaneamente. No Brasil, é permitida a acumulação. Outra comparação pode ser visualizada no cômputo previsto para o desconto dos dias de pena privativa de liberdade de acordo com as atividades. No Brasil, a proporação é de um a três; no Peru, é de uma a dois, mas com várias razões especiais: um a cinco para certos delitos graves; um a seis para reincidentes ou habituais; um a sete para reincidentes e habituais em delitos graves selecionados legalmente. Acerca das situações de restrição do benefício, verifica-se que a lei brasileira afasta os condenados que estão no regime aberto da remição por trabalho. A legislação peruana exclui os condenados por delitos muito graves.

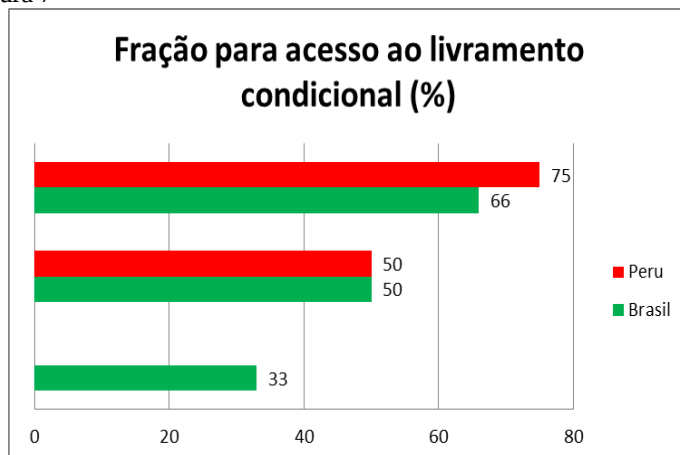
5 Quadro comparativo

A título de comparação e de modo a auxiliar na visualização das semelhanças e distinções dos institutos penitenciários examinados nas leis brasileira e peruana, rascunha-se um quadro elucidativo dos diferentes tipos de mecanismos de flexibilização da pena privativa de liberdade no âmbito da execução da pena, considerando a seguinte razão: maior nível, menor flexibilização/alívio da sobrecarga.⁸

⁸ A análise comparativa possui amparo na pesquisa realizada por Máximo Sozzo (2017).

Sobre a fração para acesso ao livramento condicional, verifica-se que o sistema peruano possui menor flexibilização, pois apresenta apenas duas margens: $\frac{3}{4}$, se autor de determinados delitos graves; e $\frac{1}{2}$, em todos os demais casos.

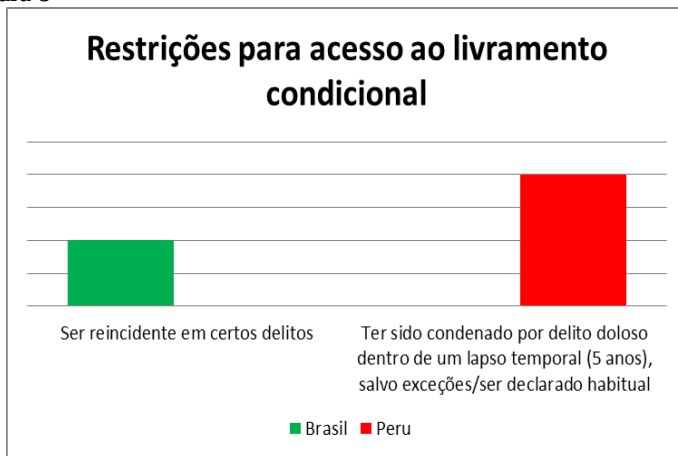
Figura 7



Fonte: Sozzo (2017). Elaborado pelos autores.

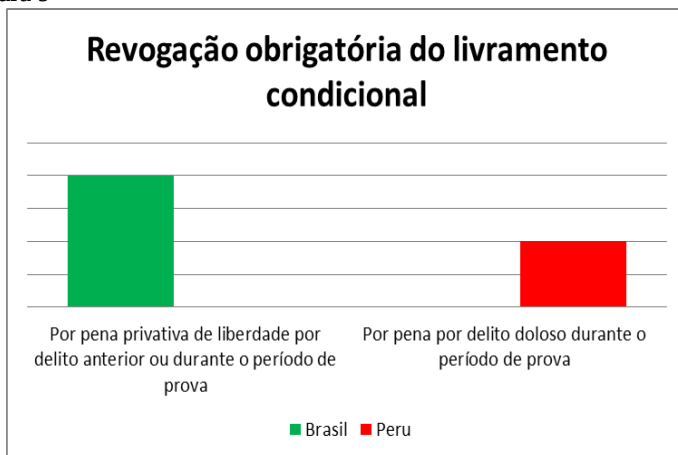
O sistema peruano também possui menor alívio da sobrecarga a respeito das restrições para acesso ao livramento condicional, pois restringe o benefício penitenciário para quem tiver sido condenado por delito doloso dentro de um lapso temporal (5 anos), salvo exceções, ou ser declarado habitual.

Figura 8



Fonte: Sozzo (2017). Elaborado pelos autores.

Figura 9

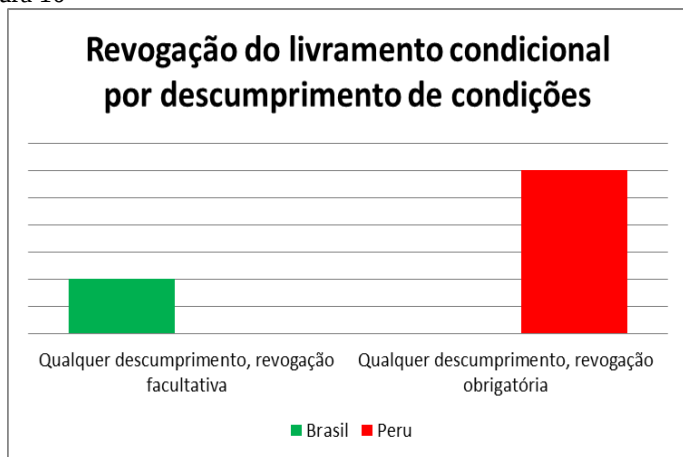


Fonte: Sozzo (2017). Elaborado pelos autores.

O Brasil apresenta menor flexibilização acerca das hipóteses de revogação obrigatória do livramento condicional (figura 9). No país, o benefício será revogado obrigatoriamente diante de pena privativa de liberdade por delito anterior ou durante o período de prova. Já no Peru, por pena por delito doloso durante o período de prova.

Diferente é a situação da revogação do livramento condicional por descumprimento de condições.

Figura 10

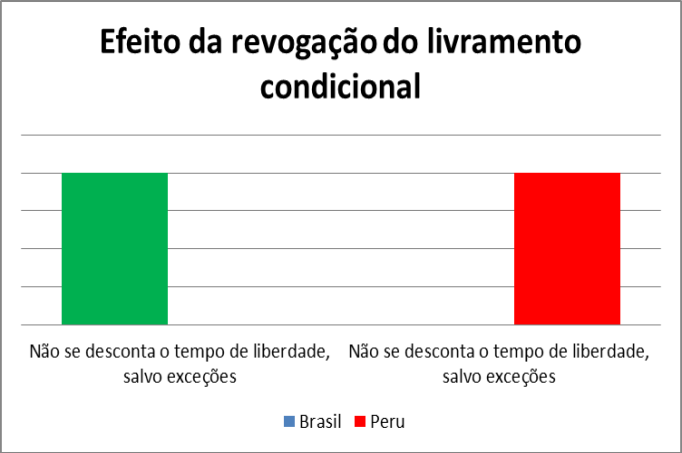


Fonte: Sozzo (2017). Elaborado pelos autores.

No sistema peruano, a revogação do benefício será obrigatória em qualquer hipótese de descumprimento das condições. No Brasil, tal descumprimento caracteriza a a revogação facultativa. Tal comparação demonstra que o Peru apresenta menor alívio da sobrecarga.

A figura 11 apresenta o efeito da revogação do livramento condicional. Tanto Brasil quanto Peru possuem o mesmo nível de flexibilização, pois, em ambos os sistemas, não se desconta o tempo de liberdade, salvo exceções.

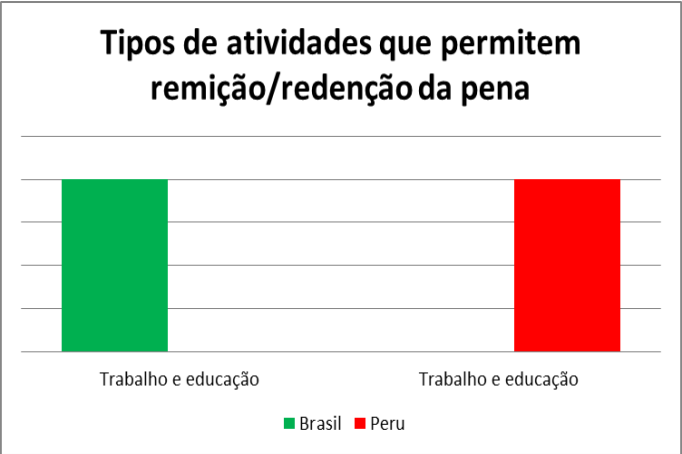
Figura 11



Fonte: Sozzo (2017). Elaborado pelos autores.

Acerca da remição ou redenção da pena, observa-se que uma primeira comparação constata um mesmo nível de alívio de sobrecarga, pois os dois sistemas legais de execução de pena mencionam o trabalho e a educação como tipos de atividades que permitem remição/redenção da pena.

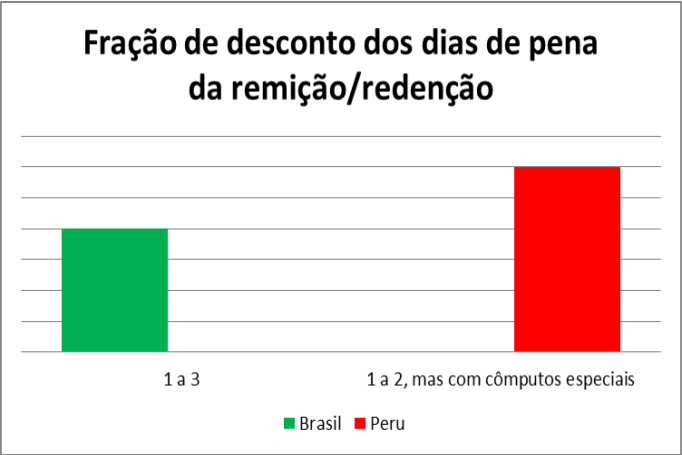
Figura 12



Fonte: Sozzo (2017). Elaborado pelos autores.

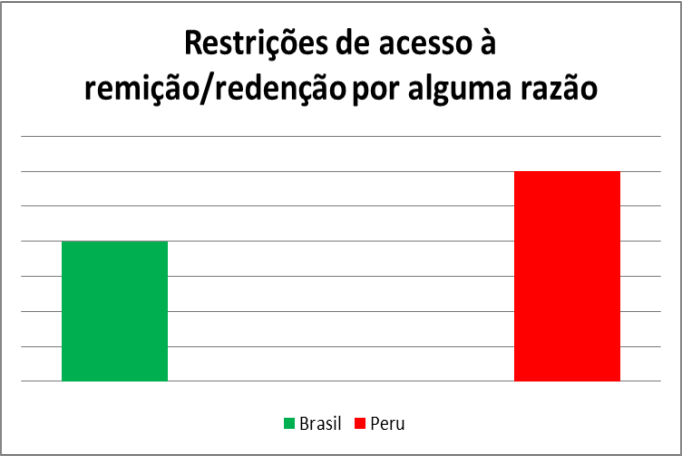
Sobre a fração de desconto dos dias de pena da remição/redenção, nota-se que o sistema peruano possui menor flexibilidade, pois, mesmo com um primeiro cômputo favorável (1 a 2), apresenta frações especiais mais gravosas para determinados crimes (1 a 5 e 1 a 7).

Figura 13



Fonte: Sozzo (2017). Elaborado pelos autores.

Figura 14



Fonte: Sozzo (2017). Elaborado pelos autores.

Por fim, percebe-se que o sistema legal peruano apresenta menor flexibilização das sobrecargas prisionais com relação às restrições de acesso, por alguma razão, à remição/redenção.

6 Conclusões

A crise do sistema penitenciário não é um imbróglio apenas brasileiro. Ocorre que tanto o sistema carcerário brasileiro como o peruano enfrentam problemas bastante semelhantes, motivo pelo qual os discursos orientados para a defesa da humanização do cárcere é presente tanto no Peru quanto no Brasil. Os dois instituições examinados são importantes instrumentos de alívio das sobrecargas prisionais. O estudo comparativo entre os dois países favorece na elucidação do aparato legislativo de cada contexto nacional.

Por meio do quadro acima, é possível observar que o sistema legal peruano apresenta, em geral, menor flexibilização acerca das sobrecargas causadas pelo aprisionamento. Das oito comparações realizadas, cinco foram sobre o livramento condicional e três sobre a remição/redenção da pena. Acerca do livramento condicional, a legislação de execução da pena no Peru é mais gravosa (menor flexibilização) em três das cinco comparações. A respeito da remição/redenção da pena, a lei peruana possui menor alívio da sobrecarga em duas das três comparações. A lei de execução penal brasileira exibiu menor flexibilização somente na hipótese de revogação obrigatória do livramento condicional (figura 9).

Referências

- ALMEIDA, Bruno Rotta; MASSAÚ, Guilherme Camargo. A arte de governar o mal e a gramática do desumano no sistema penitenciário brasileiro. *Crítica Penal y Poder*, v. 13, p. 167-184, 2017.
- ALMEIDA, Bruno Rotta; CHIES, Luiz Antônio Bogo. Aproximações e disjunções penitenciárias desde o Cone Sul. *Revista Sociedade em Debate*, v. 22, n. 2, 2016a.

_____. Degradaciones carcerárias em América Latina e Europa: perspectivas de aproximação. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas, v. 2, n. 2, 2016b.

BERGALLI, Roberto. Criminología en América Latina. Cambio social. Normatividad y comportamientos desviados. Buenos Aires: Pannedille, 1972.

CARRANZA, Elías (Coord.). Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles. México, D.F.: Siglo XXI, 2001.

PERU. Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio. Ministerio de Justicia e Derechos Humanos: ABC Perú SAC, 2012. Disponível em:

<<http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/po rtada/manual-de-beneficios-penitenciarios.pdf>>

SOZZO, Máximo. La inflación punitiva: un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina: 1990-2015. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017.

XIV

EPÍLOGO

SUPERANDO DILEMAS EM TORNO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO¹

Bruno Rotta Almeida

1 Introdução

O desenvolvimento do Estado moderno testemunhou o surgimento de uma nova espécie de políticos profissionais que, aos poucos, foi tomando uma posição relevante no aparelhamento estatal e na afirmação de uma política governamental. A figura do jurista acomodou a máquina pública – e dentro dela, o sistema de justiça criminal – a partir de um paradigma de racionalização e harmonização. A norma foi a principal ferramenta de trabalho utilizada, e determinou de maneira predominante toda a estrutura política posterior. Como já colocado, foi o jurista o cientista responsável pela construção do Estado: o aparecimento do Estado absoluto e das teorias contra o abuso do poder são implicações decorrentes.

Junto a isso, a lei desempenhou um importante papel como fonte do Direito desde os séculos XV e XVI, principalmente com o desenvolvimento das grandes nações modernas. A legislação abriu caminho para uma pretendida unificação do Direito. No século XVIII, o individualismo humano apresentou o seu primeiro grande resultado: a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789. Com a positivação dos direitos naturais, como liberdade, igualdade e propriedade, fundou-se um novo Estado, agora, na base do consenso dos cidadãos, e distante do abuso e da arbitrariedade.

¹ Versão revisada e atualizada do artigo publicado originalmente em: *Revista Transgressões: ciências criminais em debate*, v.5, n.2, maio de 2017, sob o título: “Ilusão total e diferença. Dilemas sobre o sistema prisional brasileiro”.

Entretanto, a prisão, método de castigo efetivo adotado desde o século XIX, não integrou o projeto penal das reformas iluministas do século XVIII. Pelo contrário, o que ainda se opera, além da prevalência pelo efeito simbólico diante das realidades, é uma justificação legal e constitucional do sofrimento através do castigo. A ilusão totalizadora se reproduz mediante a crença na lei e na ilusão da similitude diante da realidade, entrando em colisão com a diferença do real. A constitucionalização dos direitos fundamentais não rompeu com a estrutura cruel do próprio poder punitivo. Além disso, a diferença que envolve a legislação de execução penal inevitavelmente abre espaço para arbitrariedades. Trata-se de uma violência institucional como expressão e reprodução de uma violência estrutural, marcada por excessivas desigualdades e injustiça social.

2 Fundação da norma e racionalidade moderna

O Estado possui na sua origem uma convergência de se alocar como poder absoluto. A codificação moderna ocorrida na virada do século XIX desempenhou, acima de tudo, uma função de coerção, cuja estratégia era a unificação do poder para a regulação e o disciplinamento das relações – entendidas, naquele momento, como arbitrárias e desumanas. A luta contra o arbítrio do poder absoluto se fez caminhar com a absoluta positivação dos direitos naturais. Buscou-se sustar uma violência concreta e real por meio de uma violência abstrata e simbólica. A palavra da lei (e da Constituição), conforme já salientado por António Hespanha (1993, p. 11), oculta-se em uma realidade mutável e equivocada. O maior equívoco – em realidade, o mais comum – é o de construir um modelo ideal de lei ou, a partir disso, corrigir os defeitos da própria legislação, quicá das realidades das relações e sociabilidades. Desde o aparecimento das grandes constituições, é possível perceber uma notória semelhança entre países com claras diferenças estruturais.

Em modelos históricos como o dos Estados Unidos e da França, os princípios relativos à legislação estavam alicerçados por supostas leis universais. Nesse momento, a aspiração totalizadora estava concebida pelo fundamento da razão moderna

e simbolizada pelo sentimento comum racionalizado e homogeneizado das instituições jurídicas. O que se apresenta na contemporaneidade não deixa de ser uma consequência desse processo compassivo de racionalização e harmonização das instituições, iniciado no século XVIII. Com esse processo sentimental está o culto pelas instituições, notadamente as jurídicas, sem as quais qualquer sentimento se fragmentaria.

A codificação, em geral, foi devorada por essas tendências. O crescimento das atividades legislativas e a formação do ordenamento punitivo deram-se seguindo o espírito das intenções de liberdade, igualdade, humanidade, legalidade e proporcionalidade. O direito de castigar deveria encontrar na lei a sua legitimidade, onde também deveriam constar os fins da pena e os princípios que regeriam o direito punitivo. Os reformadores e pensadores iluministas – Cesare Beccaria (1979) e Jeremy Bentham (1834), especialmente – impactaram na aludida “reforma do sistema de penas”, ao indicarem a “docilidade” da pena. Segundo Michel Foucault (2002, p. 83), ainda no século XVIII, havia uma bateria de penalidades (deportação, trabalho forçado, vergonha, escândalo público e pena de talião), cujos projetos foram apresentados por teóricos como Cesare Beccaria e, também, por legisladores. Havia ocorrido um avanço na organização da penalidade centrada na infração penal e, na violação da lei representada pela utilidade pública.

Para Michel Foucault (2002, p. 84), a prisão não pertence ao projeto teórico da reforma da penalidade do século XVIII; ela aparece no início do século XIX, quando se generaliza como uma instituição de fato, quase sem justificação teórica. O debate sobre a reforma das prisões chegou ao Brasil a partir das primeiras décadas do século XIX, com a promulgação do Código Criminal de 1830 e a construção de várias casas de correção distribuídas pelo país. Contudo, tampouco no Brasil os ideais reformadores obtiveram resultados concretos. Durante o Oitocentos, foram utilizadas as mesmas práticas punitivas do período colonial. O método efetivo que o castigo adotou desde então foi a prisão. Porém, nada faz pensar que a prisão tenha sido o projeto penal dos iluminados reformadores (ANITUA, 2013, p. 55-56). Pelo contrário, o que se operou – e ainda se opera –, além

da prevalência pelo efeito simbólico em detrimento das realidades, foi a justificação legal e constitucional do sofrimento pelo castigo.

Ao lado de um discurso jurídico de desvalorização dos direitos fundamentais, das pessoas presas e de construção de um cidadão de segunda categoria, é possível observar o resultado de um processo histórico de “zonas de não-direito” (RIVERA BEIRAS, 1997, p. 392). A pena de prisão se coloca em uma esfera de não-direito (COSTA, 1974, p. 357), um sofrimento causado intencionalmente com o fim de degradação (PAVARINI, 2008, p. 8). A prisão recebe caracteres de exclusão e controle. A própria segregação é vista como o elemento mais importante e valioso da instituição (GARLAND, 2008, p. 380), junto à tendência de neutralização dos indesejáveis (WACQUANT, 2001, p. 115). O cárcere proporciona uma duradoura e talvez inalterável exclusão-sofrimento. (BAUMAN, 1999, p. 130)

3 Ilusão e crença na lei

A ilusão totalizadora se reproduz mediante a crença na lei e na ilusão da similitude diante da realidade. A ilusão entra em choque com a diferença do real. Aqui, encontra-se a violência gerada pela própria norma quando, iludindo-se a partir dela, oculta a diferença, a diversidade e a fragmentação. A tentativa inicial abalizada pela racionalização e homogeneização das instituições, encontrou a constatação de que essas grandes máquinas, como o Estado, demonstram ser ineficazes para acolher a demanda da complexidade atual. A soberania das formas institucionais e racionais está há muito tempo advertindo sobre sua impotência (GAUER, 2011, p. 127 ss.). Essa advertência é ainda mais intensa dentro do campo jurídico.²

² Para Pierre Bourdieu (2009, p. 212), “o campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de

Nesse espaço de concorrência e disputa, percebe-se a tendência dos juristas e teóricos em inclinar o Direito no sentido de uma teoria pura, assim, demonstrando uma presente ilusão quanto à própria autonomia absoluta em relação às pressões externas.

Segundo Pierre Bourdieu (2009, p. 245-246), o trabalho dos juristas está inscrito na lógica da conservação e manutenção da ordem simbólica, também, através da sistematização e racionalização das regras e das decisões jurídicas. Trata-se de conferir um efeito de universalização prática, por meio do qual se exerça um fator essencial de eficácia simbólica. A universalização/generalização das práticas é, para o autor, um mecanismo de dominação simbólica. A prática jurídica, por sua vez, vem sendo definida a partir da relação entre o campo jurídico e as disposições dos agentes implicados nele, de forma que o Direito, enquanto instrumento de dominação simbólica, é, também, um instrumento por excelência nas mãos daqueles que detêm e exercem essa dominação a fim de legitimá-la e reproduzi-la. Segundo Andrés García Inda, o Direito é o instrumento de legitimação e reprodução da dominação por meio da eficácia e da força própria da forma jurídica e do trabalho que produz tal forma, ancorando essa dominação simbólica, que serve fundamentalmente aos interesses daqueles que produzem o Direito e representam os estratos ou classes dominantes. (INDA, 1997, p. 216-217).

A análise sociológica mencionada possibilita uma compreensão ampla do trabalho jurídico, eis que permite descobrir que “o reconhecimento da legitimidade dos conceitos e dos métodos jurídicos vigentes repousa no desconhecimento coletivo de sua arbitrariedade” (ROCHA, 2015, p. 108). A violência é uma ferramenta importante na política e na manutenção do Estado, e legitima-se pela crença coletiva na racionalidade das ações estatais, notadamente a lei. Ao Estado não cabe fazer uso apenas da violência física, mas da violência simbólica. A violência simbólica se intensifica diante de condições em que “as estruturas mentais subjetivas dos

maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.

indivíduos estão de tal modo adaptadas às estruturas sociais objetivas (isto é, à desigual distribuição das propriedades socialmente valorizadas) que essas distribuições são tidas como naturais”. (ROCHA, 2015, p. 112-113) O desconhecimento da arbitrariedade é o ponto essencial da naturalização da desigualdade. A violência simbólica:

[...] é uma violência que não é percebida como tal, mesmo por quem a exerce, e consiste justamente no poder de inculcar disposições duráveis, princípios de visão e de divisão de acordo com suas próprias estruturas, disposições estas que não raras vezes são assimiladas passivamente pelos juristas, tanto mais fortemente quanto mais bem inseridos estiverem no campo jurídico.³

A lei pode ser entendida como um instrumento sentimental de mudança social virado para o futuro. Contudo, carrega, além de caracteres de dominação e violência simbólicos, toda uma gama de situações pretéritas e – talvez – conservadoras. Segundo François Ost (2001, p. 98-99), “por muito revolucionária e inovadora que seja, qualquer lei pressupõe um conjunto de contextos interpretativos preexistentes, que a rodeiam e lhe sobrevivem sem que essas leis estejam em posição de se afetar radicalmente”. Somado a isso, “o fechamento do Direito sobre si mesmo [...] faz com que os juristas sejam formados crendo na autonomia do Direito e, assim, no desconhecimento da arbitrariedade da luta simbólica que define objetivamente o seu trabalho” (ROCHA, 2015, p. 115).

³ A violência simbólica “é tão importante para a política estatal atual que não é mais possível definir o Estado sem falar-se nela, fato que não deve permanecer ignorado pelos juristas. Uma compreensão apurada do Estado Moderno, no seu desenvolvimento mais completo, deve interpretar a ordem jurídica como ordem simbólica, isso porque a concorrência que os juristas travam para definir a ideia de Direito válida é o motor da lógica da produção e da conservação da ordem social e jurídica”. (ROCHA, 2015, p. 114)

Conforme as duas situações supramencionadas, o Direito – especialmente, a lei – assume um papel de permanente reprodução simbólica e arbitrária de regras conservadoras e preexistentes.

Alguns contextos podem ser observados. Um deles é o do sistema jurídico preexistente à lei. A lei poderá modificar o sistema, porém é preciso consentir com as limitações geradas pela própria lei frente a uma estrutura não só jurídica, mas política, social, econômica, etc. A interpretação da lei também pode influenciar na respectiva aplicação prática. A lei, em si, como dito acima, está propensa a exercer uma função de reprodução de continuidades. Além disso, “a lei é parcialmente escrita com vista à sua aplicação [...], ao passo que, pelo contrário, a aplicação dos textos pelos intérpretes subordinados nunca é isenta de inventividade susceptível de inspirar o legislador por ocasião de uma futura redação do texto” (OST, 2001, p. 99-100). A ruptura com a continuidade surge, nessa hipótese, mais próxima ao intérprete do que ao legislador.

De um lado, o legislador, do outro, o intérprete. A tentação pela lei e a crença na lei encontram a relação entre legisladores e intérpretes, analisada por Zygmunt Bauman (2010, p. 162), na passagem da modernidade para a pós-modernidade. A modernidade exibiu uma aspiração universalizante, que foi, em regra, abandonada pela pós-modernidade. No entanto, o que se salienta, na nova perspectiva pós-moderna, é o vínculo de parentesco próximo existente entre visões aparentemente antagônicas. Para o autor, não houve um questionamento da "superioridade" da modernidade em relação aos caracteres pré-modernos. A inevitabilidade da supremacia da modernidade era evidente, por apresentar alternativas às crenças anteriores. Essa ilusão de ótica acabou confinando outras formas sociais, levando a compreendê-las também como objetos acabados, completos. Não obstante, agora, é a vez do ideal pós-moderno olhar para o seu passado imediato (modernidade) “como um episódio fechado, como um movimento numa direção improvável de ser seguida, talvez até uma aberração, como uma trilha falsa, um erro histórico que agora deve ser retificado”. (BAUMAN, 2010, p. 163-164) A partir da perspectiva pós-moderna, o episódio da

modernidade parece ter sido, mais que qualquer outra coisa, a era da certeza. O período pós-moderno se caracteriza por abdicar da própria busca, tendo-se convencido de sua futilidade; tenta se harmonizar com a incerteza permanente e incurável (BAUMAN, 2010, p. 167). O legislador se encontra na modernidade, onde suas afirmações insinuam certezas e reproduzem arbitrariedades. A pós-modernidade corresponde aos intérpretes, diante da necessidade de interpretar as incertezas e fragmentações das realidades sociais.

Michel Foucault (2007, p. 57) explora alguns aspectos sobre a experiência da linguagem, o conhecimento das coisas e o desejo de semelhança. Para o autor, a linguagem visa restituir um discurso, aproximando-se dele; faz nascer o que ele denomina de “fidelidades vizinhas e similares da interpretação”. A linguagem, segundo Michel Foucault (2007, p. 59), é um caso particular de representação e significação, porém, para ele, há um desaparecimento da interseção entre as palavras e as coisas: “o discurso terá realmente por tarefa dizer o que é, mas não será nada mais que o que ele diz”. Todavia é preciso que haja um desejo de semelhança nas coisas representadas. A imaginação deverá constar na representação das coisas. Dentro da perspectiva da imaginação e desejo por semelhança, Michel Foucault (2007, p. 95 ss.) afirma que “a semelhança se situa do lado da imaginação ou, mais exatamente, ela só aparece em virtude da imaginação, e a imaginação, em troca, só se exerce apoiando-se nela”. O desejo de semelhança não está distante da crença do jurista frente à lei. Isso não passa de uma ilusão. A lei, nesse sentido, é ilusão. O Direito e a lei fazem parte de épocas passadas; ajustavam-se às monarquias absolutistas, em que obravam pelo uso da força; seu objetivo era controlar o proibido, reprimir impulsos e dominar os crimes (considerados atos de contestação à autoridade, isto é: crimes de lesa-majestade). (ADORNO, 2006, p. 202).

A comparação da legislação penitenciária dos estados brasileiros demonstra distinções significativas, o que nos permite concluir que não possuímos um único sistema prisional; temos, na realidade, diversos sistemas prisionais, um para cada ente federativo. A diferença já é observada na variedade da

composição do ato normativo estadual, que dispõe sobre o assunto, bem como da sua própria lavratura. Encontram-se decretos, portarias e resoluções do poder executivo, e também leis do poder legislativo. Todos os atos foram capazes de apresentar regras e instaurar regimentos no âmbito da execução penal estadual. Esses atos normativos são documentos que consolidam procedimentos, dinâmicas sobre objetivos, classificação, disciplina, assistência, visita, reabilitação etc.

Entre os anos de 2007 e 2008, o Departamento Penitenciário Nacional realizou um breve levantamento sobre a situação quanto a existência de estatutos e regimentos penitenciários dos sistemas penitenciários estaduais.⁴ Apenas Distrito Federal, Minas Gerais e Paraná possuíam, na época da pesquisa, estatuto do sistema penitenciário e regimento interno para todos os estabelecimentos penais. Já Amazonas, Amapá, Espírito Santo, Maranhão e Rio Grande do Norte, além dos três já citados anteriormente, tinham editado estatuto penitenciário. Já os estados do Acre, de Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, do Pará, Rio de Janeiro, de Roraima, Santa Catarina, São Paulo e do Tocantins dispunham de regimento interno único para todos os estabelecimentos. Em contrapartida, Alagoas, Bahia, Goiás, Paraíba, Piauí e Sergipe não possuíam estatuto nem regimento interno, seja para todas as unidades prisionais ou para cada uma delas. Os estados do Rio Grande do Sul, de Rondônia e de Pernambuco utilizavam o regimento interno de cada estabelecimento penal. Importante mencionar que, em mais de 80% dos entes federativos, havia, na época, projetos e discussões para elaborar/revisar normas sobre o estatuto e o regimento penitenciário estadual.

O censo Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional de junho de 2014 coletou informações sobre a existência ou não de regimentos internos nos estabelecimentos prisionais do país. Cerca de 30% dos

⁴ Informações em: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Relatório da situação atual do sistema penitenciário: estatuto e regimento – Maio/2008. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal>. Acesso em: 18 abr. 2017.

estabelecimentos declararam não ter regimento interno. Entre as unidades prisionais que têm regimento interno, a maior parte (78%) não utiliza regimento específico, assim, adotando um regimento padrão aplicável a todos os estabelecimentos do ente federativo. Verifica-se, nesse sentido, que pouco mais de 20% das unidades penais no Brasil possuem regimento específico. O resultado dessas duas pesquisas evidencia uma imensa variedade de regimentos no país.⁵

Ao lado da ordem, a disciplina é um dos principais pilares da administração penal-penitenciária. Comparando a legislação de alguns estados, é possível notar uma variedade de ações e situações tipificadas como faltas disciplinares em diferentes graus. Em alguns casos, uma mesma conduta refletiu uma falta leve num estado e uma falta média em outro. Em outros registros, uma mesma ação abarcou tanto a falta de natureza média como a de natureza grave. O que ficou evidente foi a solidificação da rede disciplinar por meio da categorização de condutas consideradas indisciplinadas, isto é, parece que a quantidade de condutas consideradas indisciplinadas, está intrinsecamente relacionada à intensidade da disciplina que se quer apregoar no local (vide Rondônia, com 81 condutas, sendo 51 faltas médias; Mato Grosso do Sul, com 76, sendo 40 faltas médias; e Mato Grosso, com 76, sendo 34 faltas médias). Por outra banda, devemos admitir uma margem relativa, que diz respeito aos regimentos com menor quantidade de condutas consideradas faltas disciplinares (vide Rio de Janeiro, com 40 condutas, sendo 19 faltas médias; Santa Catarina, com 41, sendo 18 faltas médias; e Roraima, com 43, sendo 23 faltas médias).⁶ A

⁵ Informações em: BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/>. Acesso em: 15 jan. 2017.

⁶ Para obter o quantitativo de infrações, usamos como referência os regimentos de alguns entes federativos: MATO GROSSO. Decreto n. 1.899, de 26 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.mt.gov.br/>. Acesso em: 15 abr. 2016; MATO GROSSO DO SUL. Decreto n. 12.140, de 17 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.ms.gov.br/>. Acesso em: 15 abr. 2016; RIO DE JANEIRO. Decreto n. 8.897, de 31

diferença da legislação de execução penal inevitavelmente abre espaço para arbitrariedades domésticas. Ordem e disciplina andam juntas e são inafastáveis de quaisquer perspectivas modernas de tratamento penitenciário, tendo na figura do diretor do estabelecimento um papel expressivo de moderação da execução penal.

4 Ilusão, controle e castigo

A ilusão encobre a violência do próprio controle penal. Com isso, queremos assinalar que a igualdade jurídica e a legalidade convivem com a segregação/seletividade estrutural do sistema penal brasileiro (ANDRADE, 2003, p. 283). Uma leitura constitucional e normativa permite inferir que, diante da ofensa de normas legais e constitucionais, o sistema penal é um espaço de violação ao invés de proteção de direitos, garantias e regras. Trata-se, por conseguinte, de uma violência institucional como expressão e reprodução de uma violência estrutural, marcada por excessivas desigualdades e injustiça social. Consoante Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 289 ss.), “mais do que uma trajetória de ineficácia, o que acaba por se desenhar é uma trajetória de eficácia invertida, na qual se inscreve não apenas o fracasso do projeto penal declarado, mas, por dentro dele, o êxito do não-projetado; do projeto penal latente da modernidade”.

A crença na lei faz emergir uma violência que não é percebida como tal, pois encobre a diferença da realidade em prol do efeito simbólico da norma dita “humano-dignificante”, perpetuando-se no tempo e, enfim, naturalizando-se no seio das relações sociais. Consoante Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (2011), “a elaboração de uma ordem simbólica que diga como é a

de março de 1986. Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.br/>. Acesso em: 15 abr. 2016; RONDÔNIA. Decreto n. 18.329, de 29 de outubro de 2013. Disponível em: <http://cotel.casacivil.ro.gov.br/> Acesso em: 15 abr. 2016; RORAIMA. Decreto n. 16.784-E, de 17 de março de 2014. Disponível em: <http://www.imprensaoficial.rr.gov.br> Acesso em: 15 abr. 2016; SANTA CATARINA. Lei Complementar n. 529, de 17 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.deap.sc.gov.br/>. Acesso em: 15 abr. 2016;

realidade, e a constituição dessa ordem como negação da desordem da realidade-real, leva à substituição da realidade pela norma”. Para o autor, a violência do Direito é, acima de tudo, uma violência simbólica, que arquiteta e comina uma definição (também um sentido, um fundamento e um significação) do mundo como legítima, além de uma direção e uma lógica, uma racionalidade concreta (a da forma jurídica), que se exerce pela forma, formatando, substituindo e impondo uma ordem jurídico-formal sobre a presumida desordem social.

No âmbito do castigo, entendido como uma instituição social que envolve uma estrutura complexa e uma densidade de significados tanto históricos quanto sociais (GARLAND, 2006, p. 326 ss), a violência simbólica alcança outra dimensão: a da violência institucional. Isso porque, com a análise das informações penitenciárias do país, é possível perceber que a violência do ocultamento das realidades carcerárias não passa de uma naturalização da própria violência estatal. As informações coletadas escancaram situações deficitárias em todos os sistemas penitenciários do Brasil, constatando-se um processo de vitimização carcerária, de acordo com a expressão de Elías Neuman (1994, p. 247 ss.). Ao lado disso, a tortura posiciona-se como um elemento estrutural do sistema penal (ANITUA; QUIRÓS, 2013, p. 9 ss.).

Alguns dados são bastante emblemáticos no que diz respeito às violações de direitos nas prisões brasileiras. Os últimos meses de 2016 e os primeiros meses de 2017 registraram mortes e massacres dentro de unidades prisionais em distintos estados brasileiros. Em 2014, a taxa de óbitos por homicídio nas unidades prisionais do Brasil era de 9,52 para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade, quase seis vezes maior do que a taxa de crimes letais intencionais verificada no Brasil em 2014.⁷ A taxa de suicídio era de 3,24 para cada 10 mil pessoas presas. Só o Maranhão, onde está localizado o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, apresentou a impressionante taxa de 72 óbitos

⁷ Informações em: BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: < <http://www.forumseguranca.org.br/>>. Acesso em: 25 fev. 2017

(homicídio) por 10 mil habitantes, sendo 15,19 a taxa de suicídios. São Paulo e Rio de Janeiro, dois dos estados com as maiores populações prisionais, não informaram dados completos sobre o tema.⁸ Algumas notícias demonstram que em 2016 houve 379 mortes (homicídio e suicídio) registradas dentro dos presídios, equivalente a uma média de mais de uma pessoa morta por dia.⁹ Atualmente, alguns presídios têm registrado ocorrências de tortura e violação à integridade física e corporal das pessoas presas. O Presídio Urso Branco, em Rondônia, é supervisionado pela Organização dos Estados Americanos - OEA desde 2002, quando foi palco de um massacre de presos. O Complexo de Curado foi objeto de notificação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA devido a diversos abusos. No Presídio Central de Porto Alegre há registro de tortura, deficiências sanitárias e outras situações degradantes, sendo objeto de resolução da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. O Complexo de Pedrinhas tem sido testemunha de assassinatos, decapitações, torturas e abusos sexuais, e também foi objeto de notificação pela OEA.

Outra imagem cruel diz respeito à incidência de enfermidades. Segundo o censo INFOPEN, a cada 100 pessoas presas em dezembro de 2014, 1,3 viviam com HIV. Da mesma forma, 0,5% da população prisional vivia com sífilis, 0,6% com hepatite, 0,9% com tuberculose e 0,5% com outras doenças.¹⁰ Os dados do Portal da Saúde apontam que as pessoas privadas de liberdade têm, em média, uma chance 28 vezes maior do que a

⁸ Informações em: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/>. Acesso em: 25 fev. 2017.

⁹ Conforme: Brasil teve mais de 370 mortes violentas nos presídios em 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/brasil-teve-mais-de-370-mortes-violentas-nos-presidios-em-2016.ghtml>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁰ Informações em: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/>. Acesso em: 25 fev. 2017

população em geral de contrair tuberculose.¹¹ Tudo isso se aproxima ao que Elías Neuman (2001) chamou de *prisión-muerte*.

As violações de direitos fundamentais se apresentam também em outros caracteres: encarceramento em massa (a taxa de aprisionamento em dezembro de 2014 era de 306,22 pessoas presas por 100 mil habitantes); superlotação (em dezembro de 2014, a taxa de ocupação média dos estabelecimentos brasileiros era de 167%); alto índice de presos sem condenação (32% em dezembro de 2014); e seletividade do sistema penal-penitenciário (a maioria é jovem [55,07% da população privada de liberdade tem até 29 anos], de cor negra [61,67% da população presa], e de baixa escolaridade [apenas 9,5% concluíram o ensino médio, enquanto a média nacional é de 32%]).¹² Junto a isso, verificam-se diversas denúncias de tortura, abusos, falta de higiene e de assistência médica, social etc.

As informações sobre gestão e política publicados no censo INFOPEN expõem diversidades penitenciárias muito evidentes entre os entes federativos. A diferença está em cada item avaliado, como visitas, assistência social, psicológica, saúde, trabalho, educação, assistência jurídica etc. Todos os estados brasileiros apresentam agressivos déficits em uma ou outra questão. Se vão bem num ponto, vão mal em outro. As violências que decorrem das desumanidades, podem ser demonstradas pela gênese conflitiva do cárcere desde muito tempo no Brasil. Percebemos continuidades de métodos e práticas que não resolvem e só corroboram o sofrimento por meio do castigo, especialmente diante da formação de uma conduta omissa do Estado com relação aos cidadãos.

¹¹ Informações em: BRASIL. Ministério da Saúde, Portal Saúde. Disponível em <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/743-secretarias/vigilancia-de-a-a-z/tuberculose/12-tuberculose/11941-viajantes-tuberculose>. Acesso em: 25 fev. 2017.

¹² Informações em: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/>. Acesso em: 25 fev. 2017

5 Ilusão e direitos

A luta pelos direitos dos presos alcançou o século XX, com o nascimento de instrumentos normativos internacionais de garantia e proteção dos direitos humanos. Entretanto, a violência à humanidade e os castigos cometidos sempre foram aceitos como meio pedagógico e estratégico de contenção social. Quando as práticas punitivas tomaram posição central nos Estados modernos, o castigo passou a ser velado por meio de dinâmicas desumanas. A constitucionalização dos direitos fundamentais não rompeu com a estrutura cruel do próprio poder punitivo. No contexto brasileiro, o emprego sistemático do castigo e da atrocidade é peça essencial da engrenagem repressiva há muito tempo. A atual taxa de mortes intencionais no sistema prisional e as constantes notificações da OEA recebidas pelo Estado brasileiro em decorrência de torturas, assassinatos, abusos e outras violações de direitos humanos representam as práticas punitivas do cotidiano penitenciário.

As importantes modificações observadas no cenário jurídico internacional e nacional ao longo do século XX não estancaram a realidade de violações de direitos fundamentais nas prisões. Percebe-se, atualmente, uma aceleração da punição por meio do encarceramento. A busca por métodos rígidos de neutralização da criminalidade – em verdade, das classes consideradas criminosas – torna-se muito presente há algum tempo. A utilização de um controle penal incisivo e altamente punitivo, chama a atenção pelo impacto das heranças autoritárias e repressivas nas dinâmicas penitenciárias atuais. O discurso humanizado da prisão, é abandonado por uma política criminal cada vez mais arbitrária e intensificadora de desigualdades e desumanidades.

A desumanidade dos cárceres brasileiros começa na seleção e exclusão das pessoas que integram grupos sociais marginalizados, e se solidifica nas persistentes violações dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. A omissão do Estado em dignificar a estrutura carcerária, escancara uma normalidade do desumano. A situação no sistema

penitenciário é crítica, as violações à dignidade humana são corriqueiras, mesmo o Brasil sendo signatário de diversos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, além das normas constitucionais e infraconstitucionais que buscam proteger e garantir os direitos das pessoas presas e um estado mínimo de dignidade humana (ALMEIDA; MASSAÚ, 2015). Tudo isto demonstra claramente a – já citada – zona de não-direito onde está compreendida a pena de prisão. (COSTA, 1974, p. 357)

O que nos parece desalentador – mas esclarecedor, à medida que o enfrentamento deve iniciar por aqui – é a presença de uma “ralé” estrutural brasileira, uma classe desprezada e não reconhecida, vítima de um processo de dominação social baseado em formas de violência física e, acima de tudo, simbólica, “em mecanismos que obscurecem e ‘suavizam’ a violência real e a tornam ‘aceitável’ e até mesmo ‘desejável’ inclusive para suas maiores vítimas” (SOUZA, 2009, p. 398). A violência simbólica é atualizada, diariamente, por meio do abandono social de toda uma classe. As regras que “humanizam” e elevam alguns e “animalizam” e estigmatizam outros, estão, hoje em dia, solidificadas na reprodução do mercado competitivo e do Estado centralizado (SOUZA, 2009, p. 399), e são intensificadas, em nossa opinião, em situações de sequestro institucional, como a prisão.

Assim, é necessário insistir na resistência e na luta contra a violência institucional; a realidade penitenciária brasileira mostra “qual é o cárcere que temos, porém não queremos” (BERGALLI, 1992, p. 20). O problema do cárcere não se resolverá dentro do cárcere, porém, no seu exterior, dentro da mesma sociedade que cria, produz, alimenta-se e se reproduz a partir dele. Sem este convencimento, correríamos o risco de cair novamente em opções reformistas que terminam por legitimar a instituição carcerária e contribuir com a sua perpetuidade (RIVERA BEIRAS, 2009, p. 472 ss.). A cultura de resistência ao cárcere deve buscar programas de enfrentamento da realidade carcerária por estratégias de luta que possam, além de combater a cultura e as práticas de um sistema de justiça discriminatório, reavaliar e potencializar os direitos fundamentais

dos presos por meio da superação do próprio cárcere (PAVARINI, 2008), eis que se trata de um lugar de contradição institucional (FERRAJOLI, 2016) e de persistente violação à legalidade.

Compreender o ambiente carcerário como um campo de disputa de capital, interesses e sensibilidades, pode ser um passo na busca por ferramentas epistemológicas e de cognição “que se conjugam com uma perspectiva política: a superação das incivildades sociais e a consolidação de uma sociedade emancipada e solidária, na qual as sanções negativas, recursos excepcionais, constituam-se em parâmetros humanos dignificados” (CHIES, 2015, p. 88). A exigência deve estar direcionada a um tratamento de valorização e interpretação não negligente da realidade (CHIES, 2014, p. 36) e que envolva sujeitos reais, e não “ilusões” e “sujeitos sonhados”. Os homens não são iguais perante o tempo, nem cultural nem psicologicamente. O homem muitas vezes desejado pelas utopias penitenciárias, especialmente desde os neoluministas-científicos do século XIX, tem bem poucos pontos em comum com o descrito pela sociologia das realidades penitenciárias (estado sanitário da população prisional, superconsumo de psicotrópicos, dependência química, desigualdade social) (PECH, 2001, p. 242). A potencialização da discussão sobre a configuração de realidades e de recepção de impactos de elementos políticos e sociais indissociáveis ao sistema punitivo, como seletividade, vulnerabilidade, sociabilidade, estigmatização e segregação (CHIES, 2013, p. 30; 2014, P. 38), é um importante caminho para a compreensão fiel do discurso e do cotidiano carcerários.

6 Conclusões

O universo da execução penal é complexo. A diferença entre o “cárcere legal” e o “cárcere real” é imensa e agressiva. As informações disponibilizadas pelos entes federativos são distintas em quantidade e qualidade. As regionalidades fazem com que cada estado tenha uma dinâmica de sistema penitenciário, completamente diferente de outro estado. Percebe-se um “eclipse

penitenciário”, onde não são efetivadas práticas e ações que transformam o contexto das realidades. As informações sobre encarceramento, perfil da população prisional, gestão e política registram um estado deficiente e violador de direitos sociais e fundamentais.

A violência simbólica passa a ser também concreta e institucional. A ilusão totalizadora demonstra uma crença na lei, como também a própria ilusão diante da diferença. As normas internacionais e nacionais apresentam modelos de respeito aos direitos humanos e fundamentais. Ocorre que encontramos diversos sistemas penitenciários, com características completamente distintas. A ilusão do discurso humanizado entra em choque com uma política criminal cada vez mais arbitrária e intensificadora de desigualdades.

O enfrentamento deve se dar na valorização das realidades. As normas de execução penal devem ser ditadas – e também interpretadas – considerando as condições sociais concretas, e a superação do cárcere como meio de intensificação da exclusão social. A intervenção tem de ser direcionada em espaços que produzem a violência da violação de direitos fundamentais e reproduzem a naturalização da mesma, desafiando a base que sustenta corporações e sociabilidades autoritárias, segregacionistas e excludentes. Trata-se de pensar em rupturas, acima de tudo institucionais, que desmoronem as bases sólidas de um Estado sustentado em desumanidades e exclusão social.

Referências

ADORNO, Sérgio. Foucault, a lei e o direito. In: SCAVONE, Lucila; ALVAREZ, Marcos César; MISKOLCI, Richard (orgs.). O legado de Foucault. São Paulo: Editora da UNESP, 2006.
ALMEIDA, Bruno Rotta; MASSAÚ, Guilherme Camargo. A normalidade do desumano: a banalidade do mal no sistema penitenciário brasileiro. *Derecho y Cambio Social*, Lima, Peru, a. 12, n. 41, 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANITUA, Gabriel Ignacio. Castigo, cárceles y controles. Buenos Aires: Didot, 2013.

_____. QUIRÓS, Diego Zysman. Presentación. In: ANITUA, Gabriel Ignacio; QUIRÓS, Diego Zysman. La tortura: una práctica estructural del sistema penal, el delito más grave. Buenos Aires: Didot, 2013

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Força do direito e a violência das formas jurídicas. Revista de Sociologia e Política, v. 19, nº 40: 27-41 out. 2011.

BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BECCARIA, Cesare Bonesana. Dos delitos e das penas. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

BENTHAM, Jeremy. Principios de legislación y de codificación. Tomo III. Trad. Francisco Ferrer y Valls. Madrid: Tomas Jordan, 1834.

BERGALLI, Roberto. ¡Esta es la carcel que tenemos... (Pero no queremos)! In: RIVERA BEIRAS, Iñaki. Carcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Barcelona: Bosch, 1992.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Trad. Fernando Tomaz. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

Brasil teve mais de 370 mortes violentas nos presídios em 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/brasil-teve-mais-de-370-mortes-violentas-nos-presidios-em-2016.ghml>>.

Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/>>. Acesso em: 25 fev.. 2017

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

Infopen - dezembro de 2014. Disponível em:
<http://www.justica.gov.br/>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - junho de 2014. Disponível em:
<http://www.justica.gov.br/>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. Ministério da Saúde, Portal Saúde. Disponível em
<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/743-secretarias/vigilancia-de-a-a-z/tuberculose/12-tuberculose/11941-viajantes-tuberculose>. Acesso em: 25 fev. 2017.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. A questão penitenciária. Tempo social, revista de sociologia da USP, v. 25, n. 1, 2013.

_____. Do campo ao campo: análise da questão penitenciária no Brasil contemporâneo. O público e o privado, n. 26, julho/dezembro, 2015.

_____. Questão penitenciária: obstáculos epistemológicos e complexidade. Revista Paranaense de Desenvolvimento, Curitiba, v. 35, n. 126, jan./jun. 2014.

COSTA, Pietro. Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico. Vol I. Milano: Guffrè, 1974.

FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional. In: GARCÍA-BORÉS ESPÍ, Josep; RIVERA BEIRAS, Iñaki (coord.) La cárcel dispar: Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los derechos humanos en el ámbito penitenciario. Barcelona: Bellaterra, 2016.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

_____. As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas. Trad. Salma Tannus Muchail. 9. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

_____. Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social. Ciudad de México: Siglo XXI, 2006.

GAUER, Ruth Maria Chittó. A fundação da norma: para além da racionalidade histórica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

HESPAÑA, Antonio. Justiça e litigiosidade: história e prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

INDA, Andrés García. La violencia de las formas jurídicas: la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu. Barcelona: Cedecs, 1997.

MATO GROSSO. Decreto n. 1.899, de 26 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.mt.gov.br/>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

MATO GROSSO DO SUL. Decreto n. 12.140, de 17 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.ms.gov.br/>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

NEUMAN, Elías. El estado penal y la prisión-muerte. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.

_____. Victimología y control social: las víctimas del sistema penal. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

OST, François. O tempo do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

PAVARINI, Massimo. Estrategias de lucha. Los derechos de los detenidos y el abolicionismo. Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales. Año 17, n. 26, 2008.

PECH, Thierry. Neutralizar a pena. In: GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. Punir em democracia: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

RIO DE JANEIRO. Decreto n. 8.897, de 31 de março de 1986. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

_____. La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos: La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría. Barcelona: Bosch, 1997.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Violência simbólica: o controle social na forma da lei. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.

Rondônia. Decreto n. 18.329, de 29 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://cotel.casacivil.ro.gov.br/>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

Roraima. Decreto n. 16.784-E, de 17 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.imprensaoficial.rr.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

Santa Catarina. Lei Complementar n. 529, de 17 de janeiro de 2011. Disponível em: <<http://www.deap.sc.gov.br/>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

SOUZA, Jessé. Ralé brasileira: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

THOMPSON, Augusto. A questão penitenciária. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WACQUANT, Löic. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

Bruno Rotta Almeida (organizador): Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito da UFPel. Coordenador do LIBERTAS - Programa de Enfrentamento da Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais e do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social. Co-coordenador e advogado do DEFENSA – Assessoria Criminal Popular. Membro da *Red Cono Sur de Investigación en Cuestión Penitenciaria*.

Aline Santestevan Oliveira Iribarrem: Mestranda em Direito, com ênfase em Direitos Sociais, pela Universidade Federal de Pelotas. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Pelotas. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (2012). Pesquisadora do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social. Advogada.

Amanda D’Andrea Löwenhaupt: Mestranda em Direito, com ênfase em Direitos Sociais, pela Universidade Federal de Pelotas. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2017). Foi participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Ana Maria Oliveira Severiano de Assis: Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2011). Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social em 2016.

Bruna Hoisler Sallet: Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Pelotas, com mobilidade acadêmica internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Foi Bolsista de Iniciação Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul e da Universidade Federal de Pelotas. Pesquisadora do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Daniele Ramires da Silva Robaina: Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2011). Foi participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Eduarda Vaz Corral: Mestranda em Direito, com ênfase em Direitos Sociais, pela Universidade Federal de Pelotas. Possui Especialização em Direito Penal e Política Criminal pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Possui graduação em Direito pelo Universidade Católica de Pelotas (2012/2). Advogada no Escritório Corral Advogados. Foi Advogada voluntária no projeto Defesa – Assessoria Criminal Popular, vinculado a Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Erlane Alves dos Santos: Graduanda do curso Bacharelado em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). É bolsista de Iniciação Científica Pibic/CNPq. Foi estagiária voluntária na Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, comarca de Pelotas/RS. Pesquisadora do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Gabrielle Coelho Freire: Graduanda do curso Bacharelado em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Pesquisadora do LIBERTAS. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS em 2016 e 2017. Participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Helena Barzoni Azevedo: Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2017). Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social em 2016 e 2017.

Helena Moraes Ribeiro: Graduanda do curso Bacharelado em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Pesquisadora do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Isabela Jahnke Fischer: Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social em 2016 e 2017.

Letícia Francielly Lorena: Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas e membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito do Consumidor da Faculdade de Direito da UFPEL (GECON). Pesquisadora do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Luiza Rodrigues dos Santos: Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social em 2016.

Mariana Leitune Costa: Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Foi participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Marina Mozzillo de Moura: Graduanda do curso Bacharelado em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Pesquisadora do LIBERTAS. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS em 2016 e 2017. Participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Nathércia Pedott: Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Bolsista de Iniciação Científica FAPERGS. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social em 2016.

Pedro Henrique Cunha Castanheira: Graduando do curso Bacharelado em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Pesquisador do LIBERTAS. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS em 2016 e 2017. Participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Rafaela Peres Castanho: Graduanda do curso Bacharelado em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Pesquisadora do LIBERTAS. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS em 2017. Participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Sarah Corrêa Emygdio: Graduanda do curso Bacharelado em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social em 2016 e 2017.

Taísa Gabriela Soares: Mestranda em Direito, com ênfase em Direitos Sociais, pela Universidade Federal de Pelotas. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS em 2017. Participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Thaís Adriane Moraes: Graduanda do curso Bacharelado em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Foi participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social.

Vivian Pinheiro Schönhofen: Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Foi Bolsista Proext/MEC do LIBERTAS e participante do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social em 2016.