

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO

LENICE KELNER

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS PENAS CRUÉIS E INFAMANTES NO
BRASIL: DA VOZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA À VOZ DOS ENCARCERADOS.**

SÃO LEOPOLDO

2016

LENICE KELNER

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS PENAS CRUÉIS E INFAMANTES NO
BRASIL: DA VOZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA À VOZ DOS ENCARCERADOS.**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de doutora, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Área de Concentração: Direito Público

Orientador. Prof. Dr. André Luís Callegari

SÃO LEOPOLDO

2016

Ficha catalográfica elaborada por Everaldo Nunes – CRB 14/1199
Biblioteca Universitária da FURB

K29i

Kelner, Lenice, 1972-

(In)Constitucionalidade das penas cruéis e infamantes no Brasil: da voz da
criminologia crítica à voz dos encarcerados / Lenice Kelner. – São Leopoldo, 2016.
265 f. : il.

Orientador: André Luís Callegari.

Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito,
Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo.

Bibliografia: f. 244-252.

1. Direito penal. 2. Criminologia. 3. Criminologia crítica. 4. Controle social. 5.
Prisão. 6. Prisioneiros. 7. Ação de inconstitucionalidade. I. Callegari, André Luís,
1966-. II. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

CDD 341.5

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS PENAS CRUÉIS E INFAMANTES NO BRASIL: DA VOZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA À VOZ DOS ENCARCERADOS**”, elaborada pela doutoranda **Lenice Kelner**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTORA EM DIREITO.

São Leopoldo, 14 de dezembro de 2016.

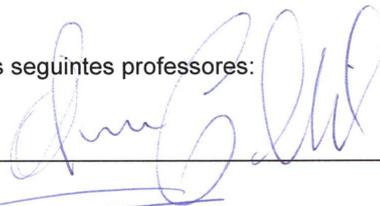


Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

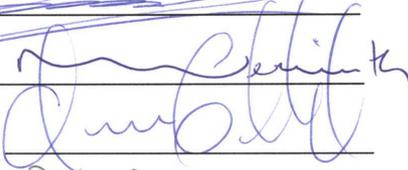
Presidente: Dr. André Luís Callegari



Membro: Dr. Francis Rafael Beck



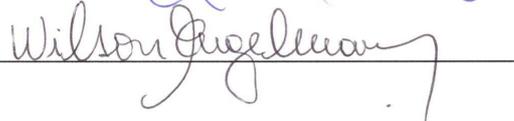
Membro: Dr. Maiquel Angelo Dezordi Vermuth



Membro: Dra. Vera Regina Pereira de Andrade



Membro: Dr. Wilson Engelmann



AGRADECIMENTOS

A parte menos gratificante de uma tese para mim parece ser a de escrever os agradecimentos, talvez porque não haja uma medida de valor para descobrirmos a importância das pessoas em nossa trajetória de vida e serem tantas as pessoas a agradecer pelo incentivo e apoio. No meu caso, com certeza, a memória ao me trair, fará com que deixe de nomear uns e outros a quem muito devo gratidão.

Antes de tudo, agradeço à Professora Dra. Vera Regina Pereira de Andrade que nos idos de 2012, em conversa telefônica, ao saber de minha intenção em fazer o Curso de Doutorado em Direito, com a calma que lhe caracteriza perguntou-me: Por que você quer cursar o doutorado? Sua indagação fez-me refletir sobre a resposta que lhe dei: - Sempre tive firme e vivo o sonho do doutorado... É uma oportunidade que em vida não posso deixar passar.

A rega desta semente de sonho, brevemente a ser concretizado, sabia eu que somente seria possível se contasse com o apoio e colaboração de grande número de pessoas do meu convívio direto e das instituições a que pertencço.

Assim, agradeço à minha família, principalmente, aos meus pais, confidentes e inspiradores de sonhos, Lidio e Iraci e aos meus irmãos, Anésio e Simone. A meu esposo Nei envio meu agradecimento especial por razões de afeto que ele sabe muito bem. Agradecimento que estendo às “joias raras”, Anna Clara e Bruna Carolina, filhas queridas que acompanharam o diário da tese nos últimos anos e meses e entenderam as minhas faltas, momentos de afastamento e reclusão e me ampararam em momentos difíceis por saber o quanto importante era para mim perseguir o sonho de estudar para ter melhor compreensão do mundo ao nosso entorno.

Agradeço a todos os amigos e amigas. Amigos e amigas de coração, amigos e amigas professores e professoras, amigos da turma do doutorado, acadêmicos de hoje e de ontem e os professores com os quais contei ao longo dessa caminhada de aprendizagem.

Não podia deixar de agradecer aos agentes prisionais e aos encarcerados os quais com colaboração dada permitiram a conclusão desta tese que espero venha a contribuir para melhorar a condição humana de todos aqueles que o infortúnio levou à prisão.

Agradeço a FURB e a UNISINOS pelo incentivo e oportunidade pelo crescimento profissional e, especialmente, a meu orientador e amigo, Dr. André Luís Callegari que me permitiu escrever em estado de liberdade.

Por fim, agradeço ao corpo docente da UNISINOS, pelos ensinamentos e abertura de horizontes teóricos que me proporcionaram. Especialmente ao Professor Dr. Wilson Engelmann, que através de sua competência acadêmica e dedicação contribuiu sobremaneira para que este sonho se tornasse realidade.

Na filosofia africana ubuntu, significa “humanidade para com os outros”. Assim, tem ubuntu a pessoa de consciência e que é afetada quando um semelhante seu é afetado e luta para que o outro não sofra a injustiça e a opressão. A minha amiga e professora, Vera Regina Pereira de Andrade é uma dessas pessoas com ubuntu. Cultua a compaixão, a partilha, a empatia e diante de aflição das pessoas estende a mão para ajudar, como me ajudou, auxiliando-me na quebra de antigos paradigmas, mostrando-me que a despeito da condição humana, finita e histórica, contamos com a possibilidade de compreender que “SER HUMANO É SER PARA OS OUTROS E QUE SER PARA OS OUTROS DEVE SER TUDO”.

“El carnicero es un señor que está en una carnicería, con la carne, con un cuchillo y todas esas cosas. Si alguien le hiciera una broma al carnicero y robase carteles de otros comercios que dijeran: “Banco de Brasil”, “Agencia de viajes”, “Médico”, “Farmacia”, y los pegara junto a la puerta de la carnicería; el carnicero comenzaría a ser visitado por los feligreses, quienes le pedirían pasajes a Nueva Zelanda, intentarían dejar dinero en una cuenta, le consultarían: “tengo dolor de estómago, ¿qué puede hacer?”. Y el carnicero sensatamente respondería: “no sé, yo soy carnicero. Tiene que ir a otro comercio, a otro lugar, consultar a otras personas”. Y los feligreses se enojarían: “Cómo puede ser que usted está ofreciendo un servicio, tiene carteles que ofrecen algo, y después de no presta el servicio que dice”.

Entonces tendríamos que pensar que el carnicero se iría volviendo loco, y empezaría a pensar que él tiene condiciones para vender pasajes a Nueva Zelanda, hacer el trabajo de un banco, resolver los problemas de dolor de estómago. Y puede pasar que se vuelva totalmente loco y comience a tratar de hacer todas esas cosas que no puede hacer, y el cliente termine con el estómago agujereado, el otro pierda el dinero, etc. Pero si los feligreses también se volvieran locos y volvieran a repetir las mismas cosas, volvieran al carnicero; el carnicero se vería confirmado en ese rol de incumbencia totalitaria de resolver todo. Bueno, yo creo que eso pasó y sigue pasando con el penalista. Tenemos incumbencia en todo. Tenemos que actuar como lo haría el carnicero responsable.” (“La función reductora del derecho penal ante un estado de derecho amenazado – o la lógica del carnicero responsable”).”

Entonces, tenemos trabajo adelante

Parábola do açougueiro, contada por Eugenio Raul Zaffaroni, em uma Conferência no XIII Congresso Latino-americano, V Ibero-americano e 1º. do Mercosul de Direito Penal e Criminologia, realizada no Guarujá, no dia 16 de setembro de 2001.

RESUMO

Nesta pesquisa de doutorado busca-se verificar a inconstitucionalidade da pena cruel e infamante, com aporte teórico na criminologia crítica e na pesquisa etnográfica, diante da função real da pena e não a declarada, conforme referencial legal da Constituição Federal de 1988, que proíbe as penas consideradas cruéis e infamantes. A principal hipótese é de que o aumento de pessoas no cárcere em números alarmantes e o recrudescimento punitivo demonstram que o sistema penal está cada vez mais violento e menos idôneo para cumprir suas funções prometidas, violando as normas, tratados e princípios reguladores do exercício do seu poder punitivo. A pena de prisão é inconstitucional por ser cruel, infamante e indiretamente induzir à morte. A análise das condições concretas do funcionamento do sistema penal brasileiro, não o discurso declarado, mas a realidade da pena e do cárcere no Brasil demonstra ser a pena uma engenharia punitiva da dor e da violência. A delimitação do marco teórico (lugar da fala) se dará através da “Criminologia Crítica” por ser a ciência que explica a operacionalidade e as reais funções do sistema penal, mediante estudos da história da colônia, do extermínio dos povos indígenas e das marcas da escravidão. É pela ótica da criminologia crítica que se compreende as novas funções do sistema penal no capitalismo tardio periférico, com a transformação do Estado Previdenciário em Estado Penal que veio com o objetivo único de manter as relações dos sistemas penais e seus nexos funcionais como mecanismos seletivos próprios de uma formação econômica e histórica do Brasil. Para a realização da pesquisa, a metodologia de abordagem utilizada foi fenomenologia hermenêutica.

Palavras chave: Criminologia Crítica. Controle Social. Controle Penal. Sistema Penal. Prisão. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

In this research at the doctoral level, we seek to verify the unconstitutionality of cruel and infamous punishment, with a theoretical contribution in critical criminology and ethnographic research, given the real function of the sentence and not that declared, according to the legal framework of the 1988 Constitution. Which prohibits penalties considered cruel and infamous. The main hypothesis is that the increase in prisoners in alarming numbers and the increase in punishment show that the penal system is becoming more violent and less suitable to fulfill its promised functions, in violation of the norms, treaties and principles governing the exercise of its punitive power, then the prison sentence is unconstitutional, since it is cruel, infamous and indirectly of death, it is a punitive engineering of pain and violence, with the analysis of the concrete conditions of the functioning of the Brazilian penal system, not the declared speech, but the reality of pen and jail in Brazil. The delimitation of the theoretical framework - place of speech - will give it through "Critical Criminology", since it justifies the operability and real functions of the penal system through our colonial history, the extermination of indigenous peoples and the Including the new functions of the penal system in peripheral late capitalism, with the transformation of the State of Social Security into a Criminal State, with the objective of understanding the relations of the penal systems and their functional links with the selective mechanisms characteristic of a Brazilian economic and historical formation . For the accomplishment of the research, the approach methodology used was Hermeneutic phenomenology.

Key words: Critical Criminology. Social Control. Criminal Control. Criminal System. Imprisonment. Unconstitutionality.

LISTA DE FIGURAS

Figura 01	– Entrada do PRB e Imagem do campo de concentração.....	32
Figura 02	– O lúdico comparado à realidade.....	115
Figura 03	– Entrevista.....	129
Figura 04	– Cadeia Pública de Blumenau (1910-1938).....	148
Figura 05	– Cadeia Pública da Rua Itajaí.....	148
Figura 06	– Presídio Regional de Blumenau construído em 1991.....	149
Figura 07	– Foto aérea do Presídio Regional de Blumenau.....	150
Figura 08	– Vista externa – Presídio Regional de Blumenau.....	151
Figura 09	– Cella de presos provisórios.....	153
Figura 10	– Cella de Preso provisório presos provisórios – visão interna.....	154
Figura 11	– Entrada de ar da cela de presos provisórios – visão externa.....	154
Figura 12	– Transferência de presos provisórios para o regime fechado.....	155
Figura 13	– Celas do regime fechado.....	156
Figura 14	– Celas do regime fechado.....	156
Figura 15	– Entrada de ar da cela do regime fechado.....	157
Figura 16	– Cozinha do presídio.....	166
Figura 17	– Presos sendo retirados das celas.....	167
Figura 18	– Presos sendo transferidos de cela para a revista.....	168
Figura 19	– Presos aguardando a revista das celas.....	171
Figura 20	– A arte declarada – o pensamento inscrito	183
Figura 21	– A arte no cárcere – a imaginação expressa na parede.....	186
Figura 22	– A arte no cárcere – a visão de quem está dentro.....	189
Figura 23	– A função declarada.....	170
Figura 24	– Detento morto em tentativa de fuga no PRB.....	196

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – Pessoas privadas de liberdade no Brasil em Junho de 2014.....	132
Tabela 02 – Informações prisionais dos dez países com maior população prisional do mundo.....	133
Tabela 03 – Profissão da população carcerária de Blumenau, Nov. 2015.....	164

LISTA DE QUADROS

Quadro 01 – Abordagem do problema e sistemas de respostas.....	39
--	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01	– Evolução das pessoas privadas de liberdade. Brasil 1990/2014	133
Gráfico 02	– Presos por natureza da prisão e tipo de regime.....	134
Gráfico 03	– Evolução histórica da população prisional. Vagas e déficit de vagas.....	135
Gráfico 04	– Faixa etária das pessoas privadas de liberdade.....	137
Gráfico 05	– Raça, cor ou etnia.....	138
Gráfico 06	– Porcentagem de pessoas negras no sistema prisional e na população geral.....	139
Gráfico 07	– Estado civil da população prisional brasileira.....	141
Gráfico 08	– Escolaridade da população prisional brasileira.....	142
Gráfico 09	– Distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade.....	143
Gráfico 10	– Tempo total de penas da população prisional condenada.....	143
Gráfico 11	– Faixa etária da população carcerária de Blumenau, Nov. 2015.....	159
Gráfico 12	– Escolaridade da população carcerária de Blumenau, Nov. 2015.....	159
Gráfico 13	– Estado civil da população carcerária de Blumenau, Nov. 2015.....	160
Gráfico 14	– Etnia da população carcerária de Blumenau, Nov. 2015.....	161
Gráfico 15	– Nacionalidade dos estrangeiros presos em Blumenau, Nov. 2015.....	161
Gráfico 16	– Distribuição dos crimes da população carcerária de Blumenau, Nov. 2015.....	162

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CF/88	Constituição Federal Brasileira de 1988
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DICOTE	<i>División Contra el Terrorismo</i>
DF	Distrito Federal
FURB	Universidade Regional de Blumenau
ICPS	<i>International Centre for Prison Studies</i>
INFOPEN	Sistema Integrado de Informação Penitenciária
LEP	Lei de Execução Penal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PRB	Presídio Regional de Blumenau
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
UERJ	Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UNISINOS	Universidade do Vale do Rio dos Sinos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 A NOVA CRIMINOLOGIA: CRIMINOLOGIA CRÍTICA COMO REFERENCIAL TEÓRICO PARA DESVELAR A OPERACIONALIDADE E REAIS FUNÇÕES DO SISTEMA PENAL	32
2.1 Processo de Criminalização.....	33
2.2 Controle Social, Controle Penal, Sistema Penal.....	43
3 DELINEAMENTOS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO, HISTÓRICO E PROGRAMAÇÃO NORMATIVA NO TRATAMENTO DO PRESO	53
3.1 Raízes de um sistema penal agressivo	54
3.1.1 Sistema Penal Colonial Mercantilista.....	54
3.1.2 Sistema Penal Imperial-Escravista.....	61
3.1.3 Sistema Penal Republicano-Positivista	70
3.1.4 Sistema Penal Contemporâneo.....	78
3.2 Programação Normativa: O discurso institucional	85
3.2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos	85
3.2.2 Convenção Americana de Direitos Humanos.....	89
3.2.3 Constituição Federal de 1988.....	94
3.2.4 Regras de Mandela e a Lei de Execuções Penais	101
4 PESQUISA ETNOGRÁFICA: ANÁLISE QUALITATIVA DO CUMPRIMENTO DA PENA DE PRISÃO NO PRESÍDIO REGIONAL DE BLUMENAU	117
4.1 O Trabalho de Campo Antropológico e o <i>Lócus</i> da Pesquisa	118
4.2 Metodologia Utilizada.....	121
4.2.1 A Opção Metodológica	121
4.3 Resultados: Cotextualizando o Cenário Cultural.....	130
4.3.1 O Sistema Prisional Brasileiro	130
4.3.2 Perfil da população privada de liberdade no Brasil	136
4.3.3 O Presídio Regional de Blumenau (PRB).....	145
4.4 Perfil dos Participantes da Pesquisa	157
4.5 Tratamento Estatal Dispensado aos Presos no PRB.....	162
4.5.1 Intimidade, Vigilância e Controle Carcerário	162
4.5.2 Seletividade do Cárcere	167
4.6 Tratamento Estatal Dispensado aos Presos na Expressão dos Apenados: A Outra Face.....	177

5 PRISÕES BRASILEIRAS: A INCONSTITUCIONALIDADE DOS CALABOUÇOS DA MODERNIDADE	185
5.1 Prisão: Pena Cruel e Infamante na Positividade e na Pesquisa Etnográfica.....	187
5.2 Da Função Declarada às Funções Reais e à Eficácia Invertida: Detentores do Poder versus Etiketados.....	197
5.3 Função Declarada da Pena versus Função Real: A Realidade e os Paradigmas do Dia a Dia no Cárcere.....	212
5.3.1 A voz dos encarcerados.....	218
5.4 A Inconstitucionalidade dos Calabouços da Modernidade e a Visão do STF.....	224
5.4.1 Calabouços da modernidade.....	225
5.4.2 A Visão dos STF Sobre as Condições da Prisão Brasileira	234
6 CONCLUSÃO	241
REFERÊNCIAS.....	248
ANEXO A – AUTORIZAÇÃO ANÁLISE DA PESQUISA	262
ANEXO B – FOLHA DEROSTO PARA PESQUISA	263
ANEXO C – PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP	264
ANEXO D – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO	269
ANEXO F – FORMULÁRIO DE SOLICITAÇÃO E AUTORIZAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA.....	273

1 INTRODUÇÃO

Nesta quadra histórica em que o excesso de capitalismo reduz o homem ao estado de produto, transformando o antigo escravo em produto consumível tanto quanto os outros, como indicava Lacan (1991, p. 35), a temática do “encarceramento” desempenha papel de destaque nas discussões dos mais diversos campos do saber. O próprio senso comum, influenciado pela mídia que espetaculariza a criminalização da pobreza, apresenta fórmulas mágicas de “solução à criminalidade”.

O termo encarceramento juntamente com o tratamento degradante das punições equilibra a equação que tem como resultado a humilhação da pessoa perante si mesmo e perante os outros, em face do cumprimento de sentença penal. Entre nós, este estado de coisa decorre de um sistema penal arcaico e revigorante das mazelas impostas a grupos vulneráveis no interior de “masmorras medievais” tidas por prisões em vigência no país e que insiste em “legitimar” uma cultura jurídica positivista de inspiração liberal formalista e conservadora.

Nesse sistema de justiça predomina a seletividade e avultam as desigualdades de classe, de gênero e de discriminação racial que se manifestam por fórmulas e funcionalidades aplicadas tanto pelos meios formais (o legislador, o Ministério Público, a polícia, ou juízes) quanto pelos informais (escola, família, mídia, mercado de trabalho, religião).

O discurso emanado de vozes defensoras desse arcaísmo jurídico fortalece a ideia de que “pessoas de bem” devem ser preservadas da criminalidade representada pelo “inimigo”, e que o cárcere é visto como o neutralizador da ação de pessoas e de grupos sociais excluídos que, de forma endêmica e seletiva, patrocina o extermínio de “excedentes descartáveis”.

Nesse sentido, Pavarini (2012), ao fazer menção à crença de que em uma sociedade preocupada apenas em produzir e consumir o sistema punitivo corresponde às relações produtivas, considera que a relação cárcere-fábrica foi substituída pela relação cárcere-guerra contra inimigos. Para ele, o discurso do crime trocou o “saber criminológico” pela “racionalidade operativa” dos sistemas. Essa mudança tem por objetivo gerir a criminalidade como risco da vida cotidiana, através de um método que não se preocupa em descobrir as causas pessoais ou sociais da criminalidade, mas “reduzir o risco” de criminalidade pela “neutralização

seletiva” de inimigos (terrorista, pedófilo, delinquente habitual etc.).

Considerando o afirmado, a pesquisa que deu origem a presente tese partiu da formulação do seguinte problema: Diante da função real da pena concreta e não da declarada, a pena privativa de liberdade pode ser considerada inconstitucional, por ser cruel, desumana ou degradante?

Foi por ao avistar o estado em que os direitos fundamentais dos presos, definitivos ou provisórios, padecem de proteção efetiva por parte do Estado que se optou pelo aprofundamento do problema proposto a ser desenvolvido pelo método da pesquisa monográfica. Este foco principal, contudo, com o decorrer do tempo, ampliou-se em alguns pontos, a parecer que tenha o projeto adquirido vida própria. As hipóteses mudaram provocando também idênticas alterações no veio de perguntas.

Desse modo, ultrapassada a intenção inicial, a pesquisadora focou a problematização da funcionalidade do sistema penal e da cultura punitiva crescente o que, sem precedentes, afronta o modelo estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF/88) com a banalização das penas de prisão cruéis, infamantes que indiretamente propiciam a morte dos encarcerados.

No rumo dessa ampliação e por conta da fluidez de definição ou de déficit conceitual de termos e proposições no âmbito doutrinário e legal, julgou-se necessária a construção do entendimento do que se quer por “pena cruel”, “pena infamante”, “pena desumana” e “pena de morte indireta”, proibidas pela CF/88.

Em resposta preliminar ao problema sob hipótese, tem-se que o recrudescimento punitivo ensejador de alarmante número de pessoas encarceradas demonstra que o sistema penal está cada vez mais violento e menos idôneo para cumprir as funções prometidas em razão de reiteradas violações de normas, tratados e princípios reguladores do exercício do seu poder punitivo. Além disso, consigne-se, ainda, em adendo à resposta preliminar, que a pena de prisão é inconstitucional por ser cruel, infamante e induzir indiretamente à morte, tratando-se, antes do mais, de espécie de engenharia punitiva causadora da dor e da violência.

É sobre a análise das condições concretas do funcionamento do sistema penal brasileiro assentado na realidade da pena e do cárcere e não no discurso declarado, que gravita o objetivo basal do trabalho, que visa demonstrar com aporte teórico na criminologia crítica e na pesquisa etnográfica a inconstitucionalidade da pena cruel e infamante.

No campo epistemológico e no estrito interesse da pesquisa, o sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas concebido como um “processo articulado e dinâmico de criminalização” ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, passando do Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia, o Ministério Público e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e mecanismos do controle social informal, a exemplo de instituições tais a família, a escola, o mercado de trabalho, a mídia etc. (ANDRADE, 2003, p. 43).

Destaca-se, então, o histórico do sistema penal brasileiro e sua programação normativa sobre o tratamento do preso, com delimitação espaço temporal no ano de 1500. No marco demarcatório demonstra-se que as penas aplicadas no Brasil trazem em seu bojo um processo de criminalização desde a remota colonização, de economia traçada nas marcas do mercantilismo, passando pela escravidão, até alcançar a globalização do regime valorativo das mercadorias que é o capitalismo liberal e neoliberal dos tempos atuais.

Ainda, no curso temporal observou-se, a subsistência de um “continuum metódico punitivo”, de uma sociedade de “secular tradição de maus-tratos, tortura e extermínio”; de “mecanismos de controle social, os corpos, sobretudo de pobres e mestiços, indígenas e negros (antes das tribos, campos e senzalas e depois das favelas)” e, ainda, “marginalizadas e conflituosas periferias urbanas ou zonas rurais, ainda que jovens e até infantis, nunca saíram de cena como objeto da punição”. (ANDRADE, 2016, p. 272-3).

Com efeito, o sentido político do paradigma punitivo brasileiro, visto pelo horizonte emancipador e crítico, é parte integrante do universo colonizador alinhado a um tipo de poder destituído de qualquer identidade com os interesses internos, já que se formou com a incorporação do aparato burocrático e profissional lusitano. Os elementos trazidos pela coroa portuguesa avançaram até se constituírem numa forma de poder legitimada pelos senhores da terra, os donos locais do poder.

Nessa esteira, ensina Zaffaroni (2013), que o modelo punitivo europeu tornou-se o instrumento de poder colonizador que, por possibilitar a verticalização social (dando à sociedade europeia desde os séculos XII e XIII uma estrutura corporativa), conferiu, sobretudo à Península Ibérica, liderança na dominação e conquista e, quase simultaneamente, foram elaborados os discursos legitimadores desse modelo dominador em ascensão.

Disso se extrai não ser difícil compreender que o poder punitivo, nuclear para a ordem colonizadora, foi, e ainda é, o elemento chave para a expansão do poder planetário. Não se pode ignorar, portanto, o passado colonizador cuja lógica de dominação foi a de, desde o centro de controle Europeu, impor um domínio e incorporar ao “sistema mundo”, para usar a conhecida expressão de Wallerstein (1974. p. 162), os espaços dominados. Para os dominados isso implicou em uma “reidentificação” histórica e a produção de novas identidades culturais. A modernidade (que carrega em si uma violência sacrificial para as áreas colonizadas) oculta em seu discurso legitimador o que lhe é essencial: o mundo periférico colonial e suas vítimas.

O modelo punitivo, verticalizador das sociedades colonizadas e ao mesmo tempo seletivo e discriminador considerando o nativo puro como biologicamente inferior e o mestiço como uma degeneração, chega ao século XXI celebrando um modelo de controle social punitivo estatal (formalizado ou institucionalizado no sistema penal) resultado de uma engenharia maniqueísta e moralista assentado de uma simplista lógica binária (justo/injusto; legal/ilegal; bom/mau).

Este padrão punitivo “escolhe” os sujeitos que entram e saem desse perverso universo autorizado que se opõe à separação entre os artífices da seleção e aqueles que devem ser apartados. Na esteira do pensamento de Vera Regina de Andrade (2012), o controle social penal é uma longa e continuada produção de separações, lógicas adversariais, faturamento nas subjetividades por meio da qual o próprio ser humano é partido em mil pedaços (homem e mulher; branco e negro, proprietário e não proprietário, rico e pobre, cristão e ateu e também em cidadão e criminoso). Ao mesmo tempo divorciado de outros seres vivos (humanos, animais e vegetais) sob o aval de um saber técnico científico instrumental, tecnicista e monodisciplinar.

O resultado tem sido a convivência com uma profunda angústia social e violência difusa que se retroalimentam, delineando um cotidiano paranoico convertido em medo, patologia social e política alimentada pelo poder midiático. Essa angústia coletiva tem servido para deformar o consenso democrático incutindo a lógica que o Estado de Polícia é o único capaz de colocar fim ao “estágio hobbesiano primitivo do *"homo homini lúpus"*. Desse modo, não se dá conta de que o que se renuncia é o próprio projeto civilizatório. Diante desse quadro sombrio, os “Estados de bem-estar se desmantelam em meio a um festival de corrupção, enquanto o mundo paranoico, centrado no delinquente ou terrorista funcionou como

uma manobra perfeita de distração”. (ZAFFARONI, 2013, p. 301).

No mesmo sentido, Callegari e Wermuth (2010) ao denunciarem o fenômeno expansivo do Direito Penal, avalizado por um Estado que se exime de suas tarefas enquanto agente social de bem-estar, com criminalização antecipada e precoce de delitos, anotam o “incremento dos comportamentos elevados à categoria delitiva por meio da antecipação da intervenção punitiva ao estágio prévio à efetiva lesão dos bens jurídicos”. Várias consequências exurgem da prática, como o desrespeito aos princípios da legalidade, da culpabilidade, da taxatividade, dentre outras violações, transformando-se o estado de direito e bem estar social em um Estado de controle social e racial, onde “a seletividade sociorracial no âmbito penal constitui uma das armas de que o Estado neoliberal abre mão para manter sob o controle a população economicamente hipossuficiente”. A prisão transforma-se assim em um importante pilar da ordem social contemporânea, destinada a “excluir do seio social aqueles indivíduos que se tornaram disfuncionais, em prol daqueles que ocupam, nesta mesma sociedade, espaços privilegiados.” (CALLEGARI; WERMUTH, 2010, p. 22-29, 80).

Observando-se as consequências desse panorama, assinalou-se no projeto de pesquisa o grande encarceramento que o Brasil vive atualmente, fomentando um processo de punição gigantesco e seletivo. Segundo as investigações realizadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (2007-2009), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Clínica de Direitos, a população carcerária, maioria de pobres e negros, alcançava, em maio de 2014, 711.463 presos, incluídos 147.397 em regime domiciliar, para 357.219 vagas disponíveis. Ainda noticiava o relatório que A deficiência de vagas poderia ser muito pior se não fossem os 373.991 mandados de prisão sem cumprimentos. Em arremate aponta que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, depois dos Estados Unidos e da China.

Este quadro caótico permite afirmar ter-se a mais intensa cifra criminalizadora/exterminadora da história brasileira, onde se convive passivamente com a “naturalização das penas cruéis e infamantes e das penas de morte informais”, desvelando ser o atuação do direito punitivo uma clara afronta aos direitos fundamentais da pessoa humana. (ANDRADE, 2012).

A delimitação do marco teórico (lugar da fala) apoiou-se na “Criminologia

Crítica”, desde ser ela quem justifica a operacionalidade e reais funções do sistema penal. Enquanto com a Criminologia Positivista (paradigma etiológico) pretende-se desvendar as causas da criminalidade, encarada como dado ontológico, pré-constituído, ou seja, tem por objeto a criminalidade, com a Criminologia Crítica (paradigma da reação social) demonstra-se o crime como qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas, sendo seu objeto não a criminalidade, mas a criminalização. Em síntese, a criminalidade é um fato socialmente construído pela distribuição de cargas negativas a fatos ou pessoas, através do processo de criminalização.

O método adotado pela criminologia crítica contrapõe-se à tradicional, por levar em conta, além da conduta individual, as estruturas de poder e os interesses que criam as leis definidoras e causadoras do desvio. Corroborando o ponto de vista Baratta (1997) afirma que embora a criminologia crítica oponha-se ao enfoque biológico, observa o enfoque macrossociológico, ao deslocar o estudo do comportamento desviante para os mecanismos de controle social. E ainda, historicizando a realidade comportamental do desvio, anota que a nova criminologia nega o mito do direito penal como direito igual e afirma que “dentre todos os ramos do direito burguês, é ele o direito desigual por excelência.”

Diante desta justificativa é que se escolheu traçar o marco teórico na criminologia crítica no Brasil, a partir da história colonial preche de casos de extermínio dos povos indígenas e torturas e maus tratos que bem caracterizam a escravidão. O período permitiu compreender as novas funções do sistema penal no capitalismo tardio periférico, que transformou o Estado Previdenciário em Estado Penal. (Wacquant, 2001). O objetivo era compreender as relações dos sistemas penais e seus nexos funcionais com os mecanismos seletivos próprios de uma formação econômica e histórica. (BATISTA, 2002).

Efetivamente, utilizando-se dos métodos da criminologia crítica, pode-se desvelar a operacionalidade e reais funções do sistema penal. Compreender a lógica do funcionamento ideológico do sistema posto que se opera quando justifica socialmente sua importância e oculta suas reais e invertidas funções. Ao entender de Andrade trata-se de uma “ilusão da segurança”, que cria uma divisão maniqueísta entre o submundo da criminalidade, identificado com uma minoria de sujeitos potencialmente perigosos (o mal) e o mundo da normalidade, representado pela maioria da sociedade (o bem), discurso de uma “ideologia do controle”. (ANDRADE,

1999).

Contextualmente, a essa pesquisa sobre a punição sucede um projeto de extensão universitária aprovado pela Pró-reitora de Pesquisa e Extensão da Universidade Regional de Blumenau (FURB), intitulado Programa de Gestão de Conflitos Penais na Comarca de Blumenau e o Projeto Assistência Jurídica aos detentos do Presídio Regional de Blumenau. Tanto o programa quanto o projeto se desenvolvem há quase vinte anos tendo como objeto a população carcerária de Blumenau, constituída em grande maioria por “pobres”, sem condições de pagar um advogado para sua defesa.

Em virtude de os condenados não terem registro em carteira de trabalho à época de sua prisão o estado de pobreza das famílias se acentua por ficarem sem fontes de renda e até sem o auxílio reclusão. O mais chocante da situação é perceber que em grande maioria as condenações se deram por crimes contra o patrimônio e tráfico de entorpecentes. O fato em si é revelador da forma seletiva e estigmatizante como funciona o direito penal, reproduzidor das desigualdades sociais de classe, gênero, cor, etc. Antes de fator de ressocialização, torna-se numa forma de maniqueísmo, onde somente a uma parte da sociedade se imputam a prática crimes. Criam-se assim etiquetas com as quais se marcam os escolhidos pelos controles sociais.

Pode-se dizer então, que, observando a clientela do Presídio Regional de Blumenau (PRB) nos últimos anos, existe um processo de criminalização dos estratos mais pobres, da mesma forma que a realidade social é construída de forma seletiva e desigual.

Na construção da tese, optou-se por uma estrutura de cinco capítulos. O segundo capítulo seguinte à Introdução é dedicado à análise da operacionalidade e as reais funções do sistema penal mediante abordagem pela ótica e método da criminologia crítica enquanto identidade e saber autêntico, que ajuda a desvelar a lógica do funcionamento que está posto: um encarceramento progressivo e seletivo, que por um lado encontra justificção social de sua importância com um discurso de ideologia de controle, e de outro lado, oculta suas reais e invertidas funções. Enfrentam-se, ainda, no capítulo outras questões controversas como controle social, controle penal e sistema penal (criminalidade e criminalização).

Em delineamentos do sistema penal brasileiro, histórico e programação normativa (o terceiro capítulo), discutem-se as peculiaridades do sistema penal

desde o descobrimento do Brasil em 1500 que antecede o período colonial de cunho mercantilista e que depois evoluiu para o sistema penal imperial escravista e o sistema penal republicano positivista. O vetor penal formado desde o descobrimento desaguou no sistema penal da era globalizada neoliberal, denominado também de sistema penal contemporâneo. Em síntese, buscou-se dentro desta perspectiva histórica e dialética, dar realce à legislação e as penas criminais aplicadas no Brasil desde sua formação sócio-político inicial, percorrendo as mudanças legislativas sobre as penas até a presente data.

Ainda no contexto deste capítulo é apresentada a aplicação da pena baseada nos ditames da Declaração dos Direitos Humanos de 1948, na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, denominado de Pacto de San José da Costa Rica, bem como, nas Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos de 1955, na CF/88 e finalmente na Lei de Execução Penal (LEP) de 1984.

No tópico seguinte da obra (Capítulo 4), com base na pesquisa etnográfica, investigou-se *in loco* as práticas do dia-a-dia dos encarcerados do Presídio Regional de Blumenau. Ali se fez o reconhecimento de ações e representações coletivas na vida humana. Essa perspectiva permitiu analisar se o cumprimento da pena dos detentos do Presídio Regional de Blumenau (PRB), elencado em vários instrumentos jurídicos e em especial na LEP, achava-se de acordo com as funções declaradas nos normativos asseguradores da dignidade humana legislados e assinados pelo país.

Nesse capítulo, a investigação assumiu a hipótese de que, em face da operacionalização da pena de prisão no PRB, o cumprimento da pena é inverso ao declarado no discurso oficial, sendo de eficácia meramente simbólica e legitimadora do aprisionamento. Para evidenciar a função efetiva da pena de prisão, foi realizada uma pesquisa de campo para observar e analisar qualitativamente o resultado dos questionários utilizados.

Esta pesquisa assentou-se no método etnográfico composto por inúmeros procedimentos, que incluem desde o levantamento de dados de pesquisa probabilística e quantitativa, bem como, técnicas de entrevista e de observação participante com objetivo de buscar a vida social que se investiga. Nesse rumo, os etnógrafos são responsáveis por coletar dados sobre as experiências humanas vividas, levando-se em consideração os padrões previsíveis, com o intuito de discernir todas as possibilidades de interação.

Para conferir solidez à pesquisa e o cotejo final, buscou-se dados levantados pelo INFOPEN sobre as prisões brasileiras, especialmente os que tratavam do número de pessoas aprisionadas no Brasil. Nesses dados consolidados até junho de 2014 e divulgados em junho de 2015 pode-se auferir a situação dos presos definitivos e provisórios, bem como, as peculiaridades etnográficas atinentes ao gênero, à cor, à escolaridade, à faixa etária e à situação financeira e ainda, os crimes selecionados, tudo isso, para comparar com os dados levantados no PRB acerca das mesmas características quanto às pessoas e os crimes.

Em continuidade, no último capítulo, e em conformidade com o objetivo geral, buscou-se identificar se a pena de prisão padece de inconstitucionalidade, em face do viés de crueldade e infâmia que afronta as referências constitucionais que proíbem as penas consideradas desumanas.

É importante realçar nessa fase introdutória que na busca se deparou com o fato de que as conceituações de cruel, infamante, desumano, são carentes de identificação ou às vezes possuem uma interpretação vaga, sem sentido, surgindo apenas como sinônimo de causador de sofrimento físico, humilhante ou aviltante. Diante do que, foi necessário buscar um conceito interdisciplinar além do saber jurídico dominante, estático, tal como se apresenta nas Cartas constitucionais brasileiras, para problematizar e repensar e projetar um referencial que nos ajude a entender o objetivo da CF/88, em proibir tais penas consideradas cruéis e infamantes.

Esse objetivo se desdobra nos seguintes objetivos específicos: a) perscrutar o conceito de pena cruel e infamante proibido pela CF/88; b) identificar o conceito de pena cruel e pena infamante pela positividade e através da pesquisa etnográfica; c) entender a relação da proibição da pena cruel e pena infamante e identificar a posição da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Comitê de Direitos Humanos, bem como, a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca das prisões brasileiras.

A indagação que se coloca é porque os juristas, bem como a jurisprudência dos tribunais, não aprofundam suas análises sobre o conceito ou a delimitação do que consiste a pena cruel e a pena infamante. O discurso quando os tribunais os enunciam vem presidido por uma aparente indeterminação significativa. Ou seja, em relação ao significado dos vocábulos o estudo da doutrina e jurisprudência mostra a dificuldade com que as Cortes têm enfrentado a questão.

No âmbito das instituições internacionais de direitos humanos, as quais o Brasil está submetido, existe um consenso na proibição de infligir tortura ou penas cruéis, infamantes, desumanas e degradantes. Pela relevância dos valores que a CF/88 protege, a proibição é norma imperativa e integra o chamado núcleo duro dos direitos humanos.

Destarte, com o intuito de delimitar a amplitude da proibição, e identificar os atos, ou as condições que constituem violação ao direito da dignidade das pessoas que se encontram nos cárceres faz-se necessário buscar o conceito destas categorias jurídicas.

A cata de significação para as categorias levou-nos à positividade do Direito Constitucional. Mas, verificou-se que aqueles que tenham descrito dogmaticamente os conceitos sem que tenham sentido o peso da segregação, podem incorrer em conceituação abstrata e sem sentido. A partir da sugestão da Professora Doutora Vera Regina Pereira de Andrade que contou com a concordância do Orientador Doutor André Callegari, a pesquisa etnográfica foi pensada, para dar voz aos encarcerados, visando a recolher deles a significação para termos como cruel, infamante, degradante e desumano, pois me parece que são conceitos mais sentidos do que compreendidos.

Muitos podem até ter a compreensão perfunctória de itens lexicais. Mas o exato sentir do conceito das categorias que se investiga pertence àqueles que cumprem a pena de prisão. Assim é do sentir do encarcerado que afluiu a alma da tese. Deu-se à luz pelo método etnográfico a escuta dos sujeitos que em suas falas diretas conceituaram, delimitaram, deram o sentido da pena cruel, infamante, degradante e desumana.

No final do capítulo se transcrevem os termos utilizados nos depoimentos, preservando-se as falas, com que o encarcerado descreveu o dia a dia dentro do cárcere. Na riqueza dos detalhes e da forma como eles enxergam e sentem o cumprimento da pena surgiu a conceituação para os termos cruel e o infamante tão caros à pesquisa. Em suma, cada relato foi recolhido na inteireza de sua literalidade, não se alterando ou interpretando, evitando-se até e no quanto possível as generalizações ou coisificação do objeto pesquisado, porquanto a pesquisa empírica teve como amostra de avaliação seres humanos em condições de vulnerabilidade.

Além disso, a pesquisa etnográfica revelou imagens do cárcere de

Blumenau, desde que a visualização do local e das condições onde pessoas passam tempo de suas vidas, é necessária para a compreensão das condições materiais do cumprimento da pena. Recortes da situação de “revista às celas”, onde os detentos despídos de suas roupas aguardam “nus” sentados no chão, e ainda, de imagens e retratos desenhados nas paredes do presídio, como forma de expressão de seus sentimentos em verdadeiras obras de artes são importantes para a compreensão.

Ainda no que respeita à metodologia, a pesquisa utilizou-se da abordagem reconhecida por fenomenologia hermenêutica, enquadrada na orientação metodológica de parte das pesquisas realizadas no Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Nesse sentido, sabendo-se que o método de abordagem visa aproximar o sujeito (pesquisador) e o objeto a ser pesquisado, cabem algumas considerações sobre a metodologia que sustenta a pesquisa propriamente dita: o “método” fenomenológico-hermenêutico. (STEIN, 1979).

Acerca do assunto, Streck (2004) afirma que o verdadeiro caráter do método fenomenológico não pode ser explicitado fora do movimento e da dinâmica da própria análise do objeto, pode-se dizer que não se fará uma análise externa, como se o sujeito e o objeto estivessem cindidos, pelo contrário, o sujeito (o pesquisador) está diretamente implicado, pois relacionado, com o objeto de estudo, o qual interage com ele e sofre as consequências dos seus resultados (suas descobertas e potencialidades).

Para o autor “a introdução ao método fenomenológico somente é possível, portanto, na medida em que, de sua aplicação, forem obtidos os primeiros resultados. Isto constitui sua ambiguidade e sua intrínseca circularidade”. Ao se aplicar esse movimento, constata-se que a “sua explicitação somente terá lugar no momento em que tiver sido atingida a situação hermenêutica necessária. Atingida esta, descobre-se que o método se determina a partir da coisa mesma”. (STRECK, 2004, p. 4).

Assim, não se trata de uma investigação alheia ao pesquisador que está no mundo onde a pesquisa se desenvolve. Somente será possível a obtenção de resultados fidedignos à realidade se o pesquisador tiver pré-compreensão de mundo, da vida e dos resultados que a pesquisa poderá produzir na sociedade. Esse entendimento encontra-se delineado nas contribuições de Martin Heidegger e

Hans-Georg Gadamer.

São eles que sustentam que no movimento do círculo hermenêutico, a pré-compreensão que antecede a compreensão/interpretação/aplicação é que dá sentido aos resultados da pesquisa, onde o investigador (o aluno) estará diretamente implicado

De acordo com esta metodologia, o sujeito (pesquisador) está diretamente relacionado com o objeto de estudo. Como diz Gadamer (1997), os significados são apreendidos pelo sujeito que tem a obrigação de compreender o objeto da investigação. A investigação não deve alhear-se da pesquisadora, que deve estar no mundo onde a pena é aplicada na sua mais verdadeira acepção.

Assim, mesmo depois de quase vinte anos de programa de extensão de assistência jurídica trabalhando com detentos do Presídio Regional de Blumenau, foi necessário retornar ao lugar onde acontece o fenômeno para, através da observação e do levantamento de hipóteses, desvelar a realidade do cárcere inscrita na ótica da pesquisa etnográfica.

É efetivamente, na prisão que reside o significado do fenômeno e lá foi necessário estar, dando azo a duas das principais características da etnografia que são a presença física do pesquisador e a observação *in loco*.

Seguindo e acrescentando um *plus* a este contexto vem Wermuth (2014) assinalar que a contribuição da hermenêutica filosófica para a tese é demonstrar que as condições que tornam o pensamento possível não são “autogerados”, mas são “estabelecidos bem antes de nos engajarmos em atos de introspecção”, ou seja, que “nós já estamos envolvidos no mundo bem antes de nos separarmos do mundo teoricamente para tentá-lo compreender filosoficamente”.

Com outras palavras Ivone Fernandes Morcilo Lixa (2016), conduz ao mesmo entendimento retro: a atitude hermenêutica é uma tomada de consciência que pressupõe questionamentos. Em suas palavras, “é algo mais do que a mera reprodução de conceitos ou concepções alheias. É um compreender o presente a partir das condições de sua superação”. (LIXA, 2016, p. 115).

Pelos enunciados supra que formatam a abordagem fenomenológico-hermenêutica, verifica-se ser sujeito na condição de intérprete, aquele que dá sentido ao texto. E o faz a partir do contexto histórico em que o fenômeno ocorre, investigando e desvendando subjetivamente o sentido real que está implícito nos textos em processo dinâmico e constante.

Para Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer é a hermenêutica que recupera o sentido da coisa, levando em consideração a ocupação do contexto histórico que acontece e o sujeito interpretativo não pode eximir-se de sua história, pois esta é a condição da busca da melhor resposta. Efetivamente a compreensão não é um fenômeno que existe por si só e independente da historicidade, mas o seu pressuposto é a interpelação daquele que está situado. (LIXA, 2016, p. 115).

Essa constatação fenomênica receberá a atribuição de sentido, a partir do círculo hermenêutico, sendo que a “atribuição de sentido”, que representa uma “forma nova de construir a interpretação”, se dá por meio da “valorização da tradição e das experiências de vida já vivenciadas pelos pesquisadores e, num contexto maior, pela sociedade”. (WERMUTH, 2012, p. 18).

Assim, visto que o intérprete não realiza apenas uma reprodução do texto, mas o analisa de acordo com as circunstâncias temporais em que em vive, cria a possibilidade de realização de um processo criativo e produtivo.

Nesse compasso, o horizonte do intérprete será a visão existente de uma circunstância em determinado ponto da história, um “resultado dialético do contraste do passado e do presente”. Sobre o tema, Gadamer (1997, p. 404) assevera que o “horizonte próprio do intérprete é determinante, mas não como um ponto de vista ao qual a pessoa se apega ou pelo qual se impõe, senão como uma opinião e uma possibilidade posta em jogo e que lhe ajuda a apropriar-se daquilo que vem dito no texto”.

Para o autor, a pré-compreensão acontece quando sujeito já influenciado pela tradição de vida, tem uma antecipação prévia do sentido do texto, para depois formar a compreensão, então se conclui que, o intérprete ao projetar seu horizonte histórico dá origem a um novo horizonte no presente, criando então uma fusão de horizontes, porém, a fusão de horizontes implica um outro tipo de fusão, ou seja, entre a compreensão, a interpretação e a aplicação. Em Gadamer (1997) compreende-se antes para depois interpretar, para o autor, sempre se interpreta, e para que isso ocorra é necessário que exista uma compreensão, nesse rumo, a compreensão é formada por pré-compreensões.

Nesse sentido é que a obra Gadamer (1997) se afigura de extrema importância para entender a fenomenologia hermenêutica, pois “não existe compreensão que seja livre de todo pré-conceito, por mais que a vontade do nosso conhecimento tenha de estar sempre dirigida, no sentido de escapar ao conjunto de

nossos pré-conceitos” (GADAMER, 1997, p. 709).

Efetivamente, estamos impregnados de preconceitos, alguns positivos outros negativos. Ninguém é um “tabula rasa”. Nossa compreensão do mundo, das coisas, está ligada às nossas experiências, às atividades que desenvolvemos, às pessoas com as quais convivemos e aos livros que lemos. Enfim, o ato de compreender é construído dia a dia pelo universo que nos cerca. Pode-se dizer como afirmava Gadamer (1997) que o ato de compreender é uma realidade existencial. A interpretação não é uma questão de método, mas uma questão relativa à existência do intérprete, pois somos seres históricos, e a historicidade do ser humano é “condição de possibilidade” de atualização do passado em geral.

No sentido, de que a compreensão humana é vista e respeitada como ela realmente se dá, ou seja, “com todas as suas contradições, complexidades e limitações”, Rafael Corte Mello (2006) salienta que

...a compreensão é apresentada como um processo constante e infundável, de modo que a história efetual propicia que o sujeito alcance entendimentos históricos não mais sob a ótica do certo ou do errado, mas sim percebendo que, dentro da sua própria tradição”.

Além disso, o interprete não pode impor ao texto a sua pré-compreensão, mas para Gadamer (1997, p. 414):

Importa que nos mantenhamos longe do erro de que o que determina e limita o horizonte do presente é um acervo fixo de opiniões e valorações, e que face a isso a alteridade do passado se destaca como um fundamento sólido. Na verdade, o horizonte do presente está num processo de constante formação, na medida em que estamos obrigados a pôr à prova constantemente todos os nossos preconceitos.

Compreender as contradições, discursos silenciados e perversidades não anunciadas como forma de apropriação da realidade tendo como objetivo visualizar alternativas para um futuro mais generoso e humanizador implica problematizar as dimensões e elementos estruturantes do fenômeno compreensivo a partir do qual é definido o horizonte hermenêutico.

Nas palavras de Gadamer, ter horizonte significa não estar limitado ao que há de mais próximo, mas poder ver, além disso. Aquele que tem horizonte sabe valorizar corretamente o significado de todas as coisas que caem dentro deles, segundo padrões de próximo e distante, de grande e pequeno. A elaboração da situação hermenêutica significa então a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição (GADAMER, 1997, p.452)

Neste sentido, a apropriação da realidade é algo mais do que um ingênuo ato compreensivo, uma vez que se trata de um processo de apropriação a partir de estruturas prévias (no sentido hermenêutico, estrutura pré-compreensiva) histórica, ideológica e culturalmente definidas, que colocam o sujeito à frente daquilo que quer compreender. Para Leopoldo Zea (2001) um ser humano é definido pela história e, o que este humano pode ou não ser depende da tríplice dimensão histórica: ao que dá sentido ao fato, ao que se faz e ao que se pode continuar fazendo. Segundo a dimensão vital adotada por este ser histórico e hermenêutico, a compreensão da história define escolhas: a afirmação e conservação do passado, a esperança no presente ou a mudança permanente no futuro.

Também, de acordo com Engelmann (2007), o “sujeito está imerso na história, a qual justifica a sua tradição pessoal e a do grupo onde participa”, então a hermenêutica filosófica “projeta o compreender nas variadas formas de vivência histórica dos sujeitos envolvidos”, diante disso a importância de buscar a história das punições já aplicadas no Brasil e a quem se destinava, ou seja, um olhar que vem do interior dos sujeitos envolvidos, os criminalizados.

Partindo da concepção de horizonte compreensivo como produto histórico com vistas a ampliar o presente com vistas a um futuro mais generoso é que se pode refletir acerca da cultura punitiva brasileira, que, no sentido gadameriano, implica em estabelecer uma perspectiva de mundo confrontando o novo (presente, atual e questionador) ao antigo (dominante, a tradição) que permanece oculto pelos paradigmas dominantes.

Romper esse paradigma no plano do dever acadêmico é um processo longo e árduo de criação de instrumentos teóricos e práticos que devem conter em si uma alta capacidade de simultaneamente transformar o controle penal punitivo e a própria sociedade; retomando as preciosas contribuições do pensamento criminológico crítico que desde a década de sessenta vem buscando a superação do modelo etiológico e elaborando saberes fecundos e inovadores comprometidos com transformações na base social, cultural e ideológica da formação e aplicação do direito penal.

Essa breve digressão metodológica demonstra que o fio condutor da pesquisa foi o “método” fenomenológico, compreendido como “interpretação ou hermenêutica universal”, isto é, como “revisão crítica dos temas centrais transmitidos

pela tradição filosófica através da linguagem, como destruição e revolvimento do chão linguístico da metafísica ocidental”. Por meio dele é possível descobrir um indisfarçável “projeto de analítica da linguagem”, e neste novo paradigma, a linguagem constitui mundo e é condição de possibilidade, numa imediata proximidade com a “práxis humana, como existência e faticidade, em que a linguagem – o sentido, a denotação, não é analisada dentro de um sistema fechado de referências, mas, sim, no plano da historicidade”. (STRECK, 2011, 277-278).

A opção pelo referido método deve-se ao fato de que ele é o único que permite definitivamente demonstrar que o modelo de conhecimento subsuntivo próprio do sistema sujeito-objeto foi suplantado por um novo paradigma interpretativo, marcado pela invasão da filosofia pela linguagem a partir de uma pós-metafísica de reinclusão da faticidade que passa a atravessar o esquema sujeito-objeto, estabelecendo uma circularidade virtuosa na compreensão. A ênfase, portanto, passa para a compreensão, onde o compreender não é mais um agir do sujeito, e, sim, um modo-de-ser que se dá em uma intersubjetividade. Passa-se de um modelo sujeito-objeto para um modelo sujeito-sujeito. (STRECK, 2011, p. 278).

A fenomenologia hermenêutica, portanto, permite a compreensão de que a determinação do Direito, ao invés de mero ato passivo de subsunção, é um ato criativo que implica o próprio sujeito. Este horizonte compreensivo é o que se mostra competente e adequado para a discussão da temática objeto desta investigação.

Quanto ao procedimento optou-se pelo método monográfico, uma vez que não se pretendeu aqui um estudo enciclopédico, um manual, mas um estudo dirigido a uma temática bem delimitada e específica, o que proporcionou mais segurança à elaboração da pesquisa, bem como, considerando a temática objeto da pesquisa, imprescindível a utilização, concomitantemente ao método monográfico o método histórico e pesquisa de campo através da pesquisa etnográfica.

Quanto à técnica da pesquisa, optou-se pelo emprego de vasta pesquisa bibliográfica, utilizando-se da doutrina existente acerca da temática proposta, livros e periódicos, fichamentos e apontamentos, bem como da legislação e jurisprudência.

2 A NOVA CRIMINOLOGIA: CRIMINOLOGIA CRÍTICA COMO REFERENCIAL TEÓRICO PARA DESVELAR A OPERACIONALIDADE E REAIS FUNÇÕES DO SISTEMA PENAL

Figura 01 – Entrada do Presídio de Blumenau e Imagem do campo de concentração de Auschwitz na Polônia em 1944, com os dizeres *Arbeit Macht Frei* (tradução: O trabalho liberta)



Fonte: Entrada Presídio de Blumenau (2016).

O Brasil tem escravidão (indígena e afro) e, a partir e por dentro dela, maus-tratos, tortura e extermínio abertos (Canudos, ditadura civil-militar) e encobertos ao longo de toda sua história, continuamente, incluindo a atual “democracia civil” (Eldorado dos Carajás, Carandiru, Candelária, Alemão). Para além das matanças nominadas e datadas, o Brasil mata cotidianamente, no campo e na cidade, anônimos da miséria, anônimos da mendicância, anônimos dos confrontos com a criminalização (notadamente do tráfico de drogas) e o sistema penal formal (as polícias, as prisões) e informal ou subterrâneo (os jagunços, as milícias, os esquadrões da morte), sem falar em outras tantas matanças como a ambiental (Chico Mendes), familiar doméstica e do trânsito. Ainda está por ser escrita a várias mãos, incluindo as mãos da Criminologia brasileira, a história punitiva do Brasil, na qual a dolorosa fenomenologia dos “campos de concentração” (Gulags) certamente vai reaparecer na sua diversa, porém contínua, e não menos dolorosa e violenta (des)concentração: seríamos nós um campo punitivo em caráter cotidiano cruel e perpétuo? (Vera Regina Pereira de Andrade, 2016).

Como evidencia o título, a tese prioriza a análise da inconstitucionalidade das penas cruéis e infamantes, buscando traçar um paralelo entre a função real da pena e não a declarada, conforme referencial legal da CF/88, que proíbe as penas consideradas cruéis e infamantes.

Para compreender as condições dos estabelecimentos prisionais, quantificar a extensão dos efeitos da prisão sobre os presos e perquirir a inconstitucionalidade dos maus tratos no encarceramento escolheu-se traçar o marco teórico na criminologia crítica no Brasil, buscando na história repleta de casos de extermínio de povos indígenas e de maus tratados ao negro compreender as novas funções do sistema penal no capitalismo tardio periférico, diante desta transformação do Estado Previdenciário em Estado Penal.

Somente a criminologia crítica com sua proposta de analisar os fenômenos jurídico-sociais tomando por base os seus efeitos e não suas causas é capaz de oferecer as respostas às questões levantadas, pelas características de investigar as funções simbólicas e reais do sistema penal, examinar de maneira científica a origem do sistema, sua estrutura, seus mecanismos de seleção, e as funções que realmente exerce.

2.1 Processo de Criminalização

Neste escopo, importante trazer à baila alguns elementos do contexto histórico do surgimento da pena. As primeiras ideias relacionadas à pena e ao sistema penal surgiram com o rompimento do poder hegemônico da Igreja Católica e da Monarquia absolutista que deu origem ao estado moderno. A partir da revolução industrial ocorreram profundas transformações sociais, econômicas e tecnológicas em todo o mundo, havendo necessidade de limitar o poder do Estado Absolutista para que a nova classe social, a burguesia, se instalasse no poder.

Até este momento histórico, para dar garantias de privilégios à burguesia o poder de punir era extremamente autoritário, violento e repressivo. As penas eram bárbaras e desumanas, admitindo-se a tortura e a pena de morte. O direito penal tinha fundamento divino, sendo através dele que o Estado e a Igreja exerciam os seus poderes absolutos e “o objetivo do castigo não era outro senão o de evitar que o criminoso cometesse mais danos à sociedade e evitar que outros perpetuassem o

mesmo tipo de delito” (Beccaria, 1764). As leis penais caracterizavam-se por acusações secretas, por nenhuma condição de defesa, por torturas selvagens, pelo uso da pena capital como punição por crimes menores, por outros castigos bárbaros como açoite, marcas com ferro em brasa e mutilações.

Opondo-se à desumanidade do homem ao semelhante por via das punições Beccaria traçou em pequeno libelo denominado *Dos delitos e das penas* os marcos de uma nova política criminal que avessa as práticas de então regime de aplicar castigos excessivamente cruéis e desumanos sem produzir o efeito desejado que era antes do mais evitar que o homem fosse impelido a cometer outros crimes. A doutrina penal professada por Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria pode ser resumida no último parágrafo de seu livro:

“Para que cada castigo não seja um ato de violência cometida por um único homem ou por muitos contra um só indivíduo a punição deve ser, acima de tudo pública, rápida, necessária, feita com o mínimo de severidade possível dentro das circunstâncias, proporcional ao crime e prescrita em lei.” (BECCARIA, 1764)

Na verdade, Beccaria não criou nenhuma ideia inovadora em seu livro, sendo seu grande mérito a compilação e organização de todas as ideias isoladamente defendidas por seus respectivos criadores. Desse modo, “sua obra consiste numa das primeiras exposições globais e articuladas do direito penal, do direito processual penal e da criminologia, orientando-se pelos conhecimentos de filosofia política, mas aplicando-os sempre a esta matéria com uma análise evidentemente jurídica.” ANITUA, 2008, p.160.

As proposições de Beccaria, contudo, deram força à construção teórica acerca do conceito de crime, da finalidade da pena e dos pressupostos do direito penal, irradiando-se da obra muitos princípios norteadores dos sistemas penais do mundo ocidental, como o princípio da proporcionalidade da pena e o princípio da culpabilidade. (COUTINHO; MARQUES, 2002).

A força do pensamento de Beccaria levou autores como Giandomenico Romagnosi, Joannis Carmignani, Pietro Verri e Francesco Carrara, este último precursor teórico da Escola Clássica desenvolver os fundamentos da escola clássica e as que se sucederam nos anos seguintes.

Coutinho e Marques (2002) asseveram que as ideias das Escolas penais dos séculos XVIII e XIX deixaram uma herança ao sistema penal do mundo ocidental e, segundo Baratta (1997) o conteúdo desta ideologia foi marcado pelos princípios da

legitimidade, da culpabilidade, do bem e do mal, da finalidade ou da prevenção, do interesse social, entendidos como a legitimidade do Estado para reprimir a criminalidade, a ideia de que o crime é o mal e a sociedade é o bem, a concepção de pena como prevenção do crime, ressocializando os criminosos e intimando os não-criminosos, a ideia de que a lei penal é igual para todos e a ideia de que o direito penal protege os interesses comuns a todos os cidadãos.

A ruptura do modelo aconteceu porque a nova economia não aceitava esse direito repressivo e exigia um direito racional sustentado em leis garantistas. Assim, o capitalismo, o novo sistema de produção, impôs novos valores à sociedade - igualdade, liberdade e legalidade - com o intuito de proteger a liberdade de comércio, a aquisição de lucros e fundamentou-se em três princípios básicos, que são a separação de poderes, soberania popular e supremacia da lei. A partir dessa estrutura surge um novo direito penal. (ZAFFARONI, 2002).

Vale notar que o novo modelo penal trouxe garantias à sociedade até então não existentes. No entanto essas garantias são preservadas somente para a classe detentora do poder econômico, em detrimento da defesa dos direitos da classe subordinada a esse grupo dominante. E era assim por ser o principal objetivo do sistema penal e do Estado como um todo manter a ordem social intacta, assegurando a liberdade de comércio, o crescimento da produtividade e do lucro inerente ao modo de produção capitalista.

Claro que a partir do período de formação, o pensamento criminológico europeu recebeu inúmeras críticas, especialmente, a criminologia positivista com enfoque etiológico no crime e no criminoso. No final do século XIX, Durkheim deu novos ares ao enfoque criminal, criando “as teses durkheimianas da funcionalidade e da anomia”, marcando a virada sociológica na criminologia contemporânea, possibilitando o deslocamento dos estudos para os Estados Unidos no início do século XX, diante de um momento de estagnação do pensamento na Europa. (COUTINHO; MARQUES, 2002).

A partir do enfoque sociológico durkheimiano, sociólogos norte-americanos, especialmente Robert Merton, desenvolveram estudos criminológicos pressupondo a existência de uma “sociedade estratificada”, onde a estrutura social e cultural entram em crise (anomia) devido à impossibilidade de acesso aos indivíduos dos meios para alcançarem fins culturais, trazendo em consequência diversas formas de respostas, “desvios”, individuais. Diante da ideia de estratificação social surgiu a teoria das

subculturas criminais, tendo como seus maiores representantes Edwin Sutherland e Albert Cohen. (COUTINH; MARQUES, 2002).

Rusche e Kirchheimer percebendo que diversos estudos abordavam a relação entre o crime e o meio social organizaram o livro *Punição e Estrutura Social*, que entre outros fins serviu de crítica ao fato de nem as teorias sociológicas, nem as teorias da pena terem se preocupado com a análise mais acurada dos métodos de punição. Desse modo, foram estes autores os primeiros a analisarem historicamente as relações entre as condições sociais, o mercado de trabalho e o sistema penal, associando os sistemas punitivos às fases do desenvolvimento econômico. Como relata BATISTA (2002, p. 190):

Esta nova aproximação permitiu compreender as conjunturas de mão-de-obra abundante com a implantação de um sistema penal contra as massas, em que pontuavam execuções, mutilações e açoitamentos. Ou os sistemas penais do mercantilismo que associavam a escassez de mão-de-obra à sua exploração na prisão, e às leis contra a vadiagem. Assim, historicamente, associamos a prisão aos movimentos do capital para a Revolução Industrial. Já no século XIX a prisão se converteria na pena mais importante para todo o mundo ocidental.

A partir dos anos cinquenta do século XX ocorreu o rompimento entre as teorias conflituais marxistas e sociologia criminal liberal. Há uma mudança de paradigma, que a partir da ideia de rotulação, do *labelling approach*, mostra o conflito social inerente à criminalização das classes subalternas, historicamente constituintes da clientela do sistema penal. Estudos de pensadores marxistas e não-marxistas a partir da observação de que determinadas minorias étnicas e as rebeliões juvenis, entre outras atitudes socialmente desviadas era o alvo preferencial de reações punitivas nos Estados Unidos e na Europa perceberam que a sociologia não poderia ver a sociedade de forma monolítica., ofereceram subsídios para o rompimento da sociologia com a ideia de uma sociedade monolítica.¹ A coletividade era plural e antagônica, espaço em que vários grupos antagônicos entre si disputam ascensão social e poder político.

Dentre as diversas teorias surgidas, ganha destaque a Teoria do Labelling que, surgida na década de 1960, representou importante marco para a teoria da

¹ De acordo com as ideias de COSER, Lewis A. c VOLD, George Bryan apud GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2000, p. 290.

criminalidade, em momento de transição entre a criminologia tradicional e a criminologia crítica. Os seguidores desta corrente passaram a preterir os estudos de supostas predisposições à realização de crimes, como defendido por Cesare Lombroso, e aspectos psicológicos do agente em favor de uma análise aprofundada do Sistema Penal como forma de compreender o status social de delinquente.

Em consequência da Teoria do Labelling o paradigma etiológico do crime desloca-se do criminoso para os mecanismos sociais de controle, com isso, ocasionou um corte paradigmático fundamental para o surgimento como apontam Hassemer e Conde (2008, p. 107):

Próxima à criminologia de cunho marxista porque, para Marx, a delinquência não era um comportamento anterior a qualquer sistema de controle social ou jurídico, mas sim um produto desse sistema. Outrossim, as ideias de Marx contribuíram para a teoria do etiquetamento, especialmente pela crítica ao mito do Direito Penal como igualitário, demonstrando a impossibilidade de existir um direito (penal) que prega igualdade em uma sociedade extremamente desigual.

Assim, a teoria do *Labeling Approach* transgrediu o conceito da criminologia tradicional e passou a discutir a estigmatização, ou a rotulação da figura, e as consequências deste no processo de criminalização.

A partir dela, as formas pelas quais se define quem será criminoso estão relacionadas com as questões sociais que geram a criminalização de condutas e a forma de defini-las. Nesse contexto, faz-se jus a reflexão no sentido de questionar o porquê de algumas pessoas serem consideradas criminosas, enquanto outras não. Novamente, volta-se a premissa de que há um fator de alto nível discriminatório e seletivo no controle penal, tendo a prisão, neste cenário, um efeito de indução criminal, potencializando e conservando a condição de “delinquente eterno” para com o encarcerado, e criando, por assim dizer, um estereótipo que é evitado pela sociedade.

Andrade (2012) relata que o conceito de criminalidade se impõe a determinados indivíduos tendo como base duas vertentes. A primeira delas refere-se à seleção por meio dos bens jurídicos penalmente protegidos e dos comportamentos ofensivos a estes; a segunda, através da seleção dos indivíduos estigmatizados dentre todos que agem de tal forma. Nesse contexto, a teoria em referência impõe um duplo procedimento de definição legal de crime associado à seleção que etiqueta um autor como criminoso. Dessa forma, o termo criminalidade, passa a ser tratado

como criminalização. Molina (2000, p. 307) define:

[...] a teoria labelling approach contempla o crime como mero subproduto do controle social. Para ela o indivíduo se converte em delinquente não porque tenha realizado uma conduta negativa, senão porque determinadas instituições sociais etiquetaram-lhe como tal, tendo ele assumido referido status de delinquente que as substituições do controle social distribuem de forma seletiva e discriminatória. Por isso, a teoria do labelling approach não é uma teoria da criminalidade, senão da criminalização, que se afasta do paradigma etiológico convencional e potência ao máximo o significado das chamadas desviações secundárias ou carreiras criminais.

O sistema prisional estigmatiza os encarcerados, separando-os das pessoas consideradas “normais e de bem”, e, por consequência, a sociedade passa tratar essas pessoas da mesma forma, de maneira isolada. Conforme relata Berla (2010), ao ser registrado pelo sistema prisional, o indivíduo tem seu passado marcado pelo registro de antecedentes. O sistema penal passa a atuar de forma biográfica, construindo o perfil do criminoso antes mesmo que o fato ocorra. Nesse contexto, o próprio ordenamento jurídico se encarrega de estigmatizar o preso, uma vez que o Código Penal² prevê a ampliação punitiva agravada nos casos de reincidentes. Na visão de Andrade (2012, p. 365):

Os socialmente marginalizados são convertidos em potenciais infratores e, como tais, tornam-se os clientes do controle social, seja da política da pena e da criminalização (estigmatizados como criminosos), seja da política social e do assistencialismo (estigmatizados como ‘grupos de risco’).

Sanchez (1991) comenta que, da mesma forma que na antiguidade os criminosos eram marcados com ferro quente para que se sentissem envergonhados perante a sociedade, hoje, ao serem processados criminalmente ou de fato detidos, os indivíduos passam a carregar uma marca por toda a vida. Diante disso, é estigmatizado perante a sociedade e contra a si mesmo. Socialmente, restam processados, rejeitados, excluídos e estigmatizados. O indivíduo se coloca na posição de desviado diante dos padrões da sociedade, e se obriga a viver, agir e se comportar de tal forma. Pode-se por assim dizer, que o sistema prisional, nada mais do que cria o perfil do criminoso.

² Conforme art. 61, “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência [...]”.

O ato de estigmatizar o encarcerado é decorrência de uma campanha de repressão penal em todo o Brasil, decorrente de um costume cotidiano que induz a seletividade do cárcere. Desde os tempos de Brasil colônia, é imposto ao criminalizado o rótulo de violência, maldade, pobreza e exclusão. Mesmo cumprindo sua pena, recebe os olhares de uma pessoa socialmente desviada, o que lhe coloca em desvantagem aos olhares das pessoas “normais e de bem”.

Com isso, a reintegração à sociedade de alguém que passou pelo cárcere é extremamente difícil, a começar pelos acessos a oportunidades de trabalho, que, na maioria dos casos se fecham diante dos antecedentes criminais. Dessa forma, rejeitado pela sociedade, o “ex-presidiário” se depara com um ambiente hostil e inoportuno, com dificuldades da vida em sociedade.

Sob os olhares das consequências da estigmatização, por conta da privação de liberdade, não é errado falar na existência de prisão perpétua ao encarcerado, pois estigmatizado sofrerá as consequências desse processo até o fim de sua vida Sanchez (1991), aduz que o indivíduo é marcado a ferro pelo estigma da prisão e se obriga a viver o resto de sua vida com esse rótulo.

Sobre as consequências desse processo, Pimentel (1986, p. 279) relata:

Persistirão, portanto, os males da prisionização, aos quais se somarão a outros como a etiquetagem e a estigmatização. Afixado o rótulo de criminoso no sentenciado, este se torna estigmatizado e, uma vez que é visto definitivamente como criminoso, o desviante aprende a se ver como tal. Separado do grupo que o rotulou, busca identificar-se com o outro grupo, etiquetado como ele. Produz-se assim, o que se chama de desvio secundário, uma vez que os etiquetados passam a comportar-se do modo que deles é esperado, tornando-se praticamente impossível sua reabilitação.

Para Berla (2010), a persecução criminal, desde seu primórdio, é ponderada por representações de status e estereótipos, manifestando a existência do chamado *second code*, que nada mais é, do que a materialização, no plano psicológico, dos atores do sistema penal e da ideologia da defesa social. Conceituam-se como normas e mecanismos não positivados que estão no plano do inconsciente do aplicador da regra penal. Cria-se uma imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade, que produz reflexos nas investigações e nas decisões dos crimes. A autora ainda justifica:

Fritz Sack, principal expoente da recepção alemã do labeling approach foi responsável pelo desenvolvimento das formulações científicas do *second code*. Em sua visão, o crime é uma realidade

social que se atribui como qualidade a determinados indivíduos gerando, além da responsabilidade penal, consequências sociais conexas, tais quais a estigmatização, mudança de status e identidade social etc. [...] Nessa acepção, o crime não constitui um comportamento, mas um “bem negativo”, análogo aos bens positivos, como patrimônio, renda e privilégio e sua disposição se opera de acordo com a vulnerabilidade do indivíduo. (BERLA, 2010, p. 309)

Enfim, relata Baratta (2002), que a criminalidade não é uma característica da conduta do indivíduo, mas sim, as etiquetas atribuídas a estes através dos complexos procedimentos de seleção.

Verifica-se que o método adotado pela criminologia crítica contrapõe-se à tradicional, pois leva em conta, além da conduta individual, as estruturas de poder e os interesses que criam as leis definidoras e causadoras do desvio, assim para Baratta (1997) a criminologia crítica opõe-se ao enfoque biológico, porém observa o enfoque macrosociológico³, deslocando o estudo do comportamento desviante para os mecanismos de controle social e historicizando a realidade comportamental do desvio, e por fim, a nova criminologia nega o mito do direito penal como direito igual e afirma que “dentre todos os ramos do direito burguês, é ele o direito desigual por excelência.”

Do quanto acima se apurou pode-se concluir que a criminologia crítica oriunda das teorias conflituais marxistas, rompe com a sociologia criminal liberal provocando uma mudança nas concepções básicas, ou paradigmas, dentro da teoria penal dominante. É quebra de paradigma, na expressão de Thomas Kuhn por explicar que os processos de criminalização das classes subalternas, resultam do conflito social, que busca historicamente constituintes da clientela do sistema penal.

O conflito ficou muito bem documentado nas observações e respostas colhidas nas entrevistas contextuais inseridas na pesquisa etnográfica realizada no Presídio de Blumenau. O mapa do encarceramento em Blumenau em pleno século XXI remete aos primórdios dos estudos de Beccaria, por persistir em ser o estado omissivo em relação às lesões aos preceitos fundamentais dos presos.

Segundo dados recolhidos na pesquisa os jovens representam a grande maioria da população carcerária blumenauense. Em relação aos dados sobre cor/raça verifica-se que, em todo o período analisado existiram mais negros presos

³ Nesta vertente dá-se o deslocamento do autor para as condições objetivas estruturais e funcionais e também o deslocamento do paradigma etiológico, das causas para os mecanismos de construção da realidade social. (BATISTA, 2002, p. 190).

do que brancos em que pese a população do Blumenau e entorno se constitua majoritariamente por brancos. Constatou-se, assim, que quanto mais cresce a população prisional no município, mais cresce o número de negros encarcerados por força do etiquetamento social.

Os crimes praticados são os mesmos, a exemplo de tráfico, roubo, furto, estupro, homicídio, agressões pela Lei Maria da Penha, estelionato, latrocínio, extorsão e receptação. São dez crimes. Uma ninharia se comparados à quantidade de crimes tipificados no ordenamento penal brasileiro, que chega a aproximadamente mil e duzentos. Estes são crimes típicos de pessoas de baixa renda. No PRB crimes de corrupção, homicídios no trânsito, fraudes, crimes ambientais aparecem em número reduzido. Da mesma forma, os crimes contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária, contra as regras de licitação, contra a ordem econômica não foram detectados no PRB. Esses crimes quando alcançados pelos tentáculos da lei são tratados como insignificantes, embora o dano que causem à sociedade seja muito superior aos delitos individuais. Os dados induzem ao entendimento de que o criminalizado é o que anda pelas ruas e comete crimes comuns, como bem observou Volkmer (1996):

Não esperem que o senador vá ficar furtando televisões, batendo carteiras, etc. Esse tipo de crime é típico de quem não tem outra forma de conseguir o patrimônio. Para o senador, fraudes na licitação, prevaricação, corrupção passiva, etc. nos gabinetes onde os coturnos não arrombam portas e os cassetetes não fazem sangrar.

As estatísticas criminais desmascaram a lógica de criminalização do sistema penal brasileiro, que tem nos pobres a principal clientela. Culpados não pela conduta, mas pela vida perigosa que levam e pelos costumes desviados.

Não é demais lembrar, como o faz Oliveira que a mídia vende o “pacote” de que todo criminoso é um ser monstruoso que não merece nenhuma indulgência. Com essa “criação fantasiosa do criminoso”, a imprensa faz com que não se perceba quem está realmente sendo encarcerado e quais as condições políticas do encarceramento. (OLIVEIRA, 2002).

Os encarcerados em Blumenau em sua grande maioria são “pobres”, sem condições de pagar um advogado para sua defesa. Indivíduos que quando presos deixam às famílias à míngua, carentes inclusive de auxílio reclusão, em virtude da ausência de registro em carteira de trabalho, à época de sua prisão.

Os crimes praticados principalmente contra o patrimônio e o tráfico de entorpecentes demonstram a forma seletiva e estigmatizante como funciona o direito penal, a reproduzir as desigualdades sociais de classe, gênero, cor etc. É uma forma de maniqueísmo, onde somente uma parte da sociedade pratica crimes, solidificando os estereótipos que marcam quem comete crimes. A este respeito são pertinentes as palavras de ANDRADE (1997, p. 205):

[...] uma conduta não é criminal “em si” ou “per si” (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor um criminoso por concretos traços de sua personalidade (patologia), porém, sustenta que o caráter criminoso de uma conduta e a atribuição de criminoso a seu autor” depende de certos processos sociais de “definição”, que atribuem à mesma um tal caráter, e de “seleção”, que etiquetam um autor como delinquente”, então o mais apropriado é falarmos da “criminalização” e do “criminalizado” que da “criminalidade” e do “criminoso”.

No mesmo sentido, Baratta argumenta que o processo de seleção criminalizará (primariamente e secundariamente) os setores vulneráveis, permitindo a ampla imunização daqueles setores resistentes ao sistema. Esta vulnerabilidade é inversamente proporcional à detenção do poder político e/ou econômico e/ou científico. Estes setores imunes, que mesmo assim praticam as condutas tidas como socialmente negativas, farão parte da chamada criminalidade oculta.

Esta inegavelmente é a lógica do sistema. É necessário escolher-se quem deverá servir de exemplo, por ser impossível perseguir e sentenciar todas as ações e omissões. Zaffaroni (1996, p. 26) lembra se:

[...] todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por vezes, criminalizado.

Enfim, pela ótica da Criminologia crítica e com base em dados obtidos da pesquisa etnográfica, pode-se afirmar que o PRB é repositório dos estratos mais pobres da população e à semelhança dos sistemas prisionais do resto do país sua realidade social é construída de forma seletiva e desigual.

2.2 Controle Social, Controle Penal, Sistema Penal

Antes de prosseguir com o desenvolvimento do tema, cabe de logo ressaltar que em face de o alcance conceitual básico de alguns temas caros à pesquisa serem controvertidos, como é o caso específico de controle social cuja definição não apresenta clareza suficiente para dispensar controvérsia no campo jurídico, urge delimitar a compreensão exata de algumas categorias tais controle social, sistema penal e direito penal de maneira que se entenda com perfeição o modo como o sistema punitivo do Estado se materializa.

Entenda-se por controle social um conjunto de sistemas normativos (religião, ética, costumes, usos e direito-lei, polícia, judiciário e Ministério Público) cujos portadores, por intermédio de processos seletivos (estereotipia e criminalização) e estratégias de socialização (primária e secundária ou substantiva), estabelecem uma rede de contenções que garantem a fidelidade das massas aos valores do sistema de dominação, o que, por motivos inerentes aos potenciais tipos de conduta dissonante, se faz sobre destinatários sociais diferencialmente controlados segundo a classe a que pertencem. (CASTRO, 2005, p. 55).

Refere-se ao autor em sua síntese aos mecanismos de intervenção que cada sociedade ou grupo social possui e utiliza como forma de garantir a adequação dos indivíduos à realidade que o grupo idealiza de forma positiva.

Noberto Bobbio (2004) ao definir controle social reparte o entendimento em dois tipos de forma de controle. Uma delas refere-se às ferramentas de intervenção direta que são acionadas quando o indivíduo não se dispõe à uniformidade do comportamento geral. A outra está associada àquilo que o meio social consegue interiorizar, isto é, tornar uma ideia, pensamentos ou qualquer outra característica, parte da consciência de um indivíduo.

Em seus exatos termos: “Repetindo a velha distinção, ainda que de modo mais preciso, a teoria política distingue hoje, substancialmente, duas formas de controle social, a influencia e o poder (entendendo-se por “influência” o modo de controle que determina a ação do outro incidindo sobre sua escolha, e por “poder” o modo de controle que determina o comportamento do outro pondo-o na impossibilidade de agir diferentemente). (BOBBIO. 2004).

Quanto ao que concerne a sistema penal, Zaffaroni e Pierangeli (1997) o

descrevem como parte do controle social⁴ institucionalizado em forma punitiva e com discurso punitivo. Dentro desse sistema penal o direito penal ocupa apenas um lugar limitado de modo que sua importância, inegável, não é absoluta. É importante o realce dessa diferenciação para evitar enganos.

Para grande parte da doutrina, sistema penal é parte do controle social⁵ punitivo institucionalizado, que na prática abraça desde a suspeita do delito até a execução da pena. Esse sistema pressupõe a existência de uma atividade normativa que: “[...] cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação.” (Zaffaroni e Pierangeli, 1997, p. 70) Essa é a ideia mais geral de sistema penal a englobar as atividades do legislador, do público, da polícia, dos juízes e funcionários e da execução das penas.

Como assentado por Andrade (2016a, p. 37):

Enquanto a cidadania é dimensão de luta pela emancipação humana, em cujo centro radica(m) o(s) sujeito(s) e sua defesa intransigente (exercício de poder emancipatório), o sistema penal (exercício institucionalizado de poder punitivo) é dimensão de controle e regulação social, em cujo centro radica a reprodução das estruturas e instituições sociais, e não a proteção do sujeito, ainda que em nome dele se fale e se legitime; enquanto a cidadania é dimensão de construção de direitos e necessidades, o sistema penal é dimensão de restrição e violação de direitos e necessidades; enquanto a cidadania é dimensão de luta pela afirmação da igualdade jurídica e da diferença das subjetividades o sistema penal é dimensão de reprodução da desigualdade e de desconstrução da subjetividades; em definitivo enquanto a cidadania é dimensão da inclusão, o sistema penal é dimensão de exclusão social.

Extrai-se do fragmento ser a cidadania a dimensão de construção de direitos e necessidades e o sistema penal a dimensão de restrição e violação de direitos e necessidades. Se a cidadania é dimensão de luta pela afirmação da igualdade jurídica e da diferença das subjetividades, o sistema penal é dimensão da

⁴ Controle social difuso (meios de massa, medicina, educação, etc.) institucionalizado se subdivide em não punitivo, que referencia ao direito privado, por exemplo; punitivo (formalmente não punitivo ou com discurso não punitivo (práticas psiquiátricas, institucionalização, etc.) e realmente punitivo (formalmente punitivo ou com discurso positivo) que é o que se traduz em sistema penal. Essa diferenciação é trazida por Zaffaroni e Pierangeli (1997, p. 69).

⁵ Enquanto mecanismo de controle, o sistema penal, entretanto, não está só. Ao contrário, encontra-se inserido na mecânica global de controle social de tal modo que não se reduz ao complexo estático da normatividade nem da institucionalidade, sendo concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização para o qual concorrem não apenas as instituições do controle formal, mas também o conjunto dos mecanismos do controle social informal, a saber: família, escola, mídia falada, escrita, internet, moral, religião, medicina e mercado de trabalho. (ANDRADE, 2012, p. 133).

reprodução da desigualdade e de desconstrução das subjetividades.

Ainda, conforme Andrade (2002, p. 166):

Aqui radica a construção, pelo sistema penal, dos velhos e novos inimigos internos e externos da sociedade, e que se dá em torno da (velha) pobreza e da (nova) exclusão, da droga, do terror e das nacionalidades (ladrões, sequestradores, estupradores, sem-terra, sem-teto, desocupados, vadios, mendigos, flanelinhas, limpadores de para-brisas, criminosos “organizados”, traficantes, terroristas, imigrantes).

No que tange ao significado de direito penal na expressão de Zaffaroni e Pierangeli, (1997, p. 86) são duas entidades diversas: o conjunto de leis penais (legislação penal) e o sistema de interpretação dessa legislação (o saber do direito penal). Levando em consideração tal duplicidade pode-se afirmar que o direito penal é: “[...] o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama delito, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica [...]. Se as penas são aceitas diuturnamente como um meio de defesa da sociedade contra a criminalidade – em suas diversas modalidades – ou como castigo e segregação daqueles que devem viver à margem social, por sistema penal entende-se: “[...] o conjunto das agências que operam a criminalização, ou que convergem na sua produção.”⁶ (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 60).

Ainda sob a ótica dos autores, trata-se de um controle social punitivo, institucionalizado e atuante de modo a acompanhar desde a ocorrência do delito até a execução da pena (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011).

Por isso, afirma Zaffaroni (1991, p. 26) que: “O sistema penal é um verdadeiro embuste: pretende dispor de um poder que não possui, ocultando o verdadeiro poder que exerce”.

Para Batista (2007), basicamente o Sistema Penal divide-se em três segmentos: policial, judicial e executivo. A seu entender, o Sistema Penal compõe-se pela instituição policial, instituição judiciária e instituição penitenciária, esse grupo de

⁶ Na obra “Em busca das penas perdidas”, Zaffaroni (1989, p. 16) esclarece que o sistema penal é uma complexa manifestação do poder social, não sendo esse poder algo que se tem, mas algo que se exerce, e o sistema penal quis mostrar-se como um exercício do poder planejado racionalmente. “A construção teórica ou discursiva que pretende explicar esse planejamento é o discurso jurídico-penal (que também pode chamar-se saber penal ou mais formalmente, “ciência penal” ou a ciência do direito penal). Se esse discurso jurídico-penal fosse racional e se o sistema penal atuasse em conformidade com o sistema penal seria legítimo.”

instituições seria o responsável pela materialização do Direito Penal, ainda, seguindo o raciocínio do autor, essas instituições se revelam em três nítidos estágios: a polícia como responsável pela investigação dos crimes, o Promotor representando a Justiça Pública, o Juiz no papel de “aplicador da lei”, e no último estágio, se condenado o réu a uma medida privativa de liberdade, a instituição penitenciária.

Andrade (2012), no mesmo norte, explica que a primeira imagem do sistema penal é a da lei e a da sua dimensão *strictu sensu*, a polícia, Ministério Público, Justiça, sistema penitenciário. “Aqui o Estado se faz onipresente nos níveis dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário: o sistema é monumentalmente percebido como sendo o outro.” (ANDRADE, 2012, p. 133).

Em que pese normalmente esses grupos dividirem-se por etapas, não obedecem necessariamente uma ordem cronológica, nem são totalmente independentes entre si, eis que podem atuar e/ou interferir em diversos momentos uns nos outros. Assim, conforme explicam Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 70): “[...] o judicial pode controlar a execução, o executivo ter a seu cargo a custódia do preso durante o processo, o policial ocupar-se das transferências de presos condenados.”

Zaffaroni e Pierangeli (2011) irão incluir também, como componentes desse sistema, os legisladores e o público. Os legisladores atuando na configuração do sistema e o público com a faculdade de colocá-lo em funcionamento através da delação.

Ainda quanto à divisão do Sistema Penal, a partir dessa visão mais ampla, alguns autores irão falar em Sistema Penal Informal e Sistema Penal Formal. O primeiro tem como agentes a família, a escola, a opinião pública, a mídia, a moda (consumo, mercado de trabalho, capitalismo), a religião, entre outras, já o segundo seria a divisão básica mencionada no início do capítulo (policial, judicial e executivo). trata dessa divisão: (MOLINA (2002, p. 134).

Os agentes de controle social informal tratam de condicionar o indivíduo, de discipliná-lo através de um largo e sutil processo [...] Quando as instancias informais do controle social fracassam, entram em funcionamento as instâncias formais, que atuam de modo coercitivo e impõem sanções qualitativamente distintas das sanções sociais: são sanções estigmatizantes que atribuem ao infrator um singular status (de desviado, perigoso ou delinquente)

Em resumo, o Sistema Penal é composto pelas instâncias informais e formais, as informais são a família, a escola, mídia, a opinião pública, religião, entre outras e

as formais são os legisladores, os policiais, o Poder Judiciário, o Ministério Público, e as instituições penitenciárias. Andrade (2015) alerta para os mecanismos de controle social informal, como os desenhos animados e os brinquedos bélicos que reproduzem a lógica do “mocinho x bandido”. No mesmo contexto, Zaffaroni (1991, p. 128) relata:

No âmbito do sistema penal, os meios de comunicação exercem um importante papel ideológico, pois sem eles não seria possível induzir os medos no sentido desejado, nem reproduzir os fatos conflitivos interessantes de serem reproduzidos em cada conjuntura, ou seja, no momento em que são favoráveis ao poder das agências do sistema penal.

Uma vez decidido acerca da delimitação conceitual, incumbe indagar da função do direito penal. Há os que sustentam que a função é a segurança jurídica e os que defendem que a tutela seja de valores ético-sociais. Um ou outro posicionamento adotado, a conclusão é que o que será decisivo é o resultado do delito ou a conduta delitativa em si. Para explicar, Zaffaroni e Pierangeli (1997) traçaram um quadro de ambas as posições quanto às respostas sobre o objeto do direito penal:

Quadro 01 – Abordagem do problema e sistemas de respostas

Categorias	Posição A	Posição B
O direito penal deve ter como objeto	Para uns a segurança jurídica (entendida por uns como tutela de bens jurídicos, e, por outros, como tutela de valores ético-sociais)	E, para outros, a defesa social
A pena deve dirigir-se	Para uns, aos que não delinquiram (prevenção geral)	E, para outros, aos que delinquiram (prevenção especial)
A pena deve ter	Para uns, conteúdo retributivo	E, para outros, conteúdo ressocializador

Fonte: adaptado de Zaffaroni e Pierangeli (1997, p. 93).

Analisando o Sistema Penal brasileiro, conforme apresentam os autores, pode-se, num primeiro momento, ter-se a ideia de um sistema de controle social justo e eficaz. Por este prisma, quando o indivíduo comete um ilícito, a investigação é formalizada iniciando-se pelo inquérito policial, revestida de provas e depoimentos de testemunhas. O inquérito é encaminhado à Promotoria de Justiça, a denúncia é

ofertada ao Juiz, o processo é instaurado, resguardados todos os direitos ao acusado, inclusive a ampla defesa e o contraditório. O réu é julgado e condenado, sendo possível recorrer-se da sentença em grau de recurso.

Sendo a pena fixada em privação de liberdade, o réu será encaminhado a uma instituição penitenciária, e enquanto sob a tutela estatal todos os seus direitos serão garantidos. O término do cumprimento da pena, o indivíduo regressa à sociedade, devidamente ressocializado e pronto para ter uma vida digna como qualquer outro cidadão.

Ocorre que no Brasil a ficção norteia a realidade. Ou seja, a realidade do Sistema Penal brasileiro não se encaixa aos moldes dos discursos proferidos na seara legislativa. Como bem diz Zaffaroni (2001, p. 12): “Achamo-nos, em verdade, frente a um discurso que se desarma ao mais leve toque com a realidade.”

No mesmo tom, Batista (2007) retrata bem a falsa operacionalidade do sistema penal que embora considerado eficaz na ficção do discurso legislativo quanto à forma de tratamento ao preso, é impossível vislumbrar no mundo real o êxito da prometida função de ressocialização. Textualmente diz:

[...] Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas [...] O Sistema penal é também apresentado como justo, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade [...] quando de fato seu desempenho é repressivo, seja pela frustração de suas linhas preventivas, seja pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais, legais ou ilegais. Por fim, o sistema penal se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana [...] quando na verdade é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela. [...]. (BATISTA, 2007, p. 25).

O discurso jurídico que pretende a legitimação do Sistema Penal apoia-se na retribuição e ressocialização, como bem observam Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 72): “[...] por um lado buscaria a ‘ressocialização’ do apenado e, por outro, advertiria aos demais sobre a inconveniência de imitar o delinquente.” Entretanto, devido à separação de funções entre os grupos que compõem a estrutura do Sistema Penal revela-se praticamente impossível que esse sistema funcione em sintonia.

Segundo esses autores,

[...] a polícia atua ignorando o discurso judicial e a atividade que o justifica; a instrução, quando é judicial, ignora o discurso e a atividade sentenciadora; a segunda instância ignora as considerações da primeira que não coincidem com seu próprio discurso de maior isolamento; o discurso penitenciário ignora todo o

resto. Cada um dos segmentos parece pretender apropriar-se de uma parte maior do sistema, menos o judicial, que vê retalhadas suas funções sem maior alarme. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 72).

Além disso, aduzem que a função social desempenhada pelo Sistema Penal é substancialmente simbólica, ou seja, que: “a sustentação da estrutura do poder social por meio da via punitiva é fundamentalmente simbólica Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 76).” Há tempos, percebe-se essa impressão de que o sistema penal é sustentado de instituições (racismo, capitalismo, patriarcado), fazendo a separação entre o bem e o mal.

Diante deste quadro, a análise do sistema penal em suas vertentes (controle social, atores do sistema, funcionamento e natureza) é importante dentro do panorama punitivista nesta abordagem. Sob esta ótica, a primeira conceituação que se infere é a de que “[...] o sistema penal é uma complexa manifestação do poder social.” (ZAFFARONI, 1991, p. 16). Ainda:

O sistema penal, constituído pelos aparelhos policial, judicial ministerial, e prisional aparece como um sistema operacionalizado nos limites da lei, que protege bens jurídicos gerais e combate a criminalidade (o “mau”) em defesa da sociedade (o “bem”), através da prevenção geral (intimidação dos infratores potenciais pela ameaça da pena cominada em abstrato na lei penal), e especial (ressocialização dos condenados pela execução penal) garantindo também a aplicação igualitária da lei penal aos infratores. (ANDRADE, 2003, p. 88).

Por sua vez, Baratta (1987) critica esse sistema operacionalizado sustentando que os órgãos que atuam nesses níveis da justiça penal (legislador, polícia, Ministério Público, juízes, órgãos de execução) não representam ou tampouco tutelam interesses comuns a todos os membros da sociedade, mas apenas interesses de grupos minoritários dominantes e privilegiados socialmente. O autor define a ideologia que legitima o sistema penal como o “mito do Direito Penal igualitário”, que se expressa de duas formas: a) o direito penal protege igualmente a todos os cidadãos das ofensas aos bens essenciais, em relação aos quais todos os cidadãos têm interesse; b) a lei penal é igual para todos, isto é, os autores de comportamentos antissociais e os violadores de normas penalmente sancionadas têm “chances” de converter-se em sujeitos do processo de criminalização, com as mesmas consequências. (BARATTA, 1987).

Complementando o tema, Baratta (1987, p. 623), ainda, sustenta que na verdade trata-se mais de um instrumento de tutela de interesses e direitos particulares, como se depreende de suas palavras textuais: “[...] um subsistema funcional da produção material e ideológica (legitimação) do sistema social global, isto é, das relações de poder e de propriedade existentes [...]”.

Por seu turno, Salo de Carvalho (2010) aduz que a crise do Welfare State culminada nos países centrais na década de 80 imprimiu diversas alterações no cenário político-econômico mundial, criando condições de implementação de políticas neoliberais no final do século XX. Ocorre que a constrição dos investimentos em políticas públicas sociais havidas na época inviabilizou a tentativa de programas de recuperação de condenados, em prol do estabelecimento de prioridades em investimentos públicos. Esse marco contemporâneo no qual sempre se produz uma escusa para os investimentos em respeito aos condenados e melhoria do sistema penal, nos dá o marco necessário para demonstrar que, desde os primórdios do punitivismo mundial, o prisioneiro, e conseqüentemente o sistema que o disciplina, são deixados à margem das prioridades sociais em prol de outros interesses político-econômicos, ou seja, sempre uma complexa manifestação de poder.

A escassez de recursos favoreceu o agravamento do sistema prisional que passou a utilizar-se para e excluir de prisões-masmorras a impingir nos condenados a dor, o castigo, a punição, a penitência e o sofrimento, conforme a origem etimológica da pena que por si só remete ao significado como evidencia Andrade (2007) ao tratar das funções da pena de acordo com as escolas clássica e positiva..

De acordo com a escola clássica, a pena tem caráter de retribuição e tutela jurídica, não comportando uma concepção unitária de pena, nela convivendo as teorias absolutas e relativas. Alguns clássicos atribuem à pena uma finalidade essencialmente preventiva para impedir o aumento dos crimes (prevenção geral negativa), a atribuição de uma finalidade retributiva à pena coroa o seu sistema, pois ela se apresenta como decorrência lógica do livre arbítrio. (ANDRADE, 1997).

Com efeito, a responsabilidade moral (ou imputabilidade) sinônimo de liberdade e vontade, conduz à pena, que é retribuição pelo mal realizado, diretamente proporcionada ao crime e por ele justificada. A pena é “um justo e proporcionado castigo que a sociedade inflige ao culpado, que o merece em vista da falta que livre e conscientemente cometeu”. (ANDRADE, 1997, p. 332).

Carrara, o maior definidor da escola clássica, deu à pena a seguinte justificativa: “A teoria da pena focaliza o delito em sua vida externa, observando-a em suas relações com a sociedade civil, considerada em sua primária razão de ser, isto é, como um ministro necessário de tutela jurídica na terra.” (ANDRADE, 1997, p. 36).

Ainda de acordo com Andrade (1997, p. 68) para a escola positiva a pena é: “[...] um meio de defesa social, contudo, na defesa da sociedade contra a criminalidade a prevenção deve ocupar o lugar central, porque muito mais eficaz que a repressão.”^{7 8}

Mas se percebe que a pena, segundo Andrade (2007) sempre foi vinculada à estrutura econômica da sociedade de cada época e a partir dela é explicada e a função da pena certamente transformou-se na manutenção do status quo das classes dominantes, isto é, na legitimação da vigência constitutiva atual da sociedade: o patriarcalismo, o preconceito e o maniqueísmo, selecionando e sendo, conseqüentemente, instrumento separatista entre a marginalização e as elites financeiras.

No mesmo sentido, Rosa (2013, p. 158) disserta:

O sistema penal, já seletivo na criminalização de determinadas condutas, acaba sendo identificado também pela própria escolha de seu cliente, instituindo mecanismos de filtragem, desde a ação da polícia, passando pelo sistema de justiça, que aumentam significativamente a probabilidade de aplicação da pena aos cidadãos ajustáveis a estereótipos de idade, gênero, raça e classe social. O sistema de justiça atua como um instrumento sofisticado de controle social e como sustentador de uma ordem conveniente às elites dominantes, não somente tornando as prisões e demais instituições totais – dentre elas as escolas-prisões – depósitos de pessoas pobres, mas também exercendo o controle intenso, na medida em que constrói presídios simbólicos, elaborados a partir de um imaginário de medo sentido por uma classe em relação à outra.

Foucault (1987, p. 82) já o definia muito bem quando afirmou que o sistema

⁷ Segundo a escola Clássica, Vera Regina Pereira de Andrade em livro que trata sobre a ilusão da segurança jurídica, a pena é tida como defesa social. Sob esta ótica, “o homem está fatalmente determinado a cometer crimes, a sociedade está igualmente determinada – através do Estado – a reagir em defesa de sua própria conservação, como qualquer outro organismo vivo, contra os ataques às suas condições normais de existência.

⁸ Posicionamento que reflete também à citação de Beccaria que fundamenta que “é melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.” (Dos delitos e das penas, p. 27)

penal é assim: “[...] um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las a todas, na medida em que os castigos universais das leis vêm aplicar-se seletivamente a certos indivíduos e sempre os mesmos.”

Em arremate e no mesmo sentido diria que:

Em uma economia política da pena, o sistema punitivo se apresenta, pois, como violência inútil, senão como violência útil, do ponto de vista da auto reprodução do sistema social existente e, portanto, do interesse dos detentores do poder, para a manutenção das relações de produção e de distribuição desigual dos recursos. Em consequência, o sistema punitivo aparece, em uma análise científica, como um suporte importante da violência estrutural e, se concebemos essa em sua acepção mais ampla, da instituição social: repressão das necessidades reais da maior parte dos indivíduos, que, levando em consideração o desenvolvimento alcançado pelas forças produtivas da sociedade, poderiam, contudo, ser satisfeitas se as relações sociais de propriedade e de poder fossem distintas e mais justas. (BARATTA, 1987, p. 623)

Sendo assim, não é difícil inferir que o Sistema Penal, da forma como se propõe, não alcançará com êxito suas principais funções oficiais, quais sejam, a prevenção e o tratamento do crime, mas funciona de modo inverso ao declarado, violando os direitos humanos, então, para Andrade (2002) o “sistema penal replica a lógica e a função real de todo o mecanismo de controle social”, sendo assim um importantíssimo aliado na “manutenção do *status quo* social” que,

se em nível micro implica um exercício de poder e de reprodução de subjetividades (a seleção binária entre o bem e o mal, o masculino e o feminino), em nível macro implica um exercício de poder (de homens e mulheres), reprodutor de estruturas, instituições e simbolismos. (ANDRADE, 2002, p. 140).

A criminologia crítica libertária e emancipatória há quatro décadas mostra que a criminalização é um processo de funcionamento do sistema penal e que se deve buscar alternativas à criminalização desigual, seletiva, racista e sexista, na luta contra a barbárie e naturalização de penas cruéis e infamantes.

3 DELINEAMENTOS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO, HISTÓRICO E PROGRAMAÇÃO NORMATIVA NO TRATAMENTO DO PRESO

Figura 1 – O lúdico comparado à realidade.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

De forma explícita, o principal e talvez único propósito das prisões não é ser apenas um depósito de lixo qualquer, mas o depósito final, definitivo. Uma vez rejeitado, sempre rejeitado. Para um ex-presidiário sob condicional ou *sursis*, retornar à sociedade é quase impossível, mas é quase certo retornar à prisão. BAUMAN

Para entender melhor a problemática que envolve principalmente o *modus operandi* da máquina coercitiva estatal, é necessário trabalhar alguns delineamentos históricos que auxiliarão o entendimento do percurso da situação penal brasileira até os dias atuais. Para tanto se buscará a trajetória dos tipos penais criminalizados e das penas, desde o início da descoberta do Brasil no ano 1500, até a atual democracia contemporânea com a globalização do capitalismo.

3.1 Raízes de um Sistema Penal Agressivo

3.1.1 Sistema Penal Colonial Mercantilista

Ao longo da trajetória dos sistemas penais, como assentado por Batista (2004), o Brasil desenvolveu quatro períodos diferentes de abordagem. Esta delimitação espaço-temporal que serve para descrever as diferentes fases de punição já aplicadas no Brasil está compreendida pelo período “Colonial-mercantilista”, iniciado com o descobrimento do Brasil em 1500 e que durou até 1822. Pelo período “Imperial-escravista”, que iniciou em 1822 com a independência do Brasil e perdurou até 1889. Pelo “Republicano-positivista”, com início da Proclamação da República em 1889 e o “contemporâneo”.

O sistema penal colonial mercantilista caracteriza, então, a estrutura punitiva do Brasil durante o período de 1500 a 1822. (Batista, 2004). De acordo com Marcílio (2004), no ano de 1500 viviam no território brasileiro cerca de 2.431.000 índios os quais, em contato com os colonizadores (que além de guerras e massacres, trouxeram consigo diversas epidemias) o número passou a menos de 800.000 no ano de 1819.

Sobre os indígenas, o padre Anchieta afirmava serem bárbaros que pareciam estar mais perto da natureza das feras do que da dos homens (Araújo *apud* Cancelli, 2004, p. 14) como revela a passagem abaixo em que fica claro o argumento de "desumanidade" dos índios.

A legislação do Reino, desde o princípio, aparentemente protegia os indígenas. Aparentemente, porque sempre oscilou entre o interesse dos colonos, ávidos de escravos, e a intenção missionária dos religiosos, que tentavam integrar os índios ao mundo dos brancos. Mas sempre houve a brecha da "guerra justa", isto é, o beneplácito oficial ao extermínio. (ARAÚJO *apud* CANCELLI, 2004, p. 18).

A partir de 1521, o tráfico de africanos foi autorizado e durante o século XVII mais de 560 mil escravos foram trazidos da África, cerca de 5.600 pessoas por ano. Durante os três séculos de colonização estima-se que 2,2 milhões de pessoas foram trazidas para o cativeiro, número que chegou até 3,3 milhões em 1850 com a extinção oficial do tráfico de escravos.

Em relação aos negros africanos traficados para o Brasil registre-se que vinham em lotes de diferentes partes da África para trabalhar como mão de obra escrava nas lavouras de cana-de-açúcar do Nordeste e, mais tarde, nas plantações de café. Chegavam em grandes embarcações marítimas acorrentados feitos animais ou coisas o que fez com que os "brancos" brasileiros se acostumassem a ter a pele negra como elemento de discriminação. A escravidão foi por excelência a negação da humanidade da alteridade. O poema "Navio Negreiro", de Castro Alves ilustra a perfeição o momento da história brasileira, em que os negros "coisificados" eram submetidos às mais horrendas práticas de tortura:

Preso nos elos de uma só cadeia,
A multidão faminta cambaleia,
E chora e dança ali!
Um de raiva delira, outro enlouquece,
Outro, que martírios embrutece,
Cantando, geme e ri!.

Dentro desse cenário de colonização, especialmente a ação colonizadora pela fé cristã e sob a proteção da Coroa, após o reconhecimento da existência da "alma indígena", como salienta Flauzina (2006), os aborígenes deveriam ser evangelizados, se não fossem rebeldes, caso em que, equiparados aos africanos, poderiam ser escravizados. Para os africanos, em que a recuperação espiritual estaria comprometida pelo grau de inferioridade, não houve atividade missionária específica, motivo pelo qual foram então convertidos em objeto de comércio lucrativo e como peças da família patriarcal-escravocrata, poderiam ser explorados com a benção da tradição religiosa.⁹

⁹ Segundo Abdias do Nascimento (2002, p. 92-93) o discurso religioso longe de assumir uma plataforma de contenção de excessos da escravidão, foi ao contrário, um dos grandes sustentáculos da política colonizadora: "Em verdade, o papel exercido pela igreja católica tem sido aquele de principal ideólogo e pedra angular para a instituição da escravidão em toda a sua brutalidade. O papel ativo desempenhado pelos missionários cristãos na colonização da África não se satisfaz com a conservação dos "infiéis", mas prosseguiu, efetivo e entusiástico, dando apoio até mesmo à crueldade, ao terror desumano do tráfico negreiro. (...)... Cristianismo, em qualquer de suas formas, não constitui outra coisa que aceitação, justificação e elogio a instituição escravocrata, com toda sua inerente brutalidade e desumanização dos africanos.

Ainda sob a ótica de Flauzina (2006), foi pelo discurso racista de desumanização dos povos tradicionais que a empresa colonial se botou de pé, e ao contrário de tudo o que se procura construir em torno da ideia de Brasil, o racismo está na base fundacional de sua gestação, pois é a partir da noção de inferioridade, relacionada a determinados segmentos da mensagem cristã, que a colonização pôde ser levada a efeito, então, pela justificativa racista das debilidades desses setores que todos os genocídios e arbitrariedades puderam se concretizar.

No que concerne especificamente ao âmbito penal, à época da descoberta do Brasil, as Ordenações Afonsinas vigoraram por mais de três dezenas de anos, entre 1447 e 1521, embora não tivessem exercido qualquer influência sobre a colônia brasileira. Tratava-se de uma compilação de regimentos, concordatas e leis régias provenientes dos soberanos portugueses e sem aplicação local.

A partir de 1521, sob o reinado de D. Manuel, entraram em vigor as Ordenações Manuelinas, as quais se limitavam a incluir novas leis e pequenas alterações nas disposições dos textos. O poder punitivo, contudo era exercido desregulada e privadamente, sendo um equívoco crer que as Ordenações Afonsinas foram as primeiras leis vigentes no Brasil colonial, aplicadas pelos senhores contra seus escravos. Por aqui havia a predominância de um poder punitivo doméstico, que é facilmente demonstrável e “constituirá remarcável vinheta nas práticas penais brasileiras, que sobreviverá à própria abolição da escravatura.” (ZAFARONI et al., 2015).

No aspecto enfocado merece integral transcrição nota de Motta (2011, p. 13) onde descreve que:

As Ordenações de D. Manuel I – 1514 – e depois as de Felipe IV – 1603 – vão reger a racionalidade punitiva do Brasil durante todo o período colonial. [...] Ele será substituído pelo Código Penal do Império, de 1830, que inaugura no Brasil a era da penalidade carcerária. O arsenal das penas compreendia várias modalidades e estava previsto nas ordens do Reino, no famoso Livro V, o código elaborado em 1603, na época da União Ibérica. Os castigos, marcados por um forte elemento de crueldade, compreendiam em primeiro lugar o acréscimo, a multiplicações e a intensidade do sofrimento que acompanhava cruelmente a morte natural resultante dos flagelos e era também elemento complementar importante no uso do chicote nas penas de degredo e outras tantas penalidades. Aplicável mais genericamente aos peões, o castigo físico mostra sua presença no arsenal punitivo de forma bem marcante.

De maneira indubitável, como prelecionam Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2015) os usos punitivos do mercantilismo do período colonial eram concentrados no corpo do suspeito ou do condenado¹⁰, bem como, na reinvenção mercantil do degredo, das galés, nos açoites, nas mutilações e na morte. Estas práticas aconteciam principalmente no âmbito privado, isto é, essa “continuidade público-privado” constituía uma tradição ibérica, que se beneficiava, primeiramente, da lenta implantação das burocracias estatais no Brasil Colonial, em segundo, pelo escravismo acompanhado por um direito penal doméstico¹¹ e por fim, pelo emprego de resquícios organizativos feudais com a criação das capitanias hereditárias.

Diversamente das Ordenações Afonsinas¹², que não existiram para o Brasil, e das Ordenações Manuelinas, que não passaram de referência burocrática, como acima referidas, as Ordenações Filipinas, promulgadas em 1603 por Felipe I constituíram-se no mais duradouro código português que vigorou no Brasil a partir de 1604 e se constituiu no eixo da programação criminalizante de nossa colonização tardia, juntamente e paralelamente com aplicação do “direito penal doméstico” que o escravismo necessariamente usava para se manter. (ZAFFARONI et al., 2015).

Efetivamente, do ponto de vista jurídico, as Ordenações Filipinas regeram o direito penal até a promulgação da primeira codificação penal na história do Brasil, o Código Criminal Imperial de 1830. No viés de eixo da “programação criminalizante”, segundo Costa (2005), as penalidades cruéis e infamantes, como decepção de membros, utilização de ferros quentes e morte, passaram a ser aplicadas tanto a

¹⁰ Para Zaffaroni; Batista; Alagia e Slokar (2015, p. 411) é ilusório atribuir à programação criminalizante, na conjuntura colonial seiscentista, funções similares às que desempenhará em momentos posteriores. Os usos punitivos do mercantilismo, concentrados no corpo do suspeito ou condenado – na invenção mercantil do degredo, nas galés, nos açoites, nas mutilações e na morte – encontram-se na colônia, praticados principalmente no âmbito privado. Além de constituir uma tradição ibérica, essa continuidade público-privado se beneficiava, em primeiro lugar, da incipiente e lerda implantação das burocracias estatais do Brasil Colonial [...] em segundo lugar, do escravismo inexoravelmente acompanhado de um direito penal doméstico; e, em terceiro lugar, do emprego de resquícios organizativos feudais ao início do esforço de ocupação.

¹¹ Conforme Vainfas, Ronaldo. Confissões da Bahia. São Paulo: Cia das Letras, 1997, p. 65, em 1591, um senhor confessa ao visitador do santo ofício na Bahia ter ordenado que uma negra fosse lançada na fornalha do engenho, por simples culto sertanejo herético. Como também relata o jesuíta Jorge Benci, em sua obra Cultura e Opulência do Brasil. Belo Horizonte: Itatiaia, 1982, p. 92: outros castigos ainda mais inumanos, como queimar ou atanzar com lacre aos servos, cortar-lhe as orelhas ou nos narizes, marcá-los nos peitos e ainda na cara, abrasar-lhes os beiços e a boca com tições ardentes.

¹² As Ordenações Afonsinas, em cuja vigência (1447-1521) se deu a descoberta do Brasil, não tiveram qualquer influência na nova colônia. Trata-se, segundo Zaffaroni e Batista (2015, p. 413) de uma compilação de regimentos, concordatas e leis régias anteriores e com direitos locais, aqueles foram outorgados a distritos ou conselhos por senhores ou pelo próprio rei, cuja intangibilidade se reduzia desde a crise do feudalismo no século XIV.

homens livres quanto escravos, reservando-se , para estes últimos, as sanções mais duras, de direito e de fato. Ou seja, para o mesmo crime as penas variavam em conformidade com a “qualidade” do criminoso e da vítima.

Neste contexto, Costa (2005) afirma que o direito penal nesta fase já tinha delineados os aspectos público e privado, simbolizados pelo pelourinho e o tronco, e as razões mais usuais para os castigos advinham do que o senhor considerasse preguiça ou insubordinação e a sentença privada era executada pelo feitor ou por um escravo por ele designado.

A imaginação dos senhores era ilimitada e muitos erigiam métodos e instrumentos de torturas próprios, segundo a autora, os instrumentos de tortura mais comuns podem ser divididos em três grupos: “os de captura e contenção (correntes, gonilha, gargalheira, entre outros), de suplício (máscaras, “anjinhos”, “bacalhau” e a, ainda recente, palmatória) e de aviltamento (gonilha, libambo e várias espécies de placas de ferro para marcar).” (COSTA, 2005, p. 64).

Para a autora, o medo do castigo torturante era o mais forte aliado na opressão. Não sem razão, pois alguns procedimentos unificados na Justiça privada eram desumanos e aviltantes a exemplo de casos em que o escravo fujão que encontrado seria marcado com “F” na testa, perdendo a orelha na reincidência, ou ser enterrado vivo, deformado, castrado, morto em caldeirões de água ou azeite ferventes. (COSTA, 2005).

Para Flauzina (2006), o livro V das ordenações Filipinas, art. 62, encerrava em seus postulados o ranço do tradicionalismo da monarquia portuguesa evidenciando o racismo e a coisificação do escravizado, quando aplicava pena de furto ao indivíduo que achando um escravo fugido não reportasse a descoberta ao seu senhor ou à autoridade competente.

Da mesma forma, a mesma legislação autorizava no artigo 38 o marido a matar a mulher em caso de adultério, demonstrando o patriarcalismo que abarcava a dimensão do resguardo da honra familiar pelo controle dos corpos femininos e a imposição de um código sexual castrador. (FLAUZINA, 2006).

Como lembrado pela reiterada doutrinadora Flauzina (2006), o sistema penal colonial mercantilista consolidou sua identidade no projeto que regulamenta os destinos da população negra, atendendo diretamente os interesses de uma elite aristocrática. O aparato penal desenvolvido dentro do sistema foi imprescindível para a conservação das terras e proteção das gentes brancas. Nesse sentido e por

atravessar os postulados do mundo racista foi sem dúvida, um dos principais instrumentos para a instauração e manutenção das assimetrias raciais no país.

Vera Malaguti Batista (2003), ao falar dos padrões das detenções no Rio de Janeiro em pesquisas de 1810 a 1821, ressalta o critério da cor. Pelos dados achados, pouquíssimos eram presos, ao passo que, “80% dos julgados eram escravos, 95% nascidos na África, 19% ex-escravos e somente 1% livre”.

Como salientado pela autora, o sistema penal era dirigido à escravidão, sendo os principais motivos para a prisão a fuga, a prática de capoeira e “as ofensas à ordem somadas à fuga consistiam 60% das detenções e 30% por furto de roupas e alimentos”. (BATISTA, 2003, p. 142).

Para Flauzina (2006), merece ainda destaque, a orientação da engenharia punitiva para além dos limites da grande propriedade, com o intuito e conter e eliminar os quilombos, como uma das formas mais temidas e correntes da resistência negra.

O que se conhecia por quilombo¹³ nada mais era do que um espaço de recuperação das tradições africanas e da vida comunitária típica desses agrupamentos. Mas diante da articulação que servia como uma plataforma viva da contestação negra, questionando a vida no interior da propriedade, o sistema punitivo se municiou com todos os instrumentos de contenção agregando uma legislação repressiva, o recrutamento de milícia, os capitães do mato, além de um sofisticado aparato de tortura.

A atuação desse cruel sistema penal expunha a face mais visível de um aparato de barbaridade, consistente na apropriação dos corpos e na imposição de toda sorte de mazelas, que vão da tortura psicológica às mutilações, no controle das fugas e em todos os episódios de insurreição que podia ir até a morte como limite de sua expressão. (FLAUZINA, 2006).

¹³ “O quilombo foi, incontestavelmente, a unidade básica de resistência do escravo. Pequeno ou grande, estável ou de vida precária, em qualquer região e que existisse a escravidão lá se encontrava ele como elemento de desgaste do regime servil. O fenômeno não era atomizado, circunscrito a determinada área geográfica, como a dizer que somente em determinados locais, por circunstâncias mesológicas favoráveis, ele podia afirmar-se. Não. O quilombo aparecia onde quer que a escravidão surgisse. Não era simples manifestação tópica. Muitas vezes surpreende pela capacidade de organização, pela resistência que oferece, destruído parcialmente dezenas de vezes e novamente aparecendo, em outros locais, plantando a sua roça, construindo suas casas, reorganizando a sua vida social e estabelecendo novos sistemas de defesa. O quilombo não foi, portanto, um fenômeno esporádico. Constituiu-se em fato normal dentro da sociedade escravista. Era reação organizada de combate a uma forma de trabalho contra a qual se voltava o próprio sujeito que a sustentava.” (MOURA, 1988, p. 103).

A mesma ilustração dantesca é avistada na obra *História das prisões no Brasil*, onde Carlos Aguirre (2009) mostra que no período colonial as prisões apareciam de forma esporádica e com a finalidade de “depositar” sujeitos suspeitos pela justiça, e que as prisões e cárceres não constituíam espaços, ou instituições que seus visitantes e hóspedes pudessem elogiar pela organização, segurança, higiene ou efeitos positivos sobre os presos. As cadeias não eram instituições importantes dentro dos esquemas punitivos, mas locais organizados pelas autoridades coloniais como meros lugares de detenção de suspeitos que estavam sendo julgados e de delinquentes já condenados e que aguardavam a execução da sentença. (AGUIRRE, 2009).

O castigo, de fato, se aplicava frequentemente por meio de outros mecanismos típicos da sociedade do Antigo Regime, elencados por Aguirre (2009, p. 38): “[...] tais como execuções públicas, marcas, açoites, trabalhos públicos ou desteros.” A maioria das cadeias coloniais era localizada em locais fétidos e inseguros e não tinham sequer um registro dos detentos, como datas de entrada e saída, da categoria dos delitos e sentenças.

Em seus estudos, Aguirre (2009) denuncia que vários tipos de centros de detenção formavam um conjunto disperso de instituições punitivas e de confinamento, como se observa no fragmento seguinte:

[...] cadeias municipais e de inquisição, postos policiais e militares, casas religiosas para mulheres abandonadas, centros privados de detenção como padarias e fábricas – onde escravos e delinquentes eram recolhidos e sujeitados a trabalhos forçados – ou cárceres privados em fazendas e plantações nos quais eram castigados os trabalhadores indóceis. (AGUIRRE, 2009, p. 38).

Do exposto, percebe-se que o encarceramento durante o período colonial se caracterizou por uma prática social regulada mais pelo costume do que pela lei e era destinada apenas ao armazenamento de detentos. Não se tinha organizado um regime punitivo institucional que buscasse o respeito à dignidade da pessoa humana. Nesse rumo, Aguirre (2009) menciona que, entre as guerras de independência e o período imediatamente posterior, alguns dirigentes políticos expressaram críticas sobre as condições carcerárias coloniais que eram apresentadas como evidência dos “horrores do colonialismo”.

Não se pode desconsiderar o fato de que durante o período colonial já existia em terras brasileiras um “sistema penal” ainda não estruturado, mas, criado para

aplicar toda a sorte de formas desumanas e cruéis voltadas à parte da população de cor negra, atendendo, aos interesses e à proteção da aristocracia.

3.1.2 Sistema Penal Imperial-Escravista

Durante o período que vai de 1810 a 1825 a maioria dos países da América do Sul se tornou independente, tendo o Brasil se desvinculado do regime colonial português no ano de 1822. A partir de então, conforme o anotado por Aguirre (2009), iniciou-se um prolongado e complicado processo de formação do Estado e da Nação brasileiros. A brasilidade do amontoado de pessoas de diferentes raças foi se moldando pelos ideais do republicanismo, liberalismo, o império da lei e a realidade das estruturas sociais racistas, autoritárias e excludentes. Para Aguirre (2009) por: “[...] detrás da fachada legal da república de cidadãos, o que existia eram sociedades profundamente hierárquicas e discriminatórias”. (AGUIRRE, 2009. p. 37).

Mesmo com a república instituída, o Brasil permanecia com as chagas da escravidão e a manutenção de outras formas de controle laboral, racial e social, a exemplo da: “[...] peonagem, o tributo indígena, o recrutamento militar forçado e as leis de vadiagem [...]” (Aguirre, 2009, p. 37), contradizendo flagrantemente o sistema de igualdade perante a lei e a cidadania universal que a maioria das constituições dos países da América prometia.

Em razão disso, pode-se afirmar que o sistema penal do Império não rompeu com o cerne do empreendimento colonial, sustentando ainda um direito penal privado assentado no escravismo. Segundo Flauzina (2006) a crise financeira, resultado dos baixos preços do açúcar e do algodão no mercado internacional e a instituição escravista, formaram o pano de fundo das revoltas populares em todo o Brasil: “[...] as décadas de 30 e 40 do século XIX, as insurreições, de Farrapos à Cabanagem, passando pela Sabinada e a Balaiada, e principalmente, pela revolta dos Malês.” (FLAUZINA, 2006, p. 54).

Na mesma trilha Andrade, Alves e Garcia (2015), assegura que no período tinha-se um Estado em formação em que a burguesia engatinhava, mimetizando as influências que vinham do exterior. Desse modo, a ordem defendida não era a do capitalismo industrial, mas a do escravagismo.

Era assim por não haver nenhuma necessidade de formar e disciplinar proletários, dado que o trabalho, essencialmente agrário, era exercido por escravos.

As necessidades disciplinares, em nome da ordem, tinham a ver não com a formação de proletários, e sim com a manutenção da ordem escravocrata, sobretudo a manutenção desse modo de produção, bem como a defesa da sociedade contra eventuais insurreições. (ANDRADE; ALVES; GARCIA, 2015, p. 110).

Nas observações de Aguirre (2009, p. 39), os países da América do Sul eram demasiadamente débeis e frágeis e suas elites estavam plenamente convencidas da “futilidade do esforço”, de modo que era quase impossível que existisse amplo apoio a qualquer iniciativa que conduzisse à reforma das prisões. Mas, apesar de tudo, “[...] alguns ecos dos debates penais na Europa e nos Estados Unidos começaram a ser ouvidos na América Latina e novas ideias sobre o castigo e a prisão passaram a circular em torno da década de 1830.”

Com o Brasil Imperial, foi erigido o Código Criminal em 1830¹⁴, que apesar de revogar parte das práticas de violência das Ordenações, manteve, a pena de morte para os que liderassem insurreições escravas, roubos com agravante e homicídios. Ou seja, as torturas e penas capitais continuaram, sem estreitar o fosso das desigualdades havidas entre o branco e o escravo, cuja “condição de escravo era agravante da penalidade.” (COSTA, 2005).

Importante lembrar também que nesta época a lei civil tratava o escravo como “res”. Uma coisa considerada penalmente imputável, mas civilmente incapaz. Neste sentido, o art. 179, § 19 da Constituição de 1824 vedou a aplicação da pena de açoite sem referir-se à “qualidade” de pessoa, e o Código Criminal de 1830, em seu art. 60, proibia igualmente tal pena, exceto para os escravos, em uma interpretação restritiva do dispositivo constitucional, reforçada pela Lei de 10 de junho de 1835. (COSTA, 2005).

Vários outros dispositivos jurídicos da época demonstravam o caráter de “bem patrimonial” que era o escravo. Aos danos civis praticados por escravos que redundassem em fato criminoso, caberia indenização ao senhor ao ofendido, limitada a quantia ao máximo do valor do escravo, requerida mediante ação cível com prazo prescricional de trinta anos, conforme §5 do art. 269 do Código de Processo Criminal. (COSTA, 2005).

¹⁴ A compreensão da programação criminalizante que teve seu núcleo no Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, bem como do sistema penal montado a partir dela, pode ser facilitada pela análise de dois grandes eixos, no primeiro dos quais encontramos a contradição entre o liberalismo e a escravidão, e no segundo o movimento político de descentralização e centralização, que se valeu intensamente do processo penal. (Zaffaroni; Batista; Alagia; Slokar, 2015, p. 423)

O crime de insurreição era considerado o delito mais grave que um escravo poderia praticar. Buscar a liberdade equivalia submeter-se às previsões punitivas estabelecidas no Código de 1830, em cujo art. 113 tinham-se:

julgar-se-á cometido este crime (insurreição), reunindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força. — Penas: aos cabeças, de morte no grau máximo, galés perpétuas no médio, e por 13 anos no mínimo; aos mais, açoites. (MADEIRA DA COSTA, 2005, p. 68).

O Código Criminal do Império de 1830 era a peça fundamental da programação criminalizante da época, consubstanciando o projeto político de vigilância assumido pelas elites. (Flauzina, 2006). Em posição de Batista (1996, p. 71):

A escravatura negra no Brasil, que perdurou até 1888, instalou um sistema penal carniceiro e cruel, que articulava o direito penal público a um direito penal privado-doméstico. Essa articulação tanto se passava ao nível informal da cumplicidade das agências do estado imperial-escravocrata, pela missão e pelo encobrimento dos homicídios, mutilações e torturas que vitimizavam os negros nas charqueadas do sul, na cafeicultura do leste ou nos engenhos de cana do Nordeste, quanto se passava ao nível formal, seja pela execução por um agente público de uma pena doméstica, como a palmatória (execução prevista em tantas posturas municipais), seja pela vigilância patronal à execução de uma pena pública corporal (o escravo posto a ferros por certo prazo era entregue a seu senhor), prevista no próprio Código Criminal. Essas matrizes, do extermínio, da desqualificação jurídica presente no “ser escravo”, da indistinção entre público e privado no exercício do poder penal, se enraizavam na equação hegemônica brasileira.

Na ambiência do ano de 1830, o Brasil já contava com aproximadamente 5 milhões de habitantes, demonstrando dados estatísticos que em 1834, cerca de 44% da população total do Brasil constituía-se por escravos¹⁵. Os dados apresentados por Alencastro (1997) sugerem que a capital do Império, Rio de Janeiro, em 1849, agregava “a maior concentração urbana de escravos existentes no mundo, a contar desde o final do Império romano. A relação era de cento e dez mil escravos para duzentos e sessenta e seis mil habitantes”. Em razão disso, pelas investigações de Flauzina (2006), os negros eram considerados uma “massa desgovernada”, vivendo à margem da tutela e com possibilidades de se articularem sem maiores

¹⁵ Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Dados históricos dos censos: estimativas da população (1550-1870). Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 20 mar.2015.

resistências. Poderiam representar não só o fim de um sistema de exploração de mão-de-obra, mas o fim da própria hegemonia branca, então, era preciso estreitar mais ainda o controle sobre os escravizados. Exemplo disso, foi o Decreto de 20 de março de 1829¹⁶, determinava que os escravizados que estivessem nas ruas sem uma cédula devidamente assinada pelo seu senhor, seriam presos e castigados pelo seu proprietário.

Do ponto de vista da estrutura de classes, como bem lembrado por Andrade, Alves e Garcia (2015) observa-se na época a formação de uma burguesia urbana com a ascensão do sujeito que outrora era deslocado por não ser nem senhor, nem escravo. No período, ocorre a hegemonização dos valores modernos que passaram a moldar a sociedade do Brasil Imperial. Logo após a independência, foi outorgada a Constituição de 1824, o Código Penal de 1830 e o Código de Processo Penal de 1832, todos: “textos legislativos influenciados por ideias liberais que tinham por função civilizar o país recém-nascido.” (ANDRADE; ALVES; GARCIA, 2015, p. 113).

Segundo Batista (2004), o ordenamento jurídico do Império demonstrava claramente a restrição do direito de ir e vir, bem como conferiu poderes aos senhores de engenho para atuarem como verdadeiros órgãos de execução penal. Ainda, por volta de 1841-1842, os poderes da magistratura foram transferidos para a polícia. Foi nesse ambiente que foi declarado crime a vadiagem, segundo o art. 295 do Código Imperial de 1830. Para Flauzina (2006), a vadiagem é um dos símbolos mais bem acabados do projeto político imperial no tratamento da população negra. Se de um lado têm-se os escravizados sujeitos ao jugo do controle privado e de uma rede pública de vigilância, de outro, tem-se os “libertos”, escapados da “coisificação”, mas que deveriam ser adestrados pela disciplina do poder hegemônico. Neste cenário, os escravizados saem da tutela dos senhores para a tutela do Estado.

A mesma autora ao alertar que a criminalização da vadiagem é a porta de entrada para as práticas policiais no interior do império, assegura que

¹⁶ Conforme www.planalto.gov.br, Código do Império de 1830, art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta, e útil, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente. Pena – de prisão com trabalho por oito a vinte e quatro dias. Art. 296. Andar mendigando: 1º Nos lugares, em que existem estabelecimentos publicos para os mendigos, ou havendo pessoa, que se offereça a sustental-os. 2º Quando os que mendigarem estiverem em termos de trabalhar, ainda que nos lugares não hajam os ditos estabelecimentos. 3º Quando fingirem chagas, ou outras enfermidades. 4º Quando mesmo invalidos mendigarem em reunião de quatro, ou mais, não sendo pai, e filhos, e não se incluindo tambem no numero dos quatro as mulheres, que acompanharem seus maridos, e os moços, que guiarem os cegos. Penas

é a partir desse tipo de suporte jurídico de vulnerabilização dos grupos oprimidos, e ainda contando com um processo de centralização instrumentalizado pelo processo penal, que a polícia passará a ser uma das agências de maior importância na sustentação do projeto pós-independência.

Embora o crime de vadiagem tenha sido explicitado, apenas, no Código Penal Republicano de 1890, o tipo já existia nas Ordenações Filipinas (Livro Quinto) no seu Título LXVIII – Dos Vadios¹⁷. Desse texto resultou a reforma do Código Manuelino que foi confirmado por D. João IV, fazendo-se a necessidade de novas ordenações que historicamente chegaram até o Código Criminal do Império¹⁸ em 1830, Capítulo IV, Vadios e Mendigos¹⁹.

Foi por meio deste mesmo Código Criminal que se instituiu em caráter definitivo a pena privativa de liberdade que no ordenamento jurídico brasileiro figurava ao lado da pena de morte pela força (artigo 38 do Código Criminal do

– de prisão simples, ou com trabalho, segundo o estado das forças do mendigo, por oito dias a um mez.

¹⁷ Livro 5 Tit. 68: Dos Vadios (Ordenações Filipinas). Mandamos, que qualquer homem que não viver com senhor, ou com amo, nem tiver Officio, nem outro mestér, em que trabalhe, ou ganhe sua vida, ou não andar negoçando algum negócio seu, ou alhêo, passados vinte dias do dia, que chegar a qualquer Cidade, Villa, ou lugar, não tomando dentro dos vinte dias amo ou senhor, com quem viva, ou méster, em que trabalhe. E ganhe sua vida, ou se o tomar, e depois o deixar, e não continuar, seja preso e açoutado publicamente. E se for pessoa, em que não caibão açoutes, seja degradado para a África per hum ano.

¹⁸ O Código Criminal de 1930 inspirou-se nas idéias dos pensadores iluministas, como Bentham, Beccaria e Mello Freire, também no Código Penal Francês de 1810, no Código da Baviera de 1813, no Código Napolitano de 1819 e no Projeto de Livingston de 1825. (BITENCOURT, 2011, p. 77)

¹⁹ Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta e útil de que possa subsistir, depois de advertida pelo juiz de paz, não tendo renda suficiente. Penas - de prisão com trabalho por oito a vinte e quatro dias.

Ao criminoso autor: Máximo - 24 dias de prisão com trabalho.

Médio - 16 dias, idem.

Mínimo - 8 dias, idem.

Se não houver casa de correcção:

Máximo - 28 dias de prisão simples.

Médio - 18 dias e 2/3, idem.

Mínimo - 9 dias e 1/3, idem.

Art. 296. Andar mendigando.

Parágrafo 1º Nos lugares em que existem estabelecimentos públicos para os mendigos, ou havendo pessoa que se ofereça a sustentá-los.

Parágrafo 2º Quando os que mendigarem estiverem em termos de trabalhar, ainda que nos lugares não haja os ditos estabelecimentos.

Parágrafo 3º Quando fingirem chagas ou outras enfermidades.

Parágrafo 4º Quando mesmo inválidos mendigarem em reunião de quatro ou mais, não sendo pai e filhos, e não se incluindo também no número dos quatro as mulheres que acompanharem seus maridos e os moços que guiarem os cegos.

Penas - de prisão simples, ou com trabalho segundo o estado das forças do mendigo, por guiarem a um mês.

Ao criminoso autor:

Máximo - 1 mês de prisão simples, ou com trabalho, segundo o estado das forças do mendigo.

Médio - 19 dias, idem.

Império do Brasil) para os casos de homicídios, e pena de galé e trabalhos gratuitos para o governo nos locais dos delitos. (BITENCOURT, 2011).

Apenas na vigência do Código Penal de 1941 é que o tipo penal de vadiagem saiu da categoria de crime e passou a ser tratado como contravenção²⁰.

O ciclo da escravidão oficial começou a se fechar com a edição de diversos instrumentos legislativos, a destacar-se a chamada Lei Eusébio de Queiroz que, editada em 1850, pôs fim ao tráfico negreiro. Em 1871, a Lei do Ventre Livre “libertou” os filhos das escravas e em 1885, a Lei dos Sexagenários libertaria os escravos com mais de 60 anos de idade. E por fim, em 1888 a Lei Áurea foi assinada em 13 de maio, hoje considerado o marco do fim da escravidão no Brasil.

Ressalte-se que antes da Lei Eusébio de Queiroz foi promulgada em 7 de novembro de 1831, a primeira lei de proibição do tráfico Atlântico de escravos para o Brasil. De tão desrespeitada a lei deu origem a uma das expressões mais populares no país que sempre é utilizada quando se deseja fazer referência, sobretudo, a dispositivos legais pouco ou nada efetivos: “lei para inglês ver”. Pensa-se que não somente esta lei, mas todas as demais se incluem nessa regência. Mesmo assim, como afiança Flauzina (2006), a partir de 1850 uma política de estímulo à imigração europeia é assumida pelas elites dominantes, tendo ingressado no país no período de 1871 a 1920 cerca de 3.400.000 europeus. Em suas observações

[...] esse contingente representa praticamente o número de africanos escravizados que foram trazidos para o Brasil durante os três séculos e meios de tráfico transatlântico, com o argumento de substituição da mão-de-obra negra por um trabalhador mais qualificado e a tentativa de “clarear” o país na substituição dos corpos negros, pelos brancos e na crença de que, na mistura das raças, o elemento branco prevalecerá.” (FLAUZINA, 2006, p. 61).

Antes da chegada dos europeus, predominando no processo de internação alemães e italianos, o país já se preparava para um novo ciclo. Com a “abolição” da escravatura de consequência inimagináveis para a incolumidade da população sujeita à elevação da criminalidade pela desforra dos ex-escravos a sociedade criou

Mínimo - 8 dias, idem.

²⁰ Através do Decreto Lei 3.688 de 3 de outubro de 1941, introduziu-se no Brasil a classificação bipartida dos ilícitos penais divididos em crimes e contravenções. O tipo “vadiagem” passou então a ser previsto no art. 59 do Código, não como um crime, mas sim uma contravenção, ou seja, uma forma de ilícito com menores danos sociais e penas mais amenas. Historiadores defendem que essa evolução se deu em virtude dos diversos acontecimentos da década de 30, em que houve

um freio segregacionista baseado em modelos de cadeias europeus e norte-americanos.

Assim, a primeira penitenciária na América Latina foi a Casa de Correção do Rio de Janeiro, cuja construção iniciada em 1834 foi concluída em 1850. Para Aguirre (2009) a construção de penitenciárias entre outros objetivos buscava: “[...] expandir a intervenção do Estado nos esforços do controle social; projetar uma imagem de modernidade geralmente concebida como a adoção de modelos estrangeiros, eliminar algumas formas infames de castigos; oferecer às elites urbanas uma maior sensação de segurança e, ainda, possibilitar a transformação dos delinquentes em cidadãos obedientes da lei”. (AGUIRRE, 2009, p. 41).

À evidência de Aguirre (2009), parece que esta fascinação com modelos punitivos europeus e norte-americanos não foi generalizada aqui na América do Sul, ainda que, para alguns funcionários do Estado, a reforma parecesse uma boa ideia. Entrementes estes mesmos não se mostravam muito ansiosos por investir fundos públicos e capital político na construção de edifícios e instituições, certamente caros. Segundo se pensava, não seriam as novas edificações mais eficazes do que as formas tradicionais e informais de castigo amplamente utilizada nessa época. De fato, as formas tradicionais de castigo eram consideradas muito mais apropriadas para as “massas incivilizadas e bárbaras, não cidadãos ativos e ilustrados” que se queria castigar.

Mesmo as penitenciárias construídas na América Latina e que enfrentaram sérios e recorrentes obstáculos financeiros e administrativos, estas foram objeto de severas críticas por não cumprirem as promessas de higiene, trato humanitário aos presos e eficácia para combater o delito, como afirmado por Aguirre (2009). Para ele,

A escassez de recursos era asfixiante, a superlotação malogrou o experimento reformista desde o começo e a mistura de detentos de diferentes idades, condições legais, graus de periculosidade e, inclusive, sexos transformou-se em uma prática comum. Os abusos contra os detentos desmentiam as promessas de trato humanitário, e as limitações econômicas impediam as autoridades de oferecer aos presos comida, assistência médica, educação e trabalho adequado. Apresentando condições mais seguras de confinamento, estas penitenciárias impunham rotinas mais severas aos presos e exerciam um nível de controle estes que teria sido virtualmente inimaginável nos cárceres preexistentes. Ainda assim, não conseguiam alcançar

as expectativas e promessas de quem as havia construído”. (AGUIRRE, 2009, p. 42).

Lembra ainda Aguirre (2009) de outro elemento implementado nas penitenciárias que foi o regime de trabalho, visto na época como “veículos para regeneração dos delinquentes” e como fonte de receita que ajudaria a financiar os altos custos de manutenção destas instituições. À época, o trabalho se converteu em um dos elementos mais distintivos da vida cotidiana dentro das prisões, e muitos detentos viam com bons olhos a oportunidade de ganhar algum dinheiro, “enquanto as autoridades e os empresários privados se beneficiavam da mão de obra barata que eles representavam” e daí, conforme relata Aguirre (2009, p. 43): “[...] o trabalho carcerário tornou-se um elemento central nas negociações em torno das regras internas da prisão, bem como entres estes e as autoridades e guardas da prisão.”

Na expectativa de muitos reformadores latino-americanos, a penitenciária seria um “laboratório de virtude”, nos quais as massas indisciplinadas seriam treinadas para se tornarem cidadãos cumpridores da lei nas modernas repúblicas”, porém, as penitenciárias fracassaram no cumprimento das promessas de tratamento humano, e ficou evidente, de acordo com Aguirre (2009, p. 44) que elas foram: “[...] utilizadas para sustentar uma ordem em que a exclusão política e social de amplos setores da população se converteu em um de seus baluartes.”

Ao invés de laboratório de virtude, a história mostrou que

o liberalismo na América Latina foi, como sabemos, a ideologia hegemônica dos Estados crioulo-mestiços que, em países como México ou Peru, serviu para sustentar regimes sociopolíticos autoritários e excludentes que privavam a maioria das populações indígenas e rurais dos direitos de cidadania fundamentais. Em países como Chile ou Argentina, as práticas e direitos associados com o liberalismo (liberdade de imprensa, direito ao voto, igualdade perante a lei, entre outros) estiveram restritos às populações urbanas. A implementação de formas brutais de exclusão econômica e social, por outro lado, produziu o extermínio das populações indígenas nos territórios sulinos e a repressão contra os gaúchos e outros setores rurais. No Brasil, a permanência tanto da escravidão como da monarquia impedia, quase por definição, a implementação de regimes punitivos que visavam à formação de cidadãos virtuosos. (AGUIRRE, 2009, p. 44-45).

Depreende-se do texto que no Brasil não foi diferente, aliado ainda, a escravidão e a permanência da monarquia, tratavam-se “certos” cidadãos como seres inferiores, bárbaros e irrecuperáveis, diferentes dos cidadãos de estratos

sociais superiores, a quem eram dados todos os direitos civis. (AGUIRRE, 2009).

A criação do modelo penitenciário criado pelo Estado não cumpriu a promessa de recuperar criminosos por meio de mecanismos humanitários, mas ensejou a possibilidade de reforçar os mecanismos de controle e encarceramento já existentes, tornando-se o que Aguirre (2009, p. 45) define como: “[...] métodos tradicionais de castigo socialmente aceitos.”

Durante a segunda metade do século XIX com os projetos sociais que se implementavam na América Latina, especialmente no México e no Brasil, citado por, Aguirre (2009), o liberalismo autoritário, a integração ao mercado mundial, o desenvolvimento das economias de exportação, o fortalecimento da exclusão das populações indígenas e negras e a promoção da imigração europeia para “branquear” a população, eram mecanismos de controle das elites e do Estado, e o encarceramento foi um componente pouco importante dentro das estruturas de poder.

Em razão disso, pode-se afirmar que o Brasil alcançou a independência em 1822, mas manteve tanto a monarquia como a escravidão. Aguirre (2009) revela que, os métodos policiais e punitivos, objetivaram, sobretudo, garantir a manutenção da ordem social, laboral e racial, da qual a escravidão constituía o elemento central. “Os métodos e estatísticas de perseguição policial e detenções em áreas de produção de café e açúcar, por exemplo, refletiam a necessidade de garantir a força de trabalho e o controle social sobre as populações negras escravas e livres.” (AGUIRRE, 2009, p. 49).

Assim, as prisões e castigos nesta época, foram usados fundamentalmente para promover a continuação do trabalho escravo. O escravo estava submetido a dois sistemas de controle penal. O privado, que tinha por juiz e carrasco o seu proprietário e o estatal, que regulava todos os tipos de conduta dos negros em um controle minucioso. Recorde-se que o controle realizado dentro das fazendas não possuía qualquer tipo de intervenção do poder público de modo que a violência punitiva não tinha limites, muito embora já houvesse previsão no Código Penal de 1830 de que os castigos dos senhores aos escravos deveriam ser “moderados”. (ANDRADE; ALVES; GARCIA, 2015).

O certo é que a Justiça ainda não encontrara rumo para as veredas da senzala.

Com a população negra escrava livre, aponta Aguirre (2009) que o exercício

privado do poder começou a declinar e a ansiedade em relação ao controle social se tornou mais intenso, predominando o interesse em proteger às classes proprietárias urbanas o que tornou imperiosa a imposição de mecanismos estritos de controle sobre as populações negras livres.

A solução encontrada durante a metade do século XIX foi conferir ao exército o poder atribuído a uma instituição penal, convertendo-se o contingente militar no maior instrumento punitivo para os delinquentes no Brasil. Sob o regime marcial, milhares de suspeitos, majoritariamente pobres e negros, foram recrutados à força, utilizando-se a conscrição como mecanismo de castigo. Os suspeitos eram condenados ao recrutamento unicamente por suposição de que se encontravam, fora da lei, sem que nenhuma autoridade judicial os houvesse condenado:

Enquanto, em seu momento de máxima capacidade, o sistema carcerário como um todo alojava cerca de 10 mil indivíduos, o Exército recrutava entre 8 mil e 12 mil homens e adolescentes considerados delinquentes. Logo o exército tinha a seu cargo ao menos tantos delinquentes quanto o sistema penal brasileiro. Não é de surpreender. Por isto, as elites e as autoridades estatais mostravam tão pouco entusiasmo por reformar sua rede de instituições carcerárias. (AGUIRRE, 2009, p. 50).

Do até aqui exposto, é possível a afirmação de que, no Brasil, neste período Imperial, tinha-se uma estrutura social que sustentava a escravidão e mais adiante o coronelismo como projetos de organização social, então, sob a forma dominante de exercício de poder punitivo que incidia especialmente sobre os corpos negros, índios e pobres, tudo isso amparado por uma economia escravista e com o legado inquisitorial.

3.1.3 Sistema Penal Republicano-Positivista

De acordo com Batista (2004), dentre as diferentes fases de punição pelas quais o Brasil passou, uma se inicia em 1889 com a proclamação da república. Assumido pelos republicanos, o sistema penal nesse período iniciou com uma tentativa de mascarar dos anos anteriores o histórico de escravidão e de posturas segregacionistas, muito embora não se tenha deixado, na prática, de praticá-los. Flauzina (2006, p. 48) vê este período dividido em duas etapas: “uma no período pós-abolição mais imediato, e outra, a partir da sofisticação que se percebe com os

acontecimentos da década de 30 e a promulgação do Código de 1940.”

Após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, e pouco antes da promulgação da primeira Constituição Republicana do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891, foi promulgado o Código Penal Republicano, por força do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Em seu Capítulo XIII, ao tratar dos vadios e capoeiras assentava:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão cellular por quinze a trinta dias.

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

É de se imaginar a quem se destinava as punições da lei. Os ex-escravos, além de discriminados pela cor, somados à população pobre eram os indesejados, os deserdados da República. O aumento do número de desocupados, trabalhadores temporários, *lumpens*, mendigos e crianças abandonadas nas ruas propiciava o aumento da violência.

Em que pese ainda o caráter medieval, o grande marco do período republicano, sem dúvida, foi a abolição da pena de morte e instalação de um regime penitenciário correccional por meio do Código Penal.²¹

Entre avanços e retrocessos resta que O Código Penal de 1940 era uma lei confusa e em alguns aspectos dava margens a justças. Tanto, assim lembra bem Fragoso (2004, p. 73) que o código apresentava: “[...] graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo. Foi por isso objeto de críticas demolidoras, que muito contribuíram para abalar o seu prestígio e dificultar sua aplicação.” Isso porque, segundo Fragoso (2004) ele teria sido elaborado às pressas antes da primeira Constituição Federal Republicana (em 1891), sem considerar os avanços doutrinários que o pensamento positivista trouxera.

Pelos mesmos motivos, Bitencourt (2011) observa que tantos eram os erros e

²¹ Aspecto importante é que a extinção da pena de morte e do caráter perpétuo das prisões foram recebidos com antipatia por parte de juristas renomados no país à época, como Galdino Siqueira e A. J. da Costa e Silva. Segundo René Ariel Dotti, estes penalistas (sic): “Entendiam que a eliminação da pena de morte pelo sistema anticriminal reclamava um sucedâneo adequado para

deficiências do Código Penal que logo este acabou por se transformar em um emaranhado de emendas e leis extravagantes. Coube a Vicente de Piragibe unir os ordenamentos e elaborar a consolidação das leis penais, oficializada em 1932. (FRAGOSO, 2004).

Inúmeros projetos tentaram forçar a substituição desse documento. Entrementes somente em 1937 Alcântara Machado apresentou um Projeto de Código Criminal que acabou sancionado em 1940 como Código Penal, que vigora (com alterações) desde 1942. Nas observações de Bitencourt (2011): “[...] não faltaram projetos pretendendo substituí-lo [...]”. Finalmente, durante o Estado Novo, em 1937, Alcântara Machado apresentou um Projeto de Código Criminal Brasileiro, que apreciado por uma Comissão Revisora, acabou sendo sancionado, por decreto de 1940, como Código Penal, passando a vigorar desde 1942 até os dias atuais, embora parcialmente reformado.

Antes, porém, de ingressarmos no sistema penal vigente, cabe trazer as principais emendas, leis extravagantes e posturas desde o Código de 1890 que merecem melhor análise. A primeira delas foi em 1893, quando o Decreto 145 de 11 de junho determinava a prisão de mendigos, vagabundos, capoeiras ou desordeiros em colônias da União ou dos Estados. Nota-se aqui de pronto que a segregação racial e postura extremista do período colonial não iria se dissipar tão facilmente, perdurando até os dias atuais. Aos réus acima elencados era negado o direito de fiança (Decreto nº 3475 de 04 de novembro de 1899).

Artigo de autoria de Myriam Sepúlveda dos Santos intitulado A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da era republicana ilustra muito bem esse período. Em sua obra, SANTOS (2004, p. 01) explica que:

Em 1893, durante o governo de Floriano Peixoto, um decreto legislativo autorizou a criação de um estabelecimento voltado para a correção, pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras que fossem encontrados na Capital Federal. A partir deste decreto, uma Colônia Correccional foi instalada na Ilha Grande, no ano seguinte. Dois anos após ser criada, contando com dificuldades econômicas e precariedade de pessoal, a Colônia foi fechada sob o argumento de que o estabelecimento era completamente incapaz de cumprir os objetivos estabelecidos pela lei. Em 1903, em função de um novo decreto, a “Colônia Correccional de Dous Rios” voltou a ser instalada, no mesmo local, sendo que desta vez com um aparato

administrativo bem mais complexo. Ainda assim, foram vários os problemas enfrentados e, em 1907, avaliações oficiais reproduziam o diagnóstico de 1895; a Colônia passou, então, por uma reformulação geral para que se adequasse aos propósitos formulados”.

Propositalmente os considerados “párias” sociais eram então segregados em colônias próprias a fim de o governo conduzir uma resposta social a pessoas “de bem” em nome da ordem e bons costumes. Percebe-se aqui que já o sistema legislativo republicano tendia a reprimir as classes subordinadas, forjando um sistema carcerário em conjunto com o estabelecimento de um novo Estado – fundado no discurso democrático liberal – cheio de práticas de repressão e exclusão. Todas essas tentativas de um sistema correcional se mostraram ineficazes e Santos (2004, p. 02) corrobora esse entendimento afirmando que:

[...] nas duas tentativas de implementação da Colônia Correcional, houve um distanciamento profundo entre um conjunto de propostas correcionais e disciplinares, vigente tanto no Brasil, como na Europa e Estados Unidos, e as práticas desenvolvidas nos estabelecimentos penais analisados. Em questão está a continuidade ou não de padrões de assimilação das normas instituídas, pois se o sistema penal não obteve sucesso em legitimar-se segundo as normas que o constituía, precisamos investigar se é possível correlacionar as práticas estabelecidas ao discurso moral e valorativo daqueles responsáveis por implementar a lei. (SANTOS, 2004, p. 02).

Vale destacar que as tentativas anteriores de se estabelecer um sistema correcional prisional já não haviam sido bem-sucedidas. Quando em 1830 o primeiro Código Criminal estabeleceu a prisão como o principal meio de coerção criminal, a intenção era de substituir gradualmente as penas degradantes:

Podemos considerar também que a construção do novo sistema de estabelecimentos penitenciários implicava na adaptação de um ideário liberal aos costumes, práticas e ideias locais, ainda muito influenciados pela escravidão. Não havia no país prisões adequadas aos novos modelos em número suficiente para que as leis fossem cumpridas. As cadeias encontravam-se situadas no centro da vida urbana, ocupando os mesmos prédios que abrigavam as Câmaras Municipais. Os presos não se encontravam isolados nem uns dos outros, nem da população, e fugiam frequentemente com o suporte que obtinham de fora da cadeia. Segundo relatos de época, o estado das cadeias em todo o país, inclusive nas capitais das províncias, continuava precário. Dentre os principais problemas apontados, destacavam-se a falta de espaço, a reunião de presos de diferentes idades e condições em um só local, a ociosidade constante e o estado deplorável das condições de higiene a que eram submetidos

os detentos. (SANTOS, 2004, p. 06).

Assim, já naquela época era evidente que os cárceres não eram capazes de “regenerar” o preso, e sim corrompê-lo ainda mais, o que eleva a incidência criminal. Não surpreende que em 1883, segundo Santos (2004), 300 presos tenham se rebelado na Casa de Detenção do Distrito Federal, onde se encontravam encarcerados em montante bem superior à capacidade do local, em condições precárias.

A ocorrência da proclamação da república fez o país se voltar novamente para a tentativa de implementação desse sistema, com a intenção de substituir a degradação do detento, visando a sua recuperação. Embora o país parecesse ter as condições necessárias para fazê-lo – diante da visão de posturas liberais que vinham sendo adotadas em parte do século XIX – as medidas para encarceramento individual dos presos (isolamento) eram criticadas pelas autoridades que afirmavam que tal sistema seria ineficiente à ressocialização.

O Código de 1890 pouco mais fez do que reiterar os princípios trazidos no Código de 1830 que tanto foi discutido, aprofundando as reformas que ali tentaram se verificar. As mudanças, porém, foram significativas no período do Código de 1890 que reduziu as penas de banimento, degradantes e desterro – consideradas ineficientes – aboliu também as penas de galés (as já aqui mencionadas correntes nos pés dos presos) em um sistema que teve influência direta do sistema progressivo, com estágios de encarceramento na intenção de recuperação dos presos. Conforme Santos (2004), a lei estabelecia regulamentos detalhados, que permitiam ao recluso a educação e a utilização do trabalho de maneira produtiva. O preso deveria ser pago por seu trabalho sob a forma de um pecúlio a ser recebido por ocasião da liberdade.

Além da determinação de prisão dos vagabundos e negativa de direito à fiança, outra agregação importante teria sido a da lei 4.242, de 5 de janeiro de 1921 que fixou a inimputabilidade penal aos quatorze anos de idade, fixando a criação de um serviço de assistência às crianças abandonadas e delinquentes, abrindo, assim, caminho ao Código de Menores de 1927. (FLAUZINA, 2006).

De acordo com o texto legal:

Art. 24. O menor de 14 annos, indigitado autor ou cumplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de especie alguma; a autoridade competente tomará sómente

as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punível e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes, ou tutor, ou pessoa em cuja guarda viva.

§ 1º Se o menor soffrer de qualquer fôrma de alienação ou deficiencia mental, fôrepileptico, surdo-mudo, cego, ou por seu estado de saude precisar de cuidados especiaes, a autoridade ordenará seja ellesubmettido ao tratamento apropriado.

§ 2º Se o menor fôr abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade competente promoverá a sua collocação em asylo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idonea, por todo o tempo necessarioá sua educação, comtanto que não ultrapasse a idade de 21 annos.

§ 3º Se o menor não fôr abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o deixará com os paes, ou tutor, ou pessoa sob cuja guarda viva, podendo fazel-o mediante condições que julgar uteis.

§ 4º São responsaveis, pela reparação civil do damno causado pelo menor os paes ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilancia, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligencia. (Cod. Civ. arts. 1.521 e 1.523.)

Art. 25. O menor indigitado autor ou cumplice de facto qualificado crime ou contravenção, que contar mais de 14 annos e menos de 18, será submettido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado physico, mental e moral d'elle, e da situação social, moral e economica dos paes, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.

§ 1º Se o menor soffrer de qualquer fôrma de alienação ou deficiencia mental, fôrepileptico, surdo-mudo, cego, ou por seu estado de saude precisar de cuidados especiaes, a autoridade ordenará seja submettido ao tratamento apropriado.

§ 2º Tratando-se de contravenção, que não revele vicio ou má indole, poderá o juiz ou tribunal, advertindo o menor, entregal-o aos paes, tutor ou encarregado de sua guarda, ou dar-lhe outro destino, sem proferir condemnação.

§ 3º Se o menor não fôr abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma, pelo prazo de um a cinco annos.

§ 4º Se o menor fôr abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessarioá sua educação, que poderá ser de tresannos, no minimo, e de sete annos, no maximo.

§ 5º Se fôr imputado crime, considerado grave pelas circumstancias do facto e condições pessoaes do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 annos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de individuo perigoso pelo seu estado de perversão moral, o juiz lhe applicará o art. 65 do Codigo Penal, e o remetterá a um estabelecimento para condemnados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão commum com separação dos condemnados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu maximo legal. (BRASIL, 1927).

Com a Proclamação da República, a temática da criança entrou em discussão pelas elites políticas e intelectuais atingindo certa dimensão política e ressaltando a urgência de intervenção do Estado nessa problemática de modo a educar e “corrigir” os menores antes que pudessem vir a se tornar os novos “criminosos”. Vale destacar que, naquela época, a mesma preocupação que se tinha com a defesa da criança, também existia com o interesse em “defender a sociedade” dessas mesmas crianças que poderiam ser uma ameaça à ordem.

Outros destaques importantes do período, levantados por Flauzina (2006), ficaram por conta da criminalização do anarquismo (Decreto nº. 5.221 de 12 de agosto de 1927, que trazia a interdição de agremiações e sindicatos e o decreto nº. 4.269 de 17 de janeiro de 1921 que criminalizava a apologia ao anarquismo ou elogio aos anarquistas). O delito de greve (pelo mesmo Decreto de 1927) que o tornava inafiançável e, por fim, o aumento da pena de delitos cometidos contra índios, de acordo com o Decreto nº. 5.484 de 27 de junho de 1928.

Pelos delineamentos desse novo período pelo qual passou o sistema penal brasileiro é possível entender que se cultivou um saudosismo da segregação e da suposta “segurança” pelo separatismo propiciados pela herança dos mesmos mecanismos de proteção a determinadas camadas sociais, conforme entendimento de Flauzina (2006, p. 65):

A intervenção penal em sua obsessão pelos corpos, não se divorcia em sua superfície de sua plataforma flagrantemente racista. A rígida oposição negro e branco, senhor e escravo não consegue abandonar as enunciações mais expressivas, sinalizando para um momento que está mais preocupado em preservar o passado do que conquistar o futuro. Serão os ventos da conturbada década de 1930 que irão incidir na disposição das práticas penais, alterando, se não substancialmente, ao menos a fachada desse sistema penal de maneira definitiva.

Desse modo, é certo destacar que a pena privativa de liberdade passou a ser o ponto crucial das novas práticas de punição, de modo que viria com a intenção de maior controle social, e, não por coincidência, dentro do capitalismo industrial que se instalava, a criminalização da greve e da vadiagem, se tornaram aspectos ainda mais relevantes do sistema, além do racismo sutil que se verificava e se tem herdado até a atualidade. Conforme relata Célia Regina Pedroso (2002, p. 15):

A prisão, símbolo do direito da punição do Estado, teve, por ocasião de sua implantação no Brasil, utilização variada: serviu como alojamento de escravos e ex-escravos ou como asilo para menores e

crianças de rua, foi confundida com hospício ou casa para abrigar doentes mentais e, finalmente, serviu como fortaleza para encerrar os inimigos políticos. Monumento máximo da construção da exclusão social, cercado por muros altíssimos ou isolado em ilhas e lugares inóspitos, escondia uma realidade desconhecida da população: os maus-tratos, a tortura, a promiscuidade e os vícios, fornecendo uma representação nada agradável do universo carcerário.

O segundo “período” que divide o sistema penal republicano-positivista coincide com a revolução de 30, quando diversos aspectos econômicos e políticos passam a dar o tom ao sistema. O controle mais consequente do exercício do poder; a necessidade de não sermos meros fornecedores de matéria-prima para o mercado internacional e a incorporação do proletariado à cena política foram alguns dos aspectos relevantes para essa revolução.

Socialmente, como bem lembram Zaffaroni, et al., (2015, p. 460) 1930 é, sobretudo: “o ponto de partida para a incorporação da classe trabalhadora ao cenário político da sociedade brasileira, ainda que tal classe não haja participado das articulações que tornaram vitorioso o movimento.”

Nesse cenário é que surgiu o Código Criminal de 1940 (que sobreviveu a cinco constituições) compilando em um reflexo da década que passou aliado ao apelo de uma nova ordem social. Muito embora tenha sido elaborado durante o regime ditatorial do Estado Novo incorporou as bases de um direito punitivo democrático e liberal. (FRAGOSO, 2004).

Para Zaffaroni, et al (2015, p. 459): “[...] a história do Código de 1940 e do sistema penal que se constituiu tomando-o como referência programadora axial tem raízes no conjunto de transformações implantadas a partir da revolução de 1930.” E, de acordo com Fragoso (2004):

O CP incorpora o princípio da reserva legal (inaplicável às medidas de segurança); o sistema de duplo binário (penas e medidas de segurança); a pluralidade das penas privativas de liberdade (reclusão e detenção); a exigência do início da execução para a configuração da tentativa (art. 12); o sistema progressivo para o cumprimento das penas privativas de liberdade; a suspensão condicional da pena e o livramento condicional. Na Parte Especial, dividida em onze títulos, a matéria se inicia pelos crimes contra a pessoa (abandonando-se o critério do CP anterior), terminando pelos crimes contra a administração pública. O máximo da pena privativa de liberdade é de 30 anos. (FRAGOSO 2004, p. 78)

Espinha dorsal do sistema criado em 1940, o cárcere é a punição para cerca

de trezentas infrações previstas no Código Penal (reclusão e detenção), tendo sido tal regramento objeto de diversas modificações ao longo dos tempos. A principal, segundo Carvalho (2002) seria a Lei 7.209/84 que reformulou toda a Parte Geral do Código, humanizando as penas e repelindo a pena de morte.

De acordo com Fragoso (2004), a nova parte geral introduziu diversas modificações que aperfeiçoaram o Código, dentre elas: o abandono do sistema duplo binário e a vinda do sistema vicariante (pena ou medida de segurança); alternativas para a pena privativa de liberdade (penas restritivas de direitos) e o livramento condicional favorecido aos casos de condenados primários e de bons antecedentes.

Naquele mesmo ano criou-se a Lei nº 7.210/84, LEP, com a finalidade de reger o sistema penitenciário brasileiro, a qual é constantemente alterada na intenção de seu aprimoramento. Desde sua criação, contabilizam-se treze alterações e acredita-se que com a situação carcerária atual o número deve aumentar.

Ambas as modificações serão melhor observadas adiante. Fato é que desde já destacamos o sistema penal que subsiste desde a proclamação da república ainda carrega em si heranças culturais do período colonial e até o atual sistema penal ainda não foi capaz de separar-se de sua raiz, de modo que diversas modificações têm sido realizadas ao longo dos tempos na esperança de modificar tal realidade que vem desde muito incutida nos valores sociais de nossos antecedentes. Conforme se verá mais adiante, os cárceres ainda estão longe do ideal ressocializador que se almeja pela lei, as cadeias ainda estão ocupadas pelas camadas sociais mais baixas e as estatísticas deste mega encarceramento não tendem a diminuir.

3.1.4 Sistema Penal Contemporâneo

O ordenamento jurídico contemporâneo adotou a teoria mista da pena, que tem por finalidade prevenir e ressocializar, de acordo com o texto da própria Lei de Execução Penal, que em seu artigo 1º estabelece o objetivo de integração social. Os artigos 10 e 11 também preconizam:

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

Art. 11 A assistência será: I – material; II – à saúde; III – jurídica; IV – educacional; V – social e VI – religiosa. (BRASIL, 1984)

Dentre o rol de novidades trazidas pouco antes da chegada do século XXI que marca a hegemonia neoliberal, outras providências nos sistemas de criminalização foram executadas, além da LEP, com a intenção de afrouxar os rigores da Lei Penal à determinadas camadas. Antes de apresentar essas medidas, cabe lançar a reflexão do por que elas teriam sido amparadas no nosso direito penal. Seria para diferenciar os tipos de “criminosos”? Dividir os sujeitos em delinquentes do bem ou infratores do mal? (Zaffaroni, et al., 2015) Ou apenas pela verificada ineficiência do sistema republicano positivista que não foi capaz de frear a criminalidade, aumentando o número de cárceres e encarcerados?

Vamos retornar um pouco então ao final do período republicano positivista. Como visto, a elaboração do Código Penal de 1940 se inscreveu numa dinâmica política especial, que, segundo Zaffaroni, et al (2015, p 465): “[...] o fez situar-se equidistantemente da breve Constituição de 1934 [...] e da Constituição de 1946, que culminou no desmonte do Estado Novo.”

Com inegável influência do direito italiano, das principais alterações legislativas, esse novo sistema trouxe alguns tópicos que merecem atenção especial, como o abraçamento do princípio da legalidade nos seus primeiros artigos; o tratamento do crime (especialmente a relação de causalidade); a cominação da pena reduzida de um a dois terços pelo crime tentado; a desistência prevista no artigo 13; questões de idoneidade, dolo direto e dolo eventual; o erro de direito previsto no artigo 16; erro escusável; a inimputabilidade, coação irresistível e obediência hierárquica como causas excludentes de culpabilidade; o estado de necessidade, a legítima defesa e o estrito cumprimento de dever legal como causas excludentes de ilicitude; aspectos de autoria e participação entre outros aspectos, como as penas que passaram a se dividir em principais e acessórias (as primeiras de reclusão, detenção e multa) e a criação do dia-multa. No que diz respeito à aplicação da pena, o Código de 1940 contemplava a suspensão condicional da pena e o livramento condicional (artigos 57 ss e 60 ss), além das penas acessórias (perda da função pública, interdição de direitos). (BRASIL, 1940).

O Código Penal de 1940 também previa sob o regime duplo binário as medidas de segurança detentivas para imputáveis de acordo com a periculosidade

do autor e os que se presumiam perigosos (inimputáveis e semi-imputáveis por doença mental e os presumidamente perigosos, reincidentes em crimes dolosos e de quadrilha).²² (BRASIL, 1940).

Já a parte especial do Código iniciava(e assim ainda o faz) com os crimes contra a pessoa; crimes contra o patrimônio; passando pelos crimes contra a incolumidade pública; crimes contra a fé pública e os crimes contra a administração pública. (BRASIL, 1940).

Segundo Zaffaroni, et al., (2015) a centralização do poder existente a partir de 1930 se refletiu no sistema penal afirmando a pena pública sobre o poder patronal e coronelístico fruto do federalismo e do patrimonialismo e na era da industrialização a prisão ganhou o centro do sistema penal. O Estado previdenciário utopicamente preventivo, que ao tempo que deve fundamentar positivamente o encarceramento minimiza a deterioração visível prisional, está sendo construído; penitenciárias agrícolas e industriais são edificadas e mantidas e o Estado passa a lançar um olhar social sobre a questão criminal (ou assim deveria fazer) e não econômico.

Com isso, aspectos como o princípio da *última ratio* e redução da privação da liberdade começam a florescer diante de um cenário preocupante de tensão que envolvia também o custo do preso para o Estado. Não podemos afirmar ao certo se as medidas tomadas naquela época, que floresceram nos anos setenta – limitação do poder punitivo, abrandamento de penas, proteção de sujeitos fragilizados e interesse pelo controle da administração pública – se devem às necessidades sociais ou aos interesses econômicos da sociedade.

Foi no final de 1980, paralelamente à edição da LEP, que houve a reforma do Código Penal (CP) e Código de Processo Penal (CPP), onde a Parte Geral acabou reformulada, principalmente tirando alguns vícios como o caso das medidas de segurança e a nova disciplina do erro. Dentre as mudanças, o sistema de penas também foi reformado: houve a unificação das penas privativas de liberdade, estipulando-se ao condenado o regime de cumprimento de acordo com a quantidade de pena em conjunto com a primariedade do autor. As penas restritivas de direitos funcionavam como substitutas das penas privativas de liberdade até um ano, ou sem

²² A regra da aplicabilidade da lei vigente ao tempo da execução da medida de segurança (art. 75) provinha diretamente do artigo 200 do Código Rocco. Basileu Garcia foi o primeiro professor brasileiro a denunciar, em artigo de 1945, a natureza penal das medidas de segurança. Um conjunto de dispositivos sobre a ação penal (arts. 102 ss) e o título sobre extinção da punibilidade (arts. 108 ss) encerram a parte geral. (ZAFFARONI, et al., 2015, p. 474).

limites para crimes culposos. A suspensão condicional da pena foi aprimorada e a prescrição retroativa foi reconhecida na íntegra.

Esse novo período marcado por transformações políticas, econômicas e culturais conduziram ao fenômeno chamado neoliberalismo (ou globalização) com a queda do crescimento econômico, a destruição de parques industriais, altas taxas de desemprego, gerou graves consequências sociais que refletiram nesse período do sistema penal e culminaram nessas reformas que limitaram a execução da pena privativa de liberdade em *ultima ratio*.

Sobre o tema:

A hipótese de que o sistema penal do empreendimento neoliberal, vertido para o controle dos contingentes humanos por ele marginalizados, opera mediante uma dualidade discursiva que distingue os delitos dos consumidores ativos (aos quais correspondem medidas despenalizadoras em sentido amplo) dos direitos grosseiros dos consumidores falhos (aos quais corresponde uma privação de liberdade neutralizadora) pode ser experimentada num rápido exame de dois grupos de leis penais extravagantes. No primeiro destes grupos encontraríamos a Lei 9.099/95 de 26 set. 95 (criando os Juizados Especiais Criminais, orientados à obtenção da reparação do dano ex delicto à aplicação de pena não privativa de liberdade – art. 62 – introduzindo a transação penal e a suspensão condicional do processo) [...] (ZAFFARONI, et al., 2015, p. 484).

A Lei nº 9.099/95 que cria os Juizados Especiais Cíveis e Criminais é um marco dessa nova perspectiva falada anteriormente, que divide o trato em delinquentes do bem e infratores do mal, em conjunto com a Lei nº 9.268 de 1 de abril de 1996, que alterou o artigo 51 do CP para impedir a conversão da multa não paga em privação da liberdade e amenizou as condições dos sursis. Da mesma forma, a Lei nº 9.741/98 elevou de um para quatro anos a possibilidade de substituição das penas privativas de liberdade aplicadas em crimes dolosos, desde que sem violência ou grave ameaça.

Essas medidas alternativas ampliaram a atuação do sistema penal, embora Flauzina (2006) critique essas novas estruturas, alegando que a seletividade do sistema cuidou sempre de atentar para poupar os seus clientes “vips”, excluídos da ciranda alguns estereótipos demonizados (Lei dos Crimes Hediondos, que eleva as penas e impede benefícios (Lei nº 8.072/90) sendo que, para o primeiro grupo a ideia é a de se evitar a prisão a qualquer custo, enquanto que para o segundo, prolonga-se ao máximo a permanência do infrator no estabelecimento prisional.

Mesmo diante de tantas novidades abraçadas pela chegada iminente do século XXI, não se conseguiu falar em diminuição da criminalidade ou sucesso do sistema penal. Pelo contrário, o sistema penal do empreendimento neoliberal é o cenário sombrio no qual o estado, pateticamente despossuído dos generosos instrumentos assistenciais que outrora teve em mãos, impõe às magras silhuetas dos desajustados e inúteis da nova economia a única intervenção na qual repousa agora sua autoridade: a pena. (ZAFFARONI, et al., 2015).

Maria Lúcia Karam (2006) é categórica ao afirmar que, com um discurso legitimador, o sistema penal “esconde perversos desejos positivos sob uma capa de renovação de compromissos com o Estado democrático de direito.” KARAM (2006) afirma, ainda, que:

[...] nunca atua na proteção dos direitos fundamentais, ao contrário, as reais finalidades do sistema penal e os danos provocados por quaisquer de suas intervenções revelam que a opção criminalizadora é por sua própria natureza contraditória com a proteção de direitos fundamentais do indivíduo.

Pode-se denotar de pronto que embora possua um discurso que o legitime, o sistema penal é um poderoso instrumento de manutenção e reprodução de violência, principalmente porque o fim ressocializador da pena e o objetivo de integração se chocam com a pena privativa de liberdade, já que retirar o condenado de seu ambiente social para ressocializá-lo, se mostra uma contradição nas palavras de Karam (2006). Para ela:

A transformação social ou a emancipação dos oprimidos jamais serão alcançadas se for percorrido um caminho reprodutor de mecanismos violentos, excludentes, dolorosos, intolerantes, opressivos, injustos, como são os mecanismos com que opera o sistema penal. (KARAM, 2006, p. 03)

Não obstante às modificações observadas, o sistema penal contemporâneo abraçou também os direitos constitucionais do preso na forma de direitos humanos reconhecidos no texto constituinte. Por direitos fundamentais, entendem-se, conforme Greco (2011, p. 51): “[...] todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de atuar.”

Esses direitos constitucionais, além de representarem garantias, se traduzem em princípios, que foram abraçados pelo sistema penal também, sendo os

principais: princípio da dignidade da pessoa humana; da igualdade; legalidade e anterioridade; irretroatividade da lei penal; personalidade da pena; ofensividade ou lesividade; insignificância e adequação social.

Esses princípios são garantidores (ou deveriam ser)– da correta aplicabilidade da lei penal e da funcionalidade do sistema penal. Grande parte se aplica ao sistema de modo a dever se refletir em todas as fases pelas quais o infrator deverá se submeter, em especial o julgamento e a execução das penas. Sob tal ótica, a não observância de algumas condições torna o sistema falho naquilo que se propõe: punir e ressocializar.

Diversas afrontas são observadas repetidamente dentro do sistema e podemos citar inúmeras. O princípio da legalidade, por exemplo, é desrespeitado no instante em que vemos condenados cumprindo penas além do tempo estabelecido, ou serem jogados em celas com pessoas em inobservância o processo de classificação dos crimes cometidos. (GRECO, 2011).

A seletividade do nosso sistema penal afronta, por exemplo, o princípio da igualdade. Para Greco (2011) esse é um dos mais violados, pois, segundo ele, no Brasil a aplicação da lei penal se destina em sua maioria a um público de miseráveis e essa seletividade é um sinal de que o princípio da igualdade está sendo desrespeitado. Nessa ordem, também era o pensamento de Foucault:

São processos que encontramos atrás de toda uma série de afirmações bem estranhas à teoria penal do século XVIII: que o crime não é uma virtualidade que o interesse ou as paixões introduziram no coração de todos os homens mas que é coisa quase exclusiva de uma certa classe social; que os criminosos, que antigamente eram encontrados em todas as classes sociais, saem agora “quase todos da última fileira da ordem social”; “que nove décimos de matadores, de assassinos, de ladrões e de covardes procedem do que chamamos a base social”; que não é o crime que torna estranho à sociedade, mas antes que ele mesmo se deve ao fato de que se está na sociedade como um estranho, que se pertence àquela “raça abastarda” de que falava Target, àquela “classe degradada pela miséria cujos vícios se opõem com um obstáculo invencível às generosas intenções que querem combatê-la”; que nessas condições seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem. (FOUCAULT, 1987)

Esse é o posicionamento adotado por Greco (2011, p. 59) que se pergunta: “Quantas pessoas de classe média, média alta ou alta estão no sistema penitenciário? Será que os integrantes dessas classes não praticam crimes?”

O princípio da dignidade da pessoa humana também acabou negado pelo sistema. Segundo Greco (2011, p. 99) a dignidade: “[...] é entendida como uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerada, ainda, irrenunciável e inalienável.” Para o autor, até o mais detestável e vil homem é portador desse valor, que deveria ser (a dignidade da pessoa humana) o fim maior de um Estado Democrático de Direito. Diversos direitos constitucionais são negligenciados pelo Estado e isso é um fato, sobretudo nas penitenciárias onde diariamente se verifica o desrespeito à dignidade dos condenados. Nesse sentido:

[...] indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos e etc. (GRECO, 2011, p. 103).

Desprezar o princípio da dignidade e ainda assim defender um sistema penal ressocializador é uma incongruência, pois não há que se falar em reintegração social do chamado delinquente se o tratamento que ele recebe quando nas mãos do Estado é desumano e indigno e cada vez mais esse fato não se mostra como uma efetiva preocupação do estado que não faz nada para mudar essa vertente do sistema punitivo, que vive um momento delicado. Estamos em um período em que o sistema penal está totalmente em desencontro com as finalidades de prevenção e integração do apenado em um sistema prisional falido, deficiente e que não recebe a atenção que deveria do governo e da sociedade em geral.

Embora tenha adotado programações normativas internacionais e regras mínimas para tratamento dos presos (trazidas fielmente pela CF/88 e pela LEP), conforme será verificado, o sistema penal brasileiro está longe de cumprir o que emana dessas normas, mas legitima-se o extermínio do criminalizado, na maioria o pobre e o negro, em plena democracia contemporânea.

Para que se possamos entender melhor essas afrontas, necessário, antes de mostrar os exemplos reais vividos na lida diária com o cárcere, trazer o discurso declarado nos instrumentos jurídicos internacionais e nacionais que garantem direitos aos encarcerados, diretrizes e princípios de tratamento no cárcere, ainda

que no plano abstrato.

3.2 Programação Normativa: O discurso institucional

Passando a análise do discurso institucional buscar-se-á a trajetória das Leis em torno dos encarcerados, Declarações e Tratados Internacionais, dos quais o Brasil é signatário, bem como a legislação brasileira, normas e garantias, em nível constitucional, compondo a mais alta esfera de direitos vigentes no Brasil na atual democracia contemporânea com a globalização do capitalismo.

3.2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos

Aprovada em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos²³ é o documento histórico mais traduzido do mundo. Tendo por finalidade a proteção universal dos direitos da pessoa humana, dispõe em seu conteúdo considerações sobre a pessoa humana, fundamentos de liberdade, justiça e paz, além de garantir a observação de meios que assegurem a dignidade.

Apesar de Eleanor Roosevelt, então presidente da Comissão de Direitos Humanos, ter afirmado que a Declaração “não é um tratado; não é um acordo internacional; não é e nem pretende ser uma declaração de lei ou uma obrigação legal”, com o tempo, de acordo com Leal (2000, p. 105), no plano normativo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos “[...] tem se apresentado como um instrumento impulsionador do processo de generalização da proteção internacional dos Direitos Humanos, dando ensejo à criação de vários outros mecanismos e planos normativos.”²⁴

Primeiramente a Declaração trata de direitos pessoais (direito à igualdade, à vida, liberdade e segurança em seus artigos 3º ao 11); depois, alude aos direitos que dizem respeito ao indivíduo em suas relações com os grupos sociais dos quais faz parte (direito à privacidade da vida familiar, ao casamento, liberdade de movimento,

²³ Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 04 Out. 2015.

²⁴ A exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1963 e a Convenção das Nações Unidas de 1965.

nacionalidade, asilo em caso de perseguição, direitos de propriedade e os religiosos nos artigos 12 a 17). Em um terceiro momento a declaração se refere às liberdades civis e direitos políticos (liberdade de consciência, pensamento, expressão; associação e assembleia, direito à voto, a ser eleito também, além de acesso ao governo e à administração pública nos artigos 18 a 21). A partir daí, a quarta categoria se refere aos direitos exercidos nos campos econômico e social, citando exemplificativamente o trabalho e relações produtivas, educação, assistência social, condições justas de trabalho, sindicatos, lazer, saúde, nos artigos 22 a 27.

Para o jurista Antônio Augusto Cançado Trindade, juiz da Corte Internacional de Justiça, principal órgão judiciário da ONU e quinto brasileiro a integrar aquela corte ressalta que a Declaração Universal dos Direitos Humanos influenciou sobremaneira outros documentos ao redor do mundo, como textos constitucionais e tratados internacionais, criando-se uma consciência universal a respeito dos direitos humanos, especialmente na área jurídica.

Para ele Cançado Trindade (2000, p. 19), os direitos humanos firmaram com inegável vigor, como um ramo autônomo do direito, dotado de especificidade própria: “Este novo e vasto *corpus juris* vem atender a uma das grandes preocupações de nossos tempos: assegurar a proteção do ser humano nos planos nacional e internacional, em toda e qualquer circunstância”. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 19).

Em outros termos, a aplicação dos valores consagrados nesse verdadeiro código de ética universal que ainda hoje, várias décadas após o surgimento da declaração, ocupa lugar central nas agendas de todo o mundo é objetivo principal das Nações Unidas. Nesse sentido, afirma Alves (1994, p. 1) que o estabelecimento de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos sempre constituiu um dos objetivos das Nações Unidas, conforme o propósito de “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, sem distinção por motivos de raça, sexo, idioma ou religião”, consagrado no Artigo 1º, parágrafo 3º, da Carta de São Francisco. Foi, também, e tem sido ainda, uma de suas tarefas mais difíceis, dada a necessidade de conciliar tal propósito com o princípio da não ingerência em assuntos internos dos Estados, estipulado no Artigo 2º, parágrafo 7º.

Outrossim, e ainda na perspectiva de Alves (1994), os esforços para a conciliação desses dispositivos foram problemáticos, apesar de todo trabalho desenvolvido pela comissão de Direitos Humanos. A primeira fase de atividades, de

1945 a 1966 ficou conhecida como período abstencionista porque durante todo o tempo predominou o entendimento de que a Comissão não tinha poder para tomar qualquer medida a respeito de denúncias ou violações que fossem levadas ao seu conhecimento.

Mas o trabalho realizado nesse período (abstencionista) pelas Nações Unidas foi extremamente útil, inclusive para as regras de tratamento de prisioneiros. Foi aqui que se deu a definição dos direitos da Declaração Universal de 1948 como um: “[...] padrão comum de realização para todos os povos e nações”. (ALVES, 2000, p. 02).

Foi nesse mesmo período que se redigiu e aprovou-se a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime do Genocídio que foi ratificada pelo Brasil em 1952 e em 1955 reuniu-se o Primeiro Congresso sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, que adotou as Regras mínimas padrão para o tratamento de prisioneiros. (ALVES, 2000).

Segundo o entendimento de Leal (2000, p. 105):

Em termos de postulados fundamentais, a Declaração proclama, à moda francesa, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, expressos em seu art. 1º e de onde decorre o princípio da não-discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões, origem, nacional ou social, riqueza ou nascimento ou qualquer outra condição, inclusive situação política, jurídica, ou nível de autonomia do território a que pertencam as pessoas.

De acordo com Leal (2000) os direitos previstos na declaração não são exaustivos, eis que existem outros mecanismos jurídicos internacionais para a proteção humana, mas, para Alves (1994, p. 3): “[...] a Declaração fixou, pela primeira vez em nível internacional, os direitos humanos até então constantes de declarações e outros instrumentos existentes apenas nas esferas nacionais.”

Os problemas de aplicação dos direitos humanos decorrem de uma multiplicidade de instrumentos, entidades e interesses individuais da estratégia de cada país signatário. Relata Leal (2000, p. 107) que o Brasil embora tenha firmado a Declaração em 10 de dezembro de 1948, “não tem se preocupado muito com a implementação de suas normas.” Embora outros, à semelhança de Silva (1998), doutrinador brasileiro de Direito Constitucional mais festejados pelos ministros da Suprema Corte quando da elaboração de seus votos, assegure que a dignidade da pessoa humana se traduziu em efetivo fundamento. Ancorando seu pensamento ao de Pérez (1986, pp. 62 e 63) diz que:

Não basta, porém, a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica. É de lembrar que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são torturados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição, a ponto de milhares delas morrerem em tenra idade. "Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura", pois, a "liberdade humana com frequência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade", pois, a "igualdade e dignidade da pessoa exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa"

Como se depreende, a dignidade da pessoa humana é uma meta a ser atingida pelo Estado e pela sociedade brasileira, nada tendo a ver com um princípio penal específico. É princípio regente também do processo penal e a execução penal (principalmente no que diz respeito a situação do sistema carcerário).

Nesse aspecto, aliás, a CF/88 prevê no inciso XLVIII do artigo 5º, que: "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado." (Brasil, 1988) Ora, esse é apenas um dos incisos dos quais a dignidade da pessoa humana aparece arraigada como princípio no sistema carcerário, assim como a LEP, que em seu texto contempla diversos requisitos para os estabelecimentos prisionais, a qual será tratada mais adiante.

Até mesmo o Inquérito Policial enquanto instrumento formal de apuração dos ilícitos penais deve, sob a ótica principiológica constitucional, preservar todos os direitos dos acusados, mormente os relativos à sua dignidade como pessoa.

Tanto deve ser assim que a publicidade dos atos investigativos procedidos de maneira oficial sujeitam-se ao sigilo determinado pelo CPP, com consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana. Sobre o tema é oportuno trazer texto constante do Anteprojeto do Código de Processo Penal que tramita perante o Congresso Nacional, tratando especificamente do tema do sigilo e do princípio da publicidade na investigação criminal:

Art. 11. Toda investigação criminal deve assegurar o sigilo necessário à elucidação do fato e preservação da intimidade e vida privada da vítima, das testemunhas e do investigado.

Parágrafo único. A autoridade diligenciará para que as pessoas referidas no caput deste artigo não sejam submetidas à exposição dos meios de comunicação.

Com a proposta o legislador busca frear os frequentes desmandos da grande mídia quando, mais do que condenar por antecipação, atinge a dignidade de pessoas investigadas. Ora, como sabido, na fase de investigação o princípio da pessoa também deve aparece formatando o papel exercido pela mídia. Sobre o tema, Favoretto (2012, p. 45) disserta:

No sistema televisivo atual, podemos observar a proliferação desmedida de programas de cunho jornalístico investigativo, nos quais, muitos temas jurídicos sem o devido preparo. [...] a atuação da mídia no sentido de antecipar a condenação do indivíduo é ainda mais sentida no contexto do Tribunal do Júri, uma vez que a decisão final incumbe ao Conselho de Sentença, formado por pessoas leigas juridicamente e que decidem com base na convicção íntima, não sendo necessário fundamentar posicionamentos.

Nota-se, pois, que o princípio da dignidade está inserido em vários aspectos do sistema penal, desde a edição da lei, até o tratamento do preso e fase de investigação criminal.

Passar-se-á então à análise da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) que se seguiu em 1969, após a Declaração de 1948, a qual o Brasil também adota como normativa.

3.2.2 Convenção Americana de Direitos Humanos

Assinado no ano de 1969, em San José, na Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humana, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é o instrumento de maior importância no sistema interamericano de Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2010).

Em relação aos presos, a Convenção estabelece diversos direitos e deveres aos seus signatários, a exemplo: direito à vida, com a não aplicação de pena de morte – e nos países que não a tenham abolido, em crimes simples ou políticos, restringindo-se apenas aos mais graves, aos menores de dezoito anos ou maiores de setenta na época do cometimento do crime.

O Pacto estabelece também o direito a integridade pessoal, inadmitindo-se tortura ou crueldade; regra que a pena não passe da pessoa do delinquente e que tenha por objetivo a reforma da pessoa e sua ressocialização; prevê, ainda, inúmeras garantias judiciais e a necessidade de ser levado o delinquente de

imediatamente à autoridade ou juiz que trate de seu caso, além de assegurar-lhe assistência, adotando, ainda, diversos princípios que foram abraçados pela CF/88.

Piovesan (2010) explica que a Convenção Americana de Direitos Humanos foi adotada em 1969 em uma Conferência celebrada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), por ter ocorrido tal encontro em San José, Costa Rica, a Convenção ficou conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a qual entrou em vigor em julho de 1978, quando o décimo primeiro instrumento de ratificação foi depositado e de acordo com dados da Organização dos Estados Americanos, em maio de 2009, dos trinta e cinco Estados-membros da OEA, vinte e cinco são partes da Convenção Americana. O Brasil foi um dos Estados que mais tardiamente aderiram à Convenção, só ocorrendo em 25 de setembro de 1992.

Importante destacar a lembrança trazida por Piovesan (2007) de que a Convenção não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico. Ela apenas limita aos Estados que, progressivamente, alcancem a plena realização desses direitos por meio de medidas (legislativas ou não) que se mostrem apropriadas, nos termos do artigo 26 da Convenção.

E, ao que diz respeito aos direitos dos presos enumerados no Pacto, o primeiro é o artigo 5º:

O art. 5º dispõe sobre o direito à integridade pessoal. Nesse sentido, enuncia-se que toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral, não podendo qualquer pessoa ser submetida a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. (RAMOS, 2014, p. 239)

Em decorrência de tal direito, a Convenção determina que toda pessoa privada de liberdade seja tratada com respeito devido à dignidade que é inerente a todo ser humano, de modo que a pena não passe da pessoa do delincente. Da mesma forma, resguarda-se que os processados fiquem separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais; o tratamento deve ser adequado a condição de não condenados e os menores de idade devem ser separados dos adultos para condução a tribunal especializado e com celeridade. O art. 5º determina, ainda, que as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a ressocialização dos condenados. (RAMOS, 2014).

O Brasil enquanto signatário traduziu tais regras em efetivos princípios a exemplo do da humanidade que, por força do inciso XLVII do artigo 5º da CF/88

veda a pena de morte (salvo em casos de guerra declarada), as de caráter perpétuo, trabalhos forçados, de banimento e cruéis. Além dessas regras, outras se aplicam ao mesmo princípio, como por exemplo, a que elege estabelece estabelecimentos distintos de acordo com determinadas condições pessoais e do crime para o cumprimento da pena.

Grande defensor das penas humanitárias, Beccaria (1764) sustentou em sua obra textos que buscaram sempre afastar determinadas punições com rigor e crueldade, sem razoabilidade, como as do período da chamada Vingança Penal em que punições podiam ser aplicadas pelas mãos do próprio ofendido ou de grupos específicos. Essa evolução foi observada em diversas correntes das quais faziam parte Rousseau, Voltaire e Montesquieu.

Todas essas regras nos chegam a parecer meio óbvias, pois se tratam, em verdade, de condições mínimas de tratamento, respeito e convivência. Ramos (2014) ainda lembra que os trabalhos exigidos do recluso não podem ser forçados ou obrigatórios, e sempre sob a vigilância e controle das autoridades públicas. Conforme o autor: “[...] os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado.” (RAMOS, 2014, p. 240).

Sobre tal disposição vale lembrar que o Brasil, a exemplo de alguns países, privatizou parte de seu sistema penitenciário de modo que diversos encarcerados, hoje, trabalham para particulares criando com isso “fábricas” de trabalhadores e mão de obra barata à disposição de grandes organizações.

O artigo sétimo também traz garantias aos presos: No art. 7º, garante-se que toda pessoa tem direito à liberdade e segurança pessoais. Nesse sentido, a Convenção prevê que ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo por causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições dos Estados ou pelas leis conformes com elas. Ademais, ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários e toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela. (RAMOS, 2014, p. 240).

Quando nessas condições a pessoa deve ser conduzida a um juiz o mais rápido possível, ou outra autoridade autorizada legalmente a exercer funções judiciais; a pessoa tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Por garantia da Convenção,

toda pessoa privada da liberdade o direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e de que se ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. (RAMOS, 2014).

Sobre o artigo 8º:

O art. 8º, por sua vez, enuncia as garantias judiciais contempladas pela Convenção. Assim, garante-se a toda pessoa o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. Toda pessoa acusada de um delito tem também o direito à presunção de inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. (RAMOS, 2014, p. 241)

Da mesma forma, o artigo garante que a confissão do acusado só será válida se feita sem nenhum tipo de coação e que, se absolvido por sentença transitada em julgado, não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos e ainda estabelece que o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça. (RAMOS, 2014).

O artigo 9º vai garantir o princípio da legalidade e da retroatividade da lei penal benéfica de modo que segundo a Convenção, ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. (RAMOS, 2014).

Vale lembrar que não se pode impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito, e se, após o cometimento do delito, a lei estabelecer a imposição de pena mais leve, o indivíduo será beneficiado. Trata-se também de um princípio que o Direito Penal brasileiro adotou, conforme já visto, da irretroatividade da lei penal.

Sobre a indenização por erro judiciário, esta também vem prevista na Convenção que estabelece no artigo 10 e que, segundo Ramos (2014, p. 241): “[...] toda pessoa tem direito a ser indenizada por erro judiciário, conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença transitada em julgado.”

Piovesan (2007) esclarece que os Estados que aderiram ao Pacto de San José da Costa Rica devem, obrigatoriamente, assegurar o livre e pleno exercício dos direitos previstos neste pacto. Além de assegurar o livre e pleno exercício dos

direitos previstos no Pacto de San José da Costa Rica, os Estados-membros tem, também, como obrigação não violar direitos garantidos, e tem a obrigação de adotar as medidas razoáveis e necessárias para assegurar a plenitude destes direitos. (PIOVESAN, 2010).

Para a implementação, monitoramento e aplicabilidade dos direitos previstos na Convenção, foi criado, no mesmo ato, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. Já sobre a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, esclarece-se:

A competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos alcança todos os Estados-partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados. Alcança ainda todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948. (PIOVESAN, 2010, p. 259)

Vale lembrar que a Comissão não tem função jurisdicional, embora possua bastante influência sobre seus países-membros. É a Comissão que vai receber denúncias de violações trazidas pelas vítimas ou organizações não governamentais contra atos que violam os direitos fundamentais. Tal atuação seria semelhante à das funções do Ministério Público. “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos processa essas denúncias, e, após examiná-las e admiti-las, faz recomendações aos Estados.” (CASADO, 2012, p. 85).

Ao final desse processamento a Comissão irá decidir apresentar ou não o caso à Corte Interamericana, de modo que esta só passe a decidir sobre os casos que lhe são apresentados pela Comissão ou por um Estado-parte.

Entre as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2012, p. 224), destaca que a principal é promover a observância e a defesa das atribuições do órgão, além formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, para que adotem medidas progressivas em favor dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e de seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; e solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matérias de direitos humanos.

Outra função da Comissão, conforme ensina Casado (2012) é a de processar, examinar e admitir as denúncias recebidas. Se a denúncia for admitida, a Comissão

faz a recomendação aos Estados. Ao final, se a recomendação não for acolhida, a Comissão decide se apresenta ou não o caso para a Corte Interamericana.

Assim, a Corte só passa a decidir sobre os casos que lhe são apresentados pela Comissão ou por um Estado-parte. Já a Corte Interamericana, é “órgão jurisdicional do sistema regional”. Piovesan (2010, p. 266) esclarece que a Corte Interamericana é: “[...] um órgão jurisdicional do sistema regional, é composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados partes da Convenção.”

Como explica Ramos (2014), a organização, a competência e as funções da Corte Interamericana estão regulamentada no capítulo VIII, artigos 52 a 69, da Convenção. A competência da Corte Interamericana, no entanto, só foi reconhecida pelo Brasil em 2002, através do Decreto 4.463/2002, abrangendo fatos ocorridos somente após 10/12/1998 e que o reconhecimento foi feito “sob reserva de reciprocidade”, ou seja: “[...] o Brasil só se submete a processos na Corte se o outro Estado que for parte no feito também se submeter àquela jurisdição.” (CASADO, 2012, p. 88).

Antes de passarmos à análise das programações normativas que concernem aos direitos do preso especificadamente no Brasil, cabe trazer, também, algumas observações que a CF/88 traça sobre a questão dos direitos fundamentais, do cidadão-presos, com enfoque no princípio da dignidade humana.

3.2.3 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, como lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, contém os princípios, os direitos, garantias fundamentais, os objetivos e as regras gerais que fundamentam todas as demais legislações pátrias, bem como define a estrutura organizacional do país.

É de Piovesan (2010, p. 24) o raciocínio de que:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção dos setores vulneráveis da sociedade brasileira.

O autor cita ainda que: “[...] a Carta de 1988, como marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias

fundamentais.” (Piovesan, 2010, p. 25) Por conta disto, a nossa Constituição foi inserida dentre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria.

Em ângulo doutrinário no mesmo viés Demarchi (2008) esclarece que os direitos dos presos não estão limitados àqueles previstos no texto constitucional, tendo em vista a abertura prevista pelo artigo 5º, §2º, da CF/88,²⁵ onde resta permitida a verificação de outros direitos e garantias fundamentais, decorrentes de princípios, leis ou tratados internacionais. Entre os direitos dos presos previstos na Constituição, alguns têm eficácia e aplicação imediata e estão fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme já tratado alhures, existe uma relação estreita entre o Direito Constitucional com o Direito Penal, pois é na CF/88 que se encontram as regras básicas que fundamentam, autorizam e concedem legitimidade ao Direito Penal e à sua aplicabilidade.

Vale lembrar novamente que na CF/88 encontram-se os princípios fundamentais do Direito Penal, bem como as garantias constitucionais dos presos. (FAVORETTO, 2012).

Em breve recorte para aclarar a inteligibilidade do dizer de Favoretto, tenha-se que Princípios Fundamentais, aqueles dispostos nos primeiros artigos da CF/88, são difíceis de ser conceituado de forma sintética. Mas Gomes Canotilho e Vital Moreira ensinam que "os princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais". Em Curso de Direito Constitucional Positivo, Silva (2015), afirma que os princípios constitucionais se traduzem em normas da Constituição ou que delas diretamente se inferem. Estes são basicamente de duas categorias: político-constitucionais e jurídico-constitucionais, a última decorre de certas normas-constitucionais.

Em sua tentativa de definição, Mello (2008, p. 53) afirma:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema,

²⁵ Conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo.

Mello (2008, p. 54) explica também que: “[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma” e que “a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos.”

Na CF/88, as garantias concedidas aos presos estão previstas em diversos artigos e todos têm, conforme cita Favoretto (2012, p. 20): “[...] caráter estruturante, tendo em vista que seu conteúdo deverá ser observado por todo o ordenamento jurídico [...]”. No preâmbulo consta que esta carta institui um Estado Democrático de Direito:

[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...].(FAVORETTO, 2012, p. 25).

Já nos artigos iniciais, Leal (2000, p. 165) cita que a Constituição cria um: “[...] conjunto de princípios que delimitam os fundamentos e objetivos da República. Dentre estes, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana.”

No artigo 1º da CF/88, o legislador constituinte dispôs “que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.” (BRASIL, 1988) e, dentre os direitos garantidos aos presos na Constituição Federal, em especial no artigo 5º, estão:

- III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- (...)
- XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;
- XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
 - a) privação ou restrição da liberdade;

- b) perda de bens;
 - c) multa;
 - d) prestação social alternativa;
 - e) suspensão ou interdição de direitos;
- XLVII - não haverá penas:
- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
 - b) de caráter perpétuo;
 - c) de trabalhos forçados;
 - d) de banimento;
 - e) cruéis;
- XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
- XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
- L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;
- (...)
- LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;
- LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;
- LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. (BRASIL, 1988)

Em relação a tais direitos, Silva (2014, p. 201) ensina que:

A fim de dotar essas normas de eficácia, além de cominação das penas, a atual Carta Magna preordena várias garantias penais apropriadas, como o dever de comunicar, imediatamente, ao juiz competente e à família ou pessoa indicada, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre; o dever também da autoridade policial de informar ao preso seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, assegurada a assistência da família e de advogado; o direito do preso à identificação dos responsáveis por sua prisão e interrogatório policial.

Sobre o direito à integridade física, Silva (2014) esclarece que a Constituição Federal de 1988 foi expressa em assegurar o respeito à integridade física dos presos, eis que a integridade física-corporal constitui um bem vital e se revela um direito fundamental do indivíduo, pois agredir o corpo humano seria agredir a vida.

Em relação à proibição constitucional da prática de tortura, Silva (2014, p. 206) salienta que este procedimento é: “[...] um conjunto de procedimentos destinado a forçar, com todos os tipos de coerção física e moral, a vontade de um imputado ou de outro sujeito, para admitir, mediante confissão ou depoimento, assim extorquidos, a verdade da acusação.”

A prática da tortura é expressamente proibida no texto da CF/88, conforme inciso III, do artigo 5º. A proibição desta prática é tão cristalina que no inciso XLIII do mesmo artigo 5º foi classificada como crime inafiançável. Outro princípio constitucional garantido aos presos é a personalidade da pena, previsto no inciso XLV, do artigo 5º da CF/88.

Ao discorrer sobre este princípio constitucional Favoretto (2012, p. 109), cita que avalia este princípio como: “[...] outra conquista do direito penal moderno, impedindo que terceiros inocentes e totalmente alheios ao crime possam pagar pelo que não fizeram, nem contribuíram para que fosse realizado.”

Paulo e Alexandrino (2007) asseveram que por conta desta previsão constitucional, é totalmente afastada a possibilidade de a condenação penal passar da pessoa do condenado, sendo proibida a extensão da pena a parentes, amigos ou sucessores do condenado. Com a morte daquele que praticou a pena, extingue-se automaticamente a punibilidade ou a execução da pena, caso já tenha ocorrido a condenação. No mesmo contexto, Favoretto (2012, p. 109): “É natural que o princípio da personalidade da pena seja previsto na Constituição Federal, não havendo qualquer dificuldade na conclusão de que a pena jamais poderá passar da pessoa que praticou o delito.”

O princípio da personalidade da pena preconizado pelo inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal prevê que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, salvo nos casos de reparação dos danos e da decretação do perdimento de bens, hipótese em que pode ser estendida aos sucessores até o limite da herança.

Favoretto (2012), no entanto, acredita que uma reflexão deve ser feita nesse sentido quando afirma que no âmbito jurídico a resposta penal do Estado não ultrapassa a pessoa do condenado, contudo: “[...] não há como negar que a imposição de pena acaba, de forma indireta, acarretando prejuízos consideráveis a terceiros, principalmente aos familiares do condenado.” (Favoretto, 2012, p. 111) Em verdade, amparado nas palavras de Greco, Favoretto (2012) entende que a partir do momento em que o detento é segregado do convívio familiar, o raio da pena já está sendo estendido à outras pessoas que sentem a força da sanção penal, motivo pelo qual a necessidade disso deve ser adstrita aos casos mais graves e realmente intoleráveis socialmente.

Como consequência do princípio da personalidade da pena, tem-se o princípio

da individualização da pena, estabelecido no inciso XLVI do artigo 5º. Neste inciso, foi instituído através da Constituição Federal que haverá a regulação e adoção das seguintes espécies de penas: privação de liberdade, perda bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos, ou de maneira excepcional, pena de morte em caso de guerra declarada. Este rol não é taxativo, podendo ser admitidas outras espécies de pena, desde que não incidam naquelas proibidas expressamente pelo inciso XLII do artigo 5º. (PAULO; ALEXANDRINO, 2007).

O princípio da individualização visa, em suma, não tratar de maneira igual sentenciados que se encontrem em situação desigual, o que é também um sustentáculo do princípio da igualdade. Essa Individualização é mostrada por Favoretto (2012) em três situações distintas: individualização legislativa, judicial e executória.

Individualização legislativa – ocorre no momento em que o legislador atribui o status de crime a uma determinada conduta, estabelecendo um patamar mínimo e máximo de pena a ser atribuída ao delinquente.

Individualização judicial – dá-se com a aplicação da sanção abstrata ao caso concreto, delimitando o patamar adequado de pena em face de determinado delito.

Individualização executória – refere-se à possibilidade que tem o juiz da Vara das Execuções Criminais de analisar, em cada caso, a situação de um determinado sentenciado, podendo, desta forma, dispor de maneira mais justa acerca de possíveis pedidos de benefícios prisionais. (FAVORETTO, 2012, p. 114.)

Assim é que diversas situações já foram objeto de discussões acirradas no ordenamento jurídico penal e processual penal, quando, por exemplo, na aplicação da então Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) que estendia para todos os réus a impossibilidade da concessão de determinadas benesses.

A individualização da pena é outro ponto a se analisar por consagrar o princípio da isonomia não permitindo tratamento distinto a indivíduos que se encontrem em situações iguais. (FAVORETTO, 2012).

A CF/88 que dá suporte à individualização da pena privativa de liberdade no inciso XLVI do art. 5º registra que as penas aplicáveis devem ser dadas sob parâmetros legais asseverando que todo cidadão condenado em um processo-crime tem direito a uma pena de caráter pessoal e individualizadora. A fuga da padronização da pena, da mecanizada ou computadorizada aplicação da sanção

penal, ressoa de modo igual na LEP. Assim, é tanto da CF/88 quanto da legislação reguladora (LEP) que, passada a fase acusatória e condenatória, deve o agente ser encaminhado ao local onde deverá cumprir a pena que lhe foi imposta.

Nessa ordem de ideias, explica-se que tal princípio freia o tratamento desuniforme às pessoas, mas admite que seres humanos e situações são diferentes por natureza. Pois bem, a ideia então é de que a lei constate as desigualdades e as equilibre. Sem entrar na discussão eterna de quem são os iguais e os desiguais e quais discriminações são compatíveis com o princípio, passemos a sua relevância dentro do sistema penal e sob a ótica prisional.

O primeiro momento em que se vislumbra é na individualização da pena. Tal princípio é consagrado no artigo 5º, inciso XLVI da CF/88 e veda a imposição de penas padronizadas, devendo ser analisado cada caso concreto. Outros exemplos desse princípio podem ser encontrados também na lei penal, a exemplo da Lei Maria da Penha.

Em relação ao cumprimento da pena, Favoretto (2012) disserta que este também é direito constitucional garantido aos presos, pois a pena deve ser cumprida em estabelecimento, de acordo com sexo, idade e natureza do delito, sendo garantidos, ainda, o respeito à integridade física e moral, bem como o direito das apenadas de ter condições de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Estes direitos constitucionais garantidos aos presos estão intimamente ligados ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana

Favoretto (2012, p. 40) esclarece que o princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] exerce especial influencia no Direito Penal, tendo em vista que se trata do ramo do Direito que invade de forma mais severa a liberdade do indivíduo, tendo a possibilidade de lhe aplicar as sanções mais rígidas que o arcabouço jurídico pátrio contempla.

A dignidade da pessoa humana prevista na Constituição Federal garantida aos presos é, no olhar de Piovesan (2010, p. 31): “[...] princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. [...] simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional [...], dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.”

Em relação ao direito constitucional de cumprir a pena em estabelecimento adequado, Távora e Alencar (2011, p. 1230) esclarecem:

Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso, devendo ser respeitada a condição pessoal da mulher e do maior de setenta anos, pelo que serão, separadamente, recolhidos a estabelecimento próprio e adequado, sem prejuízo do mesmo conjunto arquitetônico poder abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.

Resta do quanto exposto que, mesmo com a garantia constitucional da dignidade no cumprimento das penas e todas as suas consequências, é importante destacar que, a despeito da previsão, várias dessas medidas não tem efetividade no sistema carcerário brasileiro. O estatuído em lei não passa de letra fria, embora tenha sido intenção do legislador humanizar o sistema. (FAVORETTO, 2012).

Tal situação poderá ser vista empiricamente no Capítulo seguinte. Antes, porém, se julga oportuno tecer breves considerações acerca das regras mínimas de tratamento de prisioneiros descritas pela ONU e o reflexo dessas regras na própria LEP.

3.2.4 Regras de Mandela e a Lei de Execução Penal

Em 1955, no 1º Congresso das Nações Unidas realizado em Genebra, Suíça, foram aprovadas e adotadas as regras mínimas para Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes. Essas regras, em um total de noventa e cinco, foram aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977. Em 25 de maio de 1984, por meio da resolução 1984/47, o Conselho Econômico e Social aprovou treze procedimentos para a aplicação efetiva das Regras Mínimas de tratamento aos presos. (BATISTELA; AMARAL, 2008).

Este conjunto de regras, elaborado pelo Conselho Econômico e Social da ONU tem por objetivo fixar os princípios e regras da organização penitenciária e no tratamento que os presos devem receber, em razão do disposto no artigo 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece que “Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”.

Em maio de 2015, em Viena, na Áustria, foram aprovadas as “Regras de

Mandela”, consistentes na atualização das Regras estabelecidas em 1955.²⁶ As mudanças introduzidas ampliaram as regras de garantia de acesso à saúde, ao direito de defesa, bem como regulamentaram as punições disciplinares como o isolamento solitário e a redução da alimentação.²⁷

O Brasil signatário do tratado que estabeleceu as regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos adotou tanto na CF/88 quanto na LEP as disposições acordadas. Basicamente o novo estatuto versa sobre parâmetros para o sistema penal a exemplo de: separação de categorias (de presos); locais destinados aos presos; higiene pessoal e limpeza; alimentação; saúde; visitas; disciplinas e sanções; trabalho; educação; religião (assistência religiosa); relações sociais e assistência prisional. Tendo em vista que tais regras são enumeradas, conforme dito, constitucionalmente e na própria LEP, passou-se a discorrer a respeito desta última, para, ao final do tópico, demonstrar quais direitos as regras mínimas estabelecidas pela ONU e a própria LEP asseguram aos prisioneiros.

Ao longo dos últimos setenta anos, a partir da instituição do Código Penal em 1940 e do Código de Processo Penal em 1941, diversas foram as tentativas entabuladas pelos vários governos para instituir uma legislação relativa à execução penal. Mas somente décadas após a edição dos códigos foi aprovada a Lei de n.º 7.210/1984, a conhecida LEP. A tramitação foi iniciada no ano de 1981, quando o então Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel instituiu uma comissão para a elaboração de uma lei de execução penal. O anteprojeto apresentado pela comissão transformou-se posteriormente em Projeto de Lei (PL 1657), que foi encaminhado ao Congresso Nacional no ano de 1983, onde após o recebimento de emendas, foi transformado em lei²⁸.(ALMEIDA, 2014).

Para Almeida (2014), a ausência de uma codificação executiva completa e específica para execução penal que assegurasse os direitos dos presos e impusesse limites ao Estado na expiação da pena, evitando excessos, dificultava demasiadamente um sistema de execução penal legítimo e eficaz, alinhado com o estado democrático de direito. Nesse sentido explica que:

²⁶ Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/unodc-regras-de-mandela-sao-aprovadas-e-reforcam-normas-sobre-o-tratamento-de-prisioneiros/>>.

²⁷ Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/01/conheca-as-regras-minimas-para-o-tratamento-de-presos/>>.

²⁸ Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/210-Artigos>.

[...] a Lei de Execução Penal ressaltou expressamente o caráter jurisdicional e a autonomia científica da Execução Penal, destacando-a do Direito Penal, Processual Penal e Administrativo. De acordo com a Exposição de Motivos da LEP (itens 10, 12 e 15), o legislador reconheceu o Direito de Execução Penal como um novo ramo do Direito, distinto do direito penitenciário e muito além de um mero capítulo no Código de Processo Penal. (ALMEIDA, 2014, p. 43)

Em palavras diferentes, sem dissentir em substância, dirá Beneti (1996), que a promulgação da LEP selou o fim de um ciclo de esforços entre doutrinadores e legisladores para implementar no país o sistema de execução penal. Concordes com Beneti, Pavarani e Giambernardino (2011), afirmam que a LEP foi uma resposta aos apelos da sociedade que exigia a consolidação de uma execução penal mais humana e responsável, cuja finalidade fosse a integração social do condenado e do internado, atendendo aos preceitos estabelecidos no artigo 1º.

Thompson (1993, p. 03) por seu turno afirma que a prisão, segundo a Lei de Execução Penal, possui por finalidades, reprimir, prevenir e ressocializar o agente que praticou o crime, com o fito de reinseri-lo na sociedade após o período do encarceramento. Já Nogueira (1996, p. 33) trilhando idêntico raciocínio assevera em relação aos objetivos da LEP:

A execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem a qual haja a respectiva execução da pena imposta. Daí o objetivo da execução penal, que é justamente tornar exequível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado.

Neste particular, explica Almeida (2014), que a LEP é o conjunto de direitos dos presos, onde estes, mesmo após a condenação, continuam titulares de direitos que não foram afetados em decorrência da decisão interlocutória ou sentença condenatória que originou a prisão. A LEP não é somente um conjunto de regras programáticas, mas sim direitos do prisioneiro, direitos estes regrados através de preceitos e sanções, indicados claramente para se evitar a fluidez e as incertezas de textos vagos ou omissos, caracterizando-se, ainda, como direitos invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, que podem ser invocados a qualquer momento.

Oliveira (1990) argumenta que a LEP procurou constituir, em uma análise geral, um moderno sistema de execução penal, fazendo uma abordagem dos principais avanços teóricos sobre a sua finalidade e também fazendo uma abordagem para dos principais pressupostos fáticos para a sua real concretização.

Assevera, ainda, Oliveira (1990) que a LEP firmou de forma definitiva e concreta a necessidade de humanização da pena e que por esta razão, a adoção dos princípios nela estabelecidos tem a finalidade de proteger a vida do apenado e reincorporá-lo a comunidade.

Apenas com o advento da LEP, finalmente no Brasil, institucionalizou-se um modelo jurisdicional de execução penal. A LEP consolidou a ideia de uma jurisdição especializada, o Juízo da Execução Penal. De acordo com a Exposição de Motivos da LEP, o legislador procurou jurisdicionalizar a execução das penas e medidas de segurança, reconhecendo a autonomia do Direito de Execução Penal²⁹. (ALMEIDA, 2014).

Nota-se que LEP teve como finalidade principal, além de proporcionar condições para a integração do preso ou internado, buscou cuidar do sujeito passivo da execução e da defesa social, por isso guardou a declaração universal dos direitos do preso, que é constituída, conforme visto, pelas Regras Mínimas para Tratamento dos Presos. Almeida (2014) esclarece que o processo de jurisdicionalização foi previsto expressamente pela LEP no art. 1.º (que fixa o conteúdo jurídico da execução penal), art. 2.º (que anuncia a jurisdição e o processo), art. 66 (que detalha a competência do juiz de execução penal) e art. 194 (que determina o procedimento judicial), que objetiva tornar eficaz o princípio da legalidade, assegurando aos reclusos seus direitos fundamentais.

Em relação à autonomia da LEP, Goulart (1994) escreve que é uma consequência da sua finalidade, pois o Direito Penal passou a ser entendido em sentido amplo, com três pilares: o direito penal, o processo penal e a execução da pena. Goulart (1994, p. 86) ainda sustenta que os princípios da execução penal são:

[...] proposições de valor geral, que operam como condicionantes e orientadores de sua compreensão, especialmente, no que respeita à sua aplicação". Ainda, segundo o autor, tais princípios "atuam no sentido de iluminar suas bases e fundamentos e, por igual, orientam sua aplicação e o sentido de sua compreensão.

Quanto aos princípios da LEP, Machado (2014) os relaciona: (a) princípio da humanidade das penas; (b) princípio da legalidade; (c) princípio da personalização da pena; (d) princípio da proporcionalidade da pena; (e) princípio da isonomia; (f)

²⁹ Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/210-Artigos#_ftn75>. Acesso em: 13 ago. 2015.

princípio da jurisdicionalidade; (g) princípio da vedação ao excesso de execução; e, (h) princípio da ressocialização.

Tratam-se, pois, basicamente de princípios concernentes ao Direito Penal em geral, não se afastando dos princípios constitucionais antes mencionados, mas deixando claro que estes também são inerentes à Lei de Execução Penal, sendo o princípio da jurisdicionalidade; da vedação ao excesso de execução e da ressocialização específicos da execução.

Além dos princípios a serem observados quanto ao tratamento do preso, por meio do estabelecimento das regras mínimas e da própria lei de execução penal, todos os direitos do preso que não foram atingidos pela sentença – ou pela lei – deverão ser assegurados e respeitados, de modo que a vedação à discriminação é a primeira dessas regras que a LEP, no artigo 3º se adiantou em ratificar: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.”

Grecco (2011) esclarece que uma vez que a pessoa já se encontra presa, mesmo que não seja torturado, deverá cumprir com dignidade a sua pena privativa de liberdade, não podendo se impor um sacrifício maior do que o previsto em sentença, sendo que seus direitos como ser humano deverão ser preservados. Ainda:

[...] Assim, o cumprimento de pena em locais insalubres, sem ventilação, superlotados, com alimentação deficiente, sem possibilidade de horas ao ar livre, sem atendimento médico ou hospitalar, com limitação de visitas externas etc. ofende o princípio 6, devendo o Estado, conseqüentemente, optar por outras alternativas que não agridam a dignidade da pessoa humana. (GRECO, 2011, p. 262)

A separação dos presos por categorias também foi ressaltada nas regras e na LEP. Na primeira situação, vem na regra nº 8 que afirma que “as diferentes categorias de presos deverão ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados levando em consideração seu sexo e idade, seus antecedentes, as razões da detenção e o tratamento que lhes deve ser aplicado” de modo que a LEP que deixou claro em seu texto que os presos deverão ser separados segundo seus antecedentes e personalidade de modo a orientar a individualização da execução, responsabilizando individualmente cada condenado por seu delito.

Tal regramento também foi previsto na CF/88 no artigo 5º, conforme vimos, que, em consonância com o princípio da personalidade, ordenou também que se individualize a pena. Ponto muito importante deste regramento é a questão da prisão preventiva. Este tipo de prisão, que limita a locomoção de modo cautelar, assegura que os presos nessa condição permaneçam separados dos condenados.

A questão da personalidade do agente que pratica um delito gira em torno de o juiz saber adaptar a personalidade do autor à pena resultante de seu ato. Não obstante a importância da categoria a significação permanece num limbo doutrinário a espera de melhor formatação. O texto é vago como entende Carvalho (2013). Principalmente porque a questão dos antecedentes e conduta social que também devem ser observados no momento da aplicação da pena também o são. Então: “[...] a categoria normativa personalidade do réu reeditará, na estrutura da aplicação da pena, os modelos criminológicos do positivismo ortodoxo baseados na periculosidade.” (CARVALHO, 2013, p. 368).

Assim, os problemas centrais desse quesito “personalidade” residem na própria ausência de precisão conceitual e carência de uma metodologia de análise. Debruçado sobre o tema mas sem exauri-lo, Carvalho (2013), aponta que não é que inexistam esses métodos, pelo contrário. Na psicologia, psiquiatria e psicanálise é possível verificar uma multiplicidade de conceitos e métodos, o que faz com que não exista, então, um conceito unívoco e um método consensual para essa análise de personalidade. Esses contudo não é conceito jurídico, mas de outras áreas do saber que foram incorporadas ao direito, o que evidencia as dificuldades de análise disso na esfera judicial.

Na prática, em verdade, essa diferenciação e separação conforme a personalidade acaba por nem ocorrer. Melossi e Pavarini (2006) denominam o cárcere como um “horto botânico”, o jardim zoológico aonde todas as “espécies criminosas” irão se organizar em uma “peregrinação” no santuário da realidade burguesa que se torna uma necessidade científica da nova política do controle social.

Carvalho (2013) desacredita no sistema de determinação da pena em virtude da ausência de transparência. Segundo seu entendimento, as teorias da pena são tradicionalmente interpretadas como centros de irradiação de legitimidade da intervenção punitiva que acabam por estabelecer pressupostos sob os quais a teoria do delito definirá os pressupostos de imputação e responsabilização, e, por isso:

[...] no mesmo sentido merece consideração a ausência de transparência nos critérios de determinação da pena. O aparente nível elevado de clareza dogmática do delito parece uma decorrência da sua natureza universalista, característica que não pode ser imputada a dogmática da pena [...] no caso brasileiro, a preocupação histórica da dogmática penal com a precisão e a transparência dos critérios de aplicação da pena resultou na consolidação de um sistema normativo altamente complexo, dividido em inúmeras fases, e, exatamente por isso, com várias zonas cinzentas e problemáticas. (CARVALHO, 2013, p. 312)

Essa fase de estabelecimento das penas, então, é dotada de um alto grau de complexidade que acabou por dar margem a muitos e distintos posicionamentos. Quando isso acontece, é natural haver distinções injustas e penas de prisão que poderiam, inclusive, ser substituídas por modalidades mais brandas não privativas de liberdade, inclusive.

As regras mínimas estabelecem, também, questões relativas à assistência. A primeira que diz respeito à assistência encontra-se na regra nº 10 e estabelece diretrizes sobre o local onde os presos cumprirão sua sentença esclarecendo que os locais de prisão, principalmente os destinados a alojamento noturno, devem levar em conta o clima e ter um mínimo de higiene, estabelecendo observações, ainda, no que concerne à cubagem do ar, superfície mínima, iluminação e arejamento.

Os artigos 88, 92 e 104 da LEP tratam dos regimes de cumprimento de pena, distinguindo-os entre fechado, semiaberto e as cadeias públicas, respectivamente. No artigo 99 a Lei discorre o hospital de custódia e o tratamento psiquiátrico. Os requisitos para o alojamento do preso fazem-se presentes na dicção do art. 88:

Artigo 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei. Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas: a) a seleção adequada dos presos; b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

Art. 104. O estabelecimento de que trata este Capítulo será instalado próximo de centro urbano, observando-se na construção as exigências mínimas referidas no artigo 88 e seu parágrafo único desta Lei. (BRASIL, 1984)

E sobre o hospital de custódia:

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destinam-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal. Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei. (BRASIL, 1984)

Assim, mais uma vez, a LEP tratou de inserir em seu texto outra regra mínima da ONU, de forma pormenorizada e explicada, no que diz respeito às condições do local onde o condenado deverá cumprir sua sanção. Estabeleceu, inclusive, área mínima para cada detento e questões como salubridade e condicionamento térmico, a exemplo das regras mínimas. De acordo com Greco (2011, p. 210): Exigir o cumprimento de pena em celas superlotadas torna sua execução cruel e desumana.

Não raro e bem comum no sistema carcerário brasileiro é a superlotação que faz com que os presos se revezem para dormir, dividindo o período de sono em turnos e até mesmo dê azo à figura do chamado “preso morcego”: o detento que, em razão da impossibilidade de dormir deitado no chão de sua cela, coberto por algum pedaço de jornal, dorme em pé, com os pulsos amarrados nas grades.

Questões pertinentes à assistência e à higiene pessoal e da cela também aparecem nas regras mínimas (números 15 e 16) inclusive como um dos deveres do preso. De acordo com essas diretrizes a administração deve fornecer condições adequadas para que o preso possa conservar seus objetos de uso pessoal. Textualmente as regras reportam-se à possibilidade de os internos utilizarem-se de meios para que possam se apresentar de forma conveniente e conservar o respeito ao próximo. Vejam-se:

Regra n.º 15: Será exigido que todos os presos mantenham-se limpos: para este fim, ser-lhes-ão fornecidos água e os artigos de higiene necessários à saúde e limpeza.

Regra n.º 16: Serão postos à disposição dos presos meios para cuidarem do cabelo e da barba, a fim de que possam se apresentar corretamente e conservem o respeito por si mesmo: os homens deverão barbear-se com regularidade.

Porque a privação da liberdade é algo danoso inclusive no que diz respeito à privação da higiene pessoal as vestimentas também foram objeto de atenção da LEP que proíbe o uso de vestuário degradante ou humilhante, devendo o preso portar roupas sempre em bom estado e limpas. Camas individuais para cada preso e material próprio para cobri-las em quantidade suficiente, mediante trocas frequentes

capazes de garantir a higiene, também é preceito estatuído pela LEP que em seu art. 12 recomenda que ao preso sejam assegurados vestuário e instalações higiênicas.

A privação da liberdade é algo maior do que se ter obstado o direito de ir e vir. Nesse sentido, Karam (2009) vê a privação da liberdade como algo danoso inclusive no que diz respeito à privação da higiene pessoal preconizada como fundamental pela LEP e pelas regras mínimas. Em seus termos

[...] as dores inerentes à privação de liberdade somam-se dores físicas provocadas pela falta de ar, de sol, de luz, pela promiscuidade dos alojamentos, pela precariedade das condições sanitárias, pela falta de higiene, pela alimentação muitas vezes deteriorada, o que resulta na propagação de doenças, especialmente doenças transmissíveis que atingem os presos em proporções muito superiores aos índices registrados nas populações em geral. (KARAM, 2009, p. 16)

Ainda no tópico da assistência, a questão da alimentação também foi objeto de recomendações nas regras mínimas. Em seu número 20 está dito que a alimentação do preso deve ser servida pela Administração nas horas de costume e possuir qualidade e valor nutricional suficiente para a manutenção da saúde e forças. Quanto à refeição dos enfermos, as pessoas de idade mais avançada e as mulheres grávidas e que estejam amamentando deverá ser especializada de acordo com a situação de cada qual. As regras ainda preveem que todo preso deverá ter a possibilidade de prover-se de água potável sempre que necessitar. O inciso I do artigo 41 da LEP seguiu a mão desses dispositivos: “Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário.” (BRASIL, 1984).

De tal regra se depreende o princípio de preservação da vida da saúde, fundamentais para que se alcance os demais direitos, sendo a existência de um serviço médico eficiente e adequado mais um dos direitos assegurados. Nesse sentido, em seu número 22, as Regras Mínimas da ONU determinam que no estabelecimento penitenciário deverá haver além da prestação de serviços médicos comuns e de acordo com os serviços de saúde do país ou da comunidade, devem estar presentes diariamente ao menos um médico com conhecimento em psiquiatria e um dentista habilitado. Não sem razão se impõe esta exigência, pois da mesma forma que ocorre nas penitenciárias masculinas, raramente as mulheres são submetidas a tratamento odontológico. (GRECO, 2011).

Na LEP é o artigo 14 que corrobora a regra supra ao determinar que se preste

devida assistência à saúde do preso e do internado, de modo preventivo e curativo, compreendendo o atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Essa assistência irá abraçar desde os exames de rotina até a inspeção de higiene e dieta, além de diagnósticos e tratamentos, quando da parte curativa, bem como o tratamento das gestantes, grávidas, parturientes e convalescentes, sendo necessária a instalação de creches em virtude dos recém-nascidos que devem ser amamentados.

A falta de atendimento médico básico específico para as mulheres é ressaltada por Greco (2011) que atenta para o aumento da incidência de doenças graves em mulheres encarceradas:

[...] em muitas penitenciárias femininas, principalmente as localizadas em países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, há uma completa falta de atendimento médico, em especial o ginecológico, aumentando os casos de câncer, dos quais sobressaem os de mama, descobertos somente quando já se encontram em estágio avançado, obrigando, muitas vezes, à extirpação do seio e levando, conseqüentemente, aquela mulher a um processo profundo de depressão. (GRECO, 2011, p. 268)

As regras mínimas tratam ainda da questão das visitas, uma vez que se entende fundamental a manutenção de contato com a família para a recuperação do preso como forma de não exclusão social. Assim, a regra nº 79 cuidou para determinar a manutenção e melhora das relações entre o preso e os familiares, com visitas periódicas e sob vigilância (regra nº 37). *In verbis*:

Regra nº 79. Será prestada especial atenção à manutenção e melhora das relações entre o preso e sua família, que se mostrem de maior vantagem para ambos.

Regra nº 37. Os presos serão autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicar-se periodicamente com as suas famílias e com amigos de boa reputação, quer por correspondência quer através de visitas.

A LEP também abraçou essa regra no inciso X do artigo 41 quando determinou que ao preso será concedido o direito a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, determinando, ainda, buscas pessoais e rigorosas às pessoas e ao material que trazem evitando o ingresso de objetos e substâncias que possam comprometer a ordem e segurança do local.

De acordo com Greco (2011) as visitas são fundamentais para que o preso

mantenha contato com familiares e amigos, nutrindo, assim, a esperança de um retorno ao convívio social e afastando a depressão carcerária, devendo serem evitadas as visitas vexatórias tão comuns realizadas nos presídios brasileiros onde as mulheres e até crianças são revistadas nuas, algumas vezes conjuntamente e submetidas a inspeções em cavidades corporais, além de fazerem esforços físicos independentemente da idade e da saúde. Essas práticas desestimulam o convívio, pois muitos presos para proteger familiares evitam até receber visitas.

A sexualidade dos presos é outro ponto importante a ser destacado, por ser a abstinência sexual causa de revolta, rebeliões e desequilíbrios nos presídios. Por conta disso, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas (ONU), ressaltam que devem ser mantidas e até mesmo melhoradas as boas relações entre o preso e sua família, desde que convenientes para ambos. A visitação dos entes familiares e amigos devem ser autorizadas, de modo periódico, tomadas as devidas providências para o não comprometimento da boa ordem, disciplina e segurança do presídio (nº. 74 e nº 37).

A falta de regulamentação ou de cumprimento efetivo das visitas íntimas faz com que a homossexualidade vire rotina nos estabelecimentos prisionais, contribuindo para que muitos detentos percam a dignidade por se verem forçados a mudar de sexualidade em prol da satisfação de suas necessidades fisiológicas ou de terceiros agressores.

Por estes motivos, e com a intenção de preservar a ordem, entendeu-se pela permissão de visita íntima do cônjuge ou da companheira nos casos de relação estável e continuada, preceito contido na Resolução nº 1 de 30 de março de 1999 que recomendou aos estabelecimentos que seja feita a visita íntima, respeitados requisitos mínimos que preservem a intimidade. Essas hipóteses não são válidas para situações em que ambos (marido e mulher; companheira e companheiro) encontram-se presos em regime fechado, uma vez que nas hipóteses de saída previstas no artigo 122 da LEP (hipóteses de autorização de saída apenas para presos no regime semiaberto) essa possibilidade não foi contemplada.

De acordo com Greco (2011, p. 268) para as mulheres o direito à visita íntima é inexistente: “[..] o que estimula a promiscuidade entre as próprias mulheres, que passam a adotar práticas de lesbianismo.”

Além das regras mínimas mais importantes no que diz respeito à assistência dos presos, vale demonstrar, também, as que dizem respeito às disciplinas e

sanções que visam manter a ordem mínima nos estabelecimentos prisionais. Estabelece a regra mínima nº 27 que: “A disciplina e a ordem serão mantidas com firmeza, mas sem impor mais restrições do que as necessárias à manutenção da segurança e da boa organização da vida comunitária.”

Corolário da dignidade da pessoa humana, o regramento supra deixa tácita a condenação de atitudes disciplinadoras que impliquem a não observância do princípio segundo o qual é condição básica para a vida humana, que o estado mantenha íntegro corpo do preso bem como incólume sua dignidade, não se tolerando no curso da custódia agressões e arbitrariedades, podendo o estado ser responsabilizados pelos crimes cometidos.

É de se considerar que em nome da segurança de funcionários e da sociedade as normas internas restritivas não podem restringir ainda mais direitos do que aqueles já restritos pela própria condenação. No que tange à disciplina e segurança dos presos, cabe trazer as palavras de ROIG (2005, p. 141):

Disciplina e segurança são, portanto, os “bens jurídicos” basilares do projeto de domínio hierárquico desenvolvido em âmbito penitenciário. Assim, “no cálculo entre custos (garantias dos direitos) e benefícios (segurança e disciplina), estes são privilegiados em detrimento daqueles, pois, num espaço físico regido por ilegalidades, a manutenção de direitos pode corresponder a minimização das disciplinas (desordem).”

Para Roig (2005) no tocante a questão da disciplina conclui-se que o indivíduo vai ser submetido a um processo de aculturação a fim de que se torne dócil e disposto a cumprir a determinação das autoridades, assim: “[...] o preso é reduzido a verdadeiro objeto nas mãos das autoridades técnicas e judiciais, que continuam a decidir seu futuro a partir de exames criminológicos.” (ROIG, 2005, p. 141).

Karam (2009) acredita que a LEP não esconde sua natureza totalitária, afirmando que esta foi elaborada ao fim da ditadura militar, permanecendo nela a sua linguagem na primeira das faltas qualificadas como graves, onde se descreve “incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina”. Essa subversão da ordem é tão vaga quanto deveres de obediência “a servidores e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se”, ou de “execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas”, o que, segundo Karam (2009, p. 19): “[...] conduz à frequente e incontrolada aplicação de sanções disciplinares, que criam uma prisão dentro da prisão.”

No que diz respeito ao trabalho do preso, a regra mínima nº 71 trata do tema e assegura que este não seja penoso e que se apresente de modo a auxiliar na capacidade do preso para que, quando em liberdade, tenha meios de trabalhar honestamente pelo seu sustento. Do mesmo modo, lhes é assegurado indenização por acidente de trabalho ou enfermidades e remuneração equitativa. O mesmo é preconizado na Lei de Execução penal onde o trabalho do preso é tratado como dever social e condição de dignidade, com finalidade educativa e produtiva:

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

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 1984)

É o trabalho um dever do condenado, o que é também reiterado no artigo 31 da Lei e inciso V do artigo 39 da LEP, de modo que não pode ser confundido com o trabalho comum e espontâneo quando em liberdade, sendo a remuneração também um direito seu, conforme o inciso II do artigo 41: “Constituem direitos do preso: II - atribuição de trabalho e sua remuneração.” (BRASIL, 1984).

O descumprimento do dever de trabalhar é tido como falta grave, previstas as respectivas sanções disciplinares no inciso VI do artigo 50 da LEP e as proteções quanto aos riscos devem ser as mesmas resguardadas ao trabalhador livre, conforme a regra de número 74, orientação também acolhida pelo art. 28 §1º, da LEP.

Foucault (1975) criticava essa questão da retribuição ao trabalho do preso ao afirmar, que:

O salário do trabalho penal não retribui uma prestação; funciona como motor e ponto de referência das transformações individuais. Trata-se de uma ficção jurídica, uma vez que não representa a livre cessão de uma força de trabalho, mas sim um artifício, que se supõe eficaz, das técnicas de correção. (FOUCAULT, 1975, p. 246).

Melossi e Pavarini (2006) salientam a transformação do trabalho do preso em mão de obra barata que aumenta os lucros do empresariado capitalista que ingressam na penitenciária com o fito de explorar da força de trabalho carcerária escudando a real intenção que é a obtenção de lucro na oferta de auxílio ao condenado, para estes autores, “O capital privado transforma, portanto, o cárcere

em fábrica, impondo à população institucionalizada a disciplina do trabalho.” (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 201).

A ideia, com a obrigatoriedade do labor, é assegurar que o costume vire parte do cotidiano do detento a ponto de levá-lo a permanecer trabalhando quando estiver livre, já que tal conduta terá se tornado um hábito, porém, a realidade mostra que o que acabou se criando foi um sucateamento de mão de obra como ficou dito.

Se o trabalho do preso deve ser encarado como uma questão basilar para o retorno de seu convívio social, a educação do preso também mereceu ditame nesse sentido pela Regra Mínima número 77 da ONU que em seu tópico 1 orientou:

Regra n.º77.1: Serão tomadas medidas para melhorar a educação de todos os presos em condições de aproveitá-la, incluindo instrução religiosa nos países em que isso for possível. A educação de analfabetos e presos jovens será obrigatória, prestando-lhe a administração especial atenção.

De modo que a assistência educacional se tornou prestação básica de elevada importância, tanto para quem está em liberdade quanto para quem está encarcerado. Trata-se de um elemento do tratamento e meio de reinserção social, abraçado pelo artigo 17 da LEP que determinou que a assistência educacional irá compreender a instrução profissional do preso e do internado. A CF/88 em seu artigo 205 também trouxe a educação como direito de todos e dever do Estado, visando ao “[...] desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (BRASIL, 1988).

Se a educação é um direito do preso e um dever do Estado, dentro do possível este também tem o dever de assegurar ao preso outros aspectos que o mantenham perto de seus costumes, é o caso da religião. A orientação das Regras Mínimas da ONU em seu número 42 é a de que, se possível, deve ser autorizado ao preso cumprir preceitos de sua religião, permitindo a ele que participe dos serviços porventura organizados no estabelecimento e que possa manter consigo livros e material de seu credo. A CF/88 também preceitua em seu inciso VI do artigo 5º que: “[...] é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais e suas liturgias.” (BRASIL, 1988).

Na LEP, também está assegurado esse direito:

Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos

serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa. (BRASIL, 1984)

Via de regra, essa assistência é prestada por entidades de fora que buscam, além da assistência aos presos e familiares, a conversão espiritual dessas pessoas e o local apropriado é considerado indispensável para que o preso que quiser, possa manter a sua liberdade de crença e culto religioso.

As Regras Mínimas de números 79 a 81 cuidaram de orientar as relações sociais e assistência prisional do preso, principalmente no que diz respeito a questão do abandono, muito comum quando um familiar é levado ao cárcere por diversos motivos, como vergonha, distância, entre outros. Os textos são no sentido de que seja concedido aos presos estímulo e auxílio para manterem contato com suas famílias, objetivando uma melhor reabilitação social. Do mesmo modo, não basta que o prisioneiro seja posto em liberdade, ele deve reunir condições para que possa, da melhor forma, voltar a esse convívio, e essa preparação inicia dentro do cárcere com toda ajuda que for possível e necessária, conforme as mencionadas orientações:

Regra n.º 79. Será prestada especial atenção à manutenção e melhora das relações entre o preso e sua família, que se mostrem de maior vantagem de ambos.

Regra n.º 80: Desde o início do cumprimento da pena de um preso, ter-se-á em conta o seu futuro depois de libertado, devendo ser estimulado e auxiliado a manter ou estabelecer relações com pessoas ou organizações externas, aptas a promover os melhores interesses da sua família e da sua própria reabilitação social.

Regra n.º 81: 1. Serviços ou organizações, governamentais ou não, que prestam assistência a presos libertados, ajudando-os a reingressarem na sociedade, assegurarão, na medida do possível e do necessário, que sejam fornecidos aos presos libertados documentos de identificação apropriados, casas adequadas e trabalho, que estejam conveniente e adequadamente vestidos, tendo em conta o clima e a estação do ano, e que tenham meios suficientes para chegar ao seu destino e para se manter no período imediatamente seguinte ao da sua libertação.

Regra n.º 81.2. Os representantes oficiais dessas organizações terão todo o acesso necessário ao estabelecimento prisional e aos presos, sendo consultados sobre o futuro do preso desde o início do cumprimento da pena.

Regra n.º 81.3. É recomendável que as atividades dessas organizações estejam centralizadas, ou seja, coordenadas, tanto quanto possível, a fim garantir a melhor utilização dos seus esforços.

A LEP também assegurou essa preparação para a aquisição da liberdade em seus artigos 22 e 23, vejamos:

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social:

I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;

II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;

III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;

IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;

VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;

VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima. (BRASIL, 1984)

Os aspectos de assistência social também acham-se delineados nas regras mínimas de forma a promover esse reingresso social de maneira digna.

Em caráter de arremate é de se dizer que todas as questões referidas fazem da Lei de Execução Penal instrumento legal amplamente obediente às orientações das Regras Mínimas para Tratamento de Prisioneiros da ONU. Tal texto, se seguido integralmente em suas letras poderia diminuir as mazelas do encarceramento e transformar a prisão de uma escola para o crime e local de indignidade e injustiça social, em ambiente de efetiva recuperação.

Em momento oportuno há de se discorrer e verificar empiricamente se as ações pré-definidas estão sendo atendidas em conformidade com as diretrizes enumeradas e discutidas nesse referencial teórico.

4 PESQUISA ETNOGRÁFICA: ANÁLISE QUALITATIVA DO CUMPRIMENTO DA PENA DE PRISÃO NO PRESÍDIO REGIONAL DE BLUMENAU

Figura 03 – Entrevista.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia

“C.L.: Olha, acredito na palavra de Deus, sou casado, minha mulher sempre vem me visitar, tenho 31 anos, e já devo logo sair daqui, tenho medo de te falar o que acontece aqui dentro pra você, (olhando para o agente assustado), porque posso me complicar né, e daí nunca mais vou sair daqui, vou morrer aqui dentro. Somos esquecidos aqui dentro, não aparece nem Juiz e nem advogado pra conversar com a gente, ou já to com a minha pena paga. Minha dificuldade aqui é tar preso mais tempo do que minha condena, já paguei o que eu devia pra Justiça.”

Para compreender as condições dos estabelecimentos prisionais, quantificar a extensão dos efeitos da prisão sobre os presos e perquirir a inconstitucionalidade dos maus tratos no encarceramento escolheu-se pelo método etnográfico composto por inúmeros procedimentos, que incluem desde o levantamento de dados de pesquisa probabilística e quantitativa, bem como, técnicas de entrevista e de observação participante com objetivo de buscar a vida social que se investiga.

A investigação assumiu a hipótese de que, em face da operacionalização da pena de prisão no Presídio Regional de Blumenau, o cumprimento da pena é inverso ao declarado no discurso oficial, sendo de eficácia meramente simbólica e legitimadora do aprisionamento. Para evidenciar a função efetiva da pena de prisão, foi realizada uma pesquisa de campo para observar e analisar qualitativamente o resultado dos questionários utilizados.

Não é demais reiterar que a pesquisa de campo etnográfica consiste em estudar o outro e seu meio, de uma forma antropológica, ou seja, permitindo-se viver, de certa forma, esta experiência. Nesse contexto, o pesquisador tem uma visão introspectiva do ambiente no qual se insere, e detém maiores detalhes sobre o meio, o que lhe permite descrever de forma detalhada o cotidiano destas pessoas.

Inserir-se num meio rústico aos olhos dos outros é um tanto quanto desafiador. Ao vivenciar o dia a dia no presídio, é possível diferenciar muitas histórias de vida, circunstâncias, pessoas, e porque não mencionar, exemplos de superação. Da mesma forma, também é possível discernir aqueles que não estão vivendo o propósito estipulado pela instituição e muito provavelmente, terão dificuldades para se inserir novamente na sociedade.

Considerando o objeto de estudo desta pesquisa, pode-se dizer que o contexto social orientado pelo pesquisador para o desenvolvimento deste o aproxima cada vez aos indivíduos e aos grupos sociais acerca do mesmo. Junto a esses indivíduos, o pesquisador está habilitado a tecer uma comunicação mais densa, conforme seu projeto e intenções da pesquisa.

Dessa maneira, tendo em vista o objetivo desta pesquisa, que trata de verificar o cumprimento da pena dos detentos do Presídio Regional de Blumenau, observado o contexto social da instituição e a possibilidade de reabilitação dessas pessoas, a abordagem etnográfica nos permite visualizar de que maneira o sistema prisional pode melhorar o aproveitamento destes indivíduos na sociedade, ou não.

4.1 O Trabalho de Campo Antropológico e o *Lócus* da Pesquisa

Em continuidade à apreciação dos direitos e deveres das pessoas aprisionadas consagrados em declarações e tratados internacionais, bem como na CF/88 e em legislação infraconstitucional, neste capítulo será analisada a operacionalização do cumprimento da pena observada no Presídio Regional de Blumenau (PRB), a partir da pesquisa etnográfica.

Em primeiro momento, é necessário que se esclareça que a pesquisa de campo que se agregou ao objetivo principal e geral consistente em analisar a inconstitucionalidade das prisões tem por objetivo verificar se o cumprimento da pena dos detentos do Presídio Regional de Blumenau (PRB) está de acordo com os direitos e deveres elencados em vários instrumentos jurídicos, em especial na LEP que como visto repercute o caráter humanitário de tratados internacionais relativos aos direitos humanos e à própria Constituição Federal.

Diante da opção de se realizar um estudo etnográfico, nada mais natural do que desenvolver pesquisa de campo onde in loco se fosse buscar compreensão da realidade das prisões sob o foco da inconstitucionalidade numa instituição local na qual se pudesse entender a complexidade dos fenômenos culturais dos presídios, sob a perspectiva de seus próprios membros, nos seus "próprios termos". Afinal, a base de uma pesquisa etnográfica não é outra senão o trabalho de campo.

Os resultados obtidos servirão para o cotejo entre a realidade presente no PRB quanto ao que se supõe descumprimento das funções declaradas e a de outros presídios do país, nem como para saber se a realidade retratada confirma ou não a inconstitucionalidade que a tese procura demonstrar. A hipótese que orientou a pesquisa, e que passou por uma série de questionamentos ao longo da elaboração do estudo é que o cumprimento da pena no PRB, ocorre de forma diversa à declarada no discurso oficial, sendo de eficácia meramente simbólica e legitimadora do aprisionamento, incluindo-se na situação de inconstitucionalidade buscada.

O suporte referencial antropológico foram elementos encontrados em pesquisas de campo realizadas por Julita Lemgruber (1983) no presídio de Talavera Bruce, no Rio de Janeiro; por Olga Espinoza (2004) na penitenciária feminina da capital de São Paulo, Yuri Frederico Dutra (2008) na penitenciária masculina de Florianópolis, e por Vanessa Maciel Lema (2015) na pesquisa etnográfica realizada no Presídio Feminino de Florianópolis.

A escolha do PRB como lugar da pesquisa, não se deu por acaso, situação em que o pesquisador, não sabendo de antemão onde está "aterrissando", cai de "paraquedas" em campo desconhecido, e se acha completamente alheio às teias de relações que marcam a hierarquia de poder e a estrutura social local.

Direcionou-se a escolha ao PRB porque é lá que se acha em curso, desde 1996, classificado em programa de extensão, o projeto de Assistência Jurídica aos Detentos e Egressos do Presídio Regional de Blumenau, aprovado pela Universidade Regional de Blumenau (FURB) e sob a supervisão a pesquisadora.

Esse trabalho de extensão na prestação de auxílio jurídico prestado aos detentos financeiramente carentes consiste no atendimento realizado por acadêmicos dos cursos de Direito, supervisionados por professores, cuja intervenção visa favorecer o acesso à justiça, com o requerimento judicial de benefícios previstos na LEP, aos presos e egressos. Destacam-se nas atividades demandas tais livramento condicional, progressão de regime, saída temporária, indulto, entre outros. Também são prestadas orientações sobre o andamento dos processos criminais, sobre a sentença, a condenação criminal, o tempo de recolhimento, o direito à saída, e as audiências.

Abarcando um contingente de novecentas e sessenta pessoas, presos condenados e não condenados que aguardam julgamento, a pesquisa teve por intenção dar visibilidade a um universo que se encontra propositalmente oculto e esquecido da sociedade. A ideia de concretizar o trabalho surgiu de sugestão oferecida pela Professora Dra. Vera Regina Pereira de Andrade que via com bons olhos uma pesquisa etnográfica que viesse a dar "alma", dar voz aos encarcerados, vítimas da sociedade que os discrimina com etiquetas de "vagabundos", "feios", "maus" e vítimas do controle penal.

Foi, portanto nesse contexto do PRB que se deu curso à análise etnográfica como estratégia metodológica para a descrição do cenário cultural, ao invés de apenas resgatar histórico documental e observações da pesquisadora, estratégia comumente utilizada para descrição dos contextos onde se realizam as pesquisas etnográficas.

Reitere-se por fim que, como dito alhures, a pesquisa foi devidamente aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa em seres humanos da FURB, através de protocolo na Plataforma Brasil e posterior deferimento pelo Parecer Consubstanciado do CEP, (anexo).

4.2 Metodologia Utilizada

Na intenção de entender e dar efetividade à pesquisa desenvolvida para verificar as condições do cumprimento da pena dos detentos do Presídio Regional de Blumenau foi necessária a aplicação de abordagem direta no ambiente objeto de estudo, por considerar que uma visão da “vida diária” do presídio permitiria melhor observar a existência de penas e tratamentos desumanos e demonstrar as condições de convivência entre os encarcerados e demais envolvidos no dia a dia da instituição.

4.2.1 A Opção Metodológica

Escolher a etnografia foi uma necessidade de investigar por dentro da realidade de um grupo e agiu-se assim por querer que a pessoa que viesse a ler o estudo conseguisse interpretar aquilo que ocorre no grupo estudado tão apropriadamente como se fosse um membro deste grupo (Wolcott, 1975, apud Lüdke André, 1986). Por este critério pode-se, então, considerar que a utilização de uma metodologia com fundamentos antropológicos e, tendo como base a observação participante e entrevistas semiestruturadas permitem que a pesquisa possa ser chamada de etnográfica.

A permitir desvendar a complexidade de uma abordagem etnográfica é de grande monta explicitar, antes do mais, a significação do termo etnografia. Pela interpretação de raízes encravadas na língua grega, pode-se deduzir que juntas as palavras referem-se às características de um povo, como uma raça é, qual o universo cultural de determinado grupo social. O convívio com a cultura, a intimidade, a experiência intensa, a visão a partir da própria raça, enfim, a observação do que acontece no momento e no contexto do acontecimento.

Também denominada de antropologia cultural Rocha et al (2005, p. 3) a classificam como um método de coleta de dados que descreve uma cultura ou um modo de vida:

A etnografia possui características básicas, tais como: ênfase na exploração da natureza de um fenômeno social particular; entrevistas em profundidade; observação participante; análise de discursos de informantes; investigação em detalhe; perspectiva microscópica; e

interpretação de significados e práticas sociais, que assumem a forma de descrições verbais. Ademais, pode-se destacar como traço mais marcante do estudo etnográfico, a investigação por dentro da realidade de um grupo, sendo o conhecimento científico gerado a partir do ponto de vista do outro.

Ainda com base no autor, a etnografia tradicional abrange grande dedicação de tempo para que o processo de observação seja considerado satisfatório. Conforme Rocha *et al* (2005), o olhar etnográfico define uma postura e não apenas uma técnica de observação, fazendo com que a concepção de realidade seja notada. O pesquisador deve estar aberto às informações, a descobri-las ao invés de constatá-las, fazendo com que o a pessoa aprenda com o grupo cujo qual está convivendo, partilhando de sua realidade, sua descrição do mundo e suas marcas.

Mattos e Castro (2009) relatam que, holisticamente, a etnografia observa os modos e meios como os grupos sociais ou pessoas conduzem suas vidas, tendo como objetivo revelar o significado cotidiano nos quais as pessoas agem, documentando, monitorando e mostrando o significado da ação. Ainda conforme os autores:

A maior preocupação da etnografia é obter uma descrição densa, a mais completa possível, sobre o que um grupo particular de pessoas faz e o significado das perspectivas imediatas que eles têm do que eles fazem; esta descrição é sempre escrita com a comparação etnológica em mente. O objeto da etnografia é esse conjunto de significantes em termos de quais os eventos fatos, ações, e contextos, são produzidos, percebidos e interpretados, e sem os quais não existem como categoria cultural. (MATTOS; CASTRO, 2009, p. 54)

Trata-se, em suma, da escrita do visível. Assim, a descrição etnográfica depende das qualidades de observação, da sensibilidade, do conhecimento acerca do contexto do objeto de estudo, da inteligência e da imaginação científica do pesquisador. Baseado no método etnográfico, que se constitui no exercício de olhar e escutar, o que impõe que o pesquisador desloque sua própria cultura para se situar no interior do meio que será observado através de sua efetiva participação.

Em antropologia, a preparação para o trabalho de campo tendo como base a abordagem etnográfica implica em inúmeras etapas das quais pode-se citar a construção do próprio tema e objeto de pesquisa. Angrosino (2008) relata os princípios básicos que ligam as mais diversas e variadas abordagens. Conforme o autor, uma busca de modelos se inicia com observações detalhadas dos

comportamentos vividos e entrevistas com as pessoas da comunidade, objeto de estudo. Deve-se ressaltar que ao falar em cultura, sociedade ou comunidade, devem-se considerar todas as abstrações gerais, inerentes ao pesquisador, e que são informações de grande valia para uma visão panorâmica global do meio social ou cultural. Para Angrosino (2008, p. 30):

Os etnógrafos precisam prestar muita atenção aos processos de pesquisa de campo. É preciso estar sempre atento aos modos pelos quais se tem acesso ao campo, ao modo como se estabelecem afinidades com as pessoas que lá vivem, e se ele se torna um membro ativo daquele grupo.

Visto que o método etnográfico é composto por inúmeros procedimentos, que incluem desde o levantamento de dados de pesquisa probabilística e quantitativa, a observação direta é sem dúvidas a prática que propicia maiores privilégios na investigação dos saberes e práticas na vida social, e no reconhecimento das ações e representações coletivas na vida humana.

Mattos e Castro (2011, p. 51) comentam que:

Etnografia também conhecida como: observação participante, pesquisa interpretativa, pesquisa hermenêutica, dentre outras. Compreende o estudo pela observação direta e por um grupo particular de pessoas: um grupo de pessoas associadas de alguma maneira, uma unidade social representativa para estudo, seja ela formada por poucos ou muitos elementos, por exemplo: uma escola toda ou um grupo de estudo de uma determinada sala de aula.

Ao etnógrafo, como observa Angrosino (2008) cabe a responsabilidade de coletar dados sobre as experiências humanas vividas, levando-se em consideração os padrões previsíveis, com o intuito de discernir todas as possibilidades de interação. Nesse contexto, e ainda seguindo o autor, (2008, p. 31): “A etnografia é feita in loco e o etnógrafo é, na medida do possível, alguém que participa subjetivamente nas vidas daqueles que estão sendo estudados, assim como um observador objetivo daquelas vidas.”

Essa subjetividade e observação não quer dizer que o pesquisador, seja antropólogo ou não, deva se assumir como nativo e ter a vida integralmente tomada pelo meio ao qual se expôs. Há até mesmo autores que defendem a ideia de que o pesquisador não pode aderir irrestritamente aos valores de sua própria cultura para interagir e descrever uma cultura totalmente avessa a sua.

Nesse contexto, Mattos e Castro (2011) discorrem que ao descrever uma

pesquisa etnográfica, devem-se utilizar os termos mais próximos daqueles utilizados no meio social cujo qual se está estudando. Devem-se utilizar os termos que essas pessoas usariam se estivessem descrevendo seu cotidiano. Seria, fazendo referência ao objeto desta pesquisa, como se os detentos pudessem descrever o seu dia a dia dentro do presídio, com riqueza de detalhes, da forma como eles enxergam, de dentro para fora. É esta a visão que o etnógrafo deve ter, e muitas vezes, é esse tipo de descrição que faz com que o trabalho de pesquisa seja mal interpretado.

Ao descreverem esse tipo de pesquisa, complementam estes autores:

[...] temos de colocar os atores como eles se apresentam sob a perspectiva das pessoas mesmo. Para isso é importante conhecer o significado do local da ação. Ao tentarmos escrever sobre o outro, o ethnoe, de uma maneira em que o ponto de vista dele seja considerado, estamos tocando num ponto frágil da utilização da abordagem etnográfica: a tentativa de fazer sentido, das maneiras de organização dos outros de um modo que não seja comprometedor, não seja invasor, não seja discriminatório, não seja opressor, ou não seja excludente.

Na maioria das vezes, o processo de pesquisa etnográfica alia-se à pesquisa bibliográfica científica para, primeiramente, ordenar as descobertas sobre o conhecimento intelectual acerca do quê, da situação ou das dinâmicas sociais investigadas e por outro lado avaliar as impressões contrárias dentro de um contexto dialético, como bem advertem Mattos e Castro(2011, p. 25):

[...] qualquer que seja a abordagem de pesquisa, é a partir da dialética entre pesquisador e sujeito-objeto que se inicia o processo, estabelece-se as relações com o contexto a ser pesquisado, desenvolve-se o trabalho de coleta de dados, processa-se as análises e se constrói o trabalho científico.

Após definir um projeto que contenha as intenções teóricas e as categorias sob o olhar da antropologia que fundamentam o desenvolvimento de um trabalho baseado na abordagem etnográfica, é possível iniciar a pesquisa. Existem inúmeras formas de iniciar a inserção em campo, mas na maioria dos casos, uma pesquisa etnográfica se inicia com um processo de negociação junto aos indivíduos ou instituição que se pretende estudar. Dessa forma, o objeto de estudo passa a ser parceiro do projeto, compartilhando ideias, informações e obviamente, seu cotidiano.

Conforme relatam Rocha e Eckert (2008), ao entrar em campo, o pesquisador transcorre desde uma rede de interações tecidas pelo antropólogo no seu contato

com um grupo determinado, considerando que o trabalhando de campo é um laborioso trabalho de entrada do etnógrafo desde uma situação periférica no interior da vida coletiva deste grupo até seu deslocamento progressivo diante dos dramas sociais vividos por eles.

Como já mencionado anteriormente, ao vivenciar uma nova cultura, dependendo do grau de envolvimento do pesquisador, ele passa a visualizar as situações vividas pelos indivíduos deste meio de uma diferente, deixando que sua observação seja tomada pelo seu lado humano, o que de certa forma, é muito válido para este método, pois o pesquisador consegue expressar de uma forma mais realística sua visão, de dentro pra fora, considerando o ambiente no qual está inserido, as pessoas e o ponto de vista destas.

Ainda conforme mencionam Rocha e Eckert (2008), à medida que a presença do pesquisador no meio se amplia, e ele começa a participa do cotidiano das pessoas que fazem parte deste, compartilhando experiências e trocando ideias a comunicação fica mais densa, uma vez que o pesquisador fica mais habituado a língua utilizada pelos indivíduos deste meio. É por meio da compreensão das falas, reconhecimento dos sotaques, gírias, significado dos gestos, das performances e das etiquetas inerentes ao grupo, é possível traduzir de forma mais fácil e detalhada sua visão do mundo pela holística de dentro para fora. Rocha e Eckert (2008, p. 6) complementam que desta forma:

[...] estaremos interpretando o sistema simbólico que orienta a vida e conforma os valores éticos dos grupos sociais em suas ações e representações acerca de como viver em um sistema social. Isto significa estar junto nas situações ordinárias vividas como possibilidade interpretativa dos ditos e não ditos que se constituem como parte fundamental das aprendizagens de seu métier.

Escutar o outro é de fundamental importância durante a observação. Apesar de não ser uma tarefa evidente, esta ferramenta é um aprendizado que ganha força a cada visita, *in loco*. À medida que o entrevistador vai tendo uma definição mais concreta da temática, bem como ser colocado o objetivo da comunicação, os constrangimentos que são naturais diante do desconhecimento do meio, vão sendo superados.

Conforme resumem Rocha e Eckert (2008) pode-se concluir que a prática etnográfica permite interpretar o mundo social aproximando-se o pesquisador do outro, considerado até então como um estranho, tornando-o familiar, ou no

procedimento inverso, estranhando o familiar, superando o pesquisador suas representações ingênuas agora substituídas por questões relacionais sobre o universo de pesquisa analisado.

Sob o contexto de determinar o tema de pesquisa, deve-se considerar o conceito de meio, sociedade ou grupo social. Dessa forma, um time de futebol, uma escola, os adeptos de determinada região, os moradores de um bairro, ou, neste caso, os detentos de uma unidade prisional, todas essas redes sociais tem uma forma distinta e própria de pertencer e viver no seu meio, construindo realidades culturais únicas e distinguindo-se de outro grupo social. Assim, a escolha do tema de pesquisa leva em consideração a inserção em um contexto social específico.

Para Rocha e Eckert (2008), a cada investida em campo, o etnógrafo segue o modelo clássico fundamentado pelos primeiros antropólogos que se aventuraram em viagens a fim de conhecer os povos nominados de exóticos. O método referenciado pelos autores trata-se do registro de notas, diários ou relatos das experiências observadas, vividas ou recolhidas no cotidiano da investigação.

Considerando o fato de o método estar intimamente ligado a observação de um meio incomum aos olhos do pesquisador, e considerando o fato de que o cotidiano das pessoas nesse meio, assim como o cotidiano de qualquer sociedade, possui diversos fatores que o influencie, o que faz necessário que o observador tome nota de todos os acontecimentos do dia a dia.

Conforme relatam Rocha e Eckert (2011, p. 37):

Em etnografia, os dados ditam o caminho teórico a ser conduzido durante as análises e os resultados da pesquisa, suas hipóteses vão sendo construídas progressivamente à medida que os dados respondem ou não às perguntas ou não às perguntas que os agentes de pesquisa, junto ao pesquisador, formulam diante do objeto pesquisado.

A etnografia nos dias de hoje traz para debate questões inerentes à etnologia, ou seja, o retorno ao grupo pesquisado das informações e dados que o etnógrafo colheu durante sua permanência entre eles. Mattos e Castro (2011, p. 52) definem etnologia como:

[...] é o termo para o estudo sistemático ou científico sobre o outro. O estudo comparativo sistemático da variedade de outros povos diferentes do nosso. Etnologia é ramo da antropologia cultural que estuda a cultura dos povos naturais, é o estudo e o conhecimento, sob o aspecto cultural, das populações primitivas.

Rocha e Eckert (2008) defendem que esta foi sem dúvida uma das maiores contribuições dos antropólogos americanos que reivindicam uma antropologia pós-moderna, uma vez que estes se preocupavam fortemente com estas questões da autoridade etnográfica dos escritos dos antropólogos e do lugar de autor que este ocupa no momento de oferecer a comunidade dos antropólogos suas interpretações da cultura do outro.

Conforme supracitado, a prática da abordagem etnográfica faz parte do estudo sistemático da construção do campo da disciplina antropológica. Este procedimento permite a compreensão das disposições intelectuais e ideológicas da trajetória do método antropológico em que o pesquisador se engaja. Compõem-se, de acordo com Rocha e Eckert (2008, p. 10): “[...] de um dos processos de formação pelos quais um aluno do curso de ciências sociais necessita apreender para se formar na prática de investigação crítica que delimita a produção de conhecimento em antropologia na sua relação com os demais campos das ditas sociais.”

Por fim, o método etnográfico se define pelas técnicas de entrevista e de observação participante e complementares aos procedimentos importantes para o cientista adequar suas preocupações estritamente acadêmicas e academicistas à trama interior da vida social que investiga. Conforme Rocha e Eckert (2008), uma das razões pela qual na etnografia a entrevista transcorre desde a elaboração da estrutura de um roteiro de inquietações do pesquisador flexível o suficiente para aderir às situações subjetivas que estão presentes no encontro etnográfico.

Em síntese, do quanto foi afirmado por diversos doutrinadores, define-se o método etnográfico como uma especificidade em ser desenvolvido no âmbito da disciplina antropológica, compondo-se de técnicas e de procedimentos de coletas de dados com base num trabalho de campo, possibilitando a convivência do pesquisador junto ao grupo social que está sendo estudado. Esta prática de pesquisa de campo busca responder o problema de pesquisa através de uma demanda de produção de dados de conhecimento antropológico a partir de uma inter-relação entre o pesquisador e os sujeitos que interagem no ambiente, através de técnicas de pesquisa de observação direta, de conversas informais e entrevistas.

Quis-se, por fim, fixar a metodologia aplicada à pesquisa nos estudos de Erickson (1973) e Geertz (1989), por entender como eles que a qualidade do trabalho etnográfico não está no relato descritivo da situação presente, mas na

importância que se dá ao relato dos sujeitos que fazem parte da pesquisa, como estes percebem a partir de si mesmo a situação em que vivem. Na pesquisa realizada foram utilizadas a observação participante, a análise documental e a entrevista etnográfica como técnica de coleta de dados.

Agora, transportando os princípios gerais da etnografia para o objeto de estudo desta pesquisa percebe-se a fundamentação calcar-se numa experiência de percepção e contrastes sociais, culturais e históricos existentes no Presídio Regional de Blumenau onde se evidenciam os detentos como parte de uma comunidade de estudo e as instalações como *locus*.

A primeira fase. Observação sem participação

Na fase inicial, as atividades ocorreram sem nenhuma participação consistindo na apresentação aos membros participantes e início dos primeiros registros de natureza mais descritiva, relativos aos recursos físicos humanos e materiais daquela unidade prisional.

Nesta fase ocorreram conversas informais, com perguntas descritivas bem amplas e gerais que, na verdade, tinham o objetivo de criar um ambiente amistoso entre os participantes e contextualizar o cenário cultural em estudo.

Também nessa fase foi colhido dos entrevistados participantes da pesquisa o consentimento para a divulgação dos dados, mediante assinatura de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (em anexo), ficando desta forma cientes de que participariam da pesquisa, de forma livre, espontânea e voluntária, sendo informados e cientes dos objetivos da pesquisa, do procedimento para coleta de dados, e especialmente que todos os dados pessoais serão mantidos em sigilo.

De princípio as preocupações da pesquisadora acudiram às características e às circunstâncias que levaram cada indivíduo ao meio carcerário. Logo, porém, a curiosidade foi substituída por indagações sobre como a realidade social daquele ambiente é construída, cujas respostas somente poderiam ser encontradas na reflexão do pesquisador socializando com o meio, fazendo-se presente no dia a dia dos detentos dentro da unidade prisional.

Esclareça-se que o entrosamento requerido entre a pesquisadora e seu objeto de estudo não deve refletir apenas um encontro intimista, mas sim de uma relação de convivência que irá se manter por um determinado período de tempo, onde o pesquisador em seu mergulho depara-se com uma realidade bem diferente de seu universo de vida.

Aproximar-se das pessoas, dos grupos ou da instituição a ser estudada para conquistar a confiança e a concordância para a presença observatória e sistemática das práticas sociais é tão importante quanto a relevância do consentimento à presença de um terceiro em seu meio, retratando e relatando todo o entorno de convivência.

Segunda fase. Observação com pequena participação

Nesta fase foram realizadas as entrevistas etnográficas num processo concomitante de coleta e análise de dados.

Muitas entrevistas e conversas aconteceram dentro das celas, o mesmo ambiente em que os encarcerados dormiam e cumpriam suas penas. São lugares sujos, úmidos, sem aeração, mas de fundamental importância por tratar-se do lugar das angústias retratadas nas paredes em escritos, gravuras e fotos de familiares guardadas embaixo do travesseiro ou do colchão.

Em outros momentos, a pesquisa avançou para escutas em sala usada como escritório dos agentes prisionais, conforme Figura 02. Nesses casos os agentes prisionais faziam questão de acompanhar as entrevistas e a colheita dos dados inerentes ao processo etnográfico, alegando que trariam mais segurança. Na medida em que os detentos se apresentavam para a entrevista, porém, ficou evidente que a presença do agente inibia a liberdade de expressão do indivíduo que ali estava, conforme se pode notar diante da resposta dada por uns dos entrevistados ao serem questionados sobre as dificuldades encontradas no cárcere:

C.L.: Olha, acredito na palavra de Deus, sou casado, minha mulher sempre vem me visitar, tenho 31 anos, e já devo logo sair daqui, tenho medo de te falar o que acontece aqui dentro pra você, (olhando para o agente assustado), porque posso me complicar né, e daí nunca mais vou sair daqui, vou morrer aqui dentro. Somos esquecidos aqui dentro, não aparece nem Juiz e nem advogado pra conversar com a gente, ou já to com a minha pena paga. Minha dificuldade aqui é tar preso mais tempo do que minha condena, já paguei o que eu devia pra Justiça.

4.3 Resultados: Cotextualizando o Cenário Cultural

Considerando que a pesquisa teve por objetivo apresentar resultados relativos à contextualização do cenário cultural presenciado no PRB em seguidos tópicos serão descritos alguns aspectos históricos, conceituais e administrativos referentes ao ambiente sob estudo.

4.3.1 O Sistema Prisional Brasileiro

Considerando o tema desta pesquisa, a função penal do sistema prisional brasileiros, tendo como base o PRB, fez-se necessário considerar o ambiente de estudo. Nesse contexto, utilizaram-se os dados consolidados divulgados pelo levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN³⁰, com os dados consolidados até junho de 2014, divulgado por meio do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em junho de 2015.

O sistema prisional e a atual situação carcerária brasileira são sem dúvida uma das questões mais complexas da realidade social do país. O último relatório divulgado pelo INFOPEN desafia o sistema de justiça penal, a política criminal e a política de segurança pública, o que equaciona e requer o envolvimento dos três Poderes da República na busca de um anseio do que a sociedade espera do Estado como sendo o principal pilar para a pacificação social. A complexidade de tal problema exige que os operadores jurídicos, os gestores públicos e os legisladores intensifiquem seus esforços na tentativa conjunta de angariar soluções e pleitear estratégias inteligentes que possam tentar diminuir os problemas que se apresentam há muito tempo.

Tendo como base os dados divulgados pelo INFOPEN (2015), é possível verificar que o Brasil possui uma população prisional bastante expressiva. Conforme a tabela abaixo, no primeiro semestre de 2014, o número de pessoas privadas de liberdade no país ultrapassou a marca dos seiscentos mil, o que nos possibilita dizer que no país, há cerca de trezentos detentos para um grupo de cem mil habitantes, e que há nos presídios, um espaço para custódia de dez pessoas, cujo qual esta

sendo ocupado por dezesseis detentos.

Vale ainda ressaltar o quão estarrecedor é o número que fora apresentado como taxa de ocupação, cujo índice está em 161%, visto que o número de presos é consideravelmente superior às quase trezentas e setenta e sete mil vagas disponíveis no sistema penitenciário, o que culmina num déficit de duzentas e trinta e um mil e sessenta e duas vagas.

Os dados apresentados na tabela acima são o bastante para compreender o quão grave é a atual situação do sistema prisional brasileiro, no entanto, é pertinente compararmos tal realidade com a realidade de outros países. A Tabela 02 relaciona o resultado encontrado nos dez países cuja população carcerária é a mais populosa do mundo, considerando os dados consolidados dos anos de 2013 e 2014.

Tabela 01 – Pessoas privadas de liberdade no Brasil em Junho de 2014.

<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 (2015).

³⁰ INFOPEN é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, que sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional.

Como se pode verificar, em números absolutos, o Brasil possui a quarta maior população prisional, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. É alarmante o fato de um país como o Brasil ocupar a quarta posição do *ranking* mundial, no entanto, é ainda mais alarmante se considerarmos o fato de que se fossem considerados os presos domiciliares, o Brasil estaria em terceiro lugar no *ranking* mundial, uma vez que, conforme dados do CNJ, em 2014, havia cento e quarenta e sete mil, novecentos e trinta e sete pessoas em prisão domiciliar. Nesse contexto, se somado este número à população prisional brasileira contabilizada pelo INFOPEN, constata-se que há setecentos e setenta e cinco mil, seiscentos e sessenta e oito pessoas privadas de liberdade no Brasil.

Tabela 02 – Informações prisionais dos dez países com maior população prisional do mundo.

País	População prisional	Taxa da população prisional para cada 100.000 habitantes	Taxa de ocupação	Taxa de presos sem condenação
Estados Unidos	2.228.424	698	102,70%	20,40%
China	1.657.812	119	-	-
Rússia	673.818	468	94,20%	17,90%
Brasil	607.731	300	161,00%	41,00%
Índia	411.992	33	118,40%	67,60%
Tailândia	308.093	457	133,90%	20,60%
México	255.638	214	125,80%	42,00%
Irã	225.624	290	161,20%	25,10%
Indonésia	167.163	66	153,00%	31,90%
Turquia	165.033	212	101,20%	13,90%

Fonte: INFOPEN (2015).

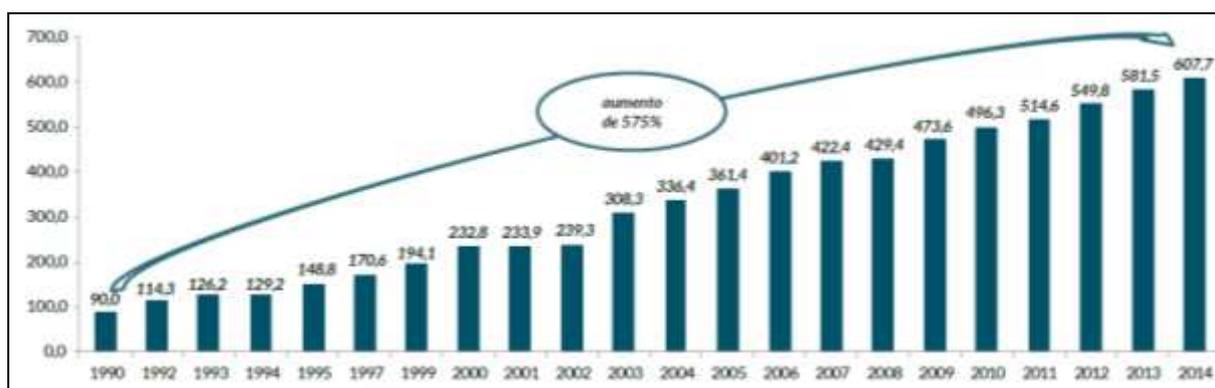
A taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais brasileiros (161%) é a quinta maior do mundo, e, na mesma comparação, apesar de os Estados Unidos contarem com a maior população prisional do mundo, e a Rússia com a terceira maior, a taxa de ocupação desses países é relativamente pequena.

Ressalta-se ainda que entre os países comparados, o Brasil apresenta a quinta maior taxa de presos sem condenação, ou seja, do total de pessoas privadas de liberdade no Brasil, aproximadamente quatro entre dez (41%), estavam presas sem terem sido julgadas.

Conforme relatório do *International Centre for Prison Studies* – ICPS (2014), cerca de três milhões de pessoas no mundo estão presas provisoriamente e, observa-se que em mais da metade dos países há uma tendência crescente no uso dessa medida. Por sua vez, tal tendência, além de contribuir para a superlotação dos estabelecimentos prisionais e de elevar os custos do sistema, expõe um grande número de indivíduos às consequências do aprisionamento.

O Gráfico 01 evidencia o fato de a população prisional brasileira ter ultrapassado a marca de seiscentos mil pela primeira vez na história. Conforme o gráfico, o número de pessoas privadas de liberdade em 2014 é 6,7 vezes maior do que no ano de 1990.

Gráfico 01 – Evolução das pessoas privadas de liberdade no Brasil, 1990 – 2014.



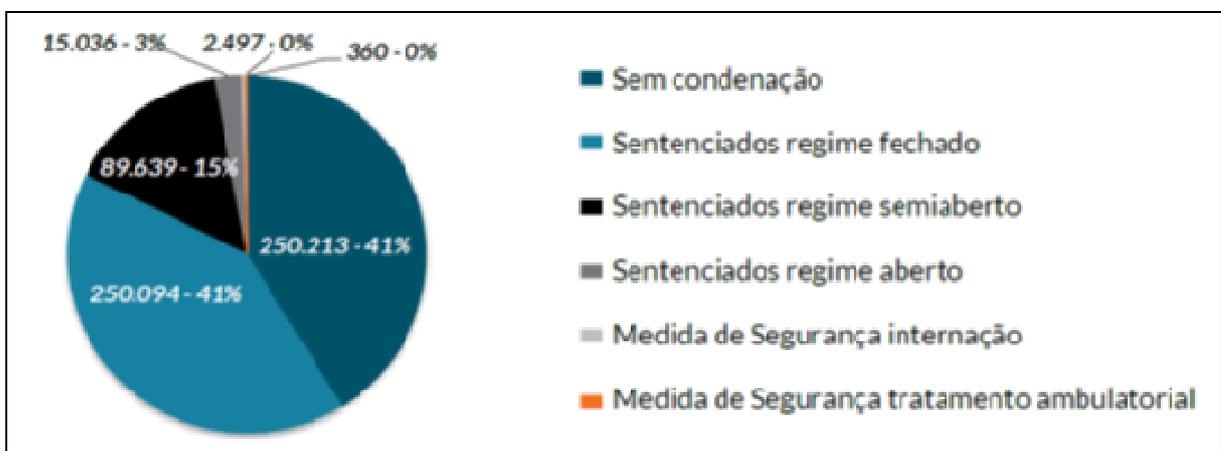
Fonte: INFOPEN (2015).

Nota-se ainda que, desde o ano 2000, a população prisional brasileira teve um crescimento médio de 7% ao ano, totalizando um crescimento de 161%, valor dez vezes maior se comparado a taxa de crescimento populacional brasileira, que

cresceu 16% no mesmo período. Conforme dados do INFOBEN (2015), entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento aumentou 119%. Em 2000, havia cerca de 137 presos para cada cem mil habitantes. Em 2014, essa taxa chegou a 299,7 pessoas. Caso mantenha-se esse ritmo de encarceramento, em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos. Em 2075, uma em cada dez pessoas estará em situação de privação de liberdade. Tais dados mostram claramente que o Brasil está vivendo a maior onda de encarceramento já vista, sendo que nos outros países comparados, houve decréscimo de tais índices, o que atesta, indubitavelmente, erros diversos e que merecem aprofundamento nos estudos de casos para coibir as falhas e acrescer resultados melhores.

O Gráfico 02 mostra que no Brasil a população privada de liberdade sem condenação atinge um percentual de 41% (quarenta e um por cento), significando 250.213 (duzentos e treze mil, duzentos e treze) pessoas, como também mostra um percentual e números muito próximos de pessoas privadas de liberdade sentenciados em regime fechado, outros 15% (quinze por cento), num total de 89.639 (oitenta e nove mil, seiscentos e trinta e nove) pessoas privadas de liberdade sentenciados em regime semiaberto, outros 3% (três por cento) em regime aberto e outros menos de 1% (um por cento) em medida de segurança internação e medida de segurança tratamento ambulatorial.

Gráfico 02 – Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime.

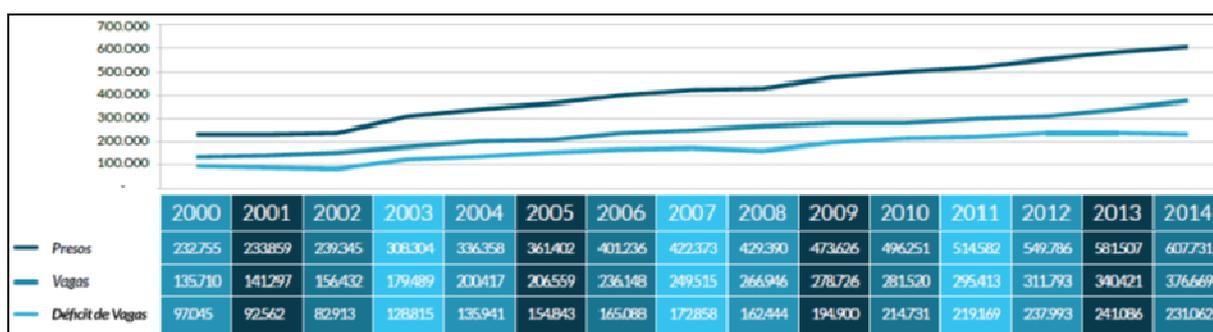


Fonte: INFOPEN (2015).

Porém o alarmismo que deve ser objeto de espanto é que, de acordo com os dados da INFOPEN (2015), pelo menos 60% (sessenta por cento) das pessoas custodiadas, estão ao dispor da justiça, encarcerados há mais de 90 (noventa) dias sem julgamento no país.

O gráfico 03 mostra a evolução histórica da população prisional, das vagas e, por consequência, do déficit de vagas do sistema prisional brasileiro. É possível notar que, apesar de o número de vagas ter quase triplicado entre os anos de 2000 e 2014, o déficit de vagas mais do que dobrou. Tal índice deve-se a tendência de crescimento exponencial da população prisional.

Gráfico 03 – Evolução histórica da população prisional, vagas e déficit de vagas.



Fonte: INFOPEN (2015).

No Brasil, existem ao todo mil quatrocentos e vinte e quatro unidades prisionais, sendo dessas, quatro estabelecimentos penitenciários federais, e os demais, estabelecimentos estaduais. Dada à natureza específica dos estabelecimentos federais, cujo principal objetivo é possibilitar o isolamento de lideranças do crime organizado, não é pertinente analisar todas de modo agregado. O sistema prisional brasileiro possui trezentos e setenta e cinco mil oitocentos e noventa e duas vagas. No entanto, embora a média por unidade seja de duzentas e sessenta e cinco vagas, as unidades prisionais brasileiras possuem capacidades muito distintas, e a unidade com maior capacidade chega a duas mil seiscentos e noventa e seis vagas. Conforme dados do INFOPEN (2015), observa-se uma diferença relativamente específica entre as unidades prisionais nos mais diferentes estados brasileiros. No Tocantins, por exemplo, a capacidade média das unidades é

de cinquenta e três vagas, com um máximo de quatrocentas e trinta e duas vagas em uma unidade, situação muito adversa do estado de São Paulo, cuja capacidade média é de oitocentos e cinco vagas, e a unidade de maior concentração possui duas mil seiscentos e noventa e seis vagas.

Tal diferença de unidades prisionais também é notável nas diferentes regiões do Brasil. A região sudeste do país apresenta a maior capacidade média das unidades prisionais (quatrocentos e oitenta e cinco vagas), seguida da região Sul (trezentas e dezessete vagas), da região Centro-Oeste (cento e quarenta e oito vagas), da região Norte (cento e quarenta e cinco), e, por fim, da região Nordeste (cento e vinte e oito vagas).

A taxa de ocupação prisional brasileira, como fora supracitado, é de 161%, o que vale reafirma que, no Brasil, em um espaço destinado a custodiar apenas dez indivíduos, há, em média, 16 pessoas encarceradas. Apesar das diferenças de capacidade entre as unidades federativas, o déficit de vagas no sistema prisional brasileiro é um problema unânime, ou seja, todos os estados possuem taxa de ocupação superior a 100%. Pernambuco é o estado com a maior taxa de ocupação prisional, com 265%. O Maranhão, em contrapartida, é o estado com a menor taxa, com 121%.

4.3.2 Perfil da população privada de liberdade no Brasil

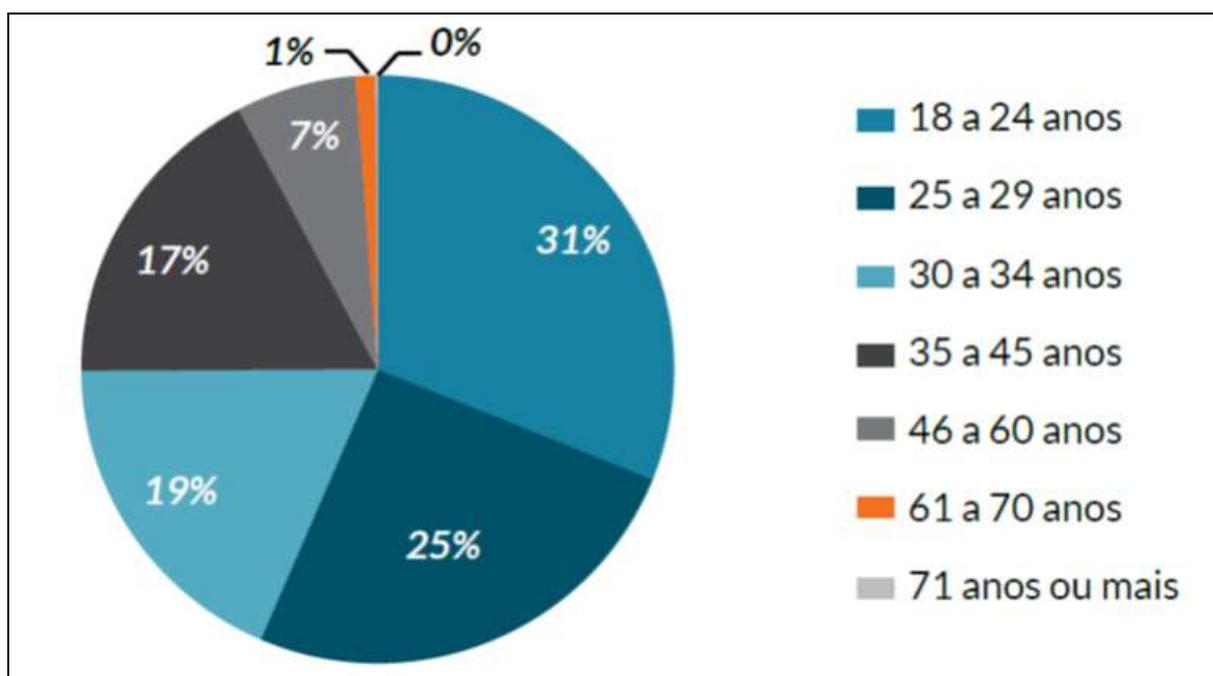
O perfil da população privada de liberdade no Brasil é objeto de questionamento pela Criminologia Crítica, haja vista a existência de registro de informações a fim de aferir a qualidade das informações levantadas e divulgadas pelo relatório da INFOPEN.

Para este estudo, definir o perfil da população carcerária vai além das estatísticas, uma vez que tais dados serão comparados aos dados coletados na unidade prisional de Blumenau e posteriormente, poder descrever quem realmente são as pessoas presas em Blumenau, ouvindo suas histórias e suas angústias.

No que diz respeito à faixa etária das pessoas privadas de liberdade no país, a INFOPEN (2015) constatou que um pouco mais da metade (55%) das unidades informou ter condições de obter essa informação em seus registros para todas as pessoas privadas de liberdade, 17% informaram ter condições de informar para parte das pessoas privadas de liberdade, 26% informaram não ter condições de

obter essas informações e 2% não responderam à questão. Desse modo, foi possível obter informações de cerca de 70% da população prisional do país, cujos dados estão apresentados no Gráfico 04.

Gráfico 04 – Faixa etária das pessoas privadas de liberdade.



Fonte: INFOPEN (2015).

Conforme o gráfico acima vale destacar que 92% (noventa e dois por cento) dos detentos têm idade inferior a 45 (quarenta e cinco anos), ou seja, algo em torno de 713.600 (setecentos e treze mil e seiscentos) detentos, com idade bastante ativa e com possibilidade de capacidade extremamente produtiva, significando um PIB equivalente à aproximadamente dezenove milhões e seiscentos milhões de reais.

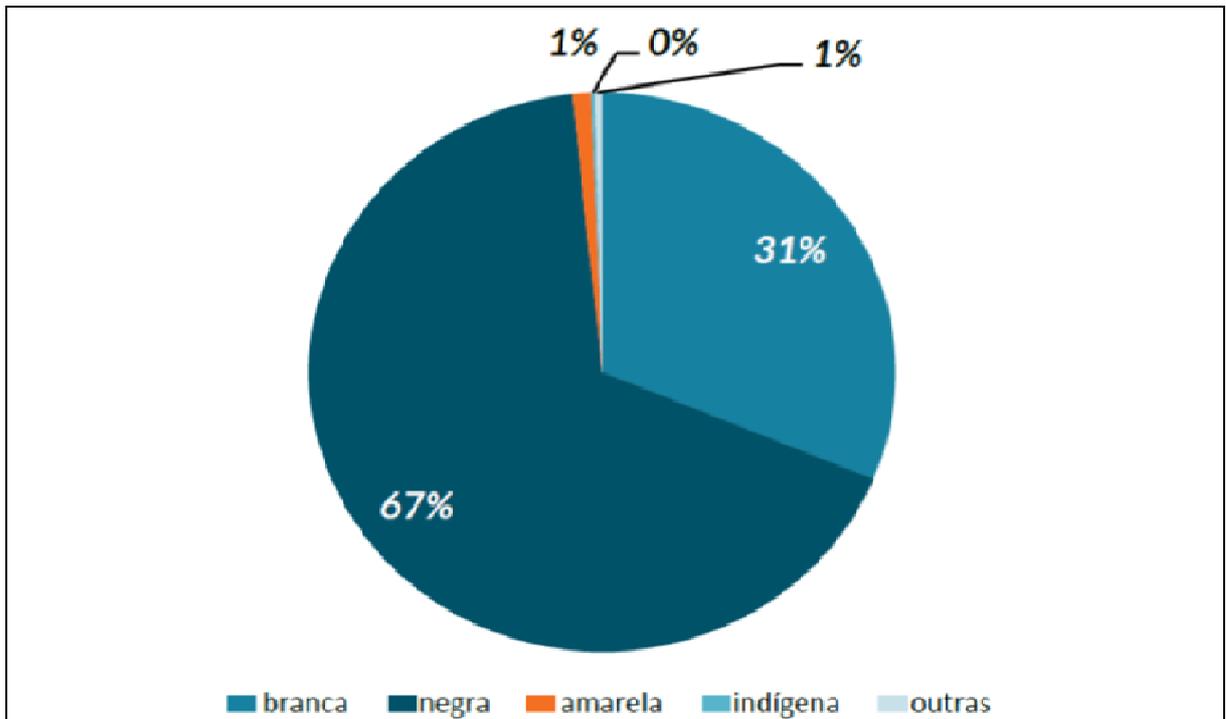
Se comparado o perfil da população brasileira geral com o perfil etário da população prisional, observa-se que a proporção de jovens é maior no sistema prisional que na população em geral. Visto que, 56% da população prisional é composta por jovens, essa mesma faixa etária representa apenas 21,5% da população total do país.

Conforme dados da INFOPEN, a distribuição etária da população prisional feminina e masculina é similar. Notasse, contudo, que a proporção de jovens entre a população masculina (56%) é maior que entre a população prisional feminina (49%).

Cabe ressaltar que não houve mudanças significativas no perfil etário da população prisional do país em comparação ao mesmo relatório de 2013, apesar da redução no número de informações obtidas.

No que diz respeito a raça, cor ou etnia, segundo dados da INFOPEN (2015), 48% das unidades prisionais informaram ter condições de obter essa informação para todas as pessoas privadas de liberdade, e 14% informaram ter condições de informar para apenas parte das pessoas. Tendo como base a relevância acima, os dados apresentados no gráfico 05 dizem respeito a 274.315, o que corresponde a 45% da população prisional.

Gráfico 05 – Raça, cor ou etnia.



Fonte: INFOPEN (2015).

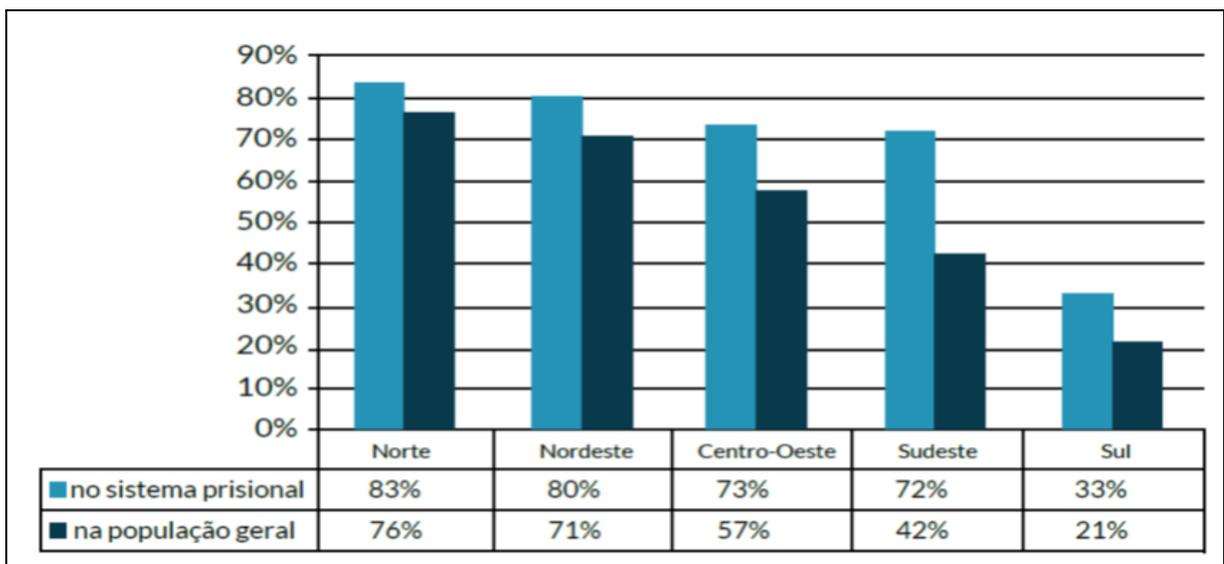
O perfil racial apontado no relatório INFOPEN (2015) demonstra que 31% (trinta e um por cento) dos detentos são denominados da raça de cor branca e 67% (sessenta e sete por cento) são da raça negra, ficando o restante com todas as outras, assim como amarelos, indígenas e outros, num total de 2% (dois por cento). Nesse contexto, um fator que se destaca é a proporção de pessoas negras presas: dois em casa três presos são negros. Na mesma comparação, ao passo que a

porcentagem de pessoas negras no sistema prisional é de 67%, na população brasileira em geral, essa proporção é significativamente menor, não ultrapassando 51%. Tal característica pode-se ser observada tanto na população prisional masculina quanto na feminina.

Conforme dados da INFOPEN (2015), apenas nos estados do Sul do país – Santa Catarina (36%), Paraná (33%) e Rio Grande do Sul (32%) – a população prisional não é composta majoritariamente por pessoas negras. Esse dado, contudo, deve ser analisado tendo como base o perfil demográfico desses estados. Ainda que um terço da população prisional da região Sul ser composta por pessoas negras, há uma sobre representação dessa parcela da população, visto que em relação à população geral da região Sul, apenas 21% das pessoas são negras.

Nos demais estados brasileiros, a maioria absoluta da população prisional brasileira é negra. Os estados com maior porcentagem de pessoas presas negras são o Acre e o Amapá. Nos estados em referência, nove em cada dez pessoas presas são negras. Na mesma proporção, observa-se que a população prisional de negros é mais acentuada na região Sudeste. Nesses estados, os negros representam apenas 42% da população total, mas 72% das pessoas presas, conforme representado no Gráfico 06.

Gráfico 06 – Porcentagem de pessoas negras. Sistema prisional e população geral.

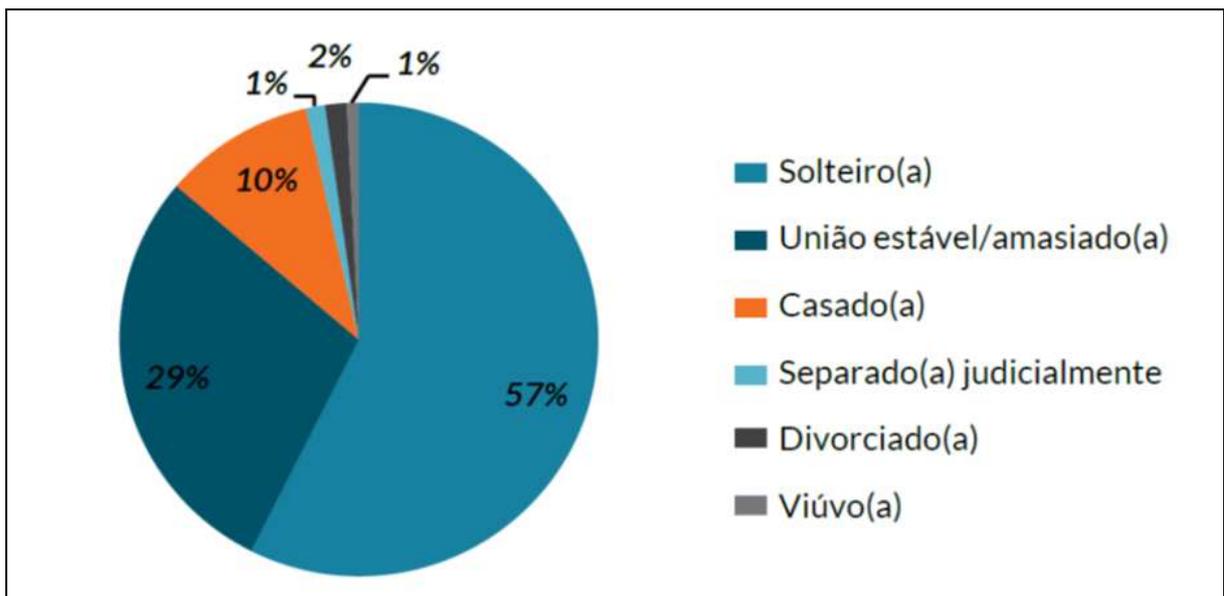


Fonte: INFOPEN (2015).

No que diz respeito ao perfil social da população carcerária brasileira, 45% das unidades informaram ter condições de obter essa informação em seus registros para todas as pessoas da unidade, e 19% dos estabelecimentos, para parte das pessoas. Essa informação foi disponibilizada para 221.099 pessoas privadas de liberdade, o que corresponde a 36% da população prisional. Os dados da INFOPEN (2015), transcritos no gráfico 7, mostram que 57% (cinquenta e sete por cento) são solteiros, 29% (vinte e nove por cento) possuem uma união estável e ou amasiados, 10% (dez por cento) são casados e os 4% (quatro por cento) restante são de separados judicialmente com 1% (um por cento), divorciados 2% (dois por cento) e 1% (um por cento) de viúvos.

A proporção de solteiros no cárcere é maior da verificada na população brasileira geral, onde, de acordo com os dados do IBGE, 34,8% dos brasileiros se definem solteiros. Conforme já mencionado anteriormente, a população prisional brasileira é composta majoritariamente por jovens, fator este que explica, pelo menos em parte, a alta proporção de solteiros na população prisional. Entre a população prisional masculina e feminina, não há muita diferença. A maior diferença entre os gêneros é encontrada nas categorias divorciado (1%) e viúvo (1%) no caso dos homens. Entre as mulheres esta porcentagem é de 3%, em ambos os casos.

Gráfico 07– Estado civil da população prisional brasileira.

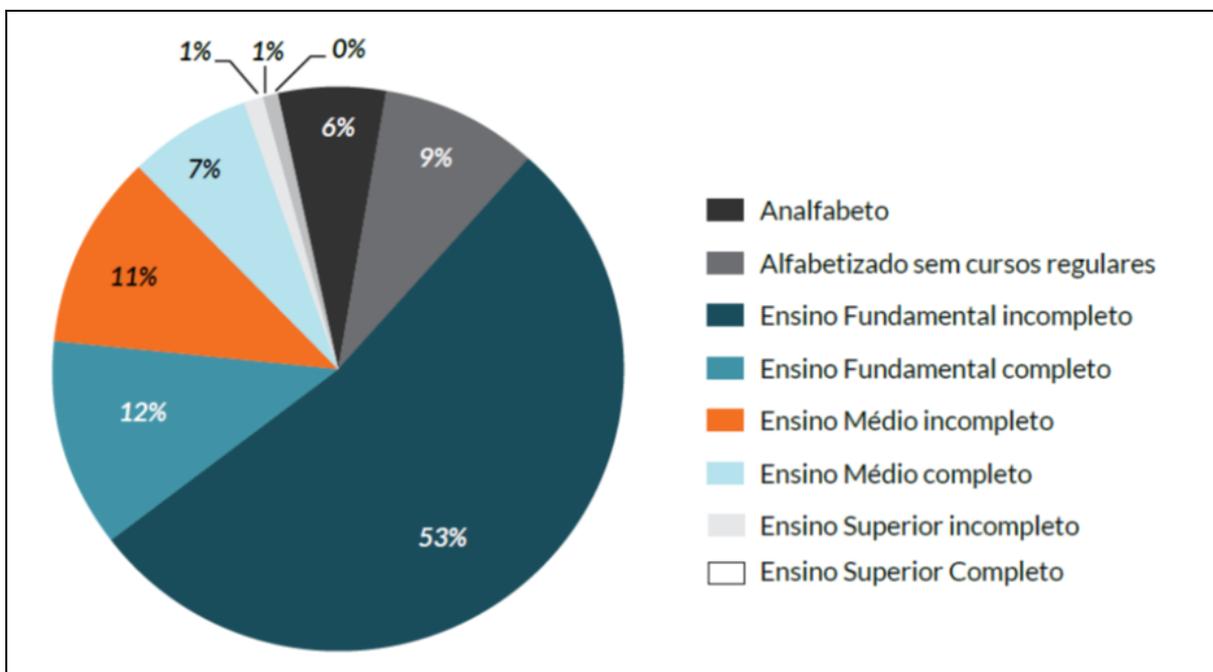


Fonte: INFOPEN (2015).

No que diz respeito à escolaridade das pessoas privadas de liberdade, 48% das unidades afirmaram ter condições de obter essas informações em seus registros para todas as pessoas custodiadas e 20% para parte das pessoas. A escolaridade foi informada para 241.318 pessoas, o que corresponde a cerca de 40% do total da população prisional. Levando-se em consideração os dados disponibilizados pela INFOPEN (2015), tendo em vista o gráfico acima, pode-se denotar o preocupante e baixo grau de escolaridade da população prisional brasileira.

O Gráfico 08 deixa muito claro que 6% (seis por cento) dos apenados são analfabetos, 9% (nove por cento) é alfabetizado sem cursos regulares, 53% (cinquenta e três por cento) possui ensino fundamental incompleto, 12% (doze por cento) possui ensino fundamental completo, ou seja, de acordo com análise da autoria, cerca de 80% (oitenta por cento) dos detentos podem ser considerados semialfabetizados, com muito poucas possibilidades de absorção no mercado de trabalho, pois com pouco estudo, devem voltar sua atenção para a marginalidade social, uma vez alijados das possibilidades de competição ao nível daqueles que estão mais preparados.

Gráfico 08– Escolaridade da população prisional brasileira.



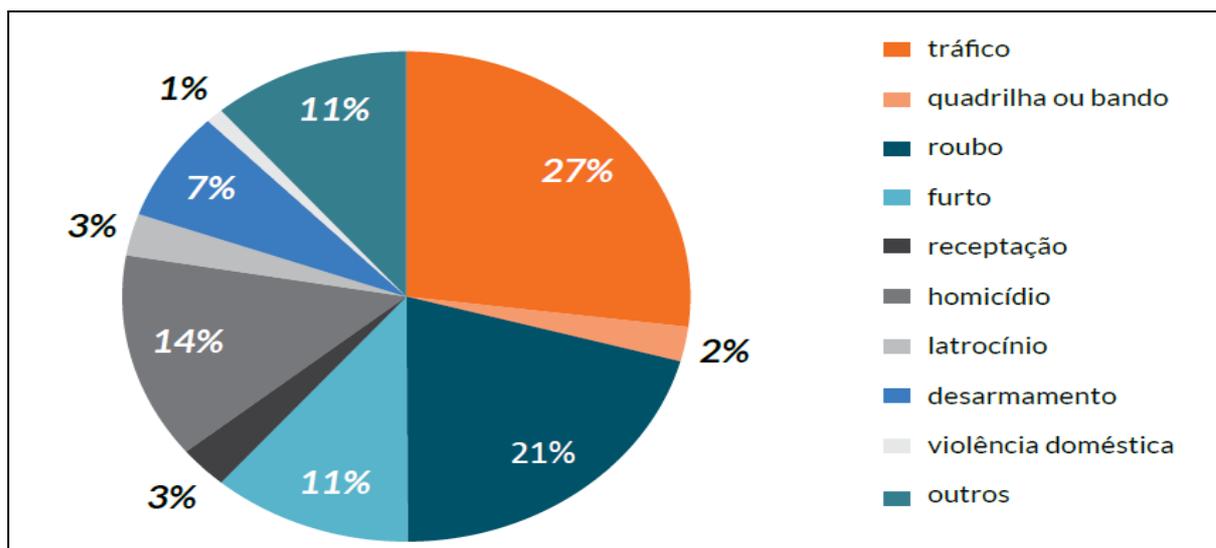
Fonte INFOPEN (2015).

Outro dado importante divulgado pela INFOPEN (2015) permitiu mencionar que, tendo como base a amostragem da pesquisa, 6 em cada 10 pessoas presas têm filhos, ou seja, 59% (cinquenta e nove por cento) dos detentos possui algo em torno de 1.024.000 (um milhão e vinte e quatro mil) filhos que se crescem e se desenvolvem em meio ao panorama prisional do país.

O Gráfico 09, por sua vez, mostra a distribuição de crimes tidos como tentados e ou consumados, onde a maior incidência está naquele que é o crime de tráfico de entorpecentes com 27% (vinte e sete por cento) de mostra, seguido de roubo com 21% (vinte e um por cento) e homicídio com 14% (quatorze por cento). No mesmo contexto, ao comparar os mesmos resultados por gênero, nota-se uma maior participação das mulheres nos crimes classificados como tráfico de entorpecente, cujo índice chega a 63%, enquanto os índices masculinos representam 25%.

Por outro lado, o número de crimes classificados como roubo registrado para homens é três vezes maior que o registrado para mulheres. Sobretudo, deve-se ressaltar que o encarceramento feminino obedece a padrões de criminalização muito distintos do que é aplicado ao público masculino.

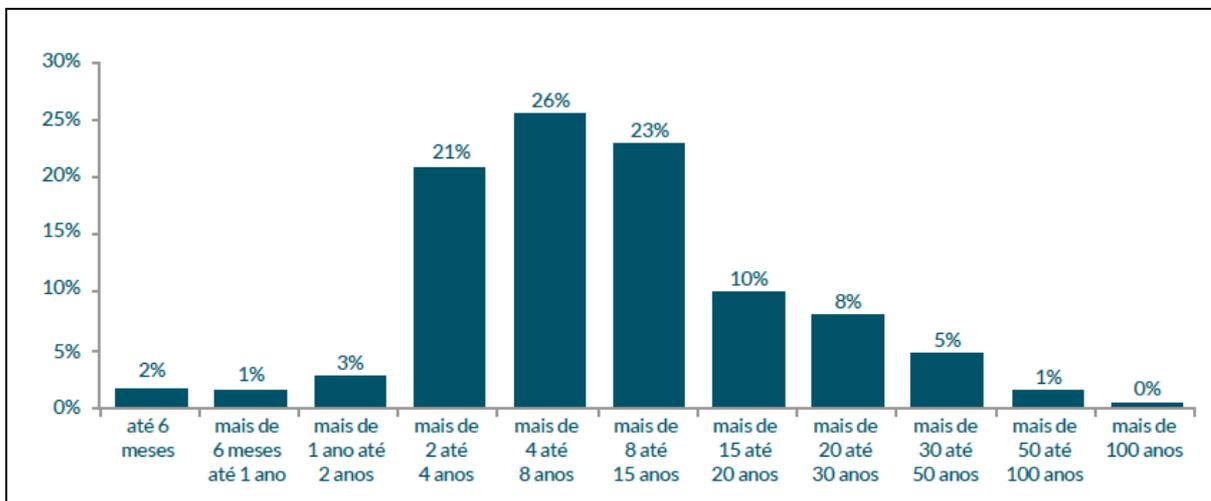
Gráfico 09 – Distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade.



Fonte: INFOPEN (2015).

Outro dado que merece, no mínimo, um olhar diferenciado é o tempo total das penas das pessoas condenadas, ilustrada no gráfico 10.

Gráfico 10 – Tempo total de penas da população prisional condenada.



Fonte: INFOPEN (2015).

É possível notar com base no gráfico acima que a maior concentração prisional por tempo de detenção está naqueles que devem cumprir penas de até 08 (oito) anos com 26% (vinte e seis por cento) e um somatório de 80% (oitenta por cento) para aqueles que cumprem de um ano à vinte anos, o que pode chegar a representar algo em torno de noventa e sete bilhões, setecentos e trinta e quatro milhões e cento e sessenta e oito mil reais, número este que pode ser considerado como o patamar de PIB do Paraguai, ou maior que o PIB unitário de uma lista de 88 (oitenta e oito) países com menores PIB's no mundo. Se tais recursos fossem gastos em educação ao invés de manutenção de presídios e de detentos, este valor cairia para trinta e seis bilhões, seiscentos e cinquenta milhões, trezentos e treze mil reais, equiparado ao PIB de um país como o Zimbábwe ou maior que o PIB unitário de uma lista de cinquenta e três países com menores PIB's no mundo.

Outra informação igualmente importante e merecedora de estudo pontual e aprofundado, tendo como base os dados divulgados pelo INFOPEN (2015), mostram que existem pouco mais de sessenta e sete mil pessoas trabalhando no sistema prisional do país, ou seja, o equivalente a menos de 10% (dez por cento) da população carcerária, sendo que destes, apenas 5% (cinco) por cento são policiais militares.

Outro dado que mostra diversidade, é que de acordo com o INFOPEN (2015), 92% (noventa e dois por cento) das unidades prisionais possuem gestão pública, 3% (três por cento) como organizações sem fins lucrativos, igual percentual em sistema de co-gestão, 1% (um por cento) em regime de gestão de parceria público-privada e 1% (um por cento) ficou sem informação, sendo que de todas elas, apenas 70% (setenta por cento) dispõe de regimento interno, sendo que destes, 78% (setenta e oito por cento) não utiliza regimento interno específico.

No que tange às visitas de familiares aos encarcerados, os dados do INFOPEN (2015) mencionam que 63% (sessenta e três por cento) dos estabelecimentos não mantêm locais destinados, sendo que apenas 31% (trinta e um por cento) dos estabelecimentos mantêm locais adequados e destinados às visitas íntimas. No mesmo contexto, evidenciou-se que 41% (quarenta e um por cento) dos estabelecimentos prisionais brasileiros, não detém registro de visitantes aos privados de liberdade e mais 16% (dezesesseis por cento) dos estabelecimentos detém registro para parte dos visitantes.

Dentre as unidades prisionais brasileiras, 95% (noventa e cinco por cento) não possuem sala de videoconferência e 62% (sessenta e dois por cento) dispõe de sala destinada à assistência social, sendo que dois terços delas é de uso exclusivo, bem como 56% (cinquenta e seis por cento) das unidades dispõe de salas destinadas ao atendimento psicológico às pessoas privadas de liberdade com cerca de dois terços delas que são para dedicação exclusiva e também, 76% (setenta e seis por cento) das unidades mantêm locais para atendimento jurídico, não obstante tudo seja gratuito ao detento.

Com relação à saúde, o INFOPEN (2015) mostra que apenas um terço dos estabelecimentos prisionais mantêm locais destinados, e metade não dispõe de sala de aula, sendo que naqueles que dispõe, 54% (cinquenta e quatro por cento) da população prisional está estudando. Considerando a questão das pessoas privadas de liberdade, com relação ao trabalho, o relatório detalha uma mostra de 16% (dezesesseis por cento) que são comprometidas com atividades laborais e destes, algo em torno de três quartos se ocupa em atividades internas, sendo que fração semelhante dos estabelecimentos não dispõe de oficinas de trabalho, porém 56% (cinquenta e seis por cento) dispõem de terreno suficiente para construção de novos módulos.

O contexto todo do sistema prisional brasileiro se mostra fragilizado, marginalizado, menosprezado, questionável, abandonado, alijado de investimentos, descumpridor dos textos legais, incompatível, corruptível, refutado de atenção e de ações profissionalizantes completas e de âmbito nacional, desconexo, incongruente, diminuído nos interesses sociais, políticos e de gestão, demonstrando ainda uma situação atual tomada pela precariedade e desmazelo, sendo que, no mínimo, deveria sobreviver cumprindo os ditames legais e nem isso se apregoa.

4.3.3 O Presídio Regional de Blumenau (PRB)

A cidade de Blumenau era originalmente habitada por índios das tribos Kaingang, Xoklengs e Botocudos. Mesmo antes da fundação da Colônia Blumenau, os primeiros moradores já habitavam a região denominada hoje como Belchior, às margens do ribeirão Garcia, e do rio Itajai-Açú.

No ano de 1850, o então filósofo alemão Dr. Hermann Bruno Otto Blumenau estabeleceu na região uma colônia agrícola, constituída de imigrantes europeus, após obter uma área de terras do Governo Provincial. Em 2 de setembro de 1850, dezessete colonos chegaram ao local onde hoje está situada a cidade de Blumenau. Posteriormente, muitos outros imigrantes atravessavam o Oceano Atlântico em veleiros de companhias particulares, e assim, dia após dia, foi crescendo o número de agricultores, povoadores e cultivadores dos lotes, medidos e demarcados ao longo dos rios e ribeirões que banhavam o território da concessão.

Inicialmente, a propriedade da Colônia era da ordem de seu fundador, Dr. Blumenau. No ano de 1860 o Governo Imperial encampou o empreendimento e Dr. Blumenau foi mantido na direção até a elevação da colônia à categoria de município, em 1880. Em poucos anos, Dr. Blumenau, dotado de grande energia e tenacidade, fez da colônia um dos maiores empreendimentos colonizadores da América do Sul, criando um importante centro agrícola e industrial influente na economia do País.

Colonizada inicialmente por alemães, a microrregião de Blumenau possui costumes e tradições únicos, mantendo sua herança histórica até hoje. Posteriormente aos alemães, a colônia recebeu imigrante de italianos e poloneses, assim como alguns habitantes do Vale do Rio Tijucas, descendentes de portugueses. Mesmo com toda essa variedade etnológica, a cultura e as tradições alemã e italiana prevalecem na arquitetura da cidade, na gastronomia, nas festas

típicas e no cotidiano dos moradores, que em muitos casos, ainda utilizam o idioma nato.

Conforme dados disponíveis no site da Prefeitura de Blumenau, foi no dia 4 de fevereiro de 1880, que através da Lei nº 860, a colônia Blumenau foi elevada à categoria de município. No entanto, devido a uma grande enchente que causou sérios prejuízos à população e a administração pública, devido a destruição de pontes e estradas. Dessa forma, a instalação do município só foi possível em 10 de janeiro de 1883, quando assumiu o exercício a Câmara Municipal eleita no ano anterior. Em 1886, o município recebeu o título de Comarca e, finalmente, em 1928, passou à categoria de Cidade. Até o ano de 1934 o território de Blumenau somava 10.610 km². Hoje, sua área se resume a 519,8 km², devido a sucessivos desdobramentos que resultaram na formação de trinta e oito novos municípios.

Informações junto ao Museu Histórico de Blumenau, com a Diretora de Patrimônio Histórico e Museológico da Fundação Cultural de Blumenau, Sueli Petry, dão conta de que a primeira cadeia pública de Blumenau situava-se na Rua Alvim Schrader, ao lado da casa residencial de Sallinger, e depois, a segunda cadeia pública instalou-se ao lado da antiga prefeitura de Blumenau, construída em 1910 e demolida em 1938. (WAHLE, S. C., 1974).

Carlos Siegfried Wahle (1974, p. 114) relata que ao lado da antiga prefeitura de Blumenau ficavam a cadeia pública e o escritório de delegacia, ambos ocupavam o mesmo prédio, porém em salas separadas. A cadeia pública ficava com as grades viradas para o lado do ribeirão Garcia, e todas as pessoas que utilizavam da ponte para se deslocar de um lado para outro do rio, visualizavam as pessoas encarceradas. Nesta época, conforme constam os registros históricos, os encarcerados da Cadeia Pública de Blumenau eram as pessoas consideradas “desordeiras” e “festeiros” de boates e raramente se recebia criminosos de grande periculosidade. Também consta dos dados históricos que várias pessoas foram encarceradas no período de nacionalização, quando a língua alemã foi proibida de ser falada publicamente. Porém, como Blumenau foi uma das cidades que recebeu um grande número de imigrantes alemães, não podia ser diferente, pessoas que eram flagrados falando a língua alemã em via pública eram presos, criando neste período, problemas de superlotação carcerária.

Figura 04 – Cadeia Pública de Blumenau (1910-1938).



Fonte: Arquivo Museu Histórico de Blumenau.

Foto da Cadeia Pública da Rua Itajaí. Com a Lei nº. 18 de 10 de novembro de 1891, o estado aprovou em 1952, a construção da nova Cadeia Pública na Rua Itajaí. Porém, em péssimas condições de encarceramento, e com várias tentativas de fugas, em 1989 a cadeia pública foi interdita pelo Juiz João Paulo Pasquali, corregedor a cadeia na época, foi quem assinou o alvará de interdição. (WAHLE, S. C., 1974)

Figura 05 – Cadeia Pública da Rua Itajaí.



Fonte: Arquivo Museu Histórico de Blumenau.

Com a Lei 189 de 14 de outubro de 1895 (lei estadual), o Governo do Estado foi autorizado a vender o prédio e o terreno em que situava a antiga cadeia pública e construir o Presídio Regional de Blumenau, situado na Rua General Osório. Em 1991 a cadeia pública foi transferida para o novo endereço, a qual está situada até hoje.

Figura 06 – Presídio Regional de Blumenau construído em 1991.



Fonte: Arquivo Museu Histórico de Blumenau.

O Presídio Regional de Blumenau foi inaugurado em 02 de outubro de 1991, e naquela oportunidade, com disponibilidade de 60 vagas, sendo que a partir daí, a população carcerária só cresceu e a estrutura física não, sempre sendo improvisadas mais celas, mais galerias, mais “puxadinhos”, sempre em condições físicas precárias e em total desrespeito às condições mínimas de respeito à dignidade da pessoa humana.

Na época da pesquisa etnográfica (julho de 2015 a janeiro de 2016), o presídio abrigava novecentos e sessenta detentos, condenados e não condenados, somente homens. A administração cabia ao Diretor interino, Marcos Caldeira em razão de o outro Diretor e dezessete funcionários terem sido afastados. Alguns foram presos na Operação Regalia, investigada pelo Ministério Público. Este processo com denúncia por crimes de corrupção, favorecimento, lesões corporais, etc. (Processo Criminal n. 008.15.7654-9 da 2ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau) ainda se encontra em tramitação.

Figura 07 – Foto aérea do Presídio Regional de Blumenau.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Diante da falta de assistência jurídica aos detentos de Blumenau, que em 1994 contava com mais de cento e quarenta encarceradas, iniciamos um Projeto de Extensão patrocinado pela FURB em 1995. O objetivo do projeto de extensão era prestar assistência jurídica aos detentos que não possuíssem condições financeiras de contratar um advogado, especialmente na fase de execução penal, no atendimento jurídico com orientações, informações acerca do processo e elaboração de petições, como livramento condicional, progressão de regime, saída temporária, indulto, habeas-corpus e outros.

À época não havia Defensoria Pública na cidade. Esta instituição pública que presta assistência jurídica gratuita àquelas pessoas que não possam pagar por esse serviço teve origem no estado do Rio de Janeiro em 1897, mas mesmo diante da CF/88, tratando dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegurando no art. 5º LXXIV e também, no art. 134 que trata da Defensoria Pública, somente em 12 de agosto de 2012, o estado de Santa Catarina, através da Assembleia Legislativa aprovou a Lei Complementar nº. 575, criando e implementando a Defensoria Pública em nosso Estado. E mesmo com a defensoria funcionando na cidade de Blumenau, nem todos os detentos conseguem ter acesso à justiça na busca de seus direitos, então, necessário ainda, a assistência jurídica prestada pela FURB, através de

professores e alunos.

Atualmente, existe aprovado pela Pró-Reitoria de Ensino e Extensão da FURB, um Programa de Extensão (751/2014), chamado de Gestão de Conflitos Penais na Comarca de Blumenau, vinculado com três Projetos de Extensão, quais sejam, Assistência Jurídica aos detentos e egressos da Comarca de Blumenau, Atendimento Psicológico aos detentos do Presídio Regional de Blumenau e Justiça Restaurativa: prática de gestão de conflito penal na comarca de Blumenau.

A primeira visão que se têm do complexo, conforme figura 7, são os altos muros, sob os quais corre uma cerca elétrica, que remetem nossos pensamentos aos campos de concentração da Segunda Guerra Mundial.

Num primeiro momento, o que deveria ser fator de segurança, pode se transformar numa visão de medo e opressão, tanto para os que estão vivenciando o cárcere, do lado de dentro, como também para aqueles que estão vendo o complexo prisional de fora.

Quando conheceu o Sistema Prisional Brasileiro, Loic Wacquant (2001) afirmou que se pareciam mais com campos de concentração para pobres, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciárias servindo para alguma função penalógica – dissuasão, neutralização ou reinserção, enfim: “O sistema penitenciário brasileiro acumula, com efeito, as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levada a uma escala digna do primeiro mundo, por sua dimensão e pela indiferença do político e do público.” (WACQUANT, 2001, p. 11).

Na ótica de Felipe Lazzari da Silveira (2016), o que causa espanto no caso brasileiro é que, mesmo após a consolidação de um imenso arcabouço de instrumentos protetivos dos direitos humanos em nível mundial, as violações no sistema prisional seguem ocorrendo em níveis extremamente elevados e em moldes que nos remetem ao passado, como às práticas punitivas medievais e as barbáries nos campos de concentração nazistas.

Figura 08 – Vista externa – Presídio Regional de Blumenau.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Aspecto importante para a leitura do ambiente prisional é detalhar as rotinas de ingresso dos presos. Assim, ao serem “conduzidos” ao Presídio Regional de Blumenau, os encarcerados são, num primeiro momento, alocados em celas denominadas provisórias. Trata-se de um compartimento quadrado de tijolos e cimento, com pequenos elevados sob os quais são distribuídos pedaços de espuma, para serem utilizados como camas.

Essas celas provisórias, como demonstram as figuras 8, 9 e 10, abrigam cerca de quarenta presos em exíguos dez metros quadrados (dois de largura por cinco de extensão). Não há conforto nestes ambientes, nem privacidade mesmo que assistência social e visita de familiares seja direito do preso previsto na Constituição dos Direitos Humanos, de 1948.

É um ambiente de dor onde a tristeza fica estampada em escritos e gravuras nas paredes das celas, que formam uma exposição de arte do medo e do sofrimento experimentados pelos rejeitados pela sociedade que são confinados e obrigados a uma coabitação sem privacidade, sem recursos, sem bens e serviços de caráter pessoal e, separados da família, são submetidos a um regime violento, asfixiante e torturante.

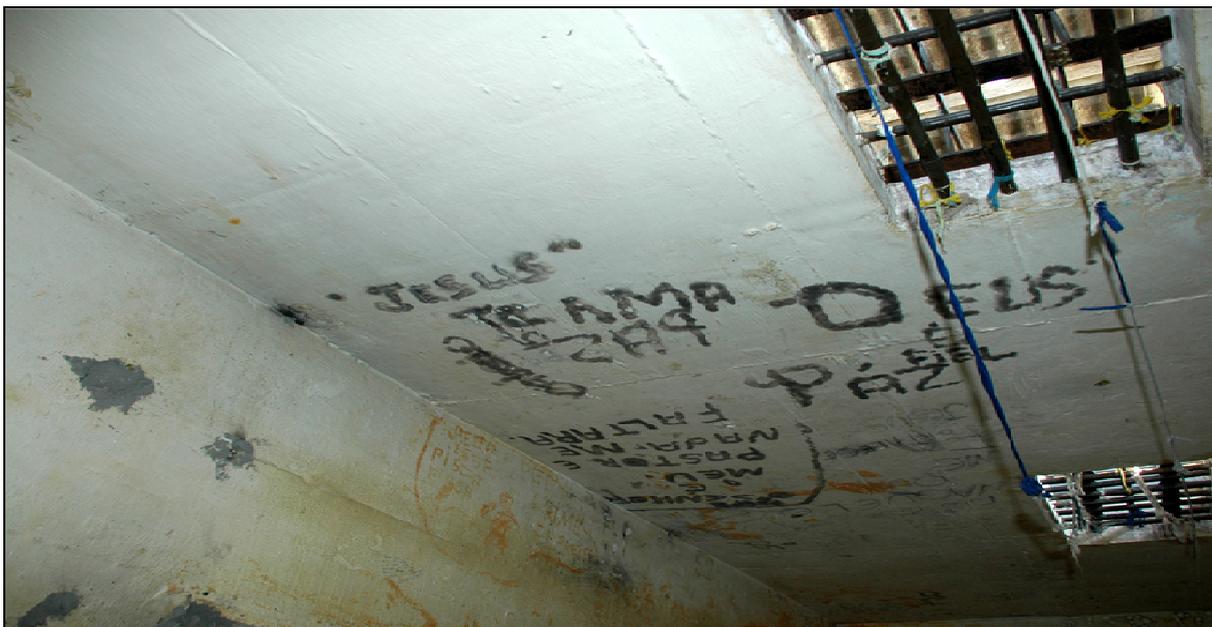
Figura 09 – Cella de presos provisórios.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Visto da parte interna da cela, a entrada de ar se configura numa pequena fresta protegida por grade e telas. Por observação direta, foi possível notar que uma das inscrições revelavam o apego à fé como escape ao sofrimento e solidão do cárcere. “Jesus te ama! Deus é fiel!” seria uma súplica, um pedido de socorro de quem se encontra sujeito à desumanidade de um regime de encarceramento cruel que, pela desídia do estado, somente “Deus” poderia evitar.

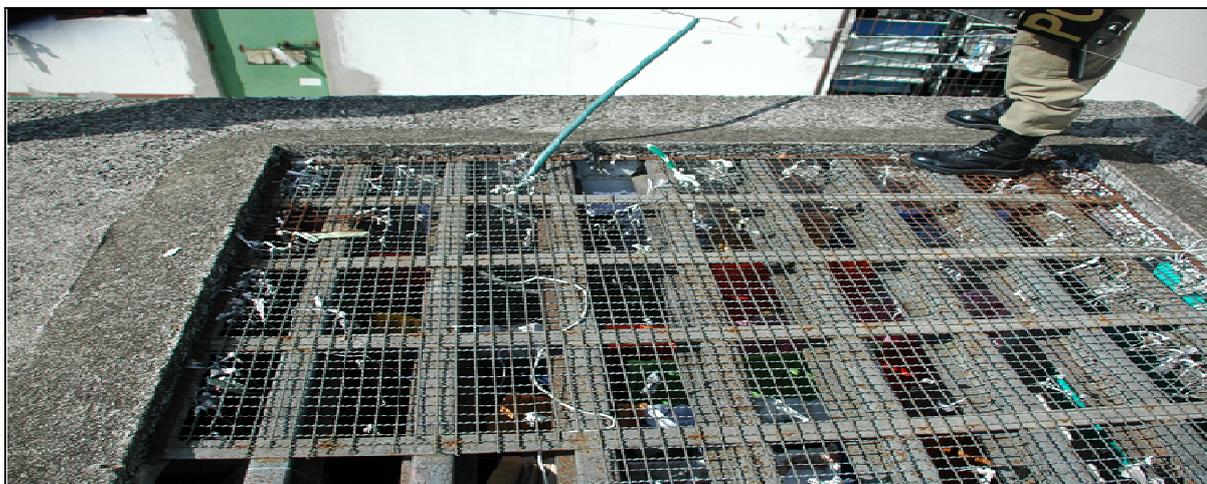
Figura 10 – Entrada de ar da cela de presos provisórios. Visão interna.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

A Figura 10, por seu turno mostra a visão que os agentes prisionais têm das celas provisórias. A entrada de ar protegida por grades e telas é a única iluminação direta que o ambiente recebe durante o dia. Em dias de chuva estrutura permite a entrada de água, tornando o recinto úmido além do aceitável pelas Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Prisioneiros. Segundo as regras, as instalações deverão ser limpas, adequadas, higiênicas, arejadas e salubres.

Figura 11 – Entrada de ar da cela de presos provisórios – visão externa.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Olhar as grades superiores lembra os navios negreiros³¹ chegando ao Brasil.

Nas transferências de presos das celas provisórias para celas do regime fechado percebe-se violação ao direito à privacidade, mesmo que o agente prisional alegue que a passagem à vista de todos é norma da instituição, conforme Figura 12.

Figura 12 – Transferência de presos provisórios para o regime fechado.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

³¹ O Navio Negreiro é um poema pertencente ao Romantismo Brasileiro, da autoria de Castro Alves. Na obra o negro é retratado como um herói, fato que surpreende na literatura do autor, que faz exatamente ao contrário dos demais autores da época. É uma obra muito significativa, visto que quebra os laços com o Ultra-romantismo e faz uma denúncia social a respeito da escravidão, defendendo a abolição da mesma. A linguagem emite pessimismo e angústia, sentimentos que eram próprios da poesia romântica. No início do livro, o eu-lírico canta a beleza do mar, do vento, das velas, do céu, descreve o brilho da lua e dos astros, e a música criada pelo vento que soprava o navio. Em seguida descreve os tripulantes do navio, os marinheiros bravos, que cantavam glorificando sua pátria e a alegria dos mesmos ao contemplar tudo aquilo que ele já descrevera. Todo este ambiente idealizado, contudo, é quebrado quando o eu-lírico descobre que no interior daquele navio havia homens, mulheres e crianças negras, sendo chicoteadas e maltratadas, em um triste espetáculo. A partir de então, ele começa a expressar sua visão a respeito daquela situação. Descreve detalhadamente as pessoas: as mulheres nuas com cara de espanto, as crianças magras implorando por comida, os homens e os velhos sendo chicoteados e obedecendo ao que mandava o chicote do seu senhor. Passa então a questionar a Deus e ao porquê daquela cena, imagina como era a vida daquelas pessoas antes de serem capturadas e não acredita no que está vendo e na grande disparidade que há entre aquela realidade e a realidade que acabara de contemplar quando estava na parte de cima do navio. Questiona até mesmo se não estaria, ele, delirando. Conclui então indignado, questionando como os responsáveis por aquela cena bárbara deveriam se manifestar, e ainda imagina como deveriam se comportar os heróis do Novo Mundo, que sabiam daquela situação e que nada faziam para impedi-la. O poema descreve com terríveis cenas e imagens a situação dos negros africanos que eram tirados da sua terra e trazidos para o Brasil como escravos. Fontes: <http://www.estudopratico.com.br/resumo-do-livro-o-navio-negreiro-de-castro-alves/http://pt.wikipedia.org>

Registre-se que essas celas do regime fechado, equipadas com bancadas de cimento, revestidos por um fino colchão colocado sobre outro, à semelhança das provisórias (figuras 13 e 14) apresentam estrutura fechada, sem aeração ou entrada de sol. O espaço para entrada de ar, chamado de pátio, é utilizado como varal onde os presos colocam roupas para secar ao sol.

Figura 13 – Celas do regime fechado.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Figura 14 – Celas do regime fechado.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Figura 15 – Entrada de ar da cela do regime fechado.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Reclamação recorrente dos encarcerados respeita à alimentação que é de péssima qualidade invariavelmente fria, havendo relatos de que são servidas sem condições de consumo. Veja abaixo:

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

R.S.: Levei muita surra aqui dentro, apanhei muito, agora está mais tranquilo, mudou o diretor e está melhor, mas já passei pelos presídios de Joinville, Tijucas e Rio do Sul, e lá apanhei muito, no de Joinville, me quebraram dois dentes, respondi pro carcereiro e ele me acertou com uma barra, nem vi direito, caí no chão e desacordei. Eu não consigo ficar quieto, reclamo que o Juiz não aparece aqui, promotor nem conheço, a comida é horrível, vem estragada, da sujeira, e eles não gostam e batem em nós. Uma vez, lá em Rio do Sul, um guarda falou que ia me apagar porque disse que malandro não se cria aqui (sic), fiquei com medo, achei que iria morrer.

Figura 16 – Cozinha do presídio.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

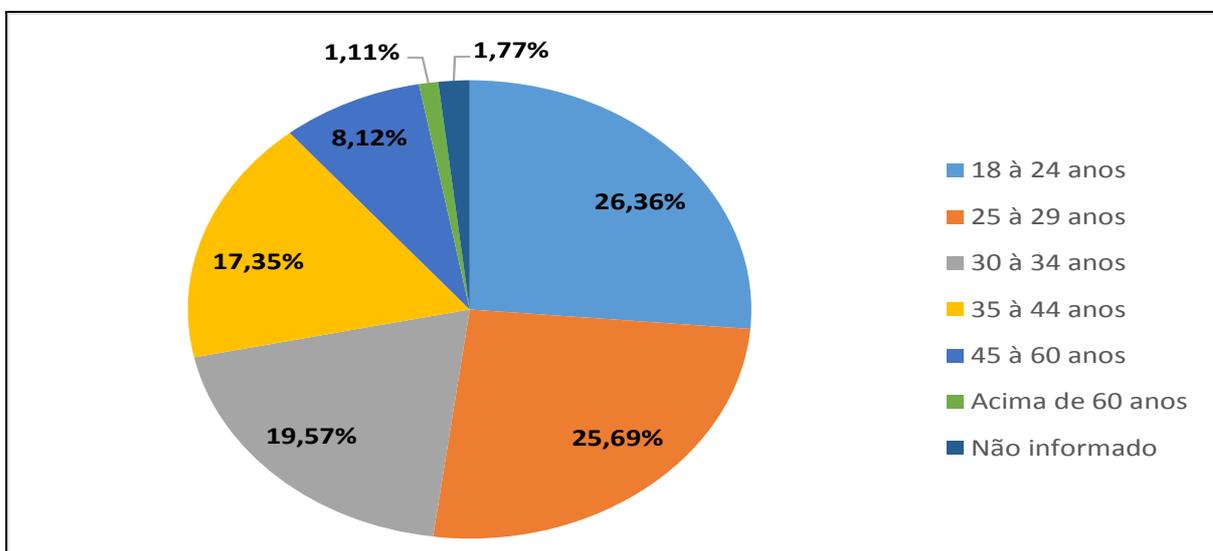
4.4 Perfil dos Participantes da Pesquisa

Assim como o perfil da população prisional brasileira, traçado com base nos dados da INFOPEN (2015), que apontou a conjuntura das pessoas presas como majoritariamente de jovens negros, de baixa escolaridade e de baixa renda, a população prisional do Presídio Regional de Blumenau, concentra sua maioria num público cuja faixa etária não ultrapassa os 45 anos.

Conforme o gráfico 11, cerca de 26% dos apenados reclusos no complexo prisional de Blumenau são menores de 25 anos, outros quase 27% são menores 30 anos, o que, por si só, possibilita concluir que mais da metade dos privados de liberdade encarcerados em Blumenau tem menos de 30 anos. Este índice é bastante

pertinente se comparado a média nacional, cujo percentual se assemelha.

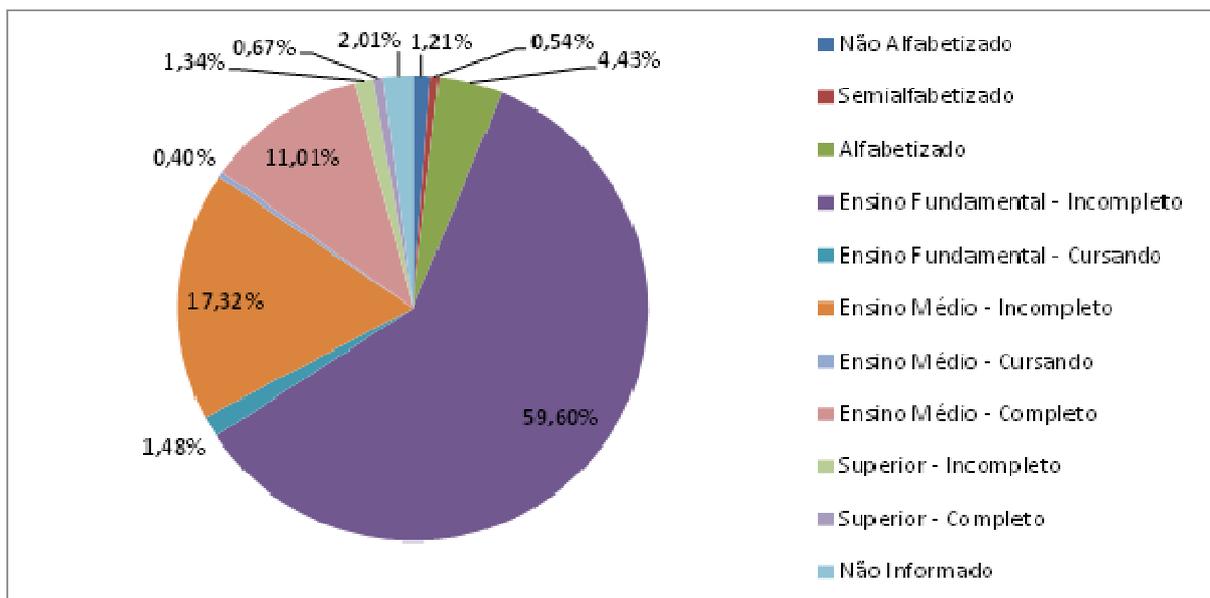
Gráfico 11 – Faixa etária da população carcerária de Blumenau – Nov- 2015.



Fonte: Dados da etnografia.

No que diz respeito à escolaridade, é possível notar que a população carcerária de Blumenau possui, em sua maioria, o ensino fundamental incompleto. E, conforme o gráfico 12, cerca de apenas 2% cursa o ensino superior ou já o concluiu.

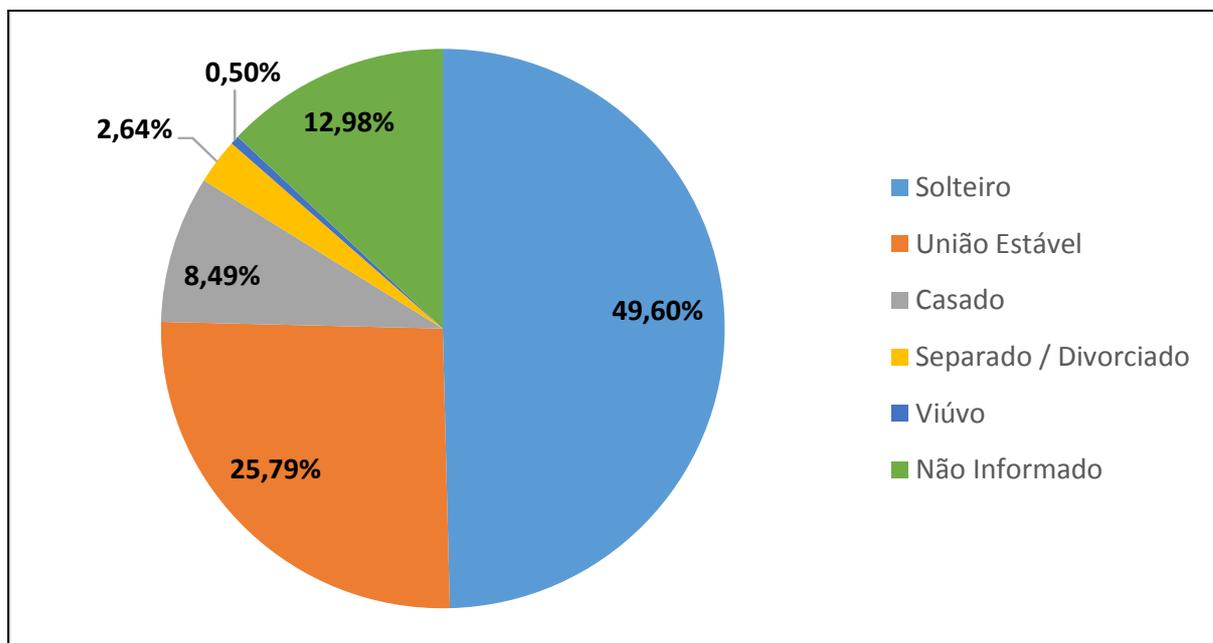
Gráfico 12 – Escolaridade da população carcerária de Blumenau, nov – 2015.



Fonte: Dados da etnografia

Os dados em relação ao estado civil da população prisional de Blumenau são apresentados no gráfico 13.

Gráfico 13 – Estado civil da população carcerária de Blumenau, nov – 2015.

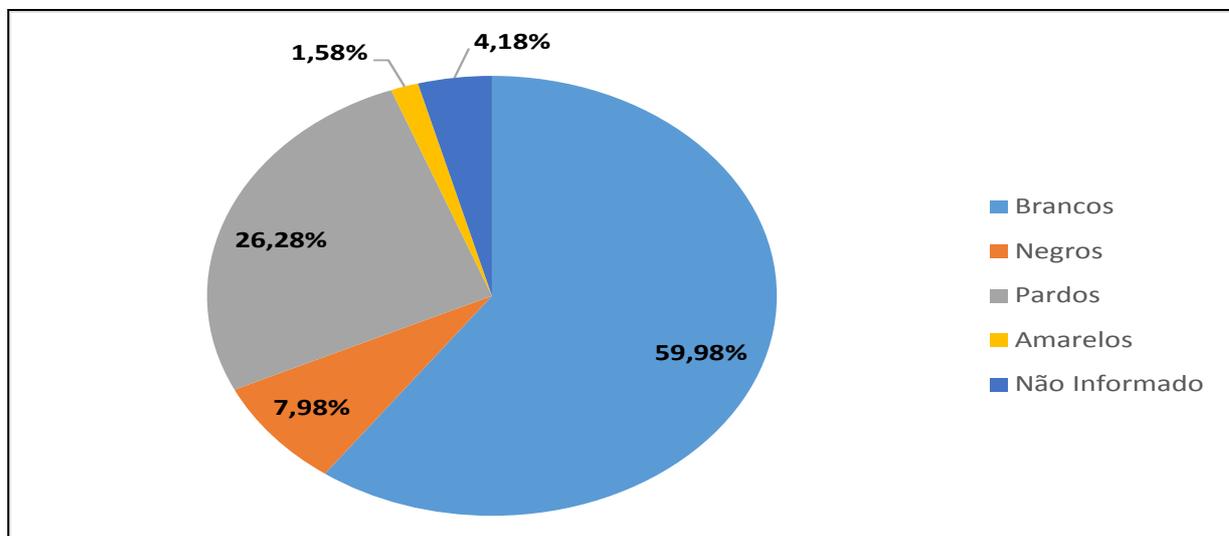


Fonte: Dados da etnografia.

Novamente, o índice se assemelha a média nacional. Da amostra pesquisada, quase 50% denomina-se solteiros, índice este que pode ser explicado pela faixa etária dos reclusos, o que evidencia uma população prisional jovem.

No que diz respeito a cor, raça e etnia, quase 60% dos presos é branca. Outros 7,98% são negros e 26,28% definem-se pardos, então temos entre negros e pardos 34,26%. Vale uma interpretação aqui, comparando com os dados nacionais, 51% da população brasileira é de negros/pardos e temos nos cárceres brasileiros uma média de 67%, estamos encarcerando muito mais negros que a média nacional. Se na região Sul do Brasil, apenas 21% da população é de negros e pardos, e estão nos cárceres catarinenses 33%, então, pode-se afirmar, em uma análise superficial, no Presídio Regional de Blumenau temos mais negros e pardos do que a média estadual e nacional, na ordem de 34,26%, conforme dados da pesquisa etnográfica.

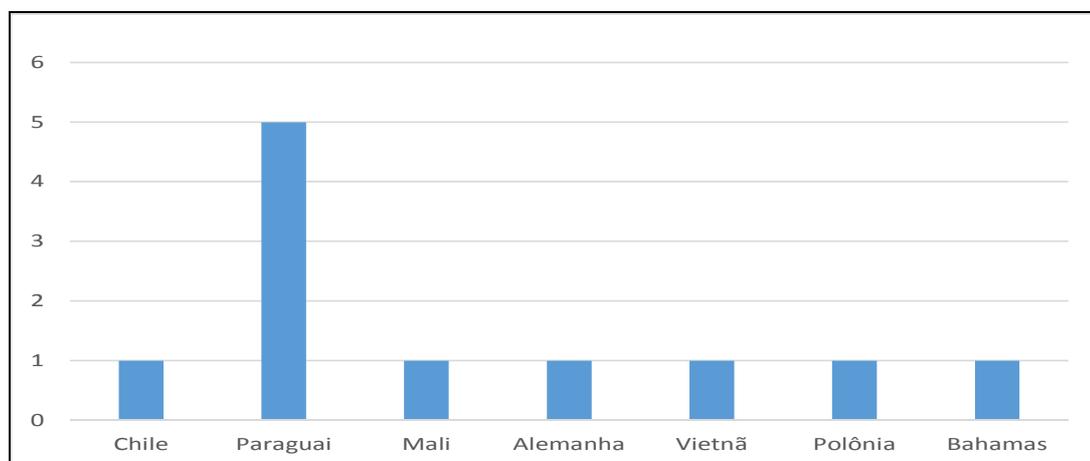
Gráfico 14 – Etnia da população carcerária de Blumenau, nov – 2015.



Fonte: Dados da etnografia.

Outro dado que chamou a atenção quanto a população prisional da instituição em referência, é quanto a presença de pessoas de outras nacionalidades. Foram constatados apenas de outras 7 nacionalidades. Obviamente pela proximidade, foram identificados, conforme gráfico 15, 5 apenas paraguaios, e outros 6 detentos naturais do Chile, de Mali, da Alemanha, do Vietnã, da Polônia e de Bahamas, sendo 1 de cada nacionalidade.

Gráfico 151 – Nacionalidade dos estrangeiros presos em Blumenau, nov – 2015.



Fonte: Dados da etnografia.

Em relação à ocupação dos apenados antes de serem reclusos pelo sistema prisional, a população carcerária de Blumenau apresentou dados bastante dispersos. No entanto, um dado que chamou bastante a atenção, foi o grande número de pessoas desempregadas (129). As características em relação à ocupação dos apenados poderia nos auxiliar na definição do perfil da população prisional em relação à renda, que geralmente trabalha informalmente, sem registro em carteira e sua renda é muito baixa, sempre próximo ao salário mínimo vigente no país.

Visto o grande número desempregados, e a concentração de certa maioria em funções denominadas primárias, conforme Tabela 03, tendo ainda como base a incidência de grande parte da população do presídio ser jovem e solteira, pode-se embasar que o perfil da população prisional do Presídio Regional de Blumenau se assemelha a maioria nacional.

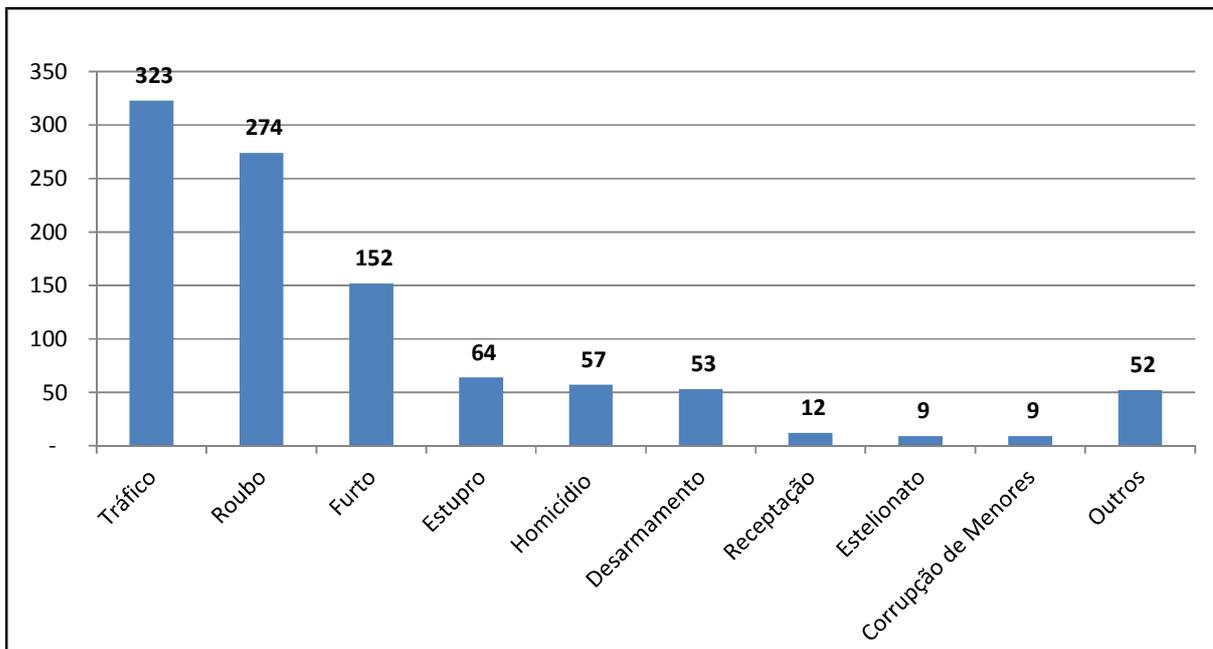
Tabela 03 – Profissão da população carcerária de Blumenau, nov – 2015.

Profissão	Quantidade	Profissão	Quantidade
Desempregados	129	Mecânico	18
Servente de Pedreiro	80	Agricultor	12
Pedreiro	65	Eletricista	9
Pintor	56	Tecelão	9
Serviços Gerais	44	Frentista	8
Auxiliar de Produção	41	Pescador	7
Vendedor	39	Empresário	7
Motorista	35	Garçom	7
Estudante	26	Aposentado	6
Autônomo	25	Metalúrgico	6
Carpinteiro	18	Outras profissões	189
Operador de Máquina	19	Não informado	43

Fonte: Dados da etnografia.

O gráfico 16 referencia a distribuição dos crimes registrados em Blumenau.

Gráfico 16 – Distribuição dos crimes da população carcerária de Blumenau, nov – 2015.



Fonte: Dados da etnografia.

Conforme o gráfico acima é possível concluir que o maior número de registros refere-se a crimes ligados ao tráfico e ao patrimônio.

4.5 Tratamento Estatal Dispensado aos Presos no PRB

4.5.1 Intimidade, Vigilância e Controle Carcerário

Conforme anteriormente exposto a intimidade dos apenados é um dos principais direitos subtraídos ao adentrar o sistema prisional posto que privação de liberdade implica em vigilância, sendo o corpo muito importante na mecânica da prisão como assegura (Foucault, 2012). A prática da vigilância do corpo em complexo prisional não é idiosincrasia do PRB. Acha-se disseminada em todos os presídios do Brasil.

Ao analisar as táticas e estratégias de vigilância do corpo como poder da prisão, Foucault aduz:

Tome o problema do corpo: com efeito, ele é muito importante na mecânica da prisão. Ora, não é, como diz o direito, uma simples privação de liberdade, é mais: há uma tática de poder político que se interessa pelo corpo das pessoas: corpo dos soldados, das crianças,

dos operários, que se deve manter em boas condições. (FOUCAULT, 2012, p. 54)

Em outro ponto, em questionamento sobre a origem da prisão, o mesmo autor relata mais uma vez (Foucault, 2012) a vigilância do corpo mediante técnicas de vigilância e controle: “Um pouco de todas as partes. Houve “invenção”, em dúvida, mas invenção de toda uma técnica de vigilância, de controle, de identificação dos indivíduos, enquadramento de seus gestos, de sua atividade, de sua eficácia.” (FOUCAULT, 2012, p. 33).

A figura 16 recolhida no PRB representa à perfeição a conjuntura apontada por Foucault, consistente em ambiente altamente controlado pela vigilância denotativa, antes de tudo, de poder. O poder da ilustração é representado por um agente prisional, fortemente armado e protegido que acua o apenado, em tese sem possibilidade de deesa e até sem intenção de revidar uma agressão. É a imagem a própria representação da disciplina e da subordinação às regras da prisão.

Deste quadro Foucault (2012) recolhe a reflexão de que é preciso haver delinquentes e criminosos para que haja aceitação popular da polícia. É o medo do crime e do criminoso, permanentemente, atizados pelo cinema, pela televisão e pela imprensa, que faz com que o sistema de vigilância policial seja aceito. Assim, Foucault (2012, p. 107).

É comum se dizer que a reinserção social significa adaptação às relações de dominação, um acostumar-se à opressão ambiente. [...] A permanência da criminalidade não é de modo algum um fracasso do sistema penal, é, ao contrário, a justificação objetiva de sua existência.

Daí que, como demonstra a fotografia, ocorrem as penas adicionais, praticada no ambiente prisional e descrita por Carvalho (2016) como a violência imposta ao homem no cárcere e que passa pelo processo de abandonarmos o acolhimento do homem como valor e impor apenas a punição como mecanismo brutal em diferentes níveis de sua composição. “As penas adicionais, como a invisibilidade das expressões carcerárias, ampliam as marcas sociais em cada interno, em muitos aspectos, a brutalidade é aceita e incentivada socialmente como punição vingativa.” (CARVALHO, 2016, p. 99).

Em outras palavras, não menos reveladoras, Wacquant (2001) aduz que a

prisão apresenta a particularidade de ser uma bomba social que regurgita: quase todos aqueles que são “sugados” por ela são eventualmente “expelidos” de volta para a sociedade (mesmo nos Estados Unidos, país superpunitivo, 95% dos condenados acabam sendo libertados). Contudo, o que a prisão devolve à sociedade são indivíduos ainda mais propensos a cometer delitos e crimes, isso em razão do:

“[...] corte sócio-biográfico que a reclusão opera, das carências dos programas de reabilitação e de “reinserção” durante e depois do internamento, e do cotejo de interdições, incapacidade e outras tantas desvantagens derivadas do fato de se ter uma ficha na polícia”. (WACQUANT, 2003, p. 461).

Já a figura 17, demonstra o momento em que os presos são direcionados a outra ala para revista das celas³². Perceba que nus são escoltados por agentes prisionais fortemente armados e protegidos. A visão da imagem remete, primeiramente, às cenas ocorridas nos campos de concentração da Segunda Guerra Mundial e, depois à outra citação de Foucault (1987).

Para o autor, partindo do princípio de que o cidadão tenha aceitado de vez as leis com as quais a sociedade o poderá punir, o criminoso aparece como um ser juridicamente paradoxal. Por romper o rompeu o pacto social, passa a ser visto como inimigo não de eventual vítima, mas da sociedade por inteiro. Pela ideologia dominante, o menor crime praticado, mesmo aquele sem força para causar dano ou lesão ao bem jurídico, ataca toda a sociedade que em peso, inclusive o criminoso, se faz presente na punição. O castigo penal é então uma função generalizada, coextensiva ao corpo social e a cada um de seus elementos.

³² Segundo Foucault, as práticas disciplinares surgiram a partir dos séculos XVIII e XIX, quando os indivíduos passaram a ser disciplinados por meio de seus corpos, uma espécie de adestramento, através de instituições como a escola, a caserna, a fábrica, o hospital e a prisão, e então, teriam a função tornar os indivíduos cada vez mais dóceis, aptos a vida social e ao trabalho, principalmente em relação à produção industrial, atividade de extrema importância naquele período onde o capitalismo começava a se consolidar. FOUCAULT, Michael. História da sexualidade: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 151.

Figura 17 – Presos sendo retirados das celas.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Para a sociedade, na percepção de Foucault, uma vez “criminoso”, o indivíduo deixa de fazer parte do meio em que convive, e a pena que lhe for aplicada afetará não só a ele, mas também as pessoas que direta ou indiretamente fazem parte de sua vida.

A esta esteira doutrinária acode Wacquant (2003, p. 154) para dizer que : “A prisão, que supostamente deveria fazer respeitar a lei, é de fato, por sua própria organização, uma instituição fora da lei.” Para o autor, a prisão devendo dar remédio à insegurança e à precariedade, ela não faz senão concentrá-las e intensificá-las, mas, na medida em que as torna invisíveis, nada mais lhe é exigido:

(...) na verdade, ninguém sabe mais por que se trancafiam pessoas. Invoca-se ritualmente a filosofia terapêutica e continua-se a acreditar e fazer acreditar que a prisão tem por missão “reformatar” e “reinsereir” seus internos, enquanto tudo, da arquitetura à organização dos trabalhos dos guardas, passando pela indigência dos recursos institucionais (trabalho, formação, escolaridade, saúde), pelo esgotamento deliberado da liberação em condicional e pela ausência de medidas concretas da ajuda na saída, o nega. (WACQUANT, 2003, p. 154).

Figura 18 – Presos sendo transferidos de cela para a revista.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Figura 19 – Presos aguardando a revista das celas.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Aqui, em parêntese, cabe destacar a questão retratada nas figuras 16, 17 e 18 a sumular-se em: de que forma tal exposição, a violência, a violação da intimidade, a exposição total, o constrangimento, pode atuar de forma positiva na ressocialização de um indivíduo?

A resposta pode ser encontrada em Foucault ao doutrinar que a prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. A produção decorre do tipo de existência que o estado faz os detentos viver: “[...] que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontraram utilidade, é de qualquer maneira não pensar no homem em sociedade, é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa.”

4.5.2 Seletividade do Cárcere

A seletividade do cárcere é algo que pode ser notada desde o início da história da pena no Brasil em 1500. E o relatório do INFOPEN (2015), deixa claro que o problema persiste e que merece profunda reflexão, sobretudo no que respeita ao perfil das pessoas presas que é majoritariamente de jovens negros, de baixa

escolaridade e de baixa renda.

Essa é a observação feita por Vera Regina Pereira de Andrade (1996), que diante da constatação aponta que tal acontece “não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos.”

Á sombra de sistema excludente e injusto que priva contingentes de direitos, com o aval de boa parte da sociedade que advoga que “bandido bom é bandido morto”, a seletividade do cárcere se evidencia diante de diversos fatores.

Conforme citam Silva e Handsen (2010), embora não se negue que o sistema penal seja eminentemente excludente, evidencia-se que sua atuação representa um mecanismo de manutenção do status poder e da dominação, uma vez que as pessoas marginalizadas sempre foram alvo do controle social e, por derradeiro, do sistema penitenciário. A mudança paradigmática do contexto social não impediu a estrutura de poder e dominação se mantivesse e que a clientela do sistema penal se repetisse com o passar do tempo. Ainda que estes “clientes” possam ter características diferentes nos variados momentos da história, sua essência é a mesma: representam a classe do marginalizados que atrapalham o progresso.

No mesmo contexto, Andrade (2016, p. 36) adverte:

Existe uma representação simbólica profunda, que acompanha a história da civilização e do controle social, e que subjaz a estruturas e organizações culturais do nosso tempo (belicismo, capitalismo, patriarcalismo, racismo) e através delas se materializa, potencializando, com seu tecido bélico, específicas bipolaridades: esta representação é o maniqueísmo, uma visão de mundo e de sociedade dividida entre o bem e o mal, e talvez em nenhum outro sendo comum, como aquele relativo à criminalidade e à cidadania, este maniqueísmo se expresse tão nítida e intensamente.

A figura do negro como principal suspeito de qualquer crime no contexto social não ficou esquecida na década de trinta. Da mesma forma, criou-se o cenário de que o pobre (e, devido a uma composição social racista, grande parte da população brasileira negra é pobre) teria mais tendência a se tornar criminoso, fatores estes acentuados pela exclusão de um sistema social falho, que levou a legitimar a seletividade instaurada não apenas no cárcere, mas na sociedade como um todo.

Ainda com base em Silva e Handsen (2010), destaca-se que esta lógica perversa de seletividade é reproduzida por mecanismo da própria sociedade como o

etiquetamento social e das instâncias penais. O sistema penal e penitenciário não está voltado para o crime como um todo. Em verdade, serve, desde seu surgimento, a uma pequena classe detentora do poder.

Afirma Bauman (1999) que a prisão, significa não apenas imobilização, mas também expulsão e o que aumenta a sua popularidade é o meio favorito de “arrancar o mal pela raiz”, então a prisão significa uma prolongada e talvez permanente exclusão, sendo a pena de morte o padrão ideal para medir a extensão de todas as sentenças, para o autor, esse significado toca também um ponto muito sensível, isto é: “O lema é “tornar as ruas de novo seguras” – e o que melhor promete a realização disso que a remoção de perigosos para espaços fora do alcance e contato, espaços de onde não possam escapar?” (BAUMAN, 1999, p. 130).

Haja vista o exposto pelos autores, Andrade (2012) evidencia mais uma vez a seletividade do sistema penal e prisional brasileiros ao citar que, embora se tenha lutado para eliminar o preconceito de origem etilista, no contexto da sociedade capitalista, a seletividade é considerada a função real e a lógica estrutural de funcionamento do sistema penal. Conforme relata a autora:

[...] assenta-se não apenas na demonstração de sua incapacidade como modelo de contenção, resolução ou prevenção de conflitos e problemas definidos como crimes, contravenções ou infrações, proteção ou satisfação de vítimas ou garantias de direitos de acusados, mas na demonstração de sua própria funcionalidade seletiva e estigmatizante enquanto mecanismo de poder, controle e domínio (de classe, de gênero, de raça); ou seja, enquanto mecanismo de violência institucional que expressa e reproduz violência estrutural, ao mesmo tempo que contribui simbolicamente para ocultá-las e imunizá-las, ao concentrar seu exercício de poder na “violência individual”, na culpabilização e imputação de responsabilidades individuais, a posteriori das situações e contextos em que se inserem, e sem qualquer intervenção situacional positiva. (ANDRADE, 2016, p. 24)

O cenário cultural que envolve o sistema prisional brasileiro traz à tona um perfil que faz parte do histórico do punitivismo no país desde sua colonização. A desigualdade social e a pobreza já fazem parte da realidade do povo brasileiro. As diferenças espantosas de renda entre a população e a pobreza em larga escala elevam e alimentam o índice de violência criminal, principalmente nos grandes centros urbanos. Tal realidade reflete o perfil dos encarcerados. O sistema prisional é hoje a contenção dos excluídos e marginalizados. Os indivíduos mais pobres,

indesejados e empurrados para fora do meio social, tem como destino o cárcere.

Conforme os dados divulgados pela INFOPEN (2015), grande parte dos privados de liberdade no Brasil, cumprem pena por crimes de ordem patrimonial. Os delitos mais cometidos, tendo como base o relatório divulgado, são os crimes de roubo simples e qualificado (50.791) e de furto simples e qualificado (27.972), o que significa um percentual de 32,04% em relação a todos os demais crimes cometidos e referenciados no relatório, incluindo-se tráfico de drogas (55.920) e homicídio³³ (33.425). Ainda, conforme dados divulgados pela INFOPEN (2015), crimes de ordem patrimonial, bem como os crimes envolvendo drogas, referem a cerca 66,52% das pessoas privadas de liberdade no Brasil.

Diante da realidade da sociedade brasileira, extremamente desigual, o Estado Penal, ao aplicar seus mecanismos de persecução, alcance de forma mais efetiva os excluídos economicamente da sociedade. O cárcere, nesse contexto, passa a ser o espelho da sistemática punitiva impregnada na cultura brasileira, formada, em sua maioria, pelos menos providos financeiramente. Lastima-se o fato de algo que deveria representar a justiça estar inserido em um contexto de tamanha desigualdade social. Conforme cita Andrade (2016, p. 41):

A seletividade subsiste como lógica estrutural de funcionamento do sistema penal, mas extrapola a seleção de classe, de gênero e étnica para lançar a seleção penal e/ou extermínio daqueles que “não têm um lugar no mundo” ou que foram absorvidos pelo mercado informal e ilegal de trabalho, competitivo com o mercado oficial.

Os privados de liberdade, em sua maioria pobres, sofrem diversos tipos de dificuldades e privações dentro do sistema prisional. Justamente por não terem recursos que financeiros, enfrentam diariamente a dificuldade de assistência material básica. Um dos entrevistados citou, quando questionado sobre as dificuldades encontradas dentro do presídio respondeu:

³³ Referiu-se como homicídio: homicídio simples (art. 121, caput); homicídio culposo (art. 121, § 3º); e homicídio qualificado (art. 121, § 2º).

M.C.S.: Toda cadeia tem problema. Aqui não é diferente das outras cadeia que eu passei, sujo, sem ventilação, quente, com cheiro ruim, muito lotada, até revezamos pra dormir e tudo o que precisamos temos que pagar, quer celular paga, quer maconha paga, quer regalia paga, quem tem dinheiro se dá bem aqui dentro, tem tudo, até trazem mulher pros cara. Agora com esse novo diretor mudou muito, o outro diretor foi preso, ficava até com a comida que nossas famílias traziam, ele é que era um bandido.

Entretanto, apesar de o artigo 10 da LEP assegurar que o Estado deve assistir materialmente o preso, na prática, essa assistência aos encarcerados é ineficiente e apresenta inúmeras falhas.

No que tange o artigo 20.1 das Regras mínimas de Tratamento do Preso da Organização das Nações Unidas (ONU), o privado de liberdade deve receber da Administração Penitenciária uma alimentação de boa qualidade para a manutenção de sua saúde e de suas forças. Nesse contexto, conforme relatos do Relatório da CPI do sistema carcerário (2008, p. 38)

“Por acaso estamos comendo lagosta?”, disse indignado um preso paulista ao mostrar o marmitex para os deputados, onde tinha arroz, uma batata amassada e dois pequenos kibes azedos, ao ser informado que, segundo o Estado, aquela refeição custava R\$ 8,00! Comida com peso inferior ao contratado (menor quantidade); comida com salitre para que os presos comam pouco e tenham a sensação de que comeram demais; comida azeda; comida com pernas de barata e pelos de rato foram alvo de constantes reclamações dos presos em todo o País.

Ainda, com base no relatório da CPI supracitado, é possível notar que em alguns presídios, os próprios servidores penitenciários mantêm negócios paralelos, objetivando a venda de alimentos aos detentos. Conforme exposto pela CPI (2008, p. 39):

No Rio de Janeiro, em todos os presídios visitados, as reclamações foram de que as marmitas chegam azedas e que os presos ou ficam sem comer ou são obrigados a comprar suas refeições nas cantinas providencialmente instaladas nas cadeias e que sempre pertencem a agentes penitenciários e diretores ou a ex-agentes que é claro, têm amizades que permitem que ele instale seu “negócio” nos presídios. Em muitas cadeias País afora, a CPI encontrou “restaurantes”, vendinhas e cantinas que pertenciam a funcionários, os quais cobravam preços absurdamente altos, de 3 a 4 vezes mais do que aqueles praticados fora.

No que diz respeito às condições básicas de vestimentas e acomodação, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU determina que o privado de liberdade deve receber um vestuário apropriado ao clima e suficiente para mantê-lo em boa saúde (artigo 17.1). Na mesma esfera, cabe ao Estado fornecer instalações celulares higiênicas e conceder aos detentos assistência à saúde. É de fundamental importância a existência de um serviço médico no interior dos estabelecimentos prisionais. No entanto, a realidade do cárcere está longe e obedecer às regras mínimas de sobrevivência. Conforme relatório da CPI do sistema carcerário (2008, p. 81):

No Distrito Policial de Delegacia de Contagem, dirigido por Paulo Roberto Souza, a CPI encontrou, literalmente, um depósito de presos. Projetada para no máximo 25 presos, estava lotada com 125 em 03 celas. Homens seminus se espremem e se acotovelam em celas lotadas. Homens pálidos pela ausência de banho-de-sol; presos que se revezam para dormir (muitos dormem em cima da privada); vários presos doentes com HIV, tuberculose e doenças de pele, misturados com dezenas de outros presos aparentemente saudáveis. Na cela 02 um preso misturado com outros 47 tinha o corpo totalmente coberto de feridas. As celas têm 1.80 de altura (sem janelas), são quentes e escuras, lembrando um calabouço. Ao meio dia a temperatura ultrapassa os 40 graus. O mau cheiro denuncia a sujeira: urina apodrecida misturada com fezes, restos de comida azeda e suor de homens sem banho por dias exalando um cheiro horrível. Os presos realizam suas necessidades fisiológicas na frente dos outros detentos e de pessoas que circulam pelo corredor. À noite estas pessoas flageladas se amontoam uma nas costas das outras, em cima de pedaços de colchões envelhecidos e fedorentos.

As instalações prisionais fogem da conduta estipulada pelos órgãos defensores dos direitos dos apenados. A realidade encontrada no PRB, conforme já exposto anteriormente, se assemelha em muito, à realidade da maioria dos complexos prisionais brasileiros. O mutirão carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça trouxe à tona uma realidade muito diferente da que é estampada para a sociedade como estrutura carcerária. Conforme relatório do mutirão carcerário (2012, p. 29):

Em Parintins, o juiz considerou deprimente a situação da unidade prisional e dos detentos. “As grades estão soltas, paredes balançam, há infiltrações em todas as partes do presídio. Há risco grave de que a laje desmorone sobre os presos a qualquer momento”, relatou. Durante a inspeção, foi encontrado um adolescente de 17 anos de idade entre os presos adultos, em evidente afronta à legislação que proíbe o encarceramento de jovens em presídios comuns. Na capital

amazonense, a força-tarefa verificou outras situações absurdas, a exemplo da superlotação da Cadeia Pública de Vidal Pessoa. Na unidade, há sete pessoas para cada vaga na ala masculina, enquanto a área destinada às mulheres abriga um número quase quatro vezes superior à sua capacidade. Na Casa do Albergado, o uso de drogas e de álcool é tolerado, em nome da “manutenção da paz”. Em outra unidade destinada aos detentos em regime semiaberto, o Complexo Penitenciário Anísio Jobim, foram registradas 554 fugas em 2009.

Conforme determinam as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU (artigo 22.1 e 22.3), todo estabelecimento penal deve possuir serviço médico e odontológico. Da mesma forma, conforme dispõe a Lei de Execuções Penais, estabelecidas pelos artigos 12 e 14, é direito do condenado à assistência material e à saúde. No entanto, apesar destes direitos aos condenados estarem solidificados por meio da lei, a assistência, seja ela material, médica ou odontológica, é extremamente precária nas instituições prisionais brasileiras e no mesmo sentido precário no Presídio Regional de Blumenau.

A falta de profissionais especializados, a ausência de médicos que se submetam a exercer suas funções no ambiente carcerário, bem como, a falta de equipamentos e salas destinadas a atendimento médico e odontológico, constituem e fazem parte da realidade estrutural do sistema prisional brasileiro.

O relatório da CPI (2008, p. 87) relatou a seguinte situação encontrada em Brasília:

Não há serviço próprio de saúde em nenhum estabelecimento penal de Brasília. No presídio feminino foi dito existir equipe multidisciplinar de saúde, porém sem psiquiatra ou psicólogo, embora essenciais, segundo a gestora do estabelecimento. Há apenas 01 médico e 01 farmacêutico, ambos voluntários. Uma presidiária informou que somente depois de implorar por 03 dias conseguiu atendimento médico para a sua forte dor abdominal, proveniente de gastrite nervosa. Disse que enquanto sofria de dor, os policiais zombavam dela, “mandando-a rezar”. Denunciou que uma detenta, de origem peruana, sofreu um aborto por não contar com assistência médica. A técnica de enfermagem Sheila Belém, chefe do Núcleo de Saúde informou que 08 detentas são portadoras de AIDS.

Em outro extremo, vale ressaltar que, ao encarcerado com maiores condições financeiras é permitido, conforme a LEP ³⁴, a procurar assistência médica e odontológica externa quando a unidade prisional não dispõe de disponibilidade.

³⁴ Conforme artigos 14, § 2º e 120 da LEP.

Outro fator deficitário encontrado nos estabelecimentos penais, e, conforme fora exposto pelo relatório da INFOPEN (2015), refere-se à assistência jurídica. O artigo 15 da LEP determina que os privados de liberdade sem recursos financeiros devem ser assistidos juridicamente pelo Estado. Embora na maioria dos Estados há órgãos de defensoria pública, a estruturação dos mesmos é precária e deficiente, e por consequência, não consegue atender a toda demanda do sistema prisional do Brasil. Comumente, existem convênios com outros órgãos públicos que visam a prestação deste tipo de assistência jurídica, como por exemplo a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e outras fundações públicas, porém, é muito superior o número de pessoas privadas de liberdade sem recursos e que necessitam da análise de sua situação carcerária no que diz respeito ao cumprimento da sua pena, visto a superlotação das unidades prisionais.

Muitos dos apenados têm o direito à progressão do regime prisional, a liberdade condicional, ao indulto, a comutação de penas, entre outros benefícios, bem como, há presos que já estão com a pena vencida. No entanto, o fato de não possuírem recursos financeiros para contratação de um advogado constituído reflete na individualização executiva da pena. Por sua vez, quem possui condições financeiras para pagar um advogado particular detém, nitidamente, maiores chances de obter benefícios penais durante a execução penal. Este cenário penoso inerente ao sistema prisional brasileiro foi exposto pelo CNJ, que descreveu o seguinte resultado no Mutirão Carcerário (2012, p. 191):

O Mutirão Carcerário foi lançado em agosto de 2008 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para garantir a efetividade da Justiça Criminal, realizar um diagnóstico do sistema prisional, assegurar a reinserção social dos presos e o cumprimento da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84). Nos anos de 2010 e 2011, a equipe do programa percorreu praticamente todas as unidades da federação, inspecionando os presídios e atualizando a situação processual dos detentos. Ao todo 310 mil processos foram analisados, o que resultou na soltura de 24,8 mil presos que já tinham direito à liberdade. Mais de 48 mil benefícios foram concedidos, como alvarás de soltura, progressão de pena, direito a trabalho externo, entre outros. Sem dúvida um dos maiores programas de direitos humanos do País.

Outro ponto a ser considerado, é o fato de apenados pobres serem pouco visitados pela família, uma vez que estes moram, em sua maioria, distantes da instituição prisional, e não possuem recursos financeiros que lhes permita viajar. Muitos indivíduos cumprem pena em instituições distantes de onde seus familiares

residem, dificultando as visitas. Estes, por sua vez, sentem-se abandonados, e oneram os sentimentos de angústia e desesperança. Como afirmado anteriormente, as oportunidades de trabalho dentro do cárcere são diminutas, e o valor recebível é irrisoriamente incapaz de manter ou auxiliar materialmente a família do privado de liberdade. Este cenário permite a infiltração das chamadas “facções criminosas” que atuam no sistema prisional; elas subsidiam os presos pobres, fornecendo auxílio financeiro que lhes permite suprir suas necessidades pessoais e ainda custear as despesas com seus familiares.

Mesmo com a existência da Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária³⁵, a assistência ao egresso também é um fator igualmente deficitário no sistema prisional brasileiro, uma que na grande maioria dos estados não existem Casas de Albergado ou Patronatos. Ressalta-se ainda, um fator de seletividade bastante disseminado no sistema carcerário. A condição do prisioneiro negro é relatada por Pedrosa (2002, p. 18):

Historicamente, os negros sempre sofreram preconceito no Brasil. Após a abolição da escravidão, as classes sociais menos privilegiadas eram constituídas de negros, vadios e estrangeiros, que não encontravam emprego ou moradia e ficavam andando pelas ruas. Eram rotulados de marginais e as penas para os negros capoeiras (por causa da luta) eram o calabouço e os açoites públicos, além da multa em dinheiro.

Conforme dados divulgados pelo INFOPEN (2015), existem mais prisioneiros negros e pardos do que prisioneiros brancos nos presídios do Brasil. Os dados relatam uma população prisional composta em suma, por 67,1% de negros; enquanto o percentual de presos brancos soma 31,3% da população prisional total. Diante do que fora exposto, é imprescindível a discussão de que, possivelmente o privado de liberdade de pele escura sofra discriminação racial dentro do próprio sistema penal brasileiro. Campos (2009) eleva o parecer de que existe discriminação racial na atuação do Poder Judiciário perante as pessoas negras. Para Campos (2009, p. 73):

[...] diante da visível desconexão entre direito e realidade social e, por outro lado, em face da crescente conscientização da necessidade de que o Judiciário reconheça e assuma seu papel de transformador da realidade social, não há mais que se falar em

³⁵ Resolução nº. 15/2003 do CNPCP, que determina a criação da Central Nacional de Apoio ao Egresso com o objetivo de estimular a criação dos patronatos e efetivar outras assistências aos egressos.

neutralidade ideológica do juiz. Na qualidade de ser humano, ele é guiado por convicções, preferências e preconceitos que fazem parte de sua visão de mundo, a qual se reflete no momento de interpretar e aplicar o direito. Como o objeto deste trabalho tem a ver com preconceito e discriminação, podemos dizer que a atuação judicial formalista e legalista favorece a perpetuação do preconceito e da discriminação social não só por meio da postura acrítica de apego a leis que muitas vezes se mostram injustas, mas também pela ignorância ou até mesmo pela conivência com a realidade social, da qual o preconceito e a discriminação ainda são componentes.

Não existem medidas e elementos que possam comprovar a discriminação racial no julgamento dos privados de liberdade negros. Porém, parte-se do pressuposto de que, por integrarem as camadas mais pobres da sociedade, as pessoas negras e pardas, distinguem-se, assim como os pobres, como pessoas excluídas socialmente, e, por sua vez, são empurradas de encontro ao Sistema Penal Seletivo. Dessa forma e por assim consequência, os privados de liberdade negros encontram as mesmas dificuldades no sistema prisional que o preso pobre, sofrendo as mesmas privações e violações de seus direitos. Da mesma forma, Andrade (2012, p. 138) relata:

[...] se a conduta criminal é majoritária e ubíqua e a clientela do sistema penal é composta, regularmente e em todos os lugares do mundo, por homens adultos jovens, pertencentes aos mais baixos estratos sociais e em grande medida não brancos, isto significa que a impunidade e a criminalização (e também a vitimização) são orientadas pela seleção desigual de pessoas, de acordo com uma fortíssima estereotípia presente no senso comum e nos operadores do controle penal, e não pela incriminação igualitária de condutas, como programa o discurso jurídico-penal.

Conforme relata Espinoza (2004), o sistema prisional brasileiro reproduz a política pública da exclusão social e da punição aos pobres e miseráveis. O cárcere é discriminatório e expressa a seletividade do sistema de justiça penal brasileiro, punindo os mais vulneráveis em razão da renda e do gênero do criminoso, perseverando as características punitivas desde a época do Brasil Colônia. Nesse sentido, Andrade (2015, p. 193) relata que a pena:

[...] é concebida como epifenômeno do crime (seja como retribuição proporcionada a ele ou como sua prevenção) para realocá-la e explicá-la no marco da relação histórica entre os diversos sistemas punitivos e os sistemas de produção em que se efetuam, desde a escravidão, passando pelo feudalismo e, em especial, a relação entre o modo de produção capitalista e a afirmação da prisão, a partir do final do século XVIII, como método punitivo central. A pena,

superestrutura e punitiva, é vinculada à estrutura econômica da sociedade e a partir dela é explicada.

Conforme dados da INFOPEN (2015), o Brasil é um dos países que mais encarceram as pessoas, estando entre as quatro maiores populações prisionais do mundo. Tais dados demonstram claramente a punição dos miseráveis no país. Conforme relata Streck (1999, p. 458), a sociedade vive um verdadeiro apartheid social:

As promessas da modernidade só são aproveitadas por um certo tipo de brasileiros. Para os demais, o arcaico. O apartheid social. Nossas elites construíram um tipo de sociedade “organizada na espoliação violenta da plusvalia do trabalho e na exclusão de grande parte da população”. O conflito real é entre o capital versus trabalho, que dá origem a uma desenfreada luta de classes com a dominação permanente dos donos do poder desde o início de nossa história.

Ressalta-se que, assim como ocorre no cotidiano em sociedade, não se pode negar a existência de casos de discriminação racial ou de tortura discriminatória no que tange o sistema carcerário brasileiro. Para Foucault (1987, p. 82) o sistema penal é assim: “[...] um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las a todas, na medida em que os castigos universais das leis vêm aplicar-se seletivamente a certos indivíduos e sempre os mesmos.”

4.6 Tratamento Estatal Dispensado aos Presos na Expressão dos Apenados: A Outra Face

Como sabido, as conversas com os participantes de uma pesquisa é uma forma de compreender qualitativamente suas motivações e expectativas. Através das histórias de vivências que eles contam, é possível ter um panorama mais realista de suas experiências. Deste ponto em diante, serão expostos e analisados alguns temas relevantes surgidos durante as entrevistas contextuais.

O ambiente penitenciário perturba ou impossibilita o funcionamento dos mecanismos compensadores da psique, que são os que permitem conservar o equilíbrio psíquico e a saúde mental. O seu efeito é tão negativo que propicia a aparição de desequilíbrios que podem chegar a um quadro psicótico, segundo a capacidade de adaptação que o sujeito tenha. Acredita-se que o sonho da liberdade seja um bálsamo em que o preso se agarra para manter seu equilíbrio mental.

Ocorre que ao sonho da liberdade e as angústias sobre o futuro constroem na psiquê do preso um cadinho de emoções que deixa marcas profundas na alma do indivíduo a se revelar semblante de cada um. O sonho de liberdade de quem passa anos em confinamento somente se compara ao sonho de alforria do escravo para quem a carta de alforria tida às mãos não lhe devolve a cidadania retirada.

A felicidade pela conquista do sonho de liberdade pode ser sintetizado na resposta dada por um preso durante a entrevista contextual:

G.A.B.: “Estou preso desde 2011, e vou sair mês que vem.”

O que os prisioneiros valorizam mais do que tudo, como Dostoiévski mostra de forma inesquecível, é “a liberdade ou o sonho de liberdade” e, para manter vivo esse sonho, às vezes o preso dominado pela angústia da incerteza do que o futuro possa oferecer depois de sair faz coisas que mais parecem loucura.

De acordo com comentário do Prof. Zacarias (2006, p. 56):

Nenhum preso se conforma com o fato de estar preso e, mesmo quando conformado esteja, anseia por liberdade. Por isso, a falta de perspectiva de liberdade ou a sufocante sensação de indefinida duração da pena são motivos de inquietação, de intranquilidade, que sempre se refletem, de algum modo na disciplina (...) Para isso, deve o Estado – tendo em vista que a maior parte da população carcerária não dispõe de recursos para contratar advogados – propiciar a defesa dos presos.

A angústia do preso tem diversas origens, destacando-se a apreensão sobre o ambiente que irão encontrar ao saírem da prisão, a forma como serão tratados e como serão aceitos pela família e pela sociedade são motivos de angústia e apreensões do preso.

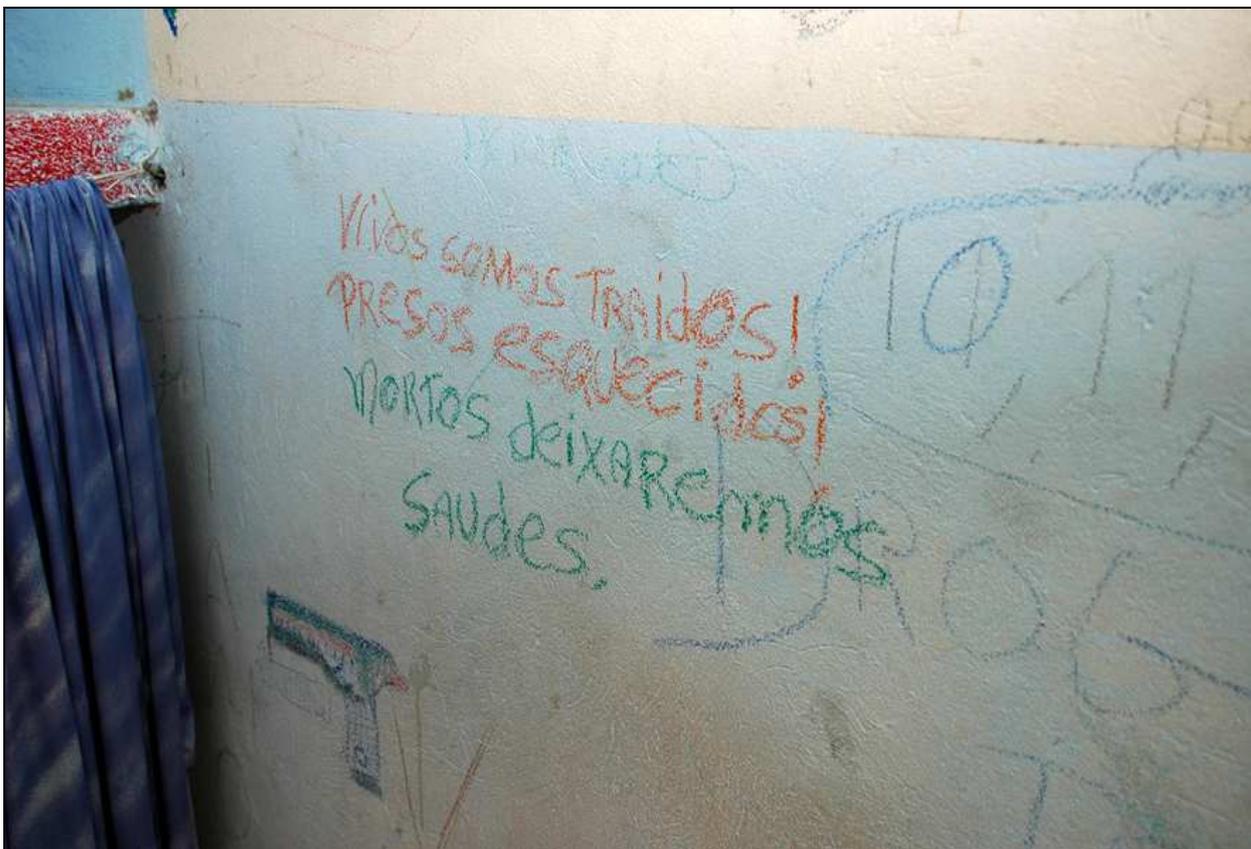
Alguns desses motivos foram captados nas entrevistas contextuais, como se passa a expor.

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

A.B.M.: “Tenho muita ansiedade, saudade da família, queria conversar com um psicólogo, sinto muita falta da minha mãe. Já morei sozinho em Salvador, gostava de lá. Quando vim aqui pro Sul, tive muito problema pra arrumar emprego, acho que as pessoas tem preconceito por causa das tatuagens, das roupas que não são de marca, da minha cor, quero voltar a estudar.”

São esses pequenos detalhes do cotidiano angustioso da prisão que impulsionam o preso a redimensionar suas apreensões na arte, como se depreende de desenhos e dizeres inscritos nas paredes das celas, como se denota nas figuras 20, 21 e 22.

Figura 20 – A arte no cárcere – o pensamento transcrito.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Mas como se sabe nem todas as dores da alma e do corpo se diluem no sonho de liberdade ou na forma artística. E essas dores têm muitas origens em muitas dificuldades que vão da falta de auxílio médico, a ociosidade por falta do que fazer, ausência de oportunidade de trabalho, um estudo, uma leitura, os dias e noites que demoram para passar, a falta de sonhos com o futuro... Tudo contribui para o sentimento de incerteza, de perplexidade, de angústia...

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

P.T.S.: Muitas... Precisava de médico, mas desisti de procurar aqui dentro, tenho câncer de fígado, já tratei por 9 meses quando estava solto. Já me disseram que bandido bom é bandido morto e que o Estado não vai gastar dinheiro com meu tratamento. Sinto falta do meu trabalho, aqui dentro a gente não trabalha, fica ocioso. Tenho 3 filhos, que minha mãe cuida, porque minha esposa sofreu acidente de carro e ficou com sequelas mentais, está internada no Paraná, eles não tem auxílio reclusão, passam dificuldades lá fora.

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

C.M.C.: “Tenho depressão, há 7 anos, e tomo remédio pra dormir, as vezes quando o remédio acaba aqui no presídio fico dias sem dormir, viajando nos meus pensamentos, tentando pensar positivamente. (fala que é muito bom conversar com alguém). Que quando estava preso na cadeia de Itajaí, estava quase morrendo, e foi uma psicóloga que o ajudou. Recebo visita dos meus irmãos e isso me ajuda. Ficar aqui dentro deste lugar sem iluminação me sufoca.”

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

E.G.: “Tenho tristeza, me arrependo do que fiz, no tempo perdido (lágrimas nos olhos), daí ouço música e lavo roupa pra esquecer. A cadeia é um nojo, já aprendi com o sofrimento aqui dentro, acho que amadureci na base da violência, porque aqui dentro só sobrevive quem é forte, vejo muitos aqui dentro com cabeça fraca, só pensam em morrer, só sabe o que é isso aqui, quem vem aqui dentro e conhece. Aqui dentro você não é mais pessoa, as vezes fico pensando quem eu sou, nem eu mesmo me conheço, acho que agente morre por dentro, se existe inferno, é isso aí.”

Toda cruzeza da prisão demonstrada pelos encarcerados do PRB vão no mesmo sentido das prisões norte-americanas que Bauman (1999) descreveu como “caixões funerários”, reforçando a imagem de que mortos-vivos diuturnamente arrastam as correntes de seus pesadelos pelos estreitos corredores de concreto e aço. “Se não fosse pelo fato de que os prisioneiros ainda comem e defecam, as celas poderiam ser tidas como caixões.” (BAUMAN, 1999, p. 116)

Mas, como bem observa Wacquant (2003), o impacto deletério do encarceramento não se exerce somente sobre os presos, mas também, e de forma mais insidiosa e mais injusta, sobre suas famílias, pois:

[...] a deterioração da situação financeira, desmantelamento das relações de amizade e de vizinhança, esgarçamento dos laços afetivos, problemas de escolaridade entre os filhos e perturbações psicológicas graves, ligadas ao sentimento de exclusão, tornam ainda mais pesado o fardo penal imposto aos parentes e cônjuges dos detentos. (WACQUANT, 2003, p. 461)

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

F.A.S.: “Olha, criamos uma “cartilha disciplinar” aqui dentro para melhorar nosso convívio. (Como nenhum outro detento havia comentado sobre isso, perguntei do que se tratava.) Ele disse que é manual de sobrevivência quanto à opressão, e que o PGC ajudou na cartilha.”

Figura 21 – A arte no cárcere – a imaginação expressa nas paredes.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Alguns apenados relataram casos de maus tratados, de cumprimento da pena rondada pela incerteza de quando estarão, de fato, livres, e o constrangimento de receberem visitas no presídio.

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

A.S.: “Comigo não, mas vejo que o pessoal da Maria da Penha e dos crimes sexuais sofrerem, são espancados, sofrem tortura, são discriminados. Eu tenho síndrome de pânico e diabetes, comecei com isso, depois que eu vim pra cadeia. Tenho muito medo, medo até de dormir, acho que alguém vai me matar.”

Neste sentido, MESSUTI (2003, p. 33) coloca que: “[...] os muros da prisão não marcam apenas a ruptura no espaço, senão também uma ruptura do tempo.” O

tempo da prisão, não deve ser o tempo de quem está fora da prisão. Para Einstein (1997) o tempo é relativo, quando explica a teoria da relatividade expõe:

[...] quando um homem se senta ao lado de uma moça bonita, durante uma hora, tem a impressão de que passou apenas um minuto. Deixe-o sentar-se sobre um fogão quente durante um minuto somente – e esse minuto lhe parecerá mais comprido que uma hora. Isso é relatividade. (EINSTEIN, 1997, p. 100)

O tempo na prisão parece muito mais lento e longo. Todos os presos sabem o tempo da pena, contam os dias, as horas, os minutos de suas vidas.

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

D.J.T. : Estou doente, a cadeia te adocece, a cadeia te torna pior. Eu apanhei muito quando estava na penitenciária do Paraná, veja minha cicatriz aqui na cabeça (mostra uma enorme cicatriz). Antes eu fazia esporte, rapel, hoje nada mais, e isso vai desanimando a gente, porque aqui dentro os direitos dos presos não são respeitados, porque veja, eu já cumpri minha pena e ainda estou aqui dentro, eu podia estar perto da minha filha e fico esperando cada dia que passa e nenhuma notícia vem do juiz. As vezes dá vontade de quebrar tudo aqui dentro, mas não posso, daí que eu não saio mesmo, estou ansioso.

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

P.S.S.: “Estou no seguro, e isso aqui é complicado, ninguém aceita estuprador aqui dentro, e por isso ficamos separados.”

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

J.C.: “Tenho, queria um tratamento para se livrar das drogas, quero largar, mas sozinho não consigo. Quero trabalhar, quero casar, quero ter filhos, tudo o que uma pessoa normal tem. (abaixa a cabeça e enxuga os olhos) Mas acho muito difícil, qual empresa vai me dar emprego?”

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

E.T.: “Olha, sou alcoólatra, meu pai bebia e minha mãe bebia. Meus pais bebiam em casa, e as vezes meu pai me levava pro bar beber com ele. Tenho uma filha de 13 anos e um filho de 17 anos, tenho vergonha quando eles vêm me visitar, a revista íntima é muito constrangedora para minha filha, você sabe como é, né? Meus filhos estão com os avós paternos. Já sou alcoólatra há 25 anos. Trabalhava como pedreiro. Quando teve a fuga dos 28 detentos eu quase fui junto, mas fiquei com medo, fiquei com medo de ser morto pela polícia. Sou evangélico. Tomo rivotril pra conseguir dormir a noite. Tenho 5 parafusos na minha cabeça. Não consigo comer. Tenho muita saudade da família, dos filhos.”

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

C.P.S.: “Eu não deveria estar aqui dentro, sou inocente, o Juiz não me ouviu, não acreditou em mim, acreditou somente no depoimento da minha ex-namorada, que inventou uma história. Eu nunca fui preso. A justiça é falha, deveria ter um aparelho ou uma tecnologia para provar que a pessoa mente, pois pessoas inocentes são condenadas. Você pode olhar meu processo? Você é advogada? Será que dá pra fazer uma revisão criminal? A minha ex-namorada pode vir mudar seu depoimento e falar a verdade? Você pode me ajudar?”

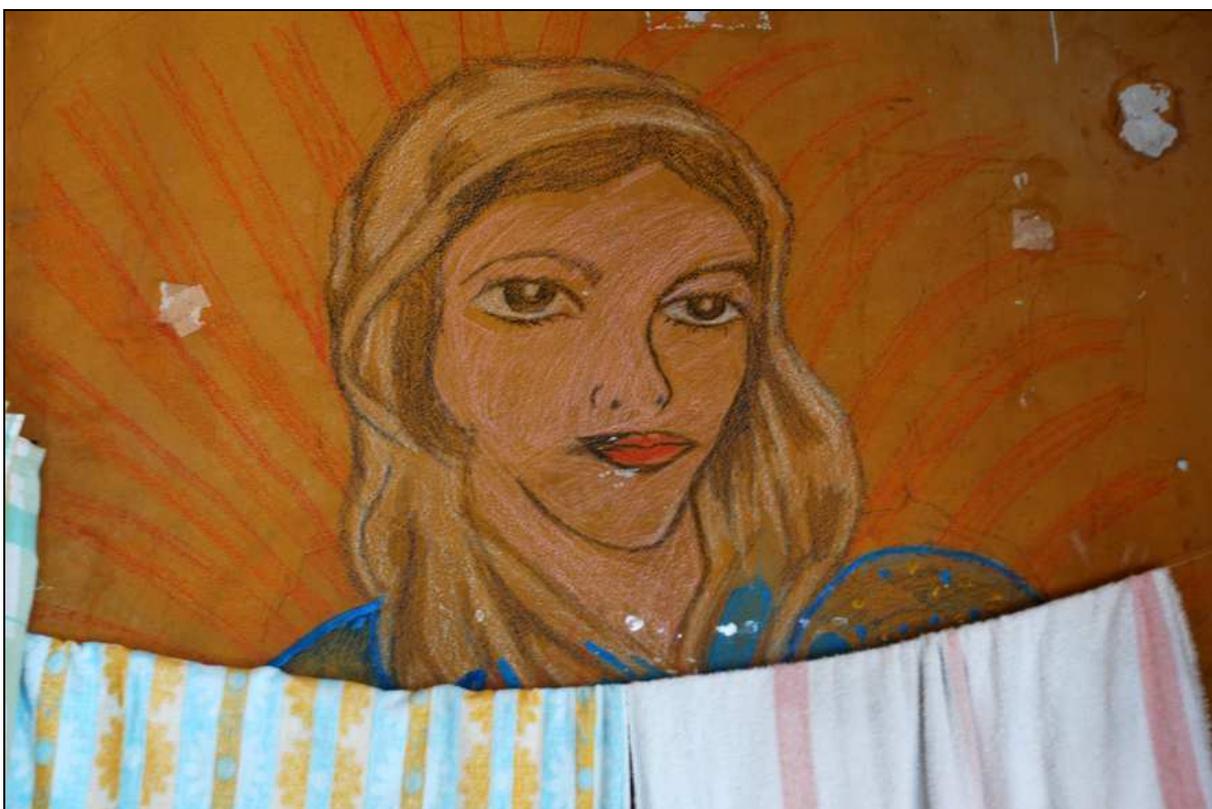
Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

P.A.S.V.: “Tenho muita ansiedade, sinto palpitações, minha cabeça fica acelerada. Já pedi pra conversar com psicólogo, mas aqui no presídio não tem... sinto falta da família, não consigo dormir, não sei como vai ser quando eu sair, espero ir morar com meu irmão e conseguir um trabalho.”

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

M.B.: “Tento ficar quieto para evitar confusões, não quero falar agora, quando eu sair daqui posso te contar.”

Figura 22 – A arte no cárcere – a visão de quem esta dentro.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

A falta de assistência médica e a corrupção alimentada pelo pagamento de regalias aos agentes prisionais e até mesmo ao diretor do presídio também foram bastante citados. A angústia nos olhos dos que precisam de cuidados médicos e ignorados pelo sistema pairam no semblante de cada um.

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

J.F.: “Toda prisão é complicada, se você se envolver em “treta”, você apanha aqui dentro, aqui não é brincadeira (mostra uma cicatriz nas costas, que diz que foi feita em uma briga quando estava no Presídio de Joinville). Minha mãe não está vindo me visitar, ela mora em Joinville e é muito difícil pra pagar passagem de ônibus, ela cuida dos meus dois filhos. Minha mãe tem depressão. Eu estava trabalhando na penitenciária nova, mas fui dispensado, fui acusado de roubar um celular de uma mulher, mas eu não roubei. Sou muito impulsivo, e daí as vezes, falo demais, não penso antes de agir.”

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

D.R.: “Tenho uma hérnia na barriga por causa do esforço da pesca, e pedi várias vezes pra consultar com o médico do Presídio, mas tá complicado.”

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

F.S.: “Em março deste ano prenderam o diretor deste presídio e mais 17 funcionários daqui, então quem tinha dinheiro aqui dentro se dava muito bem, pagava por droga, pagava por comida, por regalia, conseguia ir pro trabalho, tinha tudo. A corrupção rolava solta aqui dentro, era muito bom pra alguns presos, mas pra outros era muito complicado. Eu estou aqui desde 2012 e teve um colega de cela que entrou depois de mim, ele pagou e foi trabalhar como regalia na cozinha, não sei quanto ele pagou, mas deve ter pago, porque foi escolhido tão rápido, nem tem filhos pra sustentar.... isso me revoltou muito na época, agora tá melhor, acho que melhorou... Uma vez eu pedi um celular pra ligar pra minha esposa, o carcereiro me disse, tem dinheiro pra pagar?”

Lenice: Você tem dificuldades aqui dentro?

I.S.: “Tenho minhas crises, como sou dependente de cocaína, fico muito mal, as vezes consigo a droga, comprava aqui dentro com um agente prisional, mas ele foi preso em março e agora tá mais complicado. Falei com o médico do presídio sobre minha abstinência e ele me deu um remédio pra depressão, estou tomando há um mês. Tenho dificuldades de convívio aqui dentro, isso aqui é muito ruim, é muita gente nas celas, não temos nem condições de dormir, falta colchão, é sujo, o cheiro é horrível. Sabe quando eu era criança eu assistia aqueles filmes das prisões de antigamente, tudo escuro, correntes, ratos, chão molhado, e hoje eu vejo que isso aqui é muito parecido com aquelas masmorras.”

5 PRISÕES BRASILEIRAS: A INCONSTITUCIONALIDADE DOS CALABOUÇOS DA MODERNIDADE

Figura 24 – Detento morto em tentativa de fuga no PRB



Fonte: Presídio Regional de Blumenau, 2014.

Criminalização/Extermínio seletivo (de adultos jovens e jovens pobres e não brancos) que, não obstante seus vultuosos custos humanitários, financeiros e democráticos, não cessa de se multiplicar e não dá sinal algum de reversão, sendo sustentados e legitimados por um Estado punitivo, cujas agências legislativas e governos não cessam de produzir leis e reformas criminalizadoras e antigarantistas, cujos poderes ministeriais e judiciais não cessam de produzir decisões criminalizadoras e encarceradoras, cujos poderes policiais militarizados não cessam de sitiar os campos (nos confrontos pelas lutas de terra) e as periferias urbanas em nome da “guerra às drogas” e de fabricar “autos de resistência” fictícios, ainda que num cínico combate em nome da “paz” (armada), cujo custo é também a própria letalidade, tudo coroadado por um exercício de poder prisional abertamente cruel, infamante e exterminador, ou seja, abertamente inconstitucional, sob vários aspectos. (ANDRADE, 2015, p. 20).

As prisões brasileiras são o reflexo da vida social de hoje, a prisão foi feita para a pobreza. Cecília Coimbra (2015) nos fala que vivemos a militarização das casas prisionais, bem como “a militarização da vida”, pois entende que se vive em uma lógica de militarização da vida em sociedade como decorrência de “uma das heranças malditas que a ditadura deixou no Brasil”.

Então, o sistema carcerário nada mais faz que repetir um modelo social de repressão, um modelo que tenta vingar a suposta vítima e punir severamente o agressor, gerando o medo. Pode-se dizer que a prisão tem a função social de repressão através do medo, um aparato repressivo desumanizador, com práticas de tortura comum em todos os modelos de encarceramento.

A prisão se torna então, um braço repressivo do Estado, com a lógica de que quanto mais você punir, mais castigar, mais se torna o sujeito um “bom cidadão”.

E essa é a lógica do capitalismo, produção de pessoas que não questionem, para Foucault (1987) sua principal função é a produção de corpos dóceis, então, a prisão não tem somente o papel de retirar o indivíduo da sociedade, os perigosos, os outros, os indesejáveis, os que precisam ser afastados do convívio social, mas também, tem o papel de dar o exemplo, para os que fogem às leis, ou seja, os marginais e marginalizados, em um modelo disciplinado, que vende uma ilusão de “reeducação”, “recuperação” do sujeito, nessa sociedade de controle, de biopoder.

O Brasil, a partir de sua herança escravocrata, demonstra um tratamento desigual dos indivíduos, alguns merecem direitos, outros não, e o encarcerado se enquadra no perfil das pessoas “sem direitos” que “não são dignas de respeito”, diante de uma opinião pública inflada pela mídia sem racionalidade, mas tão somente deflagradora de um discurso de ódio, de “extermínio do bandido”, fruto de uma política punitiva crescente e que coloca a pena de prisão como solução e única resposta do Estado.

As condições desumanas dos cárceres não só aumentam o efeito reprodutor crimínogeno, mas verificamos os freqüentes massacres, mortes nas prisões, tornando-se a prisão uma sentença de pena de morte aleatória por qualquer delito.

Precisa-se reagir de modo racional diante do espetáculo de destruição inútil de vidas humanas, dentro e fora do cárcere.

5.1 Prisão: Pena Cruel e Infamante na Positividade e na Pesquisa Etnográfica

Destaque-se em preliminar que alguns conceitos, categorias ou institutos jurídicos são tomados de empréstimos de outros segmentos do saber e alguns vocábulos podem receber significação abstrata e sem sentido. Quando não ajustados por lei às acepções próprias que lhe queira imprimir o ramo receptor, devem ser interpretados no seu originário sentido e alcance. Tal ocorre por não se pretender transformar o ordenamento jurídico numa caixa de Pandora, em que o entendimento ou alcance fique ao sabor do arbítrio de quem o interpreta erroneamente ou faz má aplicação da lei.

Historicamente, apenas na jurisprudência europeia houve a preocupação em conceituar os termos "tortura", "tratamento desumano" e "tratamento degradante". A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) foi o primeiro órgão a conceituar o crime de tortura, distinguindo-o de "tratamento cruel", "desumano" ou "degradante" ao analisar o "Caso Grego" (Greek Case) o primeiro caso examinado pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia de Direitos Humanos, no qual houve violação sistemática e disseminada aos direitos humanos, por regime ditatorial instalado.

A Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991 traz em seu artigo 1, inciso 1, a definição de tortura. *In verbis*:

1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Olhando-se, contudo para o discurso jurídico dominante, não se percebe definição para as categorias "cruel", "infamante", "pena cruel". Verifica-se que quando aparecem tem significação limitada, vaga e sem sentido. Todos os vocábulos sem distinção aparecem como sinônimo de sofrimento físico, humilhante ou

aviltante. Diante disso, resolveu-se buscar um conceito interdisciplinar além do saber jurídico dominante, estático, tal como se apresenta nas Cartas constitucionais brasileiras, para problematizar e repensar e projetar um referencial que permita entender o objetivo da CF/88, em proibir as penas consideradas cruéis e infamantes.

A CF/88 em seu sistema rígido de normas evoca já a partir de seu art. 1º o princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania que perpassa todo o contexto, numa clara demonstração das preocupações da sociedade com o respeito à integridade física, moral e bem-estar social das pessoas. O inciso XLIX trata como principal vetor a dignidade da pessoa humana, que se solidifica adiante, no inciso III do mesmo dispositivo, quando afirma que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, ao passo que o inciso XLVII, em sua alínea “e” veda as penas cruéis e a imposição da pena de morte, permitida, apenas, no caso de guerra declarada.

Diante do enunciado constitucional, a indagação que se coloca é porque os juristas, bem como a jurisprudência dos Tribunais, não aprofundaram suas análises sobre o conceito ou a delimitação do que consiste a pena cruel, a pena infamante, desde que se aparecem nos discursos legislativos soam com aparente indeterminação de significância.

Poucos autores enfrentaram o desafio de propor no âmbito da positividade do Direito Constitucional definição as categorias: “cruel”, “infamante”, “desumano”, “degradante”. Silva (2009, p. 88) também retrata a dificuldade de encontrar o conceito dessas categorias:

O conceito de tratamento desumano e degradante não é encontrado nem mesmo dos tratados internacionais. Uma decisão do Tribunal Constitucional da Espanha oferece uma pista ao estatuir que a tortura e tratamento desumano ou degradante são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus aspectos, denotam a causa, sejam quais forem os fins, de padecimento, físicos ou psíquicos, ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre e com a intenção de afligir e de dobrar a vontade do paciente. Isso atinge o núcleo essencial da dignidade humana.

O surgimento histórico da proibição de “tratamento desumano ou degradante” ocorreu na metade do século XX, com o processo de internacionalização dos direitos humanos representada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), documento marco na história dos direitos humanos..

Neste que é considerado o primeiro documento oficial de direitos humanos foi tratado pela primeira vez a abordagem das expressões “tratamento desumano ou degradante”. Trouxe ademais a necessidade de observância de padrões mínimos de condições com o respeito à dignidade humana das pessoas sob a custódia estatal consta: Artigo V - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Segundo definição da própria ONU a tortura consiste em um ato pelo qual se infligem intencionalmente a uma pessoa, dores e sofrimentos graves, sejam físicos e/ou mentais, a fim de obter informações, confissões ou de castigá-la por atos cometidos ou suspeitos, ou ainda para intimidá-la.

Dispõe expressamente a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis Desumanos e Degradantes em seu art. 1º :

O termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores e sofrimentos causados, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceiro a pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Da mesma forma, o Tratado de Roma, criado juridicamente pelo Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, ao tratar de direitos e garantias individuais, refere-se à proibição de “penas ou tratamentos desumanos ou degradantes” Percebe-se que a Convenção Europeia segue a linha de proibição da ONU, mas não utiliza a categoria “cruel”, mas tão somente “desumano e degradante”. (VIEIRA, 2007).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos,³⁶ também declara em seu artigo sétimo a proibição de submeter uma pessoa à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes:

Artigo 10. II. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser

³⁶ O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é um dos três instrumentos que constituem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, os outros dois são a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana; [...]. III. O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros.³⁷

Mas afinal, qual a diferença entre “cruel”, “infamante”, “desumano”, “degradante”? É possível ser “cruel”, “infamante”, “desumano”, “degradante sem que haja tortura?

O professor Conor Foley (2003, p. 11-12), da Universidade de Essex, Reino Unido, em seu manual de Combate à tortura, afirma que “não há um limite exato entre tortura e quaisquer outras formas de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, pois tudo dependeria das “características da vítima em particular”. Ele pondera, ainda, que

Os termos tratamento cruel e punição desumana ou degradante também são jurídicos. Referem-se a maus tratos que não oram necessariamente infligidos com um propósito específico, mas deve haver intenção de expor a pessoa a condições que equivalham a maus tratos ou que neles resultem. Expor uma pessoa a situações que possam razoavelmente ser consideradas maus tratos implicará responsabilidade pelo ato. Tratamento degradante pode incluir dor ou sofrimento menos grave do que a tortura ou tratamento desumano ou cruel e geralmente implica humilhação e aviltamento da vítima.

Em relação ao significado/conceito de tratamento cruel ou desumano, o estudo da jurisprudência internacional mostra a dificuldade igualmente à igual à legislação infraconstitucional brasileira.

Para melhor orientar os juristas, Vieira (2007), por motivos didáticos, sugere a divisão em duas grandes categorias das práticas que podem consistir em um tratamento desumano ou cruel, quais sejam:

a). Aqueles tratamentos que são resultado de uma ação por parte do agente público, como é o caso da prática de tortura, e todas as outras formas de exercício ilegal do poder por parte do agente público envolvido na detenção e encarceramento do indivíduo acusado ou condenado por um crime; e b). Aqueles tratamentos que dizem respeito às condições ambientais das instituições penitenciárias. (VIEIRA, 2007)

No *leading case* anteriormente citado que versou sobre a violação aos direitos humanos, por regime ditatorial instalado, a tortura foi definida como um tipo

³⁷ Conforme o Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. D.O.U. de 7.7.1992.

agravado de tratamento desumano, infligido a alguém com um intuito específico (obter confissão, informação etc.).

Tratamento desumano, por sua vez, abrange o tratamento degradante. Segundo a CEDH, tratamento degradante consiste no que humilha a pessoa perante os demais ou que a leva a agir contra a sua vontade ou consciência. Já o tratamento desumano é o tratamento degradante que causa severo sofrimento, mental ou físico, que, na situação particular, é injustificável. (BRITO, 2015).

Para Vieira (2007) o significado de tratamento cruel também teve sua esfera conceitual ampliada ao longo dos quase sessenta anos de existência, em particular através das construções jurisprudenciais efetuadas pela CEDH, no âmbito do Sistema Europeu de Direitos Humanos.

O autor ressalta que, o âmbito da CEDH, pena cruel significa:

1. Sanção estatal ou disciplinar que não condiz com os ideais humanitários atuais;
2. Desproporcionalidade entre o delito e a pena;
3. Sentença emanada de órgão ilegítimo ou através de processo que não respeita os princípios processuais do contraditório e do devido processo legal. Tratamento cruel, por sua vez, diz respeito aos demais tratamentos impostos às pessoas detidas, que não são compatíveis com a dignidade humana. A tortura é a mais grave forma de tratamento cruel. Nos últimos anos, a CEDH tem alargado o conceito de tratamento cruel para abranger também certas condições penitenciárias, em particular, inadequada assistência médica e a superlotação carcerária. (VIEIRA, 2007).

Analisando-se a legislação e jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) encontra-se o caso *Loayza Tamayo versus Peru* (Corte IDH n. 33, decisão de 17/09/1997, par. 57).

Em fatos resumidos: A Senhora Maria Elena Loaya Tamayo esteve detida pela *División Contra el Terrorismo* (DICOTE), desde o dia 6 até 26 de fevereiro de 1993, sem ter sido colocada à disposição do Juizado Especial da Marinha, em contravenção ao artigo 12.c do Decreto-Lei n. 25.475 (delito de terrorismo). Na DICOTE, permaneceu incomunicável por 10 dias e foi alvo de torturas, tratos cruéis, degradantes e obrigações ilegais, por exemplo, “torturas (...) ameaças de afogamento à beira mar durante horas da noite e a violação sexual de [que] foi vítima por membros da DICOTE”, tudo com a finalidade de que a mesma se autoincriminasse e declarasse pertencer ao Partido Comunista do Peru, Sendero Luminos. Contudo, a Senhora María Elena Loayza Tamayo declarou ser inocente,

negou pertencer ao PCP-SL e, pelo contrário, “criticou seus métodos: a violência e a violação dos direitos humanos por parte desse grupo subversivo”.

Durante os dez dias que permaneceu incomunicável, não foi permitido à Senhora María Elena Loayza Tamayo comunicar-se com a sua família, nem com o seu advogado, os quais também não foram informados sobre o local da detenção. A sua família foi notificada sobre a detenção em 8 de fevereiro de 1993, através de uma ligação anônima. Não foi interposta nenhuma ação de garantia a seu favor, porque o Decreto-Lei n° 25.659 (delito de traição à pátria) proibia apresentar “o recurso de habeas corpus em fatos relacionados com o delito de terrorismo”.

Na sentença proferida, a CIDH manifestou-se no sentido de que:

A infração do direito à integridade física e psíquica das pessoas é uma classe de violação que tem diversas conotações de grau e que abrange desde a tortura até outros tipos de ultrajes ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes, cujas sequelas físicas e psíquicas variam de intensidade conforme os fatores endógenos e exógenos que deverão ser demonstrados em cada situação concreta. A Corte Europeia de Direitos Humanos manifestou que, mesmo na ausência de lesões, os sofrimentos no plano físico e moral, acompanhados pelas turbulências psíquicas durante os interrogatórios, podem ser considerados como tratos desumanos. O caráter degradante é expresso em um sentimento de medo, ansiedade e inferioridade, com a finalidade de humilhar, degradar e quebrar a resistência física e moral da vítima (cf. *Case of Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A, n. 25, parágrafo 167). A referida situação é agravada pela vulnerabilidade de uma pessoa detida ilegalmente (cf. *Case Ribitsch v. Austria*, Judgment of 4 December 1995, Series A, n. 336, parágrafo 36). Todo uso da força que não seja estritamente necessário pelo próprio comportamento da pessoa detida constitui um atentado à dignidade humana (cf. *ibidem*, parágrafo 38), em violação ao artigo 5º da Convenção Americana. As necessidades da investigação e as dificuldades inegáveis do combate ao terrorismo não devem acarretar restrições à proteção da integridade física da pessoa.

Mesmo quando a Comissão alegou, na sua demanda, que a vítima foi violentada durante a sua detenção, a Corte, após analisar o expediente, e dada a natureza do fato, não está em condições de dar por provado. Contudo, os outros fatos alegados, como a incomunicação durante a detenção, a exibição pública com um traje infamante, através de meios de comunicação, o isolamento em cela reduzida, sem ventilação, nem luz natural, os golpes e outros maus tratos como o afogamento, a intimidação por ameaças de outros atos violentos, as restrições ao regime de visitas (*supra*, parágrafo 46.c, d, e, k e l), constituem formas de tratos

cruéis, desumanos ou degradantes, no sentido do artigo 5º da Convenção Americana. Das alegações e provas examinadas constam elementos graves e convergentes, e não desvirtuados pelo Estado, que permitem validamente presumir a existência de uma prática de tratos cruéis, desumanos e degradantes, na qual se enquadra o presente caso da Senhora Maria Elena Loayza Tamayo, em violação ao direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5º da Convenção Americana.

Para o Comitê de Direitos Humanos, o Pacto não contém nenhuma definição dos conceitos abordados no art. 7º, nem considera necessário elaborar uma lista de atos proibidos ou estabelecer distinções rígidas entre os diferentes tipos de penas e tratamentos; as distinções dependem da natureza, propósito e gravidade do tratamento aplicado.³⁸

Por seu turno, Brito (2015) considera haver uma escala crescente de imposição de sofrimento, sendo que a tortura está situada no ápice (intensidade alta); o tratamento desumano ou cruel localizado no ponto intermediário (intensidade média) e, por fim, o tratamento degradante na base (intensidade baixa). Para o autor, a tortura se caracteriza por qualquer conduta pela qual se inflige à vítima intenso sofrimento físico ou mental, com uma finalidade específica, já o tratamento desumano ou cruel também se caracteriza por qualquer conduta pela qual se inflige à vítima intenso sofrimento físico ou mental, sem que tenha uma finalidade específica, sem que haja um propósito claro, sem que fique caracteriza uma motivação aparente, e conclui, tratamento degradante aquela conduta que humilha e diminui a vítima diante dos olhos dos outros e dos próprios olhos, levando-a a agir contra sua consciência.

Com efeito, a vista proibição universal à tortura e aos tratamentos indignos e desumanos faz parte do direito à vida na dupla concepção que lhes conferem o direito natural e positivo segundo o qual a pessoa tem direito de permanecer vivo, usufruindo de uma existência digna.

O direito de permanecer vivo está entre nós previsto na Constituição Federal em seu artigo 5 e o direito à vida digna, em seu artigo 170: Artigo 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurara todos existência digna, conforme os ditames da justiça social[...].”

³⁸ Comentário Geral, artigo 7º. 44ª sessão, 1992. Compilação dos Comentários Gerais e das Recomendações Gerais adotadas por Órgãos de Tratados das Nações Unidas, U.N. Doc. HRI/GEN/1Rev.1 at30 (1994), par. 4.

Lenza (2007, p. 701) traduz o direito à vida como sendo “o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”. Estabelecida na parte final do citado art. 170 ao assegurar “a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social[...]”. A fruição deste direito não prescinde de regulamentação que o discipline, à ótica do direito natural ele existe em razão da própria existência do ser humano.

Sobre o assunto o mesmo autor comenta:

“Em decorrência do seu primeiro desdobramento (direito de não se ver privado da vida de modo artificial), encontramos a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. Assim, mesmo por emenda constitucional é vedada a instituição da pena de morte no Brasil, sob pena de se ferir a cláusula pétrea do art. 60, & 4, IV. Por fim, o segundo desdobramento, ou seja, o direito a uma vida digna, garantindo-se as necessidades vitais básicas do ser humano e proibindo qualquer tratamento indigno, como a tortura, penas de caráter perpetuo, trabalhos forçados, cruéis, etc.”

A doutrina e a jurisprudência reconhecem como criminosas algumas condutas consideradas torturantes, cruéis e degradantes. O fato há muito saiu da órbita doutrinária para o mundo dos fatos. Em sua visita ao Brasil, o especialista de direitos humanos da ONU sobre tortura criticou a prática frequente de tortura e maus-tratos nos presídios e delegacias brasileiras, apontando ainda um

“racismo institucional” do sistema carcerário do país, no qual quase 70% dos presos são negros. José Eduardo Cardoso, quando ministro da Justiça, durante o lançamento do INFOPEN Mulheres, o primeiro relatório sobre o perfil e os números da população carcerária feminina no País, divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) afirmou serem os presídios brasileiros verdadeiras “masmorras medievais” e que preferiria morrer a “cumprir muitos anos em alguma prisão nossa”.

À semelhança das experiências internacionais (ONU, Europa e Estados Unidos), o ordenamento jurídico brasileiro não prevê um conceito legal daquilo que constitui tratamento cruel, infamante e desumano, apenas proíbe. A vedação de penas cruéis e infamantes apareceu pela primeira vez na Constituição do Brasil de 1824, como uma das principais conquistas do direito penal liberal, conforme art. 179, XIX: “[...] desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.” (BRASIL, 1824). Assim, Conforme Carvalho (2014, p. 408):

Verifica-se que a proibição de práticas punitivas inquisitórias é valor cultivado ao longo da história do constitucionalismo brasileiro, e está presente em todas as Constituições, de forma mais ou menos intensa conforme a situação política vivenciada.

São raros os autores brasileiros que tenham se debruçado sobre a temática da cruzeza, infâmia e desumanidade das penas. Para Galvão (1995, p. 173) “tratamento cruel”, já que não foi elaborada pela Convenção: “[...] são cruéis os tratamentos que intensificam o sofrimento da vítima desnecessariamente, revelando no agente uma brutalidade além do normal.”

Para Brito (2005, p. 81):

Tratamento desumano ou cruel caracteriza-se também por qualquer conduta pela qual se inflige à vítima intenso sofrimento físico ou mental, sem que tenha uma finalidade específica, sem que haja um propósito claro, sem que fique caracterizado uma motivação aparente.

Na concepção proposta por Silva (2009) o tratamento desumano ou degradante é fruto de qualquer ato que submeta o indivíduo a sofrimento físico e moral. Nesse contexto, identifica-se o tratamento desumano ou degradante a partir do princípio de que toda pessoa privada de liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.³⁹ (SILVA, 2009).

Frisa, ainda, o autor que:

Qualquer forma de rebaixamento da dignidade da pessoa do preso significa tratamento degradante. Qualquer forma de atuação que importa a fragilização psíquica do preso significa tratamento desumano. São formas que atingem a essência da dignidade humana. O isolamento prolongado e a incomunicabilidade do preso, caracterizando, por isso, tratamento desumano e degradante. A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reiteradamente decidido nesse sentido, em conformidade com o art. 5º., 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos. (SILVA, 2009, p. 89)

Assim, a integridade, tanto física quanto moral do apenado deveria ser garantida pelo que dispõe o inciso III do art. 5º., que estabelece, que “ninguém será submetido a tortura ou tratamento desumano ou degradante”, formas de crueldade, cuja vedação se estende também aos condenados. As observações de Silva (2009)

³⁹ Conforme art. 10, 1, do Pacto Internacional dos Direitos Políticos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e art. 5º, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada na

afinam-se também com o disposto no inciso XLIX deste mesmo artigo, que assegura ao preso o respeito à integridade física e moral, e mais ainda com a exigência de dignidade da pessoa humana (art. 1º., III). Conforme o autor reitera:

Respeito à integridade física significa não maltratar o preso com violência e abuso de autoridade que provoquem lesões a membros de seu corpo, visíveis ou invisíveis. Existem práticas policiais que procuram atingir fisicamente o preso de modo a não deixar marcas visíveis – como de certo modo de atingir os ouvidos com as mãos em concha – que causam dores e danos físicos, invisíveis à primeira vista. Essa forma de atingir a integridade física é ainda mais covarde, e deve ser pesquisada com afincos e atenção dos médicos legistas, a fim de demonstrar sua ocorrência, para que se possa apurar a responsabilidade dos agentes.

Certo é que o adjetivo de dois gêneros “cruel” é tem conceito mais referido do que compreendido e por isso, quem pode conceituar tal categoria é quem sente o sangue derramar-se, a dor e a cruza do ato. Sente-o fisicamente e psicologicamente a significância da categoria em seu verdadeiro e real significado. Daí a pesquisa etnográfica, como um meio de buscar o conceito real, ouviu os encarcerados do PRB no período da realização da pesquisa empírica.

Posto isto, se indaga: A pena de prisão é uma pena corporal? Toda pena corporal é uma pena cruel? A pena de prisão representa um tratamento cruel? Os estabelecimentos prisionais têm tratamento cruel? As condições de vida nas prisões são intoleráveis, por esta razão uma única resposta basta para atender a todas as perguntas que é: Sim! E quem a dá é o STF que ao analisar medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 do Distrito Federal (DF) reconheceu que

a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

A prática de tortura e maus tratos no presídio de Blumenau é uma realidade que se comprova por fatos noticiados pela grande imprensa. Recentemente, que

dois detentos após serem espancados por agentes prisionais foram jogados na galeria feminina para que fosse agredido. De se ver que a tortura não se configura apenas nem espancamentos e os maus tratos poderão ocorrer de diversas formas.

Quando a Força Nacional da Defensoria Pública visitou o PRB em abril de 2013 detectou uma série irregularidades que podem ser considerados maus tratos ou tratamento desumano e degradante. Na narração da defensora pública do Tocantins, Letícia Amorim, que acompanhou a vistoria, "As celas não têm ventilação, as paredes estão mofadas e os colchões molhados. "Quando chove, a água cai aqui dentro e inunda. Então, quem dorme do chão, fica dormindo na água. E o problema da água, quando cai, é porque tem aqueles canos abertos, os ratos e as baratas saem. Então ficam as pessoas, os ratos, as baratas, as fezes", explicou a defensora pública.

Na visão externa de especialista as penas cumpridas no presídio são maiores do que as aplicadas em sentença por conta das violações diárias dos direitos fundamentais dos presos. As situações a que os encarcerados são submetidos, tais espancamentos, falta de condições mínimas de higiene, exposição a doenças infectocontagiosas e, claro, a superlotação carcerária caracterizam tortura, maus tratos, tratamento indigno e degradante.

Sobre a visão dos presos acerca das condições do estabelecimento, a pesquisa etnográfica fez aferição no próprio meio dos presos. Estes, ao serem questionados, foram quase unânimes em mencionar "o quê" vivenciado dentro do cárcere consistente, não tão somente no sentimento da perda de liberdade, mas em consequências físicas, psicológicas. A forma como eram tratados, o sentimento de ansiedade, a perda de identidade, perda dos laços familiares, a deterioração das suas faculdades mentais, e tudo o quanto, parece levar a uma morte social representa crueldade par ao encarcerado.

5.2 Da Função Declarada às Funções Reais e à Eficácia Invertida: Detentores do Poder versus Etiquetados

O sistema penal desde o medievalismo europeu e o colonialismo brasileiro sempre se demonstrou alinhado ao discurso de enfrentamento entre o bem e o mal. Nessa fala, a prevenção, em um primeiro momento, servia como ainda serve para induzir as pessoas a deixar de praticar condutas tipificadas pelo sistema e,

posteriormente, manter aqueles que cometeram o delito em processo de ressocialização, realizado nas penitenciárias.

Esse foi e permanece sendo o discurso oficial. Contudo, o que se observa é que este discurso apenas maquia a realidade, uma vez que a função do sistema penal nada tem a ver com o ideal preventivo, possuindo, na verdade, o encargo de imputar a um determinado grupo de pessoas a vontade das classes economicamente mais favorecidas.

Por esta razão, é de suma importância a análise no *corpus* desta tese de como tal discurso é realizado, mediante comparação entre a realidade e a ficção legal em relação ao aprisionamento em presídios.

Pois bem. O art. 5º da CF/88 veda que pessoas sejam distinguidas em razão do credo, raça, gênero ou condição social, sendo garantidas a todos, brasileiros ou estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Ocorre que a garantia desses direitos parece incluir-se na categoria do aforismo “para inglês ver”, pois acabam tão logo o indivíduo seja encarcerado. Ou até antes mesmo, durante o interrogatório ou no curso de processo sem respeito as garantias processuais como bem observam tanto a CF/88 e a LEP quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela ONU em 1948 que sustentam os direitos e deveres das pessoas privadas de liberdade.

São as seguintes as garantias do preso inscritas no art. 5º:

“III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;”.

Tais garantias, por possuírem nível constitucional, compõem a mais alta esfera de direitos no Brasil. Ademais, além das citadas, existem outras, decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que possuem nível constitucional.

A LEP é uma lei federal, a de nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Dispõe de modo minucioso sobre como deve se desenvolver qualquer aprisionamento no Brasil, além de dispor sobre as penas não privativas de liberdade.

Dentro deste extenso rol de direitos e garantias há normas que instituem direitos subjetivos no plano material, (...) e outras que estabelecem garantias instrumentais de proteção àqueles direitos, como é o caso de inúmeros dispositivos de natureza processual ou procedimental que podem ser reunidos na cláusula do

devido processo legal, cujo conteúdo é destinado à genérica proteção dos bens e da liberdade, dado que ninguém será privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). (PACELLI, 2009, 147).

Pelo visto, como a CF/88 defende com intransigência o respeito à dignidade e à integridade física dos encarcerados, ao disciplinar que a integridade física-corporal constitui bem vital e se revela um direito fundamental do indivíduo, e que a agressão ao corpo humano constitui agressão à própria vida, a prática da tortura, maus tratos e práticas desumanas que atentam contra os direitos dos presos estão expressamente proibidos no país, conforme expressado no artigo 5º da Constituição.

Com dispositivos recepcionados pela CF/88 a LEP promulgada em julho de 1984 e que dispõe minuciosamente sobre os deveres, direitos dos presos, bem como das condições de qualquer aprisionamento no Brasil.

Reconhece que o preso, tanto o que ainda está respondendo ao processo, quanto o condenado, continua tendo todos os direitos que não lhes foram retirados pela pena ou pela lei, apenas perde a liberdade, mas permanece com direito a um tratamento digno, direito de não sofrer violência física e moral.

Estes direitos de garantia ao preso estão nos artigos 88, 92 e 104 que tratam das unidades de regimes fechado, semiaberto e as cadeias públicas, respectivamente:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

[...]

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:

- a) a seleção adequada dos presos;
- b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

[...]

Art. 104. O estabelecimento de que trata este Capítulo será instalado próximo de centro urbano, observando-se na construção as exigências mínimas referidas no artigo 88 e seu parágrafo único desta Lei. (BRASIL, 1984)

Em se tratando de assistência, higiene e limpeza, as regras mínimas para tratamento dos presos ratificado pela ONU estabelecem que (regras 15 e 16) seja exigido que todo recluso se mantenha limpo, e que para tanto lhe será fornecido água e os artigos de higiene necessários à saúde e limpeza, bem como, serão garantidos os meios indispensáveis para cuidar do cabelo e da barba. No mesmo sentido, a LEP, em seu artigo 12 preconiza: “Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.” (BRASIL, 1984).

A alimentação dos encarcerados deve ser, conforme regra nº 20, fornecida pela administração nas horas determinadas e deve ser bem preparada, de qualidade e nutritiva a fim de garantir a saúde e robustez física do indivíduo. Da mesma forma, todo preso deverá ter a acesso a água potável sempre que necessário. Assim o inciso I do artigo 41 da LEP assegura: “Art. 41 – Constituem direitos do preso: I – alimentação suficiente e vestuário; [...]” (Brasil, 1984) Tais direitos mantêm o princípio de preservação da vida e da saúde do aprisionado, no entanto, fundamental a esses, a existência de serviço médico eficiente e adequado é assegurado pelas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU (regra nº 22), que prorroga que todo estabelecimento deve dispor de pelos menos um médico qualificado, com conhecimento em psiquiatria, bem como de dentista qualificado, e que tal serviço deve estar de acordo com os serviços de saúde oferecidos a comunidade. No mesmo contexto, o artigo 14 da LEP expressa:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (BRASIL, 1984)

Em síntese os direitos assegurados pela LEP são os seguintes:

- a) Direito à alimentação e vestimenta fornecidos pelo Estado. Direito a uma ala arejada e higiênica.
- b) Direito à visita da família e amigos.

- c) Direito de escrever e receber cartas.
- d) Direito a ser chamado pelo nome, sem nenhuma discriminação.
- e) Direito ao trabalho remunerado em, no mínimo, 3/4 do salário mínimo.
- f) Direito à assistência médica.
- g) Direito à assistência educacional: estudos de 1º grau e cursos técnicos.
- h) Direito à assistência social: para propor atividades recreativas e de integração no presídio, fazendo ligação com a família e amigos do preso.
- i) Direito à assistência religiosa: todo preso, se quiser, pode seguir a religião que preferir, e o presídio tem que ter local para cultos.
- j) Direito à assistência judiciária e contato com advogado: todo preso pode conversar em particular com seu advogado e se não puder contratar um o Estado tem o dever de lhe fornecer gratuitamente

De se observar que a verdadeira função do sistema penal como garantidor da inviolabilidade da pessoa privada de liberdade está no art. 10 da LEP: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.” (BRASIL, 1984).

Adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977 no bojo de seus noventa e cinco e nos treze procedimentos aprovados em 25 de maio de 1984, através da resolução 1984/47, volta-se *in totum* aos procedimentos para a aplicação efetiva das regras mínimas no que toca ao tratamento dispensado aos presos.

O direito de prisioneiros e detidos está previsto ainda em diversos estatutos dos quais o Brasil é signatário tais:

- a) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Adotada pela Resolução nº 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 4, de 23 de maio de 1989. Assinada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989. Entrou em vigor no Brasil em 28 de outubro de 1989. Promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1993.

- b) Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 47/133, de 18 de dezembro de 1992.
- c) Tratado Tipo de Extradicação. Aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/116, de 14 de dezembro de 1990.
- d) Pena de Morte (Resolução 1990/29, do Conselho Econômico e Social) (LXXIII). 13ª sessão plenária, 24 de maio de 1990.
- e) Tratado Tipo de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal. Aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/117, de 14 de dezembro de 1990.
- f) Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos. Doc. das Nações Unidas nº A/45/49 - 1990.
- g) Proteção dos Direitos Humanos das Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. Resolução do Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes realizado em Havana, Cuba, de 27 de agosto a 7 de setembro de 1990.
- h) Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução 1990/22 do Conselho Econômico Social). 13ª sessão plenária, 24 de maio de 1990.
- i) Aplicação das Garantias para a Proteção dos Direitos das Pessoas Sujeitas à Pena de Morte (Resolução 1989/64 do Conselho Econômico e Social - LXXII). 15ª sessão plenária, 24 de maio de 1989.
- j) Aplicação da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução 1989/57 do Conselho Econômico e Social). 15ª sessão plenária, 24 de maio de 1989.
- k) Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985.
- l) Garantias para a Proteção dos Direitos das Pessoas Sujeitas à Pena de Morte. Adotadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas na sua Resolução 1984/50, de 25 de maio de 1984.
- m) Princípios de Ética Médica Aplicáveis à Função do Pessoal de Saúde, Especialmente aos Médicos, na Proteção de Prisioneiros ou Detidos contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradante. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18

de dezembro de 1982 (Resolução 37/194).

- n) Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. Doc. das Nações Unidas nº 8 - 43/173.
- o) Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura ou outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 9 de dezembro de 1975 [Resolução 3452 (XXX)].
- p) Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos. Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas por meio das suas Resoluções 663 C 9XXIV), de 31 de julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social.
- q) Pena de Morte (Resolução 2857 (XXVI) da Assembleia Geral. 2027ª sessão plenária, 20 de dezembro de 1977.
- r) Declaração sobre os Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder.

Enfim, da leitura dos dispositivos legais enumerados é possível perceber que não é a falta de leis que impede a ocorrência de tratamento desumano e cruel ao preso. A falta de políticas públicas e o descaso com as normas já existentes é que tornam os presídios depósitos de presos onde muitos adormecerão em seus caixões carcerários e os poucos que deles escapam tenha o sonho da liberdade que é a reintegração social cada dia mais longe.

Os presídios brasileiros bem como o PRB descumprem de forma deliberada e sistemática as imposições previstas nos diplomas legais. Os presídios não passam de depósitos de seres humanos que em celas insalubres recebem o tratamento padronizado para a “melhoria do convívio” dentro cárcere.

Os relatos da CPI do sistema carcerário (2009), bem como as fotos que expressam a realidade reversa encontrada no PRB, norteiam uma visão muito distinta entre o real e o legislado. O cumprimento da pena em locais insalubres, com pouca ventilação, superlotados, bem como a deficiência de controle adequado na

alimentação, a falta de atendimento médico, hospitalar e odontológico, faz parte da realidade do sistema prisional brasileiro, e infringe diversos princípios constitucionais, especialmente o princípio da dignidade humana.

Num caso mais específico, nas penitenciárias femininas, principalmente as localizadas em locais menos estruturados, a falta de atendimento médico, especificamente o ginecológico, tem íntima ligação ao aumento dos casos de câncer, em especial o de mama. Ao descobrirem a doença já num estágio avançado, as privadas de liberdade se deparam com a solução de retirada da mama, e conseqüentemente, um profundo processo de depressão.

Em recente visita e inspeção aos presídios brasileiros, realizada pelo relator especial da ONU Juan Méndez⁴⁰, especialista em Direitos Humanos⁴¹, trouxe à tona a realidade criminalizadora e exterminadora do sistema prisional em nosso país. Méndez divulgou, em relatório entregue a ONU, que a prática de tortura nos presídios do país é algo endêmico, e que ocorre de forma frequente e constante, sobretudo nas primeiras horas após a detenção, o que nos leva novamente a aculturação expressa anteriormente. O relator descreveu a situação brasileira como: “cruel, desumana e degradante, devido à grave superlotação.”

Méndez expôs diversos relatos dos encarcerados que mencionaram o uso frequente de tortura e maus tratos. Os métodos de tortura mais utilizados, conforme menciona Méndez, incluem chutes, tapas, sufocamento, choques elétricos, uso de sprays de pimenta e gás lacrimogêneo, balas de borracha, bem como através do abuso verbal e de ameaças. Conforme Méndez⁴²:

A pesquisa etnográfica revelou que s métodos apontados estão presentes no dia a dia do Presídio Regional de Blumenau. Não se está a dizer que todos os presos sejam submetidos à tortura, mas o número de testemunhos e a contundência dos relatos que recebemos levam a crer que não seja um fenômeno isolado.

Tais práticas foram expostas pelos presidiários apenas quando perguntados, e longe da vigilância dos agentes prisionais o que denota temor de repressão.

Afora a superlotação, as más condições sanitárias e o ambiente violento,

⁴⁰ Juan Méndez é o relator especial do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).

⁴¹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/relator-da-onu-denuncia-situacao-cruel-em-prisoos-do-brasil.html>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

⁴² Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-08/tortura-em-presidios-brasileiros-e-endemica-aponta-relator-da-onu>>. Acesso em: 11 jun 2016.

Méndez citou em seu relatório a falta de agentes penitenciários que, em alguns estados, chega a ser dois para quatrocentos e noventa presos, quando a proporcionalidade deveria ser um para cinco.

O trabalho de Mendez veio confirmar o que já se supunha enraizado em nossa cultura que é o racismo institucionalizado segundo o qual os negros correm maiores riscos de detenção, abuso policial e tortura, além de receberem penas maiores que os detentos brancos.

Mendez fez menção ainda à má aplicação da “segurança”, sendo os encarcerados mantidos em celas por vinte e duas ou vinte e três horas por dia; serviços inadequados de saúde e alimentação e desatenção da Regra mínima nº 71 que assegura que o trabalho do preso não seja penoso e que sirva para auxiliar sua capacidade de ressocialização..

O direito ao trabalho, capítulo especial da LEP, iniciado a partir do artigo 28 e que prescreve seja dever social e condição de dignidade, com finalidade educativa e produtiva, é algo totalmente surreal no sistema prisional brasileiro. Conforme informado pelos presos a disponibilidades de vagas para trabalho é altamente disputada por aqueles que podem “pagar mais”, o que sugere um esquema de favorecimento dentro da própria gestão do sistema.

Da mesma forma, o salário pago àqueles poucos que trabalham é totalmente desestimulante se comparado à prestação do apenado. Dessa forma, em alguns casos, ocorre o sucateamento da mão de obra carcerária através do ingresso da empresa privada no sistema penitenciário, transformando o cárcere em fábrica e explorando intensivamente a mão de obra barata.

A falta do que fazer no cárcere leva o indivíduo a uma ociosidade quase que completa, criando vícios e induzindo-os a comportamentos ilícitos. Nesse contexto, o trabalho e o estudo dentro do sistema prisional colaborariam muito para a saúde física e mental do apenado, afastando-o da solidão e do tédio causado pelo hábito rotineiro de fazer nada. Nesse sentido, Muakad (1984) complementa que o trabalho e o estudo na prisão mantêm o indivíduo ocupado, garantindo-lhe a confiança no futuro. Através de uma remuneração, mesmo que escassa, o privado de liberdade tem possibilidade de auxiliar a família a adquirir pequenas coisas, substanciais a suas necessidades.

A falta de oportunidade para trabalho dentro da maioria dos presídios brasileiros, incluindo o Presídio Regional de Blumenau está de acordo com dados

apurados pela INFOPEN (2015). Apenas 16% da população prisional do Brasil exerce algum trabalho. Dentre os diversos obstáculos para o trabalho do preso citem-se como principal o discurso negativo da segurança interna dos estabelecimentos, fazendo com que a política carcerária é diretamente responsável pela inação da massa encarcerada.

Ainda, com base nos dados da INFOPEN (2015), no estado de Santa Catarina a população prisional “economicamente ativa” não ultrapassa 30%. O mesmo cenário pode ser constatado no PRB pelos relatos dos presos entrevistados. Muitos deles alegaram ter solicitado autorização para trabalhar, ao mesmo que fosse preciso pagar para conseguir uma vaga de trabalho.

O cenário visto dentro do sistema prisional brasileiro deixa claro que as disposições asseguradas em legislação não estão sendo aplicadas, uma vez que a distância entre o discurso legal e a realidade do trabalho e o estudo dentro do cárcere tornam-se cada vez maior. Conforme exposto anteriormente, e diante da realidade relatada pela população carcerária de Blumenau, a utopia do sistema de trabalho dentro do cárcere é totalmente desvirtuada e viola os direitos sociais dos privados de liberdade. Alvim (1991, p. 93) comenta a ilusão acerca da concretização dos direitos sociais dos presos:

Deve-se, entretanto, aceitar uma eventual crítica de que as proposições desenvolvidas induzem a outra clara consequência: a de que paira um abismo, talvez jamais transposto, entre o direito legislado e a prática penitenciária do trabalho. Por se acreditar mesmo nesta quase fatal intransponibilidade, evocou-se, com regularidade, a execução do trabalho na realidade prisional – a longa distância, entre a especulação jurídica centrada no direito posto e aquela realidade, serviu para demonstrar que a aceitação dos direitos sociais timbra a utopia. Tal vácuo, por sua vez, não finca suas origens simplesmente no desrespeito consciente à legislação ou em seu desconhecimento. Traduz mais e simultaneamente o resultado de uma impossibilidade objetivada em meios de produção deficientes, como também perpassa um descrédito total na legitimidade da apreensão destes direitos ao patrimônio jurídico do presidiário trabalhador.

Assim, as poucas oportunidades existentes não são dispostas a todos os reclusos em face da superlotação dos presídios. Com isso, alguns poucos encarcerados trabalham, fazendo com que o trabalho carcerário passe a ser uma regalia usufruída por poucos, traduzindo, novamente, a seletividade por alguns detentos.

Varella (2012, p. 131) relata que:

Nas penitenciárias e nas cadeias menores ficam por conta dos presidiários as tarefas de cozinhar, servir alimentação, varrer e lavar as galerias, auxiliar nas enfermarias, executar reparos e realizar demais tarefas necessárias para o andamento de rotina. É grande o número de homens e mulheres encarregados dessas funções, disputadas por eles porque, para cada três dias trabalhados recebem como benefício um dia de redução da pena. Nos centros de detenção provisória a alta rotatividade dos detentos diminui ainda mais o interesse dos empresários em oferecer-lhes trabalho. Os homens passam o dia a esmo, fumando, deitados na cama, sentados no chão ou em rodinhas na quadra que separa as duas alas de celas.

Novamente, o próprio ambiente prisional acaba por distinguir os indivíduos que ali estão, uma vez que os presos “presenteados” com o trabalho são indiretamente discriminados por aqueles que não tiveram a mesma oportunidade, já que aquele tem maiores chances de conquistar benefícios penais, uma vez que aos olhos do sistema, ele está se recuperando. Em um dos relatos, M. C. S.⁴³ afirma: “Cruel é fazer o que fazem com a gente, a gente fica ocioso aqui dentro, quer trabalhar, mas dizem que não tem trabalho pra todo mundo, daí a gente enlouquece, ficar sem fazer nada a gente pira, só pensa merda, desculpa, só pensa besteira, os dias não passam, as noites não passam.”

No mesmo sentido, F. S.⁴⁴ relatou: “Eu estou aqui desde 2012 e teve um colega de cela que entrou depois de mim, ele pagou e foi trabalhar como regalia na cozinha, não sei quanto ele pagou, mas deve ter pago bastante, porque foi escolhido tão rápido, nem tem filhos pra sustentar [...]”.

No que diz respeito ao ingresso do apenado no mercado, Siqueira (2001, p. 68) comenta que:

Nesse sentido, o preso que não consegue assegurar seu ingresso nesse mercado, em que pode estar presente não só a possibilidade de reduzir a pena, mas também de “aliviar tensões geradas pelo aprisionamento, deixando esvaír a ideia da prisão tal qual ela é no cotidiano” [...] passa a sofrer pelo não ingresso, além de ter de enfrentar a discriminação por parte de outros presos. Esse processo discriminatório está ligado ao fato de o trabalho na prisão representar para o preso, diante das autoridades carcerárias, que ele está respondendo aos objetivos da instituição, ou seja, a recuperação. Em razão disso, isto é, entre o mundo do crime e o do trabalho, o preso

⁴³ M. C. S. Iniciais do privado de liberdade do Presídio Regional de Blumenau, entrevistado em novembro de 2015, quando questionado seu conceito sobre pena cruel.

⁴⁴ F. S. Iniciais do privado de liberdade do Presídio Regional de Blumenau, entrevistado em novembro de 2015, quando questionado sobre as dificuldades enfrentadas dentro do presídio.

escolheu o do trabalho, escolha essa que proporcionará ser encarado de modo diferente em relação aos colegas de cárcere.

Em âmbito nacional, os números divulgados⁴⁵ retratam um cenário muito distante do que outrora fora considerado como satisfatório. Das 607.731 pessoas que compunham a população prisional brasileira, apenas 16% dos privados de liberdade trabalham no país. Desses, cerca de 72% trabalham internamente, exercendo uma atividade laboral de apoio ao próprio estabelecimento prisional. Em Santa Catarina, de acordo com os últimos dados divulgado pela INFOPEN (2015), cerca de 21% da população carcerária exerce alguma função laboral interna.

Num outro extremo, os dados são ainda menos expressivos. No que diz respeito aos encarcerados que exercem algum trabalho externo, do total da população prisional do Brasil, apenas 28% exercem alguma atividade laboral extramuros. Se fizermos a mesma comparação, tendo como base o estado de Santa Catarina, apenas 9% dos presos que trabalham atuam externamente.

Ainda com base no mesmo relatório, é possível avaliar que, dentre as vagas de trabalho, internas ou externas, ocupadas pelos privados de liberdade do país, apenas 34% referem-se a vagas disponibilizadas pela administração prisional. (INFOPEN, 2015).

As oficinas de trabalho dentro do sistema prisional são pouco difundidas e, conforme os dados divulgados pelo INFOPEN (2015), dentre as 1.258 unidades prisionais em operação no Brasil, apenas 22% delas dispõem de oficinas. Entre as oficinas, são mais comumente encontradas oficinas de artesanato e de corte e costura.

Todos os dados supracitados explicitam um panorama que torna a vida nos presídios ociosa, baseada em incertezas e inseguranças. Nesse âmbito, Adorno (1991, p. 74) aduz:

A esse panorama que torna a vida nos presídios incerta e insegura, convém acrescentar a precária oferta de serviços e de formação educacional e profissional. Embora em não poucos estabelecimentos penitenciários haja convênios com entidades especializadas na oferta de escolarização básica, dispensando-se, nessas circunstâncias, os serviços próprios, quase sempre desorganizados e ineficazes, essa escolarização padece dos mesmos obstáculos e problemas enfrentados pela escola pública oferecida à população em

⁴⁵ Dados divulgados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN. Julho de 2014, divulgado em maio de 2015.

geral [...]. No mesmo sentido a formação profissional revela-se quase inútil. Há que se ressaltar a exiguidade das oficinas nas prisões. A maior parte da massa carcerária está alocada em serviços de manutenção como limpeza, cozinha e reparos gerais. As oficinas de costura, marcenaria, serralheria, e outras que poderiam constituir em verdadeiros espaços de formação profissional atendem a um pequeno número de detentos, em geral selecionados criteriosamente.

Nada obstante, deve-se considerar o fato de que, em suma, o trabalho carcerário é caracterizado por envolver uma atividade específica, dado pelo qual o privado de liberdade se submete a fazer repetidamente uma única coisa, fazendo com que a atividade laboral, que deveria suprir a ociosidade do preso, torne-se uma atividade rotineira e tediosa, sem muitas expectativas de melhoria. Ainda tendo como base o conceito de Adorno (1991), a ociosidade do cárcere traz à tona o pensamento criminoso, que leva o preso a reincidência de atos ilícitos.

Na melhor das avaliações, cerca de 10% dos internos de um estabelecimento estão alocados nas oficinas profissionalizantes, os demais para ocupar o tempo ocioso – muitos alegam que gostam de trabalhar ou que a existência de tempo ocioso estimula a imaginação delituosa, daí o atributo à prisão de “oficina do diabo” – sujeitam-se ao trabalho contratado de pequenas e médias empresas, que não lhes remuneram segundo os preços de mercado e sequer lhes oferecem seguro previdenciário, costurando bolas, montando pregadores ou realizando outras atividades de baixa demanda no mercado formal de trabalho (ADORNO, 1991, p. 74).

Assim como o direito ao trabalho, o direito à educação dentro do sistema prisional também é carente de atenção. Disciplina a Lei de Execução Penal, que cabe ao Estado disponibilizar à pessoa privada de liberdade assistência educacional, tendo como objetivo a prevenção do crime e a orientação para o retorno à convivência em sociedade. A mesma lei prevê a obrigatoriedade do ensino fundamental. Ocorre que, embora haja previsão legal, a realidade da educação prisional caminha em direção a utopia, pois, de acordo com dados divulgados pelo INFOPEN (2015), apenas 10% da população prisional participa de alguma atividade educacional.

Apesar da existência, em algumas instituições, de estrutura “básica” a fomentar a educação no cárcere, esta é quase sempre desorganizada e ineficaz, enfrentando, em escalas mais amplas, os mesmos impasses enfrentados pela

educação pública oferecida à população geral.

Dentre as unidades prisionais brasileiras, cerca da metade das unidades do país têm salas de aula. Conforme dados do INFOPEN (2015), em Santa Catarina, são 33 unidades prisionais que dispõem de sala de aula; sendo que, apenas 11% da população prisional do estado estão envolvidas em alguma atividade educacional.

A espelho do que acontece com as oportunidades de trabalho, as poucas e ineficientes oportunidades de estudo, estão vinculadas à disposição normativas e jurisprudência pacífica para concessão à remição de penas através do estudo, conforme estabelecido na Lei nº. 12.433/11. Reforçando a ineficiente do preceito legal, pode-se ressaltar que a Lei nº. 12.245/10, que acrescentou o § 4º no artigo 83 da LEP, determina que sejam instaladas nos presídios salas de aulas destinadas ao ensino básico e profissionalizante.

A julgar pelo atual cenário do sistema prisional brasileiro, mesmo com a tentativa de impor legalmente a instalação de uma estrutura básica que possibilite e garanta ao privado de liberdade seu direito de acesso à educação, o cumprimento da imposição ainda é bastante sonogado pelas autoridades prisionais. Para tanto, basta olhar os dados expostos pela INFOPEN (2015), que traz à tona o viés de que apenas 10% da população prisional brasileira está envolvida em alguma atividade educacional, contrapondo ao fato de que 67% das pessoas privadas de liberdade no Brasil não possuem o ensino fundamental completo.

Já quanto ao direito à assistência social ao encarcerado as regras mínimas estabelecem na forma da regra nº 79, que se preste atenção especial à manutenção e melhora da relação entre o encarcerado e seus familiares. O texto se refere, sobretudo, ao auxílio e ao estímulo para que mantenham contato com suas famílias. Tal prática influencia em muito a reabilitação social do egresso, uma vez que em liberdade, ele deve reunir condições para voltar ao convívio em sociedade sem qualquer distinção.

É de se ver que a assistência ao egresso acha-se estabelecida nas regras mínimas. A preverem que desde o início do cumprimento de sua pena, o privado de liberdade deve ser estimulado e auxiliado a manter ou estabelecer relações com pessoas ou organizações externas, aptas a promover os melhores interesses da sua família e da sua própria reabilitação social. *In verbis*, tem-se no bojo da regra nº 81:

- 1) Serviços ou organizações governamentais ou outras, que prestam assistência a reclusos colocados em liberdade para se

reestabelecerem na sociedade, devem assegurar, na medida do possível e do necessário, que sejam fornecidos aos reclusos libertados documentos de identificação apropriados, garantidas casas adequadas e trabalho, adequado vestuário, tendo em conta o clima e a estação do ano e recursos suficientes para chegarem ao seu destino e para subsistirem no período imediatamente seguinte à sua libertação.

2) Os representantes oficiais dessas organizações terão o acesso necessário ao estabelecimento penitenciário e aos reclusos, sendo consultados sobre o futuro do recluso desde o início do cumprimento da pena.

3) É recomendável que as atividades destas organizações estejam centralizadas ou sejam coordenadas, tanto quanto possível, a fim de garantir a melhor utilização dos seus esforços. (CDHM, 1957)

De igual modo a LEP prevê a assistência social ao preso. Veja-se:

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social:

I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;

II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;

III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;

IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;

VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;

VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima. (BRASIL, 1988)

A ausência de cumprimento de tais preceitos voltados a promoção do reingresso ao convívio social demonstram mais uma vez a eficácia invertida do sistema prisional. A função declarada e assegurada em normas, leis e no próprio texto constitucional esbarra numa realidade totalmente adversa, evidenciando situações em que cárcere serve apenas como local de indignidade e injustiça social.

5.3 Função Declarada da Pena versus Função Real: A Realidade e os Paradigmas do Dia a Dia no Cárcere

Desde o ingresso ao cárcere, o sistema retira dos presos, além dos pertences, a própria identidade, passando o indivíduo a ser reconhecido apenas por um número. Para sobreviver, irá perdendo aos poucos o que restava de ligação com

o mundo exterior, adaptando-se à nova estrutura carregada de códigos próprios da cultura prisional.

Este é o período da mortificação do eu civil a ocorrer quando o indivíduo despe-se de todos os seus conceitos, pela necessidade de construir e inserir-se em uma nova realidade, como afirma Goffman (2010): “a segregação do indivíduo da sociedade para uma instituição total, como a prisão, provoca transformação na estrutura psíquica do encarcerado denominado de “mortificação do eu “.

Neste sentido vislumbram-se questões fundamentais que remetem além dos problemas principais a que esta tese se propõe analisar, refletir sobre as dificuldades pelas quais passa o preso submetido ao fenômeno da prisionização e as influências do encarceramento que o faz cumprir uma pena diversa da real.

As grandes dificuldades do preso sob custódia, entre outras causas, advém da maquiagem da realidade onde a função declarada da pena e a função real situam-se em campos opostos e por isso mesmo, é tema que já não pode deixar de ser discutida por saltar aos olhos a verdadeira condição ou o significado do confinamento.

Para a doutrina especializada e para o próprio senso comum, a missão real deve ser camuflada, em nome de uma missão aceitável. Esconder “esta contradição, entre o que a instituição realmente faz e aquilo que oficialmente deve dizer que faz...” pode tornar-se a principal função da gestão. (GOFFMAN, p.70, 1961).

Aquilo que a instituição realmente deve fazer que é a ressocialização do preso vem servindo ao longo dos anos para legitimar e reforçar a necessidade de manutenção do modelo punitivo vigente que, ao desviar de seus verdadeiros propósitos, permite que ocorra verdadeiro genocídio da população carcerária. (ZAFFARONI 2001).

Posicionando-se sobre essa contradição entre o real e o declarado, Andrade (2016) discorre:

[...] no senso comum, existem os homens de bem e os homens maus, sendo os primeiros os artífices dos sadios valores e da boa vida que os segundos, em alarmante expansão, estariam impedindo de viver. A função declarada do sistema penal seria a de controlar a totalidade das condutas dos homens maus (a criminalidade) para garantir a boa vida dos homens bons (a cidadania). (ANDRADE, 2016, p. 36).

Entretanto, ocorre que ao invés de a prisão “[...] reduzir a criminalidade ressocializando o condenado produz efeitos contrários à ressocialização, isto é, a

consolidação de verdadeiras carreiras criminosas cunhadas pelo conceito de desvio secundário.” A função declarada do sistema prisional pode ser vista na entrada do Presídio Regional de Blumenau, conforme figura 23. (ANDRADE (1997, p. 291).

Figura 23 – A função declarada.



Fonte: Registros fotográficos da etnografia.

Sobre o verdadeiro objetivo das prisões, Foucault (1979, p. 74) relata que:

Desde o começo a prisão devia ser um instrumento tão aperfeiçoado quanto a escola, a caserna ou o hospital, e agir com precisão sobre os indivíduos. O fracasso foi imediato e registrado quase ao mesmo tempo que o próprio projeto. Desde 1820 se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade. Foi então que houve, como sempre nos mecanismos de poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político.

Da mesma forma, Perrot (1988) complementa ao expressar que, da mesma forma que o sistema prisional foi feito para punir, o mesmo também possui o objetivo de reintegrar os “delinquentes” à sociedade, corrigindo os costumes dos detentos para que seu retorno à liberdade não seja uma desgraça tanto para a sociedade quanto para eles mesmos, o que faz com que, por consequência, a prisão acabe os

excluindo. “Ao instaurar o desterro das várias vezes reincidentes, expulsa do território os ‘irrecuperáveis’. A prisão fracassa, a exclusão triunfa.” (PERROT, 1988, p. 236). Assim, Perrot (1988, p. 265) aduz:

O sistema penitenciário parece então ter se desviado profundamente de suas intenções iniciais. Longe de reintegrar, ele expulsa, evacua, suprime os irrecuperáveis. Mas ao mesmo tempo, revela talvez sua finalidade oculta e verdadeira: defender a sociedade industrial burguesa fundada sobre a propriedade e o trabalho. A prisão é a ilusória válvula de segurança dessa sociedade. (PERROT, 1988, p. 265).

No mesmo sentido, Wacquant (2003) aduz que a história mostra que, em nenhum momento e em nenhuma sociedade, a prisão soube cumprir a sua suposta missão de recuperação e de reintegração sociais, na busca da redução da reincidência, mas que:

[...] o recurso automático ao encarceramento para debelar as desordens urbanas é um remédio que, em muitos casos, só faz agravar o mal que supostamente curaria. Instituição baseada na força e operando à margem da legalidade [...] prisão é um cadinho de violência e de humilhações diárias, um vetor de desagregação familiar, de desconfiança cívica e de alienação individual. [...] O funcionamento rotineiro das casas de detenção caracteriza-se por uma completa desvinculação entre a pena proferida pelo discurso judiciário e aquela efetivamente aplicada, o que gera entre os prisioneiros, um ceticismo radical, reforçado por um profundo sentimento de injustiça. (WACQUANT, 2003, p. 458)

Vê-se assim que opiniões em relação ao cumprimento dos objetivos do sistema penal parecem ser unânimes em relação a sua falha. A própria visão do encarcerado em relação a sua ressocialização na sociedade é negativa, uma vez que os mesmos sentem-se inseguros pela forma cuja qual serão tratados ao serem reintegrados a sociedade. Um dos entrevistados, ao ser questionado sobre as dificuldades encontradas no cárcere, comentou:

G.A.B.: Não muitas, eu me adequei ao presídio, ficava no meu canto, não conversava com ninguém, não reclamava. Eu aprendi aqui dentro que se eu reclamasse tudo ia ser mais difícil. Então, ficava quieto, mesmo passando dificuldade, queria estudar, trabalhar, e não ficar na cela sempre. A cadeia não ressocializa ninguém, só torna a pessoa mais criminosa.

A desestruturação do sistema prisional brasileiro traz à tona tanto a falta de

objetivo quanto o descrédito em relação a função prisional e as expectativas da sociedade em relação a mesma, uma vez que a prevenção e a reabilitação do apenado torna-se, a cada dia, uma realidade menos presente.

Vários são os fatores que fizeram com que chegasse o país a conviver com o precário sistema do qual nos deparamos hoje. Podendo-se elencar, contudo, entre outros, o abandono, a falta de investimento e o descaso por parte do poder público ao longo do tempo. Estes fatores, com certeza, muito contribuíram para agravar o cenário de caos que hoje chamam de sistema prisional brasileiro.

A barbárie e a cidadania se defrontam perante o caos, mas a luta se desequilibra em favor da barbárie quando o sistema não dota o encarceramento punitivo do mínimo de humanidade. Como relata Andrade (2016, p. 26):

A oferta de criminalização primária (produção de leis penais) e secundária (etiquetamento e encarceramento) é a resposta simbólica e instrumental mais ofertada na bandeja do poder em detrimento da oferta da cidadania, que assim absorve a majoritária funcionalidade tanto do Legislativo, quanto do Executivo ou do Judiciário, num altíssimo custo financeiro para o Estado brasileiro, sem no entanto oferecer qualquer custo-benefício humanista ou social minimamente compensatório e, de modo algum, emancipatório.

Do exposto e com base nas premissas de Sá (2007), é possível dividir os problemas do sistema prisional brasileiro em dois grandes grupos. O primeiro, intimamente ligado à ineficiência da administração pública e o derivados da própria essência da privação da liberdade, suas características e consequências.

O primeiro grupo traz à tona a problemática da falta de conhecimento técnico e administrativo, características de uma má gestão pública, aliadas ao desinteresse político, transpassando consequências incalculáveis para a estrutura prisional. Nesse campo de visão, Sá (2007, p. 113) enumera as consequências dos fatores supracitados no cenário nacional:

[...] presídios sem infraestrutura mínima necessária, material e humana, para o cumprimento de pena; falta de condições materiais e humanas para o incremento dos regimes progressivos de cumprimento de pena, conforme prevê o texto legal; superpopulação carcerária, com todas as suas inúmeras consequências, descumprimento da lei, etc., etc.

Em conclusão à mensuração explicativa, Sá (2007), observa que tal problemática resume-se a falta de pessoal qualificado para o sistema prisional, e tal falta, deve-se ao “desprestígio fomentado, seja por parte dos órgãos oficiais, seja por

parte da sociedade.”

O segundo grupo de fatores que influenciam o caos no sistema prisional brasileiro, do modelo de Sá (2007), abrangem os problemas provenientes da própria natureza da privação de liberdade. São consequências de ordem sócio psicológicas intrinsecamente ligadas ao processo de isolamento e confinamento. Assim, os efeitos do cumprimento da pena num ambiente estruturalmente impróprio resultam em problemas sociais a citar a segregação social experimentada pelo encarcerado, sua convivência forçada no meio criminoso, a sua desestruturação e alienação psicológica quanto aos aspectos básicos da vida extramuros e, por fim, a prisionização.

Os impasses elencados no primeiro grupo são passíveis de solução, desde que sejam aplicados os esforços necessários e tratados com seriedade pela administração pública, através de políticas diretas e efetivas. Por outro lado, os problemas relacionados no segundo grupo são, num primeiro momento, incapazes de serem solucionados, a menos que, conforme cita Sá (2007), sejam alterados drasticamente os caracteres básicos da pena privativa de liberdade, sua aplicabilidade continuará a segmentar os mesmos efeitos danosos a vida social e psicológica do apenado.

Nesse contexto, Andrade (1999) pontifica que o controle penal se caracteriza por uma eficácia instrumental invertida, à qual uma eficácia simbólica confere sustentação, uma vez que, conforme menciona a autoria:

[...] enquanto suas funções declaradas ou promessas apresentam uma eficácia meramente simbólica (reprodução ideológica do sistema) porque não são e não podem ser cumpridas, ele cumpre, latentemente, outras funções reais, não apenas diversas, mas inversas às socialmente úteis declaradas por seu discurso oficial, que incidem negativamente na existência dos indivíduos e na sociedade, e contribuem para reproduzir as relações desiguais de propriedade e poder. (ANDRADE, 1999, p. 31)

Por fim, a pesquisa etnográfica no PRB, possibilitou a conclusão do que já fora exposto por Baratta (1993, p. 50):

- a) o controle penal intervém sobre os efeitos e não sobre as causas da violência, isto é, sobre determinados comportamentos através dos quais se manifestam os conflitos, e não sobre os conflitos propriamente ditos.
- b) O controle penal intervém sobre pessoas e não situações. A pessoa é considerada pelo direito penal como uma variável independente e ao como uma variável dependente das situações.
- c) O controle penal intervém de maneira reativa e não preventiva.

Com isto quer-se dizer que o estado intervém quando as consequências das infrações já se produziram, mas não efetivamente para evitá-las. Por esta razão, o sistema de justiça punitivo se apresenta como uma forma institucional e ritual de vingança. Tal como a vingança ele intervém com a pena, em forma de violências para compensar simbolicamente um ato de violência já realizado.

d) O resultado da intervenção do sistema de justiça criminal não é imediatamente posterior à prática do delito.

e) Como a maioria dos estabelecimentos prisionais o PRB não oferece trabalho aos condenados, e quando o fazem, são trabalhos que em nada contribuem para uma profissionalização do preso. Muitos detentos passam grande parte de seu tempo sem atividades ou quando lhe é oferecido algum tipo de trabalho, este em nada contribui para uma formação profissional para quando estiverem fora da prisão.

f) Como a população carcerária no Brasil a do PRB é formada basicamente por jovens, pobres, homens com baixo nível de escolaridade. Metade tem menos de trinta anos; 95% são pobres, 100% são do sexo masculino e dois terços não completaram o primeiro grau (cerca de 12% são analfabetos). Devido à pobreza e antecedentes à margem da sociedade, eles e seus familiares possuem pouca influência política, o que se traduz em poucas chances de obter apoio para colocar um fim nos abusos cometidos contra eles, como observa ANDRADE (2003).

g) Finalmente, o PRB é cenário de constantes violações de direitos humanos. Os principais problemas enfrentados, segundo se constatou são: a superlotação, a degradação da infraestrutura carcerária, a corrupção dos próprios policiais, a má administração carcerária, a violência, e a tortura que credenciam o PRB a ser incluído dentre o rol de estabelecimentos prisionais cujas execuções penais poderão ser consideradas inconstitucionais pelas reiteradas violações aos princípios constitucionais exarados pela CF/88.

5.3.1 A voz dos encarcerados

Daqui em diante, consignam-se os registros da pesquisa colhendo o conceito de pena cruel na descrição dos entrevistados nos exatos termos dos depoimentos, preservando-as falas individuais para obter-se a melhor descrição do dia a dia, com a riqueza dos detalhes com que enxergam e sentem o cumprimento da pena:

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

C.M.C.: “É aquela que acaba com os sonhos da gente, que retira tudo, a esperança de um dia sair melhor, a prisão dá depressão, sufoca, e isso é cruel, perder a vontade de viver”.

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

C.J.: “Uso medicamento pra ansiedade, pois sou usuário de maconha e pedra desde os 10 anos de idade, e pra mim pena cruel é ser esquecido aqui dentro, aqui dentro nós não somos nada, a sociedade tem nojo da gente, não veem que somos pessoas iguais a todos, que temos saudade, que choramos, que se arrependemos, que ficamos triste e que amamos. Pena cruel é perder tudo, perder a dignidade, perder o respeito aqui dentro e lá fora, nunca mais vou conseguir emprego, e as pessoas vão me olhar sempre como um bandido”.

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

A.L.C.: É isso aqui dentro, aqui é cruel, na cadeia você entra inocente e sai assassino, aqui você apanha por nada, não dá pra dizer nada, não dá pra falar da comida, de nada, que já vem chute nas costas. Cruel é estar inocente aqui dentro e apanhar, sinto muita revolta. Tenho saudade da minha mãe. Cruel é não receber visitas, não conversar com as pessoas da família, é ser tratado como bicho.

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

M.C.S.: “Cruel é fazer o que fazem com a gente, a gente fica ocioso aqui dentro, quer trabalhar, mas dizem que não tem trabalho pra todo mundo, daí a gente enlouquece, ficar sem fazer nada a gente pira, só pensa merda, desculpa, só pensa besteira, os dias não passam, as noite não passam. Já falei pro médico, me dá um remédio pra dormir uma semana direto, não faço nada aqui dentro mesmo.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

P.T.S.: “Sempre ouvi falar que a cadeia é depósito de gente, mas agora eu vejo que é pior, acho que colocam a gente aqui pra ver se agente morre, isso aqui acaba com o amor próprio, a gente perde a identidade, pois somos tratados todos iguais, como bandidos. Quando eu sair daqui vou escrever um livro contando tudo o que acontece aqui, porque não posso te contar, tenho medo.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

E.G.: “pena cruel é a prisão. Aqui dentro é uma tortura, superlotação, apanha, te batem, enlouquece um pouco cada dia, acho que a gente sai um mostro daqui de dentro, essa história de recuperação não existe, aqui dentro e gente é lixo.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

D.J.T.: “Pena cruel é isso aí, essa cadeia, suja, imunda, escura, que deixa a gente louco. Não posso falar mais, você entende, né? (um agente carcerário fica o tempo todo por perto escutando a nossa conversa).”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

A.B.M.: Pena cruel é a saudade que a gente sente aqui dentro, é a solidão, a gente fica preso longe da família, minha mãe mora longe e não tem dinheiro pra pagar passagem para vir me ver. Acho isso errado, a gente deveria ficar preso em alguma cadeia mais perto da família da gente, é isso que mata com a gente aqui dentro. Me incomoda muito aqui é a grade (sic), não acho que eu tenha feito algo de tão ruim que mereça ficar aqui dentro, nesse lugar sujo, que fede, você pode sentir o cheiro. Eu podia fazer alguma coisa aqui dentro, trabalhar, estudar, mas fico de um lado pro outro, pareço um bicho em zoológico.

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

A.M.S.: “Pena cruel é não ter nenhum direito aqui dentro, até falam que a lei defende o bandido, não sei aonde, aqui dentro não, aqui é como uma selva, é lutar pra sobreviver. A falta de condições é cruel, superlotação, sujeira, falta de respeito, opressão... me sinto angustiado, a ponto de sentir arritmia cardíaca, estou cada vez mais retraído, com dificuldade de se relacionar.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

G.B.A.: “É a pena de prisão no Brasil, não ouvi nenhum preso aqui dentro falar que outro presídio é melhor, todos tem opressão, violência, o preso aqui dentro não é ouvido, ainda mais se for preto, daí a coisa complica, ainda mais aqui em Blumenau, nessa cidade de alemão, o povo é racista mesmo. A pena aqui é um castigo. É um castigo do corpo e da mente, porque muitos já apanharam aqui dentro e a maioria vai sair com problemas psicológicos daqui, porque o medo é o que mais assusta a gente, a gente fecha o olho pra dormir e não sabe se vai acordar vivo.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

F.A.S.: “Pena cruel é a perda de tempo aqui dentro. Você perde tempo de vida aqui e isso não volta mais, os filhos crescem e você perde o tempo de ficar perto deles. Se a prisão nos ajudasse com estudo, trabalho, com condições melhores, já seria melhor. A superlotação aqui dentro é matar, a gente não tem privacidade. Você não é tratado como humano, é pior que bicho. A prisão é um sofrimento desnecessário. Sofre todo mundo, o preso, a família dele, a sociedade, porque ele volta pior, a prisão transforma a gente pra pior.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

A.S.: “Cruel é você estar preso sem dever, não cometi o crime, não tive advogado, o pessoal da defensoria pública fez minha defesa. Direitos humanos pros presos não existe. A LEP é uma ficção, só existe no papel. Aqui dentro não temos direito a nada, só um, ficar quieto, e ficamos, porque temos medo.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

E.T.: “Isso aqui é um inferno, só sabe quem está aqui dentro. O dia não passa, a noite não passa. Tenho medo da polícia, já apanhei muito, esses parafusos na minha cabeça foi de uma surra, com pontapés na cabeça, quase morri. Sempre pensei que uma cadeia deveria ser como um hospital, onde receberíamos tratamento, remédio, médico, psicólogo. Sou soro positivo. A única coisa que ainda me alegra aqui dentro é a hora do culto, sou evangélico, e é nesse momento que posso chorar e pedir pra Deus que me ajude a sair daqui. Quero voltar a trabalhar como pedreiro.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

J.C.: “Já pensei várias vezes, pra que serve a vida, a vida é só sofrimento. Nunca tive nada desta vida. Já perdi as esperanças. Acho que pena cruel é viver, é não ter um futuro. Meu colega de cela me disse para mim falar com o médico e pedir um remédio. Talvez melhore essa dor no peito.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

C.P.S.: “Pena cruel é o erro judiciário, aquele que condena os inocentes, o juiz que não acredita em você, que já te julga antes de olhar as provas, no meu processo não havia provas, esse é o problema, quem entra na Vara Criminal suspeito de um crime, já é culpado, por isso acho a justiça falha.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

P.S.S.: “É isso aqui (aponta para as paredes), você acha que eu vou conseguir emprego de novo depois que sair daqui? Quem passa pela cadeia, carrega ela pro resto da vida, é como que se você fosse marcado na testa dizendo criminoso. Esse é o problema, ninguém acredita que isso aqui vai deixar nós melhores, por mais que eu queira tentar de novo. Sabe como fica um cachorro que fica amarrado a vida inteira? Fica bravo, fica louco, quando soltam ele, ele quer morder o primeiro que encontra, acho que aqui é parecido, ficamos presos 5 anos, 10 anos, e daí voltamos pra família, quem nos acolhe? Quem acredita em nós? Nos tornamos bichos...”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

R.S.: “Pena é castigo, pena é vingança, é sofrer violência, acho que toda prisão tem violência, os presos são tratados na base do grito e da porrada, não tem como esquecer, e não reeduca ninguém, cada vez ficamos piores, não tem como aprender alguma coisa de bom aqui dentro, isso é um inferno.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

M.B.: “Pena cruel é aquela que retira os sonhos, tenho medo de retornar lá fora, quem passa por aqui fica rotulado, visado. Não consegue mais emprego lá fora, parece que sai com um cartão dizendo: não contrate, sou perigoso, sou bandido.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

F.S.: “Pena cruel é aquela ruim pra alguns, cadeia que tem corrupção, que precisa pagar pra ter visita, banho de sol. Comida, regalia. Isso não é justo. Porque até aqui dentro quem tem dinheiro se dá bem. Daí vem o pessoal dos direitos humanos falando que a pena vai reciclar a gente, de que jeito se até aqui dentro rola propina?”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

I.S.: “É ficar doente aqui dentro, isso aqui deixa o cara maluco, acho que a maioria dos meus colegas aqui dentro tá no remédio.... Tem um apresentador de TV que fala que o presídio de Blumenau é o Hotel da Água Branca, acho esse cara nunca veio aqui pra conhecer, ele não tem noção do que está falando, desde quando isso aqui é um hotel, isso aqui é uma prisão. Queria trabalhar pra passar o tempo. Queria um livro, ou qualquer coisa pra fazer.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

N.Z.F.: “É não ter direitos aqui dentro, não ter respeito, não ser tratado como ser humano, aqui a gente perde a identidade, perde o nome, perde a razão de viver. Te confesso que eu já pensei várias vezes em suicídio.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

J.F.: “São as condições das celas desta prisão, são sujas, cheiro horrível, falta água, a comida aqui dentro é horrível, e nenhuma autoridade se preocupa com isso aqui, não me lembro de nenhum presídio que eu estava e que viesse o promotor ou o juiz para conversar com a gente.”

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

P.A.S.V.: “É a prisão que deixa a gente doente aqui dentro, tenho síndrome de pânico, não tinha isso antes, começou aqui dentro, sempre sonho que vem um homem com um lençol preto e coloca na minha cabeça pra me afogar, acordo e não consigo dormir. Já acordei a noite e tinha ratos passando pelo meu colchão, isso aqui é muito sujo, tem cheiro do esgoto. No inverno passado eu estava com pneumonia, fiquei muito mal uns 40 dias, só de cama, não conseguia nem andar. Fique aqui um mês e você vai saber o que é cruel aqui dentro”.

Lenice: O que é uma pena cruel para você?

D.F.: “É ser tratado como um lixo, essa distância da vida, da família e dos amigos. Hoje dou valor até ao arroz e feijão, porque não consigo comer essa comida daqui. Aqui não temos direito, a demora do judiciário, eu já poderia estar no regime semiaberto, mas o negócio não anda sabe. Sei que vou sair e não vou conseguir emprego, imagina só, alguém dar emprego para um ex-presidiário, pra sociedade somos monstros. Então, o que adiante cumprir uma pena, eu não melhorei, eu piorei, hoje sou depressivo e se eu pudesse me mataria, assim podia ficar mais perto de minha mãe. (saudade da mãe que morreu, cabeça baixa, chora)”.

Do exposto, pode-se verificar que os presos entendem por tratamento cruel as condições gerais a que estão expostos, como superpopulação de presos, inadequada assistência médica, precárias condições de ventilação e iluminação das celas e pouco ou nenhum horário de sol, sujeira com até permanência de ratos, má qualidade na alimentação, tortura, humilhações, agressões físicas (com visíveis cicatrizes no corpo do encarcerado), agressões psicológicas (observado pela

depressão, stress psicológico, toxico dependência, tentativas de suicídio e a certeza de que as marcas do cárcere acompanharão os detentos depois do período do cumprimento da pena) um intenso fervilhar de situações que não oferecem um mínimo de respeito à dignidade da pessoa detida na instituição prisional.

Apontaram ainda, a humilhação por que passam e que gera um sentimento de vergonha, fortalecendo cada vez mais os traumas psíquicos e impedindo qualquer tentativa de reinserção ou de papel positivo da pena, revelando-se apenas como acréscimo à punição decretada.

Enfim, os presos relataram como maus-tratos e crueldade das penas o sentido geral dado por Zaffaroni (1991, p. 135):

[...] o preso é ferido na sua autoestima de todas as formas imagináveis, pela perda da privacidade, de seu próprio espaço, submissões a revistas degradantes, etc. A isso juntam-se as condições deficientes de quase todas as prisões: superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, etc, sem contar as discriminações em relação à capacidade de pagar por alojamentos e comodidades.

Pela voz dos encarcerados no Presídio Regional de Blumenau é cruel e infamante receber tratamento desumano ou degradante, através de uso de violência física, rebaixamento moral e abalo psicológicos, através de tratamento humilhante, tortura, opressão e abuso de autoridade, tudo somado à superlotação e às condições materiais deficientes da prisão.

5.4 A Inconstitucionalidade dos Calabouços da Modernidade e a Visão do STF

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão supremo do poder judiciário brasileiro a quem compete a guarda da Constituição, conforme preconiza o art. 102 da CF/88. No que concerne à proibição de tratamento ou penal cruel, duas atribuições do STF tornam-se essenciais para o estudo jurisprudencial da temática no Brasil. Entre outras atribuições, o STF tem competência para processar e julgar originalmente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, a). O entendimento fixado pelo STF acerca da adequação de uma norma ou ato normativo à Constituição, tem eficácia *erga omnes*, e efeito

vinculante, nos termos do art. 102, §2, da CF/88.

Em alguns julgados o STF expõe jurisprudencial acerca das condições das prisões brasileiras e como o encarceramento é visto pelos magistrados.

5.4.1 Calabouços da modernidade

As condições degradantes de presídios brasileiros foram indiretamente julgadas pela justiça italiana quando a Corte de Apelação de Bolonha, Itália, em um primeiro momento, a negou a extradição de um réu do Mensalão, por das péssimas acomodações prisionais que garantisse os direitos do extraditando.⁴⁶

O fundamento da decisão pautava-se nas condições das prisões brasileiras, verdadeiras “masmorras medievais”, consideradas assim tanto pelo ministro da Justiça, José Eduardo Cardoso, quanto pelo então presidente do STF, Antônio Cezar Peluso que se referiu ao sistema carcerário brasileiro da mesma forma. Também o presidente do STF, Joaquim Barbosa, definiu as prisões brasileiras como “o horror”. A declaração surgiu durante palestra proferida em Londres, no Reino Unido, ao ser questionado da situação do presídio de Pedrinhas, no Maranhão.

No ano passado eu visitei prisões no Brasil, e horror é a melhor palavra para definir os nossos presídios”, teria dito, arrematando em seguida: “Mas os políticos não se importam com isso, não dá retorno político, não dá votos. O Brasil tem uma cultura de violência, e as vítimas mais frequentes são os negros.

O Ministro Celso de Mello em sessão de julgamento da Ação Penal 470 ressaltou o “descaso, negligência e total indiferença do Estado” em relação à situação extrema das penitenciárias brasileiras, destacando que “a pessoa sentenciada acaba por sofrer penas sequer previstas pelo Código Penal, que a

⁴⁶ O Subcomitê para a Prevenção da Tortura e Outros Tratos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU em visita ao Brasil no período de 19 a 30 de setembro de 2011, registrou, a ocorrência de inúmeros casos de maus-tratos, humilhações, insultos, sanções arbitrárias, espancamentos e privação de comida e água nos estabelecimentos penitenciários, sobretudo como forma de castigo ou punição. Além disso, o mesmo Subcomitê ressaltou a complacência da magistratura brasileira em relação ao grave quadro de sistemática prática de tortura e maus-tratos em estabelecimentos prisionais. Daí porque recomendou encarecidamente aos juízes brasileiros que rechacem as confissões quando haja motivos razoáveis para acreditar que tenham sido obtidas mediante tortura ou maus-tratos, ao tempo em que recomendou, ainda, que os juízes passem a notificar de imediato o Ministério Público para que possa abrir investigações sobre os casos de tortura nos mais diversos estabelecimentos prisionais. Informe sobre la visita al Brasil del

nossa ordem jurídica repudia”.⁴⁷

Já o Ministro Gilmar Mendes, cuja atuação no CNJ se notabilizou justamente pela ênfase dada ao tema prisional, em entrevista concedida à Mônica Bergamo da Folha de São Paulo caracterizou o sistema penitenciário brasileiro como “um quadro de desmando completo, de abandono, de pessoas amontoadas” (BERGAMO, 2016).

Em *Dos delitos e das Penas* Beccaria chamava a atenção para o aspecto abominável dos xadrezes e das masmorras, cujo horror era ainda aumentado pelo suplício mais insuportável para os presos. O STF já reconheceu a desumanidade, a falência e o estado de coisa inconstitucional em que se inserem as prisões brasileiras.

Claudio do Prado Amaral (2016, p.11) ao analisar a crise de legitimação da pena, afirma em tom irrefutável que

A desumanização das condições de cumprimento da pena aumentou e aumenta progressivamente. Embora a urva histórica tenha delineado um claro rtaço humanitarista na execução da pena de prisão, a realidade do passado permanece. As condições concretas de cumprimento de penas assemelha-se as velhas masmorras dos séculos passados.

Mas será correto aplicar a expressão para se referir às prisões no país?

Para a doutora em História Medieval Fátima Regina Fernandes, professora do Departamento de História da Universidade Federal do Paraná, a comparação é injusta para com o período medieval, que oferecia melhores condições aos seus presos. As masmorras medievais ao contrário dos calabouços da modernidade eram cárceres temporários, localizadas no alto das torres nos castelos onde abrigavam, especialmente, traidores que eram vigiados soldados enquanto esperavam a sentença. Deve-se à prática de tortura, que fazia parte do sistema judicial da época, a associação das masmorras a locais desumanos, espalhando horror entre as sociedades antigas.

“É uma simplificação, uma generalização e um desconhecimento”, afirma. “Temos um sistema que queremos que seja eficiente, judicial e legal e estamos projetando para a Idade Média uma incapacidade que é nossa, de administrar os

Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, de autoria da Organização das Nações Unidas, In. www.acnudh.org

⁴⁷ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-14/ministros-supremo-criticam-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 12 nov. 2015.

nossos presos”, completa a historiadora.

Para ela, a conexão entre o período contemporâneo e a Idade Média é indevida, por vários motivos. O de maior visibilidade é que enquanto hoje a privação da liberdade resulta da condenação final do réu, à época medieval as prisões eram temporárias e os acusados aguardavam no cárcere por suas penas, que podiam ser pecuniárias, como multas, ou físicas, que incluíam açoite ou corte de membros.

Demolindo de vez a comparação, arremata que, ainda, que tais penas tivessem requintes desumanos, elas devem ser entendidas a partir de valores predominantes naquele momento. Se for verdade que havia condições precárias e nenhuma preocupação com o bem-estar do preso, afirma ela, não se pode dizer que não existia um princípio de justiça e uma expectativa daquele indivíduo poder se defender. Para Fátima, a diferença básica entre os dois espaços - o medieval e os presídios brasileiros - está na concentração excessiva de detentos, que não ocorria no passado.

Talvez não seja tão desarrazoada a posição da pesquisadora, até porque, atualmente, o sistema prisional segrega de forma aviltante e degenerada a pessoa encarcerada de forma até mais cruel do que durante a idade média. Hoje as pessoas permanecem reclusas nas masmorras modernas de hoje, “[...] um lugar fechado e administrado formalmente, agregando pessoas amputadas da sociedade por um período considerável de tempo.” (CASTRO 1983, p. 200).

Diante disso, convém analisar, sob ótica crítica e realista, o funcionamento desta agência punitiva segundo uma visão doutrinária plural.

Para Baratta (1987), antes de tudo, serve para diferenciar e administrar parte dos conflitos existentes na sociedade como “criminalidade”, isto é, um problema ligado às características pessoais dos indivíduos particularmente perigosos, o qual requer uma resposta institucional de natureza técnica, isto é, a pena ou o tratamento do desviado, porém, para o autor, em segundo lugar, o cárcere serve para a produção e reprodução de “delinquentes”, ou seja:

[...] de uma pequena população recrutada, dentro daquela muito mais ampla do que os infratores, nas camadas mais débeis e marginais da sociedade. Por último, o cárcere serve para representar como normais as relações de desigualdade existentes na sociedade e para a sua reprodução material e ideológica. (BARATTA, 1987, p. 628)

Conforme, ainda, relata Baratta (2002), o cárcere é contrário a todo moderno

ideal educativo. Enquanto este promove a individualidade, o autorrespeito do indivíduo conquistado pela educação promotora do sentimento de liberdade e de espontaneidade, a vida no cárcere, é um universo disciplinar de caráter repressivo e uniformizante, comprovado pelas “cerimônias de degradação do status” que ocorre no início da detenção quando o encarcerado é despojado dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais etc.).

Desse modo, as características do modelo, produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, tornando estável sua inserção nas hostes criminosas.

Então, se o processo de socialização ao qual é submetido o preso é um processo negativo, sem nenhuma técnica psicoterapêutica ou pedagógica, o efeito do cárcere, conforme se constatou mediante dados apurados na pesquisa etnográfica, será de mera “desculturação”, ou seja, a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade. No processo verifica-se a diminuição da força de vontade; perda do senso de autorresponsabilidade do ponto de vista econômico social; redução do senso da realidade do mundo externo; a formação de uma imagem ilusória deste; e finalmente o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa. (BARATTA, 2002).

Acrescenta-se ainda outro efeito do encarceramento, o da “aculturação” ou “prisionalização”, que, conforme Baratta (2002, p. 185):

[...] trata-se da assunção das atitudes, dos modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura carcerária. Para o autor, “o efeito negativo da “prisionalização”, em face de qualquer tipo de reinserção do condenado, tem sido reconduzido a dois processos característicos: a educação para ser criminoso e a educação para ser bom preso.

Zaffaroni (1991) compartilha o mesmo entendimento. Para ele, o efeito da prisão, que se denomina prisionalização, sem dúvida é deteriorante e submerge a pessoa numa “cultura de cadeia”, distinta da vida de adulto em liberdade, então a prisão não deteriora por deteriorar, mas o faz para condicionar: “trata-se de uma verdadeira ‘lavagem cerebral’”, da qual fazem parte, inclusive, os demais prisioneiros que interagem com aquele submetido ao tratamento criminalizante, pois para o autor:

Esta “imersão cultural” não pode ser interpretada como uma tentativa de reeducação ou algo parecido ou sequer aproximar-se do

postulado da “ideologia do tratamento”; suas formas de realização são totalmente opostas a este discurso, cujo caráter escamoteador é percebido até pelos menos avisados. (ZAFFARONI, 1991, p. 136)

Goffman (2010) classifica o sistema prisional como uma instituição total, por considerar que certos mecanismos de estruturação de uma instituição determinam a sua condição de instituição total e acarretam consequências na formação do eu do indivíduo que nela participa sob determinada condição. Para o autor:

Um terceiro tipo de instituição total é organizado para proteger a comunidade contra perigos intencionais, e o bem-estar das pessoas assim isoladas não constitui problema imediato: cadeias, penitenciárias, campos de prisioneiros de guerra, campos de concentração. (GOFFMAN, 2010, p. 17)

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁴⁸ também classifica o cárcere como “instituições totais”, isto é, estabelecimentos onde se detêm controle sobre a maior parte da vida das pessoas que lá se encontram. À consideração da CIDH o “sistema prisional brasileiro não apresenta as condições mínimas para a realização do projeto técnico-corretivo de ressocialização, reeducação ou reinserção social do sentenciado”. No original:

La naturaleza de los problemas identificados en el presente informe revela la existencia de serias deficiencias estructurales que afectan gravemente derechos humanos inderogables, como el derecho a la vida y la integridad personal de los reclusos, e impiden que en la práctica de las penas privativas de la libertad cumplan con la finalidad esencial que establece la Convención Americana: la reforma y la readaptación social de los condenados. (CIDH, 2011).

Adentrando à questão das “instituições totais”, o Subcomitê para a Prevenção da Tortura e Outros Tratos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU não destoa. Para o Subcomitê, a falta de recursos ou a má gestão de recursos aplicados ao sistema prisional, faz com que a população carcerária seja controlada por um pequeno grupo de pessoas, que se utilizam de uma rígida disciplina e um regime totalitário para manter o que eles chamam de ordem. Em sua ótica, Goffman (2010, p. 24) relata:

Para o internado, o sentido completo de estar “dentro” não existe

⁴⁸ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64. 31 diciembre 2011. Disponível em: www.cidh.org

independentemente do sentido específico que para ele tem de “sair” ou “ir para fora”. Neste sentido instituições totais realmente não procuram uma vitória cultural. Criam e mantêm um tipo específico de tensão entre o mundo doméstico e o mundo institucional, e usam essa tensão persistente como uma força estratégica no controle dos homens.

Extrai-se, ainda, das observações de Goffman que o caráter total da instituição, cadeias, hospitais, penitenciárias, age sob o internado de maneira que o seu eu passa por transformações dramáticas do ponto de vista pessoal e do seu papel social, pois no momento que declaram o “despojamento” do seu papel na vida civil pela imposição de barreiras no contato com o mundo externo, do “enquadramento” pela imposição das regras de conduta, do “despojamento de bens” que o faz perder seu conjunto de identidade e segurança pessoal. (GOFFMAN, 2010).

Para Rudnicki (1999), o sistema prisional, como instituição, proporciona ao apenado um mundo totalmente diferente daquele em que ele vivia. Destaca o autor que a instituição não é totalmente fechada, mas sim, que age de forma isolada, demonstrando haver um mundo dentro do sistema prisional, e outro extramuros.

Nos dizeres de Zaffaroni (1991) a prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: “gera uma patologia cuja principal característica é a regressão” e explica:

O preso ou prisioneiro é levado a condição de vida que nada têm a ver com as de um adulto: é privado de tudo o que o adulto faz ou deve fazer usualmente em condições e com limitações que o adulto não conhece (fumar, beber, ver televisão, comunicar-se por telefone, receber ou enviar correspondência, manter relações sexuais, etc.). (ZAFFARONI, 1991, p. 135).

A visão que se tem ao adentrar um presídio é de um ambiente extremamente artificial, uma realidade criada que envolve o preso por um determinado tempo, levando-o a esquecer como era a vida fora dali é o que se depreende da colocação de Muakad (1984, p. 28): “Aos poucos, o homem prisioneiro vai se transformando, ficando diferente daqueles que estão do lado de fora. O indivíduo vai se adaptando a esse ambiente, incorporando-se aos seus padrões, visando reduzir seu sofrimento.” Ao perder sua privacidade e sua individualidade, o encarcerado sofre uma violação em sua autoestima. Tal afirmação baseia-se nas constantes revistas pessoais, da superlotação das celas, bem como pelas fiscalizações rotineiras realizadas pelos

agentes prisionais.

A violação da autoestima, a perda da privacidade e da individualidade leva o preso a assumir atitude de rendição às idiossincrasias carcerárias, fenômeno que influi diretamente na assimilação da cultura prisional, processo descrito como prisionização, prisionalização, prisonização ou institucionalização que se abre breve parêntese para permitir a compreensão.

Para Sá (2007), a prisionização consiste em um fenômeno sócio psicológico que, embora envolva um grupo de fatores, são incapazes de solução imediata, pode ser minorada, à medida que a estrutura e a gestão prisional sejam melhoradas, assim, é correto afirmar que as características acerca dos problemas fundamentais da prisionização deve-se a amplitude analítica diante das inúmeras problemáticas do sistema carcerário do país.

Conceitualmente, o termo tem origem em um dos capítulos da obra *The Prison Community*, do autor norte-americano Donald Clemmer (1958, p. 299) que trabalhou por mais de trinta anos no sistema prisional norte americano, exercendo funções de diretoria e fiscalização no Departamento Penitenciário do Distrito do Governo de Columbia.

A doutrina brasileira recepcionou a ideia versando o termo prisionalização, pouco acrescentando a teoria de Clemmer. Augusto Thompson, em sua clássica *Questão Penitenciária* (1993, p. 24), foi bastante fiel às palavras do cientista americano, ao afirmar ser um preso prisionizado aquele que: [...] desliza para dentro dos padrões existentes; aprende a jogar ou aprende novas maneiras de fazê-lo; adquire comportamento sexual anormal; desconfia de todos, olha com rancor os guardas e até os companheiros etc. Em suma: vem a aceitar os dogmas da comunidade.

Segundo Manoel Pedro Pimentel (*apud* Shecaria, 2008, p. 302), o homem prisionizado:

[...] é alguém inadaptado para o convívio em liberdade, exatamente por se identificar com a instituição total a que está recolhido, até por necessidade de sobrevivência. Fica ele condicionado pelas 'regras da casa', um conjunto relativamente explícito e formal de prescrições e proibições que expõe as principais exigências quanto à conduta do internado.

Em sentido semelhante, Bittencourt (1993, p. 171) afirma tratar-se “[...] de uma aprendizagem que implica em um processo de dessocialização. Esse processo

dessocializador é um poderoso estímulo para que o recluso recuse, de forma definitiva, as normas admitidas pela sociedade exterior”. Esta notória característica de dessocialização é também enfatizada por Miotto (1992, p.186) ao retratar as conseqüências do confinamento sob a ótica do detento:

[...] enquanto ele esteve na prisão, o mundo fora dela teve sua evolução, da qual ele não participou, tendo tido a sua própria, conforme a vivência prisional, e o convívio com os outros presos e o pessoal do estabelecimento. Daí resulta que, ao mesmo tempo que se desajustava do convívio social, se ajustava à vivência prisional e se integrava no convívio prisional.

Na visão de Farias (1996), prisionização é um processo pelo qual o apenado passa a assimilar os influxos deletérios da prisão, potencializando-se para o crime. O indivíduo se acomoda à vida no cárcere, distanciando-se dos valores e padrões considerados “normais” pela sociedade. Integra-se, dessa forma, aos costumes, valores e normas do sistema prisional, estigmatizando-se e se criminalizando.

Na concepção de Schecaira (2008, p. 302), o homem aprisionado:

[...] é alguém inadaptado para o convívio em liberdade, exatamente por se identificar com a instituição total a que está recolhido, até por necessidade de sobrevivência. Fica ele condicionado pelas ‘regras da casa’, um conjunto relativamente explícito e formal de prescrições e proibições que expõe as principais exigências quanto à conduta do internado.

Em suma, o processo de prisionização ganha uma maior dimensão quando o privado de liberdade é submetido a dessocialização e estigmatização do cárcere. É por meio da perda dos valores sociais, e aculturado criminalmente, por intermédio da assimilação das regras do cárcere, que o apenado se afasta da possibilidade de ressocialização. Conforme relata Bitencourt (2004, p. 186):

[...] o cárcere, segundo demonstram os enfoques subculturais modernos, é uma subcultura. Em outros termos, é um conjunto normativo autônomo que coexiste paralelamente com o sistema oficial de valores. Trata-se de uma aprendizagem que implica um processo de dessocialização. Esse processo dessocializador é um poderoso estímulo para que o recluso rejeite, de forma definitiva, as normas admitidas pela sociedade exterior. A prisionização sempre produzirá graves dificuldades aos esforços que se fazem em favor de um tratamento ressocializador. A prisionização é um processo criminológico que leva a uma meta diametralmente oposta à que pretende alcançar o objetivo ressocializador.

O sistema prisional não deixa alternativa ao encarcerado à não ser a de se

adaptar as normas, regras e costumes impostos por ele. Nesse ambiente, o indivíduo se sente hostilizado, dominado, acuado e amedrontado diante do sofrimento e da violência gratuita imposta pelas “leis do cárcere”, paralelas a justiça legal. Bitencourt (2004, p. 187) relata:

O recluso adapta-se às formas de vida, usos e costumes impostos pelos próprios internos no estabelecimento penitenciário, porque não tem outra alternativa. Adota, por exemplo, uma nova forma de linguagem, desenvolve hábitos novos no comer, vestir, aceita papel de líder ou papel secundário nos grupos internos, faz novas amizades, etc. Essa aprendizagem de uma nova vida é mais ou menos rápida, dependendo do tempo em que estará sujeito à prisão do tipo de atividade que nela realiza, sua personalidade, suas relações com o mundo exterior, etc. A prisionalização, enfim, tem efeitos negativos à ressocialização.

O processo de aculturação adquirido por conta da rigidez das normas disciplinares criadas pela foi observado no PRB.

Conforme relata F. A. S.⁴⁹: “[...] criamos uma “cartilha disciplinar” aqui dentro para melhorar nosso convívio.” De acordo com o relato, tal “cartilha” é tratada como manual de sobrevivência quanto à opressão. Ramalho (2002, p. 51) complementa: “[...] na prisão coexistem dois sistemas de vida “o oficial”, representado pelas normas legais que regem o cotidiano no cárcere; e o não oficial, que realmente rege a vida dos internos e as relações entre eles, numa espécie de código interno.”

A cartilha desenvolvida para o bom convívio no PRB é exemplo claro da ocorrência do fenômeno da “prisionização”. E a consequência da assimilação dos padrões vigorantes na penitenciária, na concepção de Hulsman e Celis (1993, p. 62) é tornar os homens “despersonalizados e dessocializados”. A cartilha se ajusta ao entendimento de Petry Veronese para quem:

O aprisionamento, ao invés de possibilitar o retorno deste indivíduo, praticamente torna esse objetivo inviável, sobretudo se considerarmos que as instituições de custódia acabam por ser as efetivadoras do fenômeno da prisionização, ou seja, desencadeiam um processo de aculturação, o qual consiste na assimilação pelo detento dos valores e métodos criminais dos demais reclusos. (VERONESE).

Em decorrência deste processo, quando se afirma que “o preso está apto para o convívio social” ou que “o preso está regenerado” na realidade oculta-se o

⁴⁹ F. A. S. Iniciais do privado de liberdade do PRB, entrevistado em novembro de 2015, ao ser questionado sobre as dificuldades vivenciadas no cárcere.

fato de que na verdade o que ocorreu é uma pseudo “regeneração”, pois aquele homem ou mulher que passou por uma prisão já não é mais aquele homem ou aquela mulher. O “regenerado”, o “reintegrado”, o “reeducado”, o “reabilitado” e o “apto” para o convívio social, foram na realidade “domesticados” pelo sistema penal. Estado

O preso custodiado no PRB condicionado pelo ambiente hostil das masmorras medievais ou dos calabouços modernos, submetidos a condições cruéis, desumanas e degradantes que caracteriza uma sistemática violação aos direitos fundamentais, durante a permanência no cárcere, se não fica meio louco, se meio louco fica louco por inteiro e o inteiramente louco, para este falta superlativo para qualificá-lo. São nenhum sai, quando muito reeducado uma cultura que já não é a sua de origem aprende a dissimular o mal que esconde na alma.

Impõe-se, portanto concluir, em vista dos dados nacionais das pesquisas realizadas nos cárceres brasileiros, bem como, pela pesquisa etnográfica realizada no Presídio Regional de Blumenau, a falta de respeito à integridade física e moral do encarcerado, alterado pela prisionização acaba tendo afetada a saúde física e mental. O PRB como os demais presídios do país, não passa de campo de torturas físicas e psicológicas, onde o preso que entra não fica meio louco. O meio louco fica louco por inteiro. E o louco? Não há locução superlativa que o classifique. O ótimo torna-se péssimo e aprende a dissimular a maldade. Essa é a grande verdade que se encontra nos calabouços ou masmorras modernas, cenários de “aberta violação dos direitos humanos e inconstitucionalidade”. (ANDRADE, 2015).

A pesquisa etnográfica demonstrou que o PRB não é prisão na acepção humanista do termo, uma instituição viabilizadora de condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos. É uma escola de reincidência, de habitualidade, de profissionalidade criminosa. Uma fábrica que produz e reproduz criminosos.

5.4.2 A Visão dos STF Sobre as Condições da Prisão Brasileira

O Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a ADPF 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e baseada em representação formulada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, insurge-se

contra as deficiências estruturais que envolvem todo o sistema prisional do país, pedindo reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária. Requereu também a imposição de adoção de providências para sanar lesões a preceitos fundamentais previstos na CF/88, decorrentes de atos e omissões dos poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal no tratamento da questão prisional no país. A maioria dos votos foi favorável ao parcial provimento da medida cautelar, determinando aos juízes, tribunais e a União o cumprimento de medidas saneadoras da drástica situação dos presídios e dos presos brasileiros.

De forma resumida. O ministro Relator da matéria, Marco Aurélio avaliou "situação vexaminosa" a situação do sistema penitenciário brasileiro. Segundo ele, o PSOL apontou violações sistemáticas de direitos fundamentais dos presos decorrentes do quadro revelado no sistema carcerário brasileiro. De acordo com o ministro, dados da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (2007-2009), do CNJ e da Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ, cuja representação ao autor deu origem ao processo, confirmam o cenário descrito pelo PSOL.

Também foi observado pelo relator que a maior parte dos detentos está sujeita a condições de superlotação, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como ao amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

Salientou mais que:

a violação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial autoriza a judicialização do orçamento, sobretudo se considerado o fato de que recursos legalmente previstos para o combate a esse quadro vêm sendo contingenciados, anualmente, em valores muito superiores aos efetivamente realizados, apenas para alcançar metas fiscais. "A situação dramática não pode esperar o fim da deliberação legislativa." "O quadro não é exclusivo desse ou daquele presídio. A situação mostra-se similar em todas as unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro.

Por seu turno ao votar acompanhando o relator, a ministra Carmen Lúcia expressou-se de forma contundente contra o atual o modelo prisional cuja mudança conta, inclusive, com "enorme má vontade da sociedade". Para ela urge que se

repense o modelo e a forma de se cumprir a Constituição e se busque “superar de imediato uma situação de urgência”.

Em seu voto a preocupação mais latente foi com as reiteradas violações à dignidade da pessoa humana e à existência digna nos presídios e penitenciárias, alertando ser do judiciário o problema do preso. Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, alertou:

Outro dado que chama a atenção, Presidente, nesta argüição, é que se suscitou, entre os preceitos constitucionais que teriam sido descumpridos, o da dignidade da pessoa humana em face do que dispõe o artigo 5º, em relação a todo ser humano, mais ainda em relação ao preso. Curiosamente o que talvez nós devêssemos estar discutindo além disso, como cidadãos, não como juizes, é a referência constitucional muito pouco estudada por nós, no Direito Constitucional, que é o da existência digna, que está expressa no artigo 170 da Constituição, que embora se refira à ordem econômica, refere-se expressamente não apenas a dignidade, mas o existir. Qualquer que seja a condição daquele que existe há de ser com dignidade.

E quanto à existência digna foi enfática:

E como o princípio da dignidade da pessoa humana está estampado no artigo 1º, fala-se pouco na existência digna. Entretanto, quando a gente faz visita à penitenciária, o que há é uma ausência do existir digno e não uma experiência digna que nem os presos, nessa altura, de alguma forma, esperam.

No Recurso Extraordinário 580.252 do Estado de Mato Grosso do Sul a tratar de ação ordinária de reparação de danos morais ajuizada pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, em favor de condenado a vinte anos de reclusão, com pena em cumprimento no estabelecimento penal de Corumbá (MS) em celas superlotadas e em condições degradantes, o relator da matéria, ministro Teori Zavaski registrou em seu voto ser “notório que a situação do sistema penitenciário sul-mato-grossense tem lesado direitos fundamentais seus, quanto à dignidade, intimidade, higidez física e integridade psíquica”

Ponderou que, diante do fato, o fenômeno do encarceramento em massa, bem como a exposição dos presos à condições degradantes de aprisionamento, não atendiam aos princípios das políticas de segurança pública, nem aos interesses da sociedade preocupada com a redução da criminalidade. Ao contrário do que se imagina um aumento no endurecimento de penas e a relevância do aprisionamento como únicas formas de combater a delinquência aumenta a criminalidade ao invés

de reduzi-la. Cria-se com isso, conforme cita o texto, um círculo vicioso, onde a demanda do cárcere alimenta a superlotação do sistema prisional, que por sua vez, agrava a criminalidade.

Disse mais que tanto o recorrente quanto demais detentos do presídio de Corumbá (MS), cumprem pena privativa de liberdade em condições não só juridicamente ilegítimas (porque não atendem às mínimas condições de exigências impostas pelo sistema normativo), mas também humanamente ultrajantes, porque desrespeitosas a um padrão mínimo de dignidade, razão por que se impõe ao Estado um dano moral, cuja configuração é, nessas circunstâncias, até mesmo presumida.

Cabida a indenização, a pecúnia não surtiria resposta muito efetiva aos danos morais sofridos pelo apenado, uma vez que este se manteria no cárcere, submetido às mesmas condições desumanas e degradantes. Desta forma, a solução mais efetiva para os danos morais causados aos presos ao serem submetidos a superlotação e a condições degradantes seria a reparação pelo mecanismo da remição de parte do tempo de execução da pena, disposto no art. 126 da LEP, que prevê: “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.”

A redução do tempo da condenação representaria a liberdade antecipada, diminuindo as violações sofridas pelo apenado no ambiente do cárcere. Assim, o tempo em liberdade, fora das condições desumanas e degradantes do sistema prisional, representa uma reparação muito mais efetiva que uma indenização monetária.

Em tal ponto de vista o cumprimento da pena em condições degradantes e desumanas deve ser valorado de forma diversa do tempo cumprido nas condições normais, previstas em lei. Supõem-se assim que, a situação do sistema prisional brasileiro agrava a pena imposta ao indivíduo e atinge intensamente sua integridade física e moral. Com base nisso, a tese fixada pelos julgadores do referido Recurso Extraordinário traduz:

O Estado é civilmente responsável pelos danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos presos em decorrência de violações à sua dignidade, provocadas pela superlotação prisional e pelo encarceramento em condições desumanas ou degradantes. Em razão da natureza estrutural e sistêmica das disfunções verificadas no sistema prisional, a reparação dos danos morais deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente na

remição de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o Juízo da Execução Penal. Subsidiariamente, caso o detento já tenha cumprido integralmente a pena ou não seja possível aplicar-lhe a remição, a ação para ressarcimento dos danos morais será fixada em pecúnia pelo juízo cível competente. (RE 580.252)

Na visão do magistrado, a situação do sistema carcerário brasileiro, afronta o texto constitucional, no que diz respeito a violação de diversos direitos fundamentais do apenado, como o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), da integridade física e moral (art. 5º, XLIX), da vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), da proibição de sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), da intimidade e da honra (art. 5º, X), bem como, a violação dos direitos sociais à educação, saúde, alimentação, trabalho e moradia (art. 6º). Ressalta-se ainda, conforme o recurso, que tais violações vulneram ainda, a LEP e outros diversos tratados internacionais sobre direitos humanos adotados pelo país, tais como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Em outro processo, este o RE 641.320 que discutiu a indenização aos encarcerados que ganharam o direito de cumprir a pena em regime menos gravoso e não conseguiram pela falta de estrutura dos presídios brasileiros o STF decidiu pelo parcial provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, observe-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao recorrido após progressão ao regime aberto, vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Em seguida, o Tribunal, apreciando o tema 423 da repercussão geral, fixou tese nos seguintes termos: a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juizes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”); c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai

antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 11.05.2016.

Já no RE 592.581 os juízes podem determinaram aos poderes executivos da União, Estado e Municípios que promovessem reformas emergências nos presídios para garantir a integridade e dignidade dos presos. O Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que a reiterada omissão do Estado brasileiro em “oferecer condições de vida minimamente digna aos detentos” exige uma intervenção enérgica do Judiciário para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades prisionais no tocante a esse tema.

Nessa ótica, ressalta-se que, ao atrair para si a persecução penal e, por conseguinte, a aplicação da pena visando à ressocialização do condenado, o Estado atrai, conjuntamente, a responsabilidade de efetivamente resguardar a plenitude da dignidade daquele condenado sob sua tutela. Dessa forma, o cenário exposto por tais decisões e seus votos, infringe totalmente as garantias constitucionais, notadamente o respeito pela dignidade humana, bem como a proscrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio de humanidade

Nos casos arrolados, restou comprovado que o STF tem conhecimento e visão crítica do sistema prisional e do tratamento dispensado aos presos em suas unidades de custódia que corriqueiramente, com o conhecimento das autoridades do Executivo e do Judiciário, desatendem muitos preceitos da LEP e da CF/88 nas situações de encarceramentos.

A compreensão e os esforços do STF não se inscrevem em mera retórica quando dos votos individualizados dos magistrados. Tanto é que a Corte aprovou em caráter vinculante a Súmula 56 que trata da ausência de vagas no sistema prisional. Em sua redação diz a súmula que: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-

se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320”.

Tal enunciado derivou da Proposta de Súmula Vinculante (PSV) n.º. 57, apresentada pela, que continha o seguinte verbete sugerido pela Defensoria Pública da União: “O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução”.

Nota-se assim, que o STF em votos e súmulas amparados nos ditames do princípio da dignidade da pessoa e nos da legalidade, entendendo a gravidade do sistema penal e que o preso não deve cumprir uma pena maior do que a cominada em sentença, nos casos onde não houver vaga para cumprimento de pena em determinado regime penal, o apenado não poderá ficar em regime mais gravoso.

6 CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, triangulando com diferentes referenciais teóricos, em especial autores vinculados à criminologia crítica, discutiu-se, analisou-se e interpretou-se a situação retratada no PRB e a natureza da situação do preso a configurar flagrante inconstitucionalidade.

A análise do tema das condições inconstitucionais do PRB que espelha a dos demais presídios brasileiros foi ancorada em pesquisa etnográfica, parte de projeto de extensão universitária aprovado pela Pró-reitora de Pesquisa e Extensão da FURB, intitulado Programa de Gestão de Conflitos Penais na Comarca de Blumenau e o Projeto Assistência Jurídica aos detentos do Presídio Regional de Blumenau.

Os quesitos da pesquisa e o aporte teórico buscaram diretamente dar resposta à indagação: “Diante da função real da pena concreta e não da declarada, a pena privativa de liberdade pode ser considerada inconstitucional, por ser cruel, desumana ou degradante?”

A hipótese central foi que os direitos fundamentais dos presos, definitivos ou provisórios, de maneira geral, e específicos aos abrigados no complexo do PRB, padeciam de proteção efetiva por parte do estado. E que o recrudescimento punitivo, o aumento de pessoas no cárcere em números alarmantes, as condições de cumprimento de pena eram fatores que tornavam o sistema penal cada vez mais violento e menos idôneo para cumprir as funções prometidas, por conta de violações sucessivas das normas, tratados e princípios reguladores do exercício do seu poder punitivo e que diante dessa engenharia punitiva de dor, de violência, de morte indireta nos cárceres a pena de prisão aplicada aos condenados brasileiros era inconstitucional.

Este foco principal, contudo, com o decorrer do tempo, ampliou-se em alguns pontos. As hipóteses mudaram provocando também idênticas alterações no veio de perguntas. Desse modo, ultrapassada a intenção inicial, a pesquisadora focou a problematização da funcionalidade do sistema penal e da cultura punitiva crescente o que, sem precedentes, pensava-se afrontar o modelo estabelecido na Constituição de 1988 com a banalização das penas de prisão cruéis, infamantes que indiretamente propiciam a morte dos encarcerados.

A resposta, antes preliminar e depois confirmada, deu conta de que o

recrudescimento punitivo ensejador de alarmante número de pessoas encarceradas demonstrou que o sistema penal está cada vez mais violento e menos idôneo para cumprir as funções prometidas em razão de reiteradas violações de normas, tratados e princípios reguladores do exercício do seu poder punitivo.

Destarte, forçoso é concluir que a pena de prisão aplicada aos detentos recolhidos no PRB e demais instituições prisionais é inconstitucional pelo caráter cruel, infamante e induzir indiretamente à morte, tratando-se, antes do mais, de espécie de engenharia punitiva causadora da dor e da violência.

Chegou-se a tal conclusão tanto pela literatura especializada quanto pela pesquisa que se levou a cabo, com a pesquisadora plantando-se no mundo onde a pesquisa se desenvolveu, atendendo aos tópicos da compreensão, interpretação e aplicação do círculo hermenêutico tão bem delineado por Martin Heidegger e Hans Georg Gadamer. Como condição, somente seria possível a obtenção de resultados fidedignos à realidade se a pesquisadora tivesse a pré-compreensão de mundo, da vida e dos resultados que a pesquisa poderia produzir na sociedade.

Foi essa pesquisa enraizada e a literatura especializada que demonstraram que o sistema penal brasileiro e o apêndice blumenauense estão cada vez mais violentos e menos idôneos para cumprir as funções prometidas, o que se dá em razão de reiteradas violações de normas, tratados e princípios reguladores do exercício do seu poder punitivo.

Diante destas considerações o trabalho se encerra, temporariamente, aqui. Porque se é chegado o fim, trata-se, por mais paradoxal que seja de um fim com perspectiva de um “novo começo”. Isso porque na militância epistemológica, a pesquisadora centra suas preocupações no homem que é parte de um processo utópico a ser perseguido. O homem ser humano de um tempo e lugar e com potencial para construir e reconstruir sua história. Pensa no homem concreto, material e existencialmente situado e “ressituado” na dinâmica das relações humanas e sociais como expressado por Andrade (2010).

Essa preocupação quer-se tenha ficado patente na tese apresentada que tratou do homem encarcerado na prisão (caixões carcerários, masmorras medievais, horror, apodos atribuídos a autoridades) que retira os sonhos e que mata a alma de quem, antes do mais na solidão dos ambientes insalubres das celas, precisa se descobrir como humano de complexidade e fragilidade inerentes ao ser.

Tal qual aos encarcerados a pesquisadora procurou também se descobrir,

como ser de tradição, onde encontra a sua identidade e a sua substância, efetivamente naqueles que sofrem a dor da prisão, a prisão que tortura, desumaniza e mata, e a todos os “seres” que precisam de amparo, mesmo quando menos merecem, pois é quando mais precisam.

Este trabalho não teve a pretensão de apresentar soluções para um problema tão complexo e que por séculos serve de justificação para a punição. Desejou-se tão somente aportar elementos que contribuíssem para identificar a inconstitucionalidade das penas cruéis e infamantes aplicadas aos presos, mercadorias de segunda classe como os vê o sistema neoliberal, depositados no sistema penal brasileiro.

A hipótese foi confirmada, reitere-se como base no cotejo entre a exposição legal dos direitos dos presos com promessas de tratamento humanizado e a vida real descortinada pela pesquisa etnográfica em completa contradição ao exposto em leis. As leis que hoje inibem a conduta dos escravos modernos pouco divergem do repositório legal da colônia e da velha república. São leis para inglês ver, regras demagógicas e que não são cumpridas na prática. Pelo menos para as classes desfavorecidas que constituem a grande maioria da população das instituições prisionais.

A pesquisa permitiu compreender a crueldade infligida àqueles que estão sob tutela do Estado e a voz não é escutada pelo poder público. Os encarcerados não têm voz nem representação, neutralizados perante a sociedade permanecem um peso abandonado nas prisões, destinados aos maus-tratos, doenças, fome e abandono.

O sistema prisional opressor, falido, que mais deseduca e prepara para crimes mais graves é aceito como algo normal pela sociedade que influenciada pelos meios de comunicação de massa a reproduzem a violência em programas espetaculizado para excitar a indignação moral, reclama penas maiores, desconsiderando que o preso já cumpre sentença maior do que a aplicada em vista das péssimas condições do cárcere.

A população desacreditando na ineficácia do aparato de contenção da criminalidade, oferecer como solução à criminalidade a eliminação dos maus e punições mais severas.

Efetivamente, a pesquisa etnográfica possibilitou comprovar que o discurso jurídico penal dominante mascara a crueldade e a infâmia da pena de prisão

aplicada. Os encarcerados do PRB não ficaram silenciosos. Tendo voz e sendo ouvidos, tornaram-se “sujeitos confessantes” de uma realidade diversa à do falacioso discurso oficial vindo de fora dos muros. Os relatos espontâneos contribuíram para confirmar o que já se mantinha sob hipótese: a pena cumprida é maior do que a pena declarada em sentença e no discurso oficial, sendo de eficácia meramente simbólica e legitimadora do aprisionamento.

A pesquisa etnográfica deixou evidente o tratamento cruel e desumano configurado na superpopulação, inadequada assistência médica, precárias condições de ventilação e iluminação das celas e pouco ou nenhum horário de sol, convivência com ratos e baratas, alimentação de baixa qualidade, tortura, humilhações, agressões físicas comprovadas pelas cicatrizes que marcam os corpos dos encarcerados, agressões psicológicas atestadas nos quadros de depressão stress psicológico, toxicodependência, tentativas de suicídio. Enfim, detectou inexistir um mínimo de respeito à dignidade da pessoa detida naquela instituição prisional, tão flagrante foi a violação dos direitos fundamentais não retirados do preso no curso da execução penal.

Registros da pesquisa etnográfica revelaram outros aspectos comuns em todos os presídios brasileiros que não poderiam está ausente na cultura prisional que norteia o dia a dia dos presos de Blumenau. Foram os seguintes:

Os presos são esquecidos:

“já tô com a minha pena paga. Minha dificuldade aqui é tar preso mais tempo do que minha condena, já paguei o que eu devia pra justiça” (registros da etnografia)

Os presos são negros:

“Um fator que se destaca é a proporção de pessoas negras presas: dois em casa três presos são negros. Na mesma comparação, ao passo que a porcentagem de pessoas negras no sistema prisional é de 67%, na população brasileira em geral, essa proporção é significativamente menor, não ultrapassando 51%. Tal característica pode-se ser observada tanto na população prisional masculina quanto na feminina” (registros da etnografia)

Os presos são analfabetos ou semianalfabetos:

“ou seja, de acordo com análise da autoria, cerca de 80% (oitenta por cento) dos detentos podem ser considerados semialfabetizados.” (registros da etnografia)

Os presos são excluídos do mercado de trabalho:

“muito poucas possibilidades de absorção no mercado de trabalho, pois com

pouco estudo, devem voltar sua atenção para a marginalidade social, uma vez alijados das possibilidades de competição ao nível daqueles que estão mais preparados.” (registros da etnografia)

Os presos são pobres:

“sua renda é muito baixa, sempre próximo ao salário mínimo vigente no país. Visto o grande número desempregados, e a concentração de certa maioria em funções denominadas primárias, conforme Tabela 03.” (registros da etnografia)

Os presos são selecionados:

“o perfil das pessoas presas é majoritariamente de jovens negros, de baixa escolaridade e de baixa renda.” (registros da etnografia) E não porque pobres têm maior tendência a delinquir, mas sim porque são mais facilmente criminalizados conforme Vera Regina Pereira de Andrade (1996).

Os presos não possuem um local higiênico:

“aqui não é diferente das outras cadeia que eu passei, sujo, sem ventilação, quente, com cheiro ruim, muito lotada, até revezamos pra dormir.” (registros da etnografia)

Os presos são discriminados:

“Quando vim aqui pro Sul, tive muito problema pra arrumar emprego, acho que as pessoas tem preconceito por causa das tatuagens, das roupas que não são de marca, da minha cor.. quero voltar a estudar.” (registros da etnografia)

Os presos não possuem tratamento médico:

“Precisava de médico, mas desisti de procurar aqui dentro, tenho câncer de fígado, já tratei por nove meses quando estava solto.” (registros da etnografia)

Os presos não têm trabalho:

“Sinto falta do meu trabalho, aqui dentro a gente não trabalha, fica ocioso.” (registros da etnografia)

Os presos são torturados:

“Levei muita surra aqui dentro, apanhei muito, agora está mais tranquilo, mudou o diretor e está melhor, mas já passei pelos presídios de Joinville, Tijucas e Rio do Sul, e lá apanhei muito, no de Joinville, me quebraram dois dentes, respondi pro carcereiro e ele me acertou com uma barra, nem vi direito, caí no chão e desacordei.” (registros da etnografia)

A pesquisa revelou, ainda, que o sentimento de medo e ansiedade dos encarcerados, tornam a prisão num mundo inseguro e incerto, cheio de, punições,

castigos, privações, decididos ao alvedrio da própria administração, sem controle ou defesa dos presos que assim se sujeitam a toda sorte de abuso.

Neste quadro, a prisão em Blumenau é o “microssistema” ideado por Foucault (1987). Os encarcerados são observados e vigiados num ambiente controlado, que serve ao “adestramento”, e à despersonalização do detento, “coisificado”, despojado de seus pertences, submetido a revistas corporais ultrajantes e moralmente agredido.

Os habitantes do microssistema prisional blumenauense se constituem da parte mais vulneráveis da população do município. A maioria é de homens, jovens não brancos, desempregados à época da prisão, ou que trabalhavam em atividades de baixa remuneração, levando a crer que a criminalização é inerente à pobreza, crença que alimenta e retroalimenta o preconceito contra os excluídos socialmente que Bauman (2005) acertadamente nomeou de refugo humano. A situação a que se sujeita a população do PRB é exemplo da seletividade apontada por Andrade (2012) para quem a seletividade é a função real do sistema penal em sociedades capitalistas patriarcais, com controle seletivo classista, sexista e racista. Seletividade, sabidamente, intrínseca ao sistema penal e que afronta o princípio constitucional da igualdade como muito bem salientaram Callegari e Wermuth (2010).

A pena desde os primórdios históricos do país foi instrumento de manutenção de privilégios dos grupos dominantes. A sentença serve hoje aos mesmos propósitos do chicote de antanho: para controlar e incapacitar os seres tidos por racialmente inferiores. , O chicote moderno da sentença mantém sob rédea os negros, os pobres em geral, os tidos por perigosos, os questionadores do poder como os subversivos e inimigos políticos.

Claro que esse cenário, inóspito e desalentador não pode se manter pela incompatibilidade com a CF/88 e com diversos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, a exemplo do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, da Convenção contra a Tortura e Outros tratamentos e penas cruéis, desumanos e degradantes e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos onde por conta das sucessivas crises de suas prisões o Brasil já foi condenado por várias vezes.

A pesquisa evidenciou a necessidade de melhor situar conceitualmente termos caros à temática abordada carentes de definições na positividade do direito constitucional como crueldade, infâmia, desumanidade da pena. Após o apanhado

doutrinário de construção conceitual por quem não sente a essência dos termos que define, a pesquisa voltando-se para quem efetivamente vivencia, sente na pele, recolheu a significação para o preso.

Diante da pergunta “O que é pena cruel para você?” Vários os conceitos/definições surgiram:

“(...) a prisão dá depressão, sufoca, e isso é cruel, perder a vontade de viver (...)”. “(...) Pena cruel é perder tudo, perder a dignidade, perder o respeito aqui dentro e lá fora (...)” “(...) aqui é cruel (...) aqui você apanha por nada, não dá pra dizer nada, não dá pra falar da comida, de nada, que já vem chute nas costas(...)” “(...) colocam a gente aqui pra ver se agente morre, isso aqui acaba com o amor próprio, a gente perde a identidade, pois somos tratados todos iguais, como bandidos.(...)” “(...) “pena cruel é a prisão. Aqui dentro é uma tortura, superlotação, apanha, te batem, enlouquece (...)” “(...)A falta de condições é cruel, superlotação, sujeira, falta de respeito, opressão... me sinto angustiado (...)” “(...)Tenho medo da polícia, já apanhei muito, esses parafusos na minha cabeça foi de uma surra, com pontapés na cabeça, quase morri.(...)” “(...)os presos são tratados na base do grito e da porrada, não tem como esquecer, e não reeduca ninguém, cada vez ficamos piores(...)” “(...)É não ter direitos aqui dentro, não ter respeito, não ser tratado como ser humano, aqui a gente perde a identidade, perde o nome, perde a razão de viver. Te confesso que eu já pensei várias vezes em suicídio.(...)”

A evidência dos fatos coletados e a partir do círculo hermenêutico na pesquisa etnográfica, ficou demonstrado que a prisão condiciona a reincidência, cria estigmas, estereotipa, é sentença de morte indireta, símbolo de uma modernidade excludente.

O tema sistema prisional está na “ordem do dia” da sociedade brasileira. O debate sobre a constitucionalidade das prisões já chegou ao STF onde a população jurídica recebeu como Vitória de Pirro a decisão que reconheceu o estado de coisas inconstitucional das prisões brasileiras em decorrência de violações sistemáticas de direitos humanos.

Neste contexto a pesquisa que se encerra aqui é o começo de longa trajetória em busca de conserto para o desconcertado sistema prisional do país que transforma o preso de seres humanos em simples “homens reduzidos ao estado de produtos”. (LACAN, 2005, p. 10). Muitas outras preocupações sobre a temática do preso permeiam o espírito da pesquisadora que tem o dever de retomar as investigações e adotar ações que justifiquem a distinção de ser doutora.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Letícia. Vídeo mostra ratos e condições insalubres em presídio de Blumenau. Disponível em: < <http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2013/05/video-mostra-ratos-e-condicoes-insalubres-em-presidio-de-blumenau.html>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 – ADPF 347.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 01 out. 2016.

A visão do Ministério Público brasileiro sobre o sistema prisional brasileiro.

Brasília: CNMP, 2013. Disponível em: < <http://passthrough.fw-notify.net/download/925633/http://s.conjur.com.br/dl/sistema-prisional.pdf>>. Acesso em: 27 ago 2016.

AGUIRRE, C. **Cárceres e Sociedade na América Latina, 1800-1940: História das prisões no Brasil.** Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

AMARAL, Claudio do Prado. **A história da pena de prisão.** Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

ANDRADE, V. R. P. **A construção social dos conflitos agrários como criminalidade.** Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016a.

ANDRADE, V. R. P. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência a violência do controle penal.** Porto alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ANDRADE, V. R. P. **Verso e Reverso do Controle Penal:** (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

ANDRADE, V. R. P. **Pelas mãos da criminologia:** o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANDRADE, V. R. P. **Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico] : fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica** / org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. – 2. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre : EDIPUCRS, 2010.

ANDRADE, V. R. P. **A criminologia crítica na América latina e no Brasil: em busca da utopia adormecida.** In. Direitos Humanos na América Latina. Org. Jackson da Silva Leal e Lucas machado Fagundes. Curitiba: Multideia, 2016b.

ANDRADE, V. R. P.; ALVES, M. M.; GARCIA, M. D. O. **O controle penal na sociedade escravocrata: contributo da economia política da pena para a compreensão da brasilidade.** In. Criminologia crítica. (recurso eletrônico). Coleção Pensar Direito. Volume 2. Curitiba: Multideia, 2015.

ANGROSINO, M. **Etnografia e observação participante.** Porto Alegre: Artmed, 2008.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

AUGUSTO, Acácio. **Política e Polícia: cuidados, controles e penalizações de jovens.** Rio de Janeiro: Lamparina, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** As consequências humanas. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas.** Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos:** entre a violência estrutural e a violência penal. Trad. Ana Lucia Sabadell. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre, n. 2, p. 44-61, abr./maio/jun. 1993.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Princípios do Direito Penal mínimo:** para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. Buenos Aires: Depalma, 1987.

BATISTA, Vera Malagutti. **Duas ou três coisas que sabemos (por causa) dele.** In. Verso e Reverso do Controle Penal: (Des)Aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Org. Vera Regina Pereira de Andrade. Vol.1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

BATISTA, Vera Malagutti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTELA, Jamila Eliza; AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. **Breve Histórico do Sistema Prisional.** Presidente Prudente, 2008.

BAUDRILLARD, Jean. **As trocas simbólicas e a morte.** São Paulo: Loyola, 1996.

BERGAMO, Mônica. 'É o caos'. **Folha de São Paulo**, São Paulo. 20 nov. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup->

colunista.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrada/142606-monica-bergamo.shtml->. Acesso em: 21 nov. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Diretrizes Básicas para arquitetura penal**. Brasília: CNPCP, 2011.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apres. Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 8ª reimpressão

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário**. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão carcerário: RX do Sistema Penitenciário Brasileiro**, Brasília, 2012.

BRITO, Rodrigo José Meano. **Crime de Tortura** – Estudo de caso concreto, com análise técnico-jurídica e ponderações sobre a diferença entre tortura, tratamento desumano ou cruel e tratamento degradante. Rio de Janeiro: Revista EMERJ, 2015.

CALLEGARI, André Luís. **A concretização dos direitos constitucionais: uma leitura dos princípios da ofensividade e da proporcionalidade nos delitos sexuais**. In. CALLEGARI, André Luís e Streck, Lenio Luiz. Direito Penal em tempos de crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, R. L. **Sociedade do Risco e Direito Penal**. In. CALLEGARI, A. L. (Org.). et. all. Direito Penal e Globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64. 31 diciembre 2011. Disponível em: www.cidh.org.

CONDE, F. Muñoz; HASSEMER, Winfred. **Introdução à criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Apresentação *In*: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

CARVALHO, Juliano Gomes de. **O traço da alma**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CARVALHO, Salo de. **Princípio da Humanidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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.

CASADO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais**. Coleção Saberes do Direito. Vol. 57. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492, de 16.06.86)**. Tese defendida no Centro de Pós-Graduação em Direito/UFSC. Orient. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade, 1996.

CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da Libertação**. Trad. Sylvia Moretzsohn. Rio de janeiro. Revan: 2005.

COIMBRA, Cecília. **Prisões Brasileiras: O calabouço da modernidade**. Revista do Instituto Humanitas Unisinos. n. 471, ano XV, 3/08/2015, p. 37-41.

COSTA, Marcos, MAIA, Clarisse; BRETAS, Marcos. **História da Prisão no Brasil**. São Paulo, Rocco, 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; MARQUES, Allana Campos. **Baratta: Aldilà do sistema Penal**. In. Verso e Reverso do Controle Penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002

DEMARCHI, Lizandra Pereira. **Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 9 set. 2008

DOTTI, René Ariel. **Casos Criminais Célebres**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 14. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1997.

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ESPINOZA MAVILA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder – formação do patronato político brasileiro**, 2. Vol., Globo: 1975.

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília - Dissertação de Mestrado, Brasília, 2006.

FOLEY, Conor. **Combate à Tortura – Manual para Magistrados e Membros do Ministério Público**. Edição Brasileira. Human Rights Centre, University of Essex. Reino Unido: 2003, p. 11-12.

FOUCAULT, Michael. **História da sexualidade: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes: 1987.

FOUCAULT, Michael. **Segurança, Penalidade e Prisão**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GALVÃO, Fernando. **Aplicação da Pena**. Belo Horizonte: Del Rey. 1995.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2010.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores de direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. Niterói: Editora Impetus, 2011.

HELMAN, Cecil. G. **Saúde, cultura e doença**. 2. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994.

HULSMAN, Louck; CELIS, Jacqueline Bernart de. **Penas Perdidas: O sistema penal em questão.** Trad. Maria Lúcia Karan. 1. Ed, 1993.

KARAM, Maria Lucia. **A privação da liberdade: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena.** Escritos sobre a Liberdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009

LACAN, Jacques. **O avesso da psicanálise.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

LEMA, Vanessa Maciel. **O trabalho das mulheres no presídio feminino de Florianópolis. Das funções declaradas às funções latentes e realmente cumpridas.** Florianópolis: UFSC: Dissertação de Mestrado, 2015.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Entre Univocismos e Relativismos: Desafios da Hermenêutica Jurídica Brasileira Contemporânea.** In. Direitos Humanos na América Latina. Org. Jackson da Silva Leal, Lucas machado Fagundes. Curitiba: Multideia, 2016.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história. 2. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MATTOS, C. L. G.; CASTRO, P. A. **Etnografia e educação: conceitos e usos.** Campina Grande: EDUEPB, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008

MELLO, Rafael Corte. **Nulidade parcial sem redução de texto: um mecanismo constitucionalizante e seu modo de ser a partir da hermenêutica filosófica.**

2006. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Vale dos Sinos (Unisinos), São Leopoldo, RS, 2006.

MELLOSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MESSUTI, A. **O tempo como pena.** Revista dos Tribunais, 2003.

MOLINA, A. G.; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. **Redução da Idade Penal: Um velho sonho para os jovens sonhadores.** In. Verso e Reverso do Controle Penal: (Des)Aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Org. Vera Regina Pereira de Andrade. Vol.2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito administrativo descomplicado.** 14. ed. Niterói: Impetus, 2007.

PAVARINI, Massimo. **Punir os Inimigos: criminalidade, exclusão e insegurança.** Curitiba: LedZe Editora, 2012.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal: Uma Introdução Crítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEDROSO, C. R. **Os signos da opressão: história e violência nas prisões brasileiras.** São Paulo: Imprensa Oficial, 2002.

PÉREZ, Jesús González Péres. **La Dignidad de la Person,** Madrid, Civitas, 1986.

PERROT, M. **Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

Perspectivas do Método Etnográfico em Marketing: Consumo, Comunicação e Netografia. Disponível em: <anpad.org.br/enanpad/2005/dwn/enanpad2005-mkta-2861.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus, interamericano e africano.** São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Recurso Extraordinário 580.252 – RE 580.252. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=260096>>. Acesso em: 01 out. 2016.

Recurso Extraordinário 641.320 – RE 641.320. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4076171&numeroProcesso=641320&classeProcesso=RE&numeroTema=42>. Acesso em: 02 out. 2016

RICOEUR, Paul. **Teoria da Interpretação.** Lisboa: Ed. 70, 1987.

ROCHA, A. L. C.; ECKERT, C. **Ciências Humanas: pesquisa e método.** Porto Alegre: Editora da Universidade, 2008.

RODRIGUES, Nara Costa; TERRA, Newton Luís. **Gerontologia social para leigos.** Porto Alegre: Edipucrs, 2006.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ROYO, Javier Péres. **Curso de Derecho Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

RUSCHE, Georg; KIRCHHERMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2. ed. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

STEIN, Ernildo. **Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano**. IN: Sobre a Essência do Fundamento. Conferências e Escritos Filosóficos de Martin Heidegger. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural (Coleção Os Pensadores), 1979.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8. ed. rev. e atual.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 3. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1999.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2012: 89-94, abr./jun. 1998.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SILVA, Lucas Soares; HANSEN, T. F. **Heranças da “Era da Sciencia”**: a seletividade penal disfarçada. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP, 2010.

SILVEIRA, Felipe Lazzari. **Como um anjo no inferno**: sobre o papel do juiz na execução penal. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SIMIAND, François. **Método Histórico e Ciência Social**. Trad. José Leonardo do Nascimento. Bauru: Edusc, 2003.

T

AVORA, Nestor; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 5. ed. Salvado: JusPODIVIM, 2011.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

TOSTO, Ricardo; LOPES, Paulo Guilherme M. **O processo de Tiradentes**. São Paulo: Conjur Editorial, sem ano.

VAINFAS, Ronaldo. **Confissões da Bahia**. São Paulo: Cia das Letras, 1997

VERONESE, Josiane Rose Petry. **O sistema prisional**: seus conflitos e paradoxos. Disponível em: <<http://ccj-gw.ccj.ufsc.br/nejusca/doutrina/prisao.htm>>. Acesso em: 02.10.2016.

VIEIRA, A. D. **Significado de Penas e Tratamentos Desumanos**: Análise Histórico Jurisprudencial Comparativa em Três Sistemas Jurídicos: Brasil, Europa e Estados Unidos. Dissertação de Mestrado. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2007.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos.** Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WAHLE, S. C. **Cadeia Pública de Blumenau: Curiosidades de uma época.** In. Blumenau em Cadernos: Arquivo Histórico Ferreira da Silva, 1974.

WALLERSTEIN, Immanuel. **El moderno sistema mundial.** Espanha: Siglo, 1990.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. **A produção da vida nua no patamar de (in)distinção entre direito e violência: a gramática dos imigrantes como “sujeitos de riscos” e a necessidade de arrostar a mixofobia por meio da profanação em busca da comunidade que vem.** Tese de Doutorado – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Vale dos Sinos (Unisinos), São Leopoldo, 2014.

ZAFFARON, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal.** Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências da criminologia cautelar.** São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl.; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro **Direito Penal Brasileiro.** Primeiro volume. Rio de Janeiro: Revan, 2015,

ZEA, Leopoldo. **Discurso desde a marginalização e a barbárie.** São Paulo: Garamond, 2001.

ANEXOS

ANEXO A – AUTORIZAÇÃO ANÁLISE DA PESQUISA

Blumenau, 28 de maio de 2015.

Para: Profa. Dra. Mercedes Gabriela Ratto Reiter
Coordenadora do Comitê de Ética na Pesquisa em Seres Humanos da FURB

Prezada Senhora:

Venho por meio desta, submeter para análise a pesquisa **“A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL: alternativas penais ao cárcere como respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito”**.

Trata-se de Doutorado em Direito na UNISINOS (São Leopoldo) em Convênio com a FURB- DINTER e o prazo previsto para o início da pesquisa é agosto de 2015.

Certo de que o meu pleito irá receber a devida consideração, desde já agradeço.



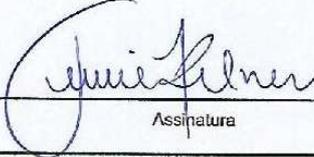
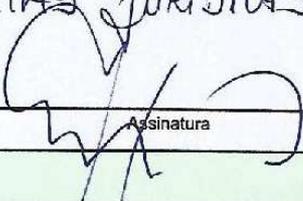
Lenice Kelner

ANEXO B – FOLHA DE ROSTO PARA PESQUISA ENVOLVENDO SERES HUMANOS

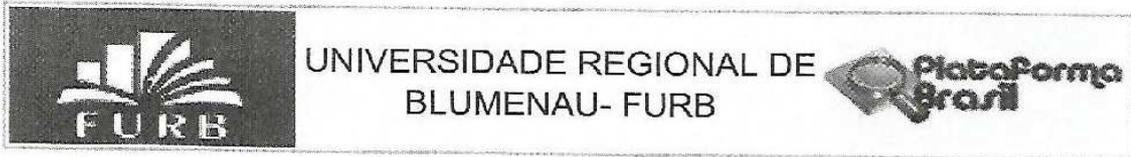


MINISTÉRIO DA SAÚDE - Conselho Nacional de Saúde - Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – CONEP

FOLHA DE ROSTO PARA PESQUISA ENVOLVENDO SERES HUMANOS

1. Projeto de Pesquisa: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL: alternativas penais ao cárcere como respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito.		2. Número de Participantes da Pesquisa: 30	
3. Área Temática:			
4. Área do Conhecimento: Grande Área 6. Ciências Sociais Aplicadas			
PESQUISADOR RESPONSÁVEL			
5. Nome: LENICE KELNER			
6. CPF: 807.579.609-87		7. Endereço (Rua, n.º): Rua Minna Budag, 95. Velha casa BLUMENAU SANTA CATARINA 89045110	
8. Nacionalidade: BRASILEIRO		9. Telefone: (47) 3036-6300	11. Email: lenice.kelner@gmail.com
12. Cargo: <u>Professora</u>			
<p>Termo de Compromisso: Declaro que conheço e cumprirei os requisitos da Resolução CNS 466/12 e suas complementares. Comprometo-me a utilizar os materiais e dados coletados exclusivamente para os fins previstos no protocolo e a publicar os resultados sejam eles favoráveis ou não. Aceito as responsabilidades pela condução científica do projeto acima. Tenho ciência que essa folha será anexada ao projeto devidamente assinada por todos os responsáveis e fará parte integrante da documentação do mesmo.</p>			
Data: <u>29 / 05 / 2015</u>		 Assinatura	
INSTITUIÇÃO PROPONENTE			
13. Nome: Universidade Regional de Blumenau- FURB		14. CNPJ: 82.662.958/0001-02	15. Unidade/Orgão:
16. Telefone: (47) 3321-0938		17. Outro Telefone: (47) 3036-6300	
<p>Termo de Compromisso (do responsável pela instituição): Declaro que conheço e cumprirei os requisitos da Resolução CNS 466/12 e suas Complementares e como esta instituição tem condições para o desenvolvimento deste projeto, autorizo sua execução.</p>			
Responsável: <u>ANTONIO CARLOS MARCHIORI</u> CPF: <u>471 195 519 49</u>			
Cargo/Função: <u>DIRETOR DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS</u>			
Data: <u>10 / 06 / 2015</u>		 Assinatura	
PATROCINADOR PRINCIPAL			
Não se aplica.			

ANEXO C – PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP



PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL: alternativas penais ao cárcere como respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito.

Pesquisador: LENICE KELNER

Área Temática:

Versão: 2

CAAE: 45877915.2.0000.5370

Instituição Proponente: Universidade Regional de Blumenau- FURB

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 1.193.321

Apresentação do Projeto:

Segundo a pesquisadora: "Pesquisar sobre a execução da pena de prisão é muito relevante, pois diante de tal realidade, especialmente a brasileira, impossível crer que a privação de liberdade possa cumprir a função de reeducar ou mesmo prevenir o delito."

"A CPI do Sistema Carcerário, cujo relatório final foi publicado em julho de 2008, constatou, no ambiente carcerário de diferentes unidades da Federação, uma realidade cruel, desumana, ilegal e pode-se dizer inconstitucional, de total agressão aos direitos humanos."

"O confinamento prisional é um problema de graves proporções e consequências para todos os envolvidos, as garantias dos direitos humanos não são cumpridas. A pena de prisão expandiu-se tanto e, sob o impacto da criminalização das drogas no mundo, especialmente do tráfico, foi-se desenvolvendo um sistema acautelatório, que Zaffaroni denomina "autoritarismo cool", sendo que dois terços dos prisioneiros latino-americanos são aprisionados em regime de prisão cautelar."

"Com efeito, desde o ano de 2000 o Ministério da Justiça vem implementando a política nacional de alternativas penais como uma política pública, quando criou a Central Nacional de Penas Alternativas, CENAPA, junto à Secretaria Nacional de Justiça, com o objetivo de fomentar a aplicação das penas e medidas alternativas em todas as Unidades da Federação, e, no ano de 2000 tinha apenas quatro núcleos de penas e medidas alternativas no Brasil, em 2011 já tinha mais de 300 centrais de penas e medidas

Endereço: Rua Antônio da Veiga, 140
Bairro: Bairro Victor Konder
UF: SC **Município:** BLUMENAU
Telefone: (47)3321-0122 **Fax:** (47)3322-8818 **CEP:** 89.012-900
E-mail: comitesdeetica@furb.br



Página 01 de 06



Continuação do Parecer: 1.193.321

alternativas e 20 varas especializadas na execução das restrições de direitos.”

“Buscar os dados de real aplicação de penas e medidas alternativas é imperioso, é mostrar a nossa realidade no tocante à aplicação ou não destas medidas alternativas ao cárcere e buscar os motivos da pouca aplicação das alternativas penais e da notável resistência das autoridades para a aplicação dessas sanções. Justifica-se, portanto, a importância do tema ora pesquisado (...).”

Hipóteses:

“Não há hipótese.”

Metodologia Proposta:

Segundo a pesquisadora: “Os discursos sobre a função da pena privativa de liberdade constituem um referencial sobre a execução da pena de prisão, que configura, no presente trabalho de pesquisa, um campo de estudo. Essa pesquisa, através do método dialético, pois partirá de um primeiro momento, do contexto em que surgem os direitos como discurso declarado, em tese, nos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais para depois serem confrontados com o cumprimento da pena dos encarcerados no Presídio Regional de Blumenau. A análise dos instrumentos nacionais e internacionais que contemplam os direitos das pessoas presas subsidiará a compreensão do exercício do poder do sistema penal através do discurso institucional declarado, em particular, do sistema prisional focado específico no Presídio Regional de Blumenau que será confrontado com os resultados da pesquisa empírica, do comportamento, rotina, anseios, perspectivas e vivências do universo específico das pessoas aprisionadas objeto deste trabalho. Serão utilizados os procedimentos: a) antropológico etnográfico através da observação participante, em que a pesquisadora domesticará seu olhar, seu ouvir e teorizará seu escrever, seguindo os moldes da pesquisa antropológica, com o diário de campo e o conteúdo das entrevistas que representam a fonte para a produção de um texto etnográfico, ou seja, a descrição interpretativa das práticas sociais observadas visibilizando pesquisador e pesquisado. A pesquisa empírica será feita com a utilização de métodos de pesquisa de campo em Antropologia, e é através da etnografia que se pode experimentar a possibilidade de conviver com o outro e conseqüentemente, de pensar a nós mesmos. (GROSSI, 1992) Para entender os significados e as funções declaradas da pena de prisão, será necessária uma visão dentro do presídio e do convívio direto com os detentos e demais envolvidos no cumprimento da pena. Tal meta será buscada no instrumental antropológico, fundamentalmente a observação participante e a entrevista semiestruturada, realizando registros das transcrições e análise dos relatos de vida dos entrevistados. Assim, a metodologia será através da entrevista, com roteiro de questões que nortearão as conversas com os detentos entrevistados. O roteiro terá em média 25 questões abordando um pouco da trajetória da vida antes do encarceramento, vínculos familiares e principalmente o cumprimento da pena exercido na prisão, foco da pesquisa. A realização do local das entrevistas será dentro do Presídio Regional de Blumenau e será procedida a leitura do TCLE aos participantes e seus responsáveis legais, bem como dirimir quaisquer

Endereço: Rua Antônio da Veiga, 140

Bairro: Bairro Victor Konder

CEP: 89.012-900

UF: SC

Município: BLUMENAU

Telefone: (47)3321-0122

Fax: (47)3322-8818

E-mail: comitesdeetica@furb.br



UNIVERSIDADE REGIONAL DE
BLUMENAU- FURB



Continuação do Parecer: 1.193.321

dúvidas que por ventura tenham a respeito antes de assinarem referido documento."

Metodologia de Análise de Dados:

"A pesquisa é de caráter qualitativo. Possui como estratégia analítica a ser utilizada a análise do discurso e de narrativas, teoria fundamentada, etc.."

Critério de Inclusão e Critério de Exclusão não foram indicados

Desfecho primário:

Por se tratar de pesquisa na área de ciências humanas não se tem desfechos primários.

Tamanho da Amostra no Brasil: 30

Objetivo da Pesquisa:

Objetivo Primário:

Compreender a execução da pena privativa de liberdade, especialmente no Presídio Regional de Blumenau à relação da pena cruel, infante (SIC) e de morte indireta.

Objetivos Secundários:

1. Averiguar através da pesquisa empírica, qual é a função da pena de prisão, especialmente no Presídio Regional de Blumenau, com base na Criminologia Crítica. 2. Identificar quais os fatores que contribuem para o aumento de encarcerados no Brasil, diante da lógica da seletividade observada pela clientela da prisão. 3. Analisar o processo de expansão da aplicação da pena privativa de liberdade, relacionando esse fenômeno aos sentimentos de medo e insegurança que se instauraram em âmbito global promovidos pela mídia sensacionalista. 4. Apontar políticas sociais indispensáveis para assegurar a proteção aos direitos fundamentais dos condenados criminalmente, especialmente à dignidade da pessoa humana, de forma a contribuir para o debate acerca da Justiça Punitiva.

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

Riscos:

"A presente pesquisa apresenta riscos mínimos, eis que procedimentos de entrevista, possuem riscos aos sujeitos uma vez que poderá causar constrangimentos ou trazer à memória experiências ou situações vividas que causam sofrimento psíquico. No entanto, a minimização de riscos dar-se-á pela garantia do sigilo de informações obtidas na pesquisa, pelo anonimato dos participantes, bem como podendo o sujeito da pesquisa desistir de sua participação na pesquisa a qualquer momento."

Benefícios:

"Os benefícios esperados são que as questões que se colocam à prisão, sua realidade, apresentarão antes de tudo, um perfil da pessoa encarcerada na cidade de Blumenau. Todas as pessoas são atingidas pelo tema da pena de prisão, desde o próprio encarcerado, como sua família, a vítima e enfim, a sociedade de busca forma de compor conflitos sociais. As violências originadas dentro e fora do cárcere resultam de

Endereço: Rua Antônio da Veiga, 140

Bairro: Bairro Victor Konder

UF: SC

Município: BLUMENAU

CEP: 89.012-900

Telefone: (47)3321-0122

Fax: (47)3322-8818

E-mail: comitesdeetica@furb.br



UNIVERSIDADE REGIONAL DE
BLUMENAU- FURB



Continuação do Parecer: 1.193.321

processos sociais estereotipados. É necessário trazer a discussão para a própria experiência, para o interior do espaço carcerário. Provocar o debate e a reflexão. O investimento em formação e trabalhos que conscientizem e transformem essa realidade são muito importantes".

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

Ver campo "Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações".

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Foram apresentados o projeto de pesquisa original, o TCLE, o termo de compromisso, a folha de rosto, a autorização para a pesquisa externa dada pelo diretor do presídio. Juntamente a este recurso, foram apresentados novo cronograma, novo TCLE e roteiro de perguntas.

Recomendações:

Ver campo "Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações".

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

A pesquisadora apresentou tempestivamente recurso do Parecer Consubstanciado elaborado por este CEPH, atendendo às solicitações abaixo-indicadas.

1 Apresentar perante o CEP o questionário ou roteiro de perguntas que será utilizado nesta pesquisa e informar se todos os dados serão coletados de uma só vez ou se a entrevista e a verificação das condições dos presos, por meio de contato com eles, que são os sujeitos da pesquisa, serão realizadas em diversas etapas.

PENDÊNCIA ATENDIDA.

2 No TCLE, número de sujeitos no centro refere-se ao número de participantes na instituição em que se realiza a pesquisa, no caso é o mesmo número do que o número total.

PENDÊNCIA ATENDIDA.

3 No TCLE, item 3, são os benefícios para os participantes da pesquisa, e podem não ser diretos, ou seja, que eles os recebam ou percebam, mas pode ser um benefício para a sociedade em geral.

PENDÊNCIA ATENDIDA.

4 No item 6 do TCLE, deixar o texto original, esclarecendo que o sujeito não será remunerado pela participação e tendo em vista que a garantia do sigilo e anonimato já consta do item 9, cujo texto pode ser melhorado a critério da pesquisadora.

PENDÊNCIA ATENDIDA.

5 Manter no TCLE o item que consta do modelo e que expressa a aprovação pelo CEPH da Furb.

PENDÊNCIA ATENDIDA.

6 Na descrição da pesquisa no item 4 do TCLE, fala-se em "imagens obtidas", é necessária autorização expressa no TCLE para registro de imagens dos participantes da pesquisa. Caso as entrevistas sejam

Endereço: Rua Antônio da Veiga, 140

Bairro: Bairro Victor Konder

CEP: 89.012-900

UF: SC

Município: BLUMENAU

Telefone: (47)3321-0122

Fax: (47)3322-8818

E-mail: comitesdeetica@furb.br



UNIVERSIDADE REGIONAL DE
BLUMENAU- FURB



Continuação do Parecer: 1.183.001

gravados, é necessário também manter o item relacionado à autorização para a gravação da entrevista.
PENDÊNCIA ATENDIDA.

Considerações Finais a critério do CEP:

Não há.

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
TGLE / Termos de Assentimento / Justificativa de Ausência	6. ModeloTCLE para maior- Lenice.doc	02/06/2015 09:41:51		Aceito
Outros	2. Pesquisa - Carta de encaminhamento.pdf	02/06/2015 09:43:51		Aceito
Outros	2. Pesquisa - Termo de Compromisso.pdf	02/06/2015 09:46:48		Aceito
Recurso do Parecer	8. NOVO TCLE para maior- Lenice.doc	31/07/2015 09:20:21	LENICE KELNER	Aceito
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	Projeto Tese - Lenice - Dinter.doc	02/06/2015 11:06:41		Aceito
Outros	3 Modelo Cronograma.doc	02/06/2015 11:11:10		Aceito
Outros	2. Pesquisa - Autorização de pesquisa.pdf	03/06/2015 21:17:50		Aceito
Folha de Rosto	2. Pesquisa - Folha de rosto.pdf	03/06/2015 21:18:08		Aceito
Informações Básicas do Projeto	PB_INFORMAÇÕES_BÁSICAS_DO_PROJETO_527498.pdf	03/06/2015 21:22:39		Aceito
Recurso do Parecer	recurso.pdf	31/07/2015 09:21:53	LENICE KELNER	Aceito
Recurso do Parecer	3 NOVO Cronograma.doc	31/07/2015 09:19:51	LENICE KELNER	Aceito
Recurso do Parecer	7. Roteiro de perguntas para pesquisa.doc	31/07/2015 09:20:09	LENICE KELNER	Aceito

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CGNEP:

Não

Blumenau, 20 de agosto de 2015.

Prof.ª Dra. Mercedes Gabriela Ratto Reiter
Coordenadora do Comitê de Ética na Pesquisa em Seres Humanos - CEPH

Endereço: Rua Antônio da Veiga, 140

Bairro: Bairro Vitor Konder

CEP: 89.012-900

UF: SC

Município: BLUMENAU

Telefone: (47)3321-0122

Fax: (47)3322-9818

E-mail: comitedeetica@furb.br

ANEXO D – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

1. Identificação do Projeto de Pesquisa	
Título do Projeto: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL: alternativas penais ao cárcere como respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito.	
Área do Conhecimento: Sociais Aplicadas	
Curso: Doutorado em Direito UNISINOS – Dinter FURB	
Número de sujeitos no centro: 30	Número total de sujeitos: 30
Patrocinador da pesquisa: recursos próprios	
Instituição onde será realizado: Presídio Regional de Blumenau	
Nome dos pesquisadores e colaboradores: Lenice Kelner, André Luiz Callegari, Marco Antônio Elias Caldeira.	

Você está sendo convidado(a) a participar do projeto de pesquisa acima identificado. O documento abaixo contém todas as informações necessárias sobre a pesquisa que estamos fazendo. Sua colaboração neste estudo será de muita importância para nós, mas se desistir, a qualquer momento, isso não causará nenhum prejuízo a você.

2. Identificação do Sujeito da Pesquisa	
Nome:	
Data de Nascimento:	Nacionalidade:
Estado Civil:	Profissão:
CPF/MF:	RG:
Endereço:	
Telefone:	E-mail:

3. Identificação do Pesquisador Responsável	
Nome: LENICE KELNER	
Profissão: advogada e professora universitária	N. do Registro no Conselho: OAB/SC 10.358
Endereço: Rua Minna Budag, 95, bairro Velha, Blumenau.	
Telefone: (47) 3036.6300 – 9993.9527	E-mail: lenice.kelner@gmail.com

Eu, sujeito da pesquisa, abaixo assinado(a), concordo de livre e espontânea vontade em participar como voluntário(a) do projeto de pesquisa acima identificado. Discuti com o pesquisador responsável sobre a minha decisão em participar e estou ciente que:

1. O(s) **objetivo(s)** desta pesquisa é verificar a rotina do cumprimento da pena dos presos do Presídio Regional de Blumenau, e a pesquisa etnográfica será realizada com a intenção de dar visibilidade a um universo que se encontra propositalmente esquecido e oculto perante a sociedade, com a necessidade de dar voz àqueles, retratando a realidade e operacionalização do cumprimento da pena. Convencida de que,

para entender os significados e as funções não declaradas da pena, será necessária uma visão a partir de dentro do presídio e do convívio direto com os detentos e demais sujeitos envolvidos no cumprimento de suas penas, através da observação participante e da entrevista semiestruturada.

2. O **procedimento para coleta de dados** será através de entrevistas, realizando registros das transcrições e análise dos relatos de vida dos entrevistados, assegurando-se a confidencialidade e o anonimato dos entrevistados e da instituição.
3. O(s) **benefício(s)** esperados não são diretos aos participantes no primeiro momento, mas à melhoria de toda uma sociedade carcerária, pois o cumprimento da pena de prisão e às questões que se colocam aos encarcerados, se levamos em conta o que preceitua a Constituição Federal de 1988 através do princípio da humanidade apresenta-se, com desdobramento da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III) e harmoniza-se com a vedação à tortura e a qualquer tipo de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) e às determinações de respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5º., XLIX), são relevantes. Todos os encarcerados são atingidos pelo cumprimento da pena e será através da pesquisa etnográfica será dada visibilidade a uma realidade e um universo que encontram-se propositalmente ocultos e esquecidos perante a sociedade, dando-se voz àqueles encarcerados no sistema prisional. Provocar o debate e a reflexão. O investimento em formação e trabalhos que conscientizem e transformem essa realidade são muito importantes.
4. O(s) **desconforto(s)** e o(s) **risco(s)** esperado(s) são mínimos, eis que procedimentos de entrevista, possuem riscos aos sujeitos uma vez que poderá causar constrangimentos ou trazer à memória experiências ou situações vividas que causam sofrimento psíquico. No entanto, a minimização de riscos dar-se-á pela garantia do sigilo de informações e imagens obtidas na pesquisa, pelo anonimato dos participantes, bem como podendo o sujeito da pesquisa desistir de sua participação na pesquisa a qualquer momento. As entrevistas não serão gravadas, devido à proibição de utilizar qualquer aparelho eletrônico no inteiro da unidade prisional, desta forma será utilizada uma prancheta onde anotarei tudo o ver naquele local, e durante todo o trabalho de campo, manterei um diário para registrar detalhadamente tudo o que observarei.
5. A **minha participação** neste projeto tem como objetivo provocar o debate e a discussão sobre a temática de modo demonstrar se a pena de prisão na sua execução é constitucional e de apontar políticas sociais indispensáveis para assegurar a proteção aos direitos fundamentais dos condenados criminalmente, especialmente à dignidade da pessoa humana, de forma a contribuir para o debate acerca da Justiça Punitiva.
6. A **minha participação é isenta de despesas**, entretanto tenho ciência de que não serei remunerado pela participação na pesquisa.
7. Tenho a **liberdade** de desistir ou de interromper a colaboração nesta pesquisa a qualquer momento/ no momento em que desejar, sem necessidade de qualquer explicação
8. A **minha desistência** não causará nenhum prejuízo à minha saúde ou bem estar físico, social, psicológico, emocional, espiritual e cultural.
9. Meus dados pessoais serão mantidos em sigilo, mas concordo que sejam divulgados os resultados da pesquisa em publicações científicas, desde que meus dados pessoais não sejam mencionados;

10. Poderei consultar o **pesquisador responsável** (acima identificado), sempre que entender necessário obter informações ou esclarecimentos sobre o projeto de pesquisa e minha participação no mesmo.
11. Tenho a garantia de tomar conhecimento, pessoalmente, do(s) resultado(s) parcial(is) e final(is) desta pesquisa.
12. As entrevistas não serão gravadas, devido à proibição de utilizar qualquer aparelho eletrônico no inteiro da unidade prisional, desta forma será utilizada uma prancheta onde anotarei tudo o ver naquele local, e durante todo o trabalho de campo, mantereí um diário para registrar detalhadamente tudo o que observarei.
13. Esta pesquisa foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa em seres humanos da FURB, telefone: 47 3321-0122

Declaro que obtive todas as informações necessárias e esclarecimento quanto às dúvidas por mim apresentadas e, por estar de acordo, assino o presente documento em duas vias de igual teor (conteúdo) e forma, ficando uma em minha posse.

_____ () : _____ de _____ de _____.

Pesquisador Responsável pelo Projeto

Sujeito da pesquisa e/ou responsável

Testemunhas:

Nome:
RG:
CPF/MF:
Telefone:

Nome:
RG:
CPF/MF:
Telefone:

ANEXO E – TERMO DE COMPROMISSO DE UTILIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE DADOS

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU - FURB
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA COM SERES HUMANOS

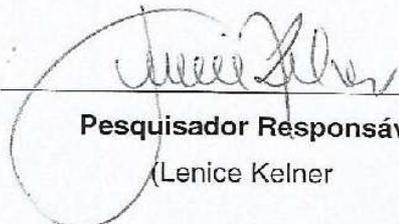
TERMO DE COMPROMISSO DE UTILIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE DADOS

Título da Pesquisa: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL: alternativas penais ao cárcere como respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito

Pesquisador (a) Responsável: LENICE KELNER

Eu, pesquisador(a) responsável pela pesquisa acima identificada, declaro que conheço e cumprirei as normas vigentes expressas na **Resolução Nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde/Ministério da Saúde**, e em suas complementares (**Resoluções 240/1997, 251/1997, 292/1999, 303/2000, 304/2000 e 340/2004 do CNS/MS**), e assumo, neste termo, o compromisso de, ao utilizar dados e/ou informações coletados no (s) prontuários do (s) sujeito(s) da pesquisa, assegurar a confidencialidade e a privacidade dos mesmos. Assumo ainda neste termo o compromisso de destinar os dados coletados somente para o projeto ao qual se vinculam. Todo e qualquer outro uso deverá ser objeto de um novo projeto de pesquisa que deverá ser submetido à apreciação do **Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos (CEPh-FURB)**, pelo que assino o presente termo.

Blumenau, 28, de maio de 2015.



Pesquisador Responsável

(Lenice Kelner)

Rua: Antônio da Veiga, 140, bairro: Victor Konder – Blumenau/SC- CEP 98012-900
Fone: (47) 3321- 0122 -CEPH

ANEXO F – FORMULÁRIO DE SOLICITAÇÃO E AUTORIZAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA



www.furb.br

UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU

PROPEX - PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA COMITÊ DE ÉTICA NA PESQUISA EM SERES HUMANOS - CEPH

FORMULÁRIO DE SOLICITAÇÃO E AUTORIZAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DE PESQUISA

Este formulário deve ser preenchido (por todo acadêmico de Graduação ou Pós-Graduação que deseja realizar a pesquisa) como instrumento de solicitação e autorização do local da pesquisa.

Para ser preenchido pelo Pesquisador:

Título:	A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL: alternativas penais ao cárcere como respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito.			
Pesquisador	LENICE KELNER			
Responsável:				
Acadêmicos:				
Tipo de trabalho:	<input type="checkbox"/> TCC	<input type="checkbox"/> IC	<input type="checkbox"/> Dissertação	<input type="checkbox"/> Monografia
	<input checked="" type="checkbox"/> Outros	Qual? Tese de doutoramento		
Objetivos:	Os objetivos específicos são: 1. Averiguar através da pesquisa empírica, qual é a função da pena de prisão, especialmente no Presídio Regional de Blumenau, com base na Criminologia Crítica. 2. Identificar quais os fatores que contribuem para o aumento de encarcerados no Brasil, diante da lógica da seletividade observada pela clientela da prisão. 3. Analisar o processo de expansão da aplicação da pena privativa de liberdade, relacionando esse fenômeno aos sentimentos de medo e insegurança que se instauraram em âmbito global promovidos pela mídia sensacionalista. 4. Apontar políticas sociais indispensáveis para assegurar a proteção aos direitos fundamentais dos condenados criminalmente, especialmente à dignidade da pessoa humana, de forma a contribuir para o debate acerca da Justiça Punitiva. Trata-se de uma pesquisa qualitativa da área das ciências sociais e aplicadas, que tem o compromisso de, ao utilizar os dados e/ou informações coletados do(s) sujeito(s) da pesquisa, assegurar a confidencialidade e o anonimato dos mesmos.			
Metodologia:	Para entender os significados e as funções declaradas da pena de prisão, será necessária uma visão dentro do presídio e do convívio direto com os detentos e demais envolvidos no			

CNPJ: 62.662.958/0001-02
Inscrição Estadual: 250.974.605
Reconhecida pela Portaria Ministerial nº. 117 de 13/02/1986
D.O.U. de 14/02/1986
Mantenedora: Fundação

CAMPUS I - Central - Rua Antônio da Velha, 140 - Victor Konder - 89012-900 - Blumenau SC - Tel.: (47) 3321-0200 - Fax: (47) 3322-8018
CAMPUS II - Complexo Tecnológico - Rua São Paulo, 3250 - Itoupava Seca - 89050-000 - Blumenau SC - Tel.: (47) 3224-6000 - Fax: (47) 3224-6001
CAMPUS III - Rua São Paulo, 2171 - Itoupava Seca - 89630-000 - Blumenau SC - Tel.: (47) 3321-7300
CAMPUS V - Futuro Complexo de Saúde e Hospital Regional Universitário - Rua Samuel Morse, s/nº - Fortaleza - 89058-010 - Blumenau SC
CAMPUS VI - Horto Florestal Experimental - Rocovia Jorge Lacerda, s/nº - 89110-000 - Gaspar SC - Tel: (47) 3332-0238
CAMPUS VII - Faria da Penitência Interseção de Vias no Itaipó - FURB/VIU - Estr. dos Trilhos, s/nº - 89120-000 - Timbó SC - Tel: (47) 3329-0519

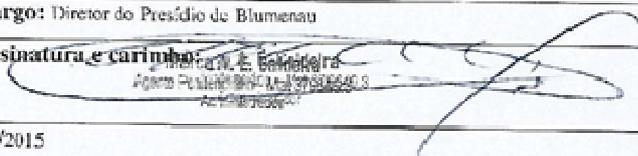
cumprimento da pena. Tal meta será buscada no instrumental antropológico, fundamentalmente a observação participante e a entrevista semiestruturada, realizando registros das transcrições e análise dos relatos de vida dos entrevistados. Assim, a metodologia será através da entrevista, com roteiro de questões que norteiarão as conversas com os detentos entrevistados. O roteiro terá em média 25 questões abordando um pouco da trajetória da vida antes do encarceramento, vínculos familiares e principalmente o cumprimento da pena exercido na prisão, foco da pesquisa. .

Data da solicitação: 1/6/2015

Para ser preenchido pelo local onde será realizada a pesquisa:

INSTITUIÇÃO: Presídio Regional de Blumenau

ÓRGÃO/DEPTO: SSP/SC

Responsável:	Nome: Marco Antônio Elias Caldeira
	Cargo: Diretor do Presídio de Blumenau
	Assinatura e carimbo:  <small>Marco Antônio Elias Caldeira Agente Policial de Segurança - 137030640-9 Assinatura</small>

Data da aprovação: 1/6/2015