

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Clarissa de Baumont

PROGRESSÕES DE PAPEL

O sistema progressivo nas casas prisionais sob a jurisdição da
Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre

Porto Alegre

2013

CLARISSA DE BAUMONT

PROGRESSÕES DE PAPEL

O sistema progressivo nas casas prisionais sob a jurisdição da
Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2013

CLARISSA DE BAUMONT

PROGRESSÕES DE PAPEL

O sistema progressivo nas casas prisionais sob a jurisdição da
Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 18 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Dedico este trabalho a todos aqueles que buscam a liberdade diante das prisões impostas pelo mundo, a todos aqueles que seguem sonhando para abolir, um dia, a escravidão da falsa fronteira entre o ilusório e o tangível.

AGRADECIMENTOS

Acredito que nada construímos sozinhos, uma vez que nossa própria individualidade é fruto de diversas relações com diferentes pessoas, condições e elementos da vida. Meus agradecimentos, desse modo, não são apenas um protocolo, mas a parte mais importante de meu trabalho, à qual dedico tempo e espaço que não se traduzem por essas palavras que escrevo como se impregnam de modo indizível em mim, e o que direi é uma tentativa inevitavelmente aquém dessas marcas inexpressíveis integralmente.

Muitas pessoas, direta ou indiretamente, fazem parte desse trabalho. Muitas pessoas talvez nem saibam disso, nem desconfiem de que sua passagem pela minha vida teve um impacto maior do que o tempo de convivência. Também é algo inexplicável por mim, mas de existência verídica. Como não poderei lembrar-me nesse momento de todas elas, genericamente, para não ser injusta, agradeço a todos os que passaram por mim, pois de algum modo, todos compõe esta que vos escreve.

De modo mais direto, contudo, algumas inolvidáveis pessoas fazem parte desse projeto. Agradeço, assim, de início e especialmente, ao Dr. Sidinei Brzuska, por ter sido através de quem tive tanto a ideia quanto o acesso ao material indispensável à realização de minha pesquisa. Agradeço-lhe pela confiança em mim depositada, consubstanciada na liberdade de circulação e acesso aos documentos utilizados. Agradeço-lhe pelas conversas muito produtivas que serviram de orientação e que incrustaram questionamentos e inquietações essenciais à reflexão. Agradeço, ainda, por todo aprendizado proporcionado ao longo de meu trabalho como estagiária da Fiscalização de Presídios, por ter-me levado a conhecer um pouco da complexa realidade prisional e a pisar em alguns desses ambientes prisionais. Expresso, por fim, minha admiração por seu trabalho enquanto magistrado e meu respeito por seus atos no âmbito da execução penal, os quais se traduzem no que me resta de crédito ao sistema prisional. Além de ser um exemplo profissional, sobretudo pela sensibilidade, preocupação e coerência, tão rara, entre pensamentos e ações, a qual acredito ser fundamental, embora os sujeitos quase que invariavelmente a esqueçam.

Agradeço ao professor Salo de Carvalho por ter sido um dos pivôs de meu posicionamento paradigmático no âmbito do Direito Penal. Agradeço-lhe por todo conhecimento compartilhado nas aulas e no grupo de pesquisa. Agradeço-lhe, ainda, diretamente, pelo apoio dado ao meu trabalho, embora não fosse mais oficialmente meu professor. Agradeço-lhe a orientação inicial, a indicação de minha orientadora, as conversas sempre muito ricas. Agradeço-lhe pelo exemplo de dedicação e coragem. Apesar de não ser meu professor formal neste momento, é uma das pessoas que mais me marcaram significativamente, de modo que jamais deixará de ser meu professor, como se uma circunstância no tempo se perpetuasse de algum modo para sempre. E, por esse mesmo motivo, é uma das pessoas que, como disse inicialmente, estão a construir comigo este trabalho porque me compõem.

Agradeço à minha orientadora, Vanessa Chiari, sem a qual este trabalho não seria possível. Agradeço-lhe pela orientação profissional e séria, pela atenção dada, pelas indicações bibliográficas e

empréstimos de livros, pelas correções sem demora e pela liberdade proporcionada à realização do trabalho. Agradeço-lhe pelo apoio dado ao trabalho do princípio ao fim.

Agradeço ao meu grande amigo, Caio Coelho, que teve importância fundamental em orientar quanto à área da antropologia que pretendia utilizar na pesquisa empírica. Agradeço-lhe pela indicação de leituras quanto à observação participante e às pesquisas nessa área. Agradeço por todas as conversas sobre meu trabalho e por todo tempo a mim dispensado nesse sentido. Agradeço, ainda, por ter me feito rir dizendo que tinha de me parecer com um homem para conversar com os presos, para em seguida dizer que talvez o fato de ser mulher fosse antropológicamente enriquecedor e, com isso tudo, me deixar tão confusa a ponto de afastar a ingenuidade de achar que poderia aprender a lidar com a antropologia em um semestre, o que me levou a desistir, embora somente por ora, da ideia.

Agradeço ao meu outro grande amigo, Pedro Argenti, cuja importância fundamental remonta à época do Jornalismo, o qual me aguçou o espírito crítico e a capacidade de enxergar o mundo de um modo inconventional. Agradeço-lhe pela convivência marcante e por, mesmo estando a muitos quilômetros de distância além-mar, ser uma das pessoas que estão mais perto de mim.

Agradeço ao pessoal da Fiscalização de Presídios, Cíntia, Fraga, Bruno, Daiane, Furlan, Seben, Menezes e Vilon, pelo aprendizado proporcionado durante a convivência e pelo apoio à pesquisa, permitindo acesso aos documentos de que precisava e prestando auxílio, prontamente, sempre que precisei. Agradeço igualmente ao Ricardo Cunha, da Vara de Execuções Criminais, pelas conversas e indicações bibliográficas.

Agradeço aos meus pais, Carlos Rafaeli de Baumont e Maria Bernardete C. de Baumont, os maiores responsáveis por minha existência, de modo que estão sempre presentes naquilo que faço. Agradeço-lhes pelo exemplo que sempre me deram, pelos valores que me ensinaram, pelas ideias revolucionárias que nem sabem que me transmitiram, talvez por não acharem, como eu acho, que colocar o amor e a generosidade acima de qualquer coisa é o que há de mais revolucionário no mundo. Agradeço-lhes por me apoiarem na realização de meu trabalho, bem como em todas as minhas escolhas, embora não concordassem com muitas delas (e talvez embora ainda não concordem). Agradeço-lhes por me darem todas as condições de ter chegado até o fim de um curso de graduação, com muito custo, por terem aberto mão de tantas coisas individuais por minha causa, por terem me dado o sustento e o carinho necessários à minha formação intelectual e pessoal. Agradeço-lhes, enfim, por terem me dado as riquezas maiores do mundo, que são as letras, a música e o amor. Sem isso, eu nada faria, porque nada seria.

Agradeço aos meus irmãos, Angélica C. de Baumont e Carlos Gustavo C. de Baumont, meus grandes companheiros, pela convivência e paciência que sempre foram obrigados a ter com minha personalidade controladora e impetuosa. Agradeço-lhes pelo carinho e apoio que sempre me deram, especialmente minha irmã mais velha, minha grande leitora, incentivadora e encobridora de minhas aprontações, e ao meu irmão mais novo pela compreensão, pelos livros retirados na biblioteca da

PUC/RS para mim e pela ajuda com o inglês. Agradeço a eles, ainda, porque nossas brigas e castigos de outrora se tornaram fonte inesgotável de reflexão a respeito da resposta penal ao delito.

Agradeço à minha avó, Helcira Terezinha Henzel Cerveira, por todas as velas acesas por mim, e por todas as orações por mim feitas, sem as quais tenho certeza de que não teria tanta sorte na vida. Devo à minha avó, não apenas às velas, mas ao carinho e ao incentivo, a conclusão deste trabalho e o sucesso que tive e venha a ter em todos os meus empreendimentos, em qualquer âmbito da vida, além da proteção que me acompanha.

Agradeço à minha dinda, Ângela Maria Henzel Cerveira, por ter me incentivado e apoiado desde a infância e pelo exemplo de independência que me transmitiu. Agradeço pelas leituras fundamentais que proporcionou emprestando seus livros ao longo de meu crescimento.

Agradeço ao meu namorado, Lucas Trein Fossari, pela compreensão deste momento tenso de minha vida, de minha falta de tempo, de meu mau-humor, ao que respondeu com muita coragem e paciência dando apoio e amor em troca. Agradeço-lhe por ter colaborado expressivamente com as condições de desenvolvimento de minha pesquisa, pois com seus atos me teceu o tempo de que precisava como presente. Agradeço ainda por ter me trazido a este lugar de onde escrevo nesse instante, em que posso escutar o canto dos sabiás e ter contato com a grandiosidade da natureza, o que é revigorante e inspirador aos momentos finais de minha escrita.

Agradeço, pelo empréstimo dessa casa de onde escrevo agora e pela compreensão, à Léa Trein, e por todo apoio a mim dispensado, à Lydia Trein.

Agradeço aos meus avôs, Divo Augusto Pires Cerveira (*in memoriam*) e Carlos Gustavo Renê de Baumont (*in memoriam*), e à minha avó, Thereza Maria Rafaeli de Baumont (*in memoriam*), pelo exemplo de vida, pelo carinho e porque sei que de algum modo me guiam e guardam constantemente.

Meus agradecimentos são pouco diante do que as pessoas aqui mencionadas significam para mim. Hoje em dia, é comum as pessoas atribuírem o sucesso a si mesmas. O modo de vida exacerbadamente individualista leva a crer que o mérito é, exclusivamente, fruto de um esforço pessoal. Essa é uma ilusão disparatada. Nada do que há se pôde ter criado através de um homem só. O próprio indivíduo deve sua existência à alheia. As coisas feitas são sempre fruto de um esforço coletivo.

“Que vai fazer agora o governo? Vai demitir o administrador da Casa de Detenção? Daqui a pouco será obrigado a demitir o cidadão que o substituir, e as coisas continuarão no mesmo pé - porque a causa dos abusos não reside na incapacidade de um funcionário, mas num vício essencial do sistema, num defeito orgânico do aparelho penitenciário. E não há de ser a demissão de um administrador que há de consertar o que já nasceu torto e quebrado”.

(Olavo Bilac)

“Eis o que nos dizem: para superarmos as ameaças domésticas, precisamos de mais polícia, mais prisões, mais segurança privada e menos privacidade. Para enfrentarmos as ameaças globais, precisamos de mais exércitos, mais serviços secretos, e a suspensão temporária da nossa cidadania. Todos sabemos que o caminho verdadeiro tem que ser outro. Todos sabemos que esse outro caminho poderia começar, por exemplo, pelo desejo de conhecermos melhor esses, que de um e de outro lado, aprendemos a chamar de ‘eles’”.

(Mia Couto)

RESUMO

Partindo do pressuposto de que há uma crise generalizada que assola o sistema prisional, o presente trabalho aborda a consolidação do sistema progressivo a partir da experiência de aplicação da pena privativa de liberdade nos estabelecimentos prisionais submetidos à jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre. Para tanto, recorreu-se à metodologia da pesquisa bibliográfica e da pesquisa documental. Os documentos foram obtidos junto à Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, consistindo em informações sobre as casas prisionais e sobre os descumprimentos de determinações judiciais de progressão do regime fechado ao semiaberto, entre os anos de 2007 e 2013. O objetivo é demonstrar as dificuldades à concretização do sistema progressivo idealizado pela Lei de Execuções Penais, sob os auspícios da Constituição Brasileira de 1988. Inicialmente, são apresentadas as primeiras formas prisionais concebidas. Em seguida, é descrita a concepção legal do sistema progressivo brasileiro. Posteriormente, faz-se um panorama geral das condições de existência das casas prisionais submetidas à jurisdição da VEC de Porto Alegre, relacionando-as com estabelecimentos penais de fins do século XIX e início do século XX no Brasil. A seguir, delineia-se um histórico dos descumprimentos de determinações judiciais de progressões de regime e abordam-se as possibilidades e limites ao controle de legalidade no sistema de execução penal, em que atuam, simultaneamente, executivo e judiciário. Por fim, faz-se uma breve reflexão acerca da existência das facções criminosas nas prisões e sua relação com os obstáculos em se dar concreta existência ao sistema progressivo.

PALAVRAS-CHAVE: sistema progressivo – prisões – execução penal

ABSTRACT

Assuming that there is a generalized crisis plaguing the prison system, this work presents the consolidation of the progressive system from the experience of implementing the deprivation of liberty in prisons under the jurisdiction of the Court of Criminal Executions in Porto Alegre. To this end, we resorted to the methodology of literature and documentary research. The documents were obtained from the Inspection of Prisons in the Court of Criminal Executions in Porto Alegre department, consisting of information about prison houses and regarding breaches of court orders of the progression from closed to semi-open regime, between the years 2007 and 2013. The objective is to demonstrate the difficulties in the implementation of the progressive system designed by the Law of Penal Execution, under the auspices of the 1988 Brazilian Constitution. Initially, we present the first prison forms. Then it is described the legal conception of the Brazilian progressive system. Subsequently, we do an overview of the living conditions of the prison houses under the jurisdiction of the Court of Criminal Executions in Porto Alegre, relating them to prisons in the late nineteenth century and early twentieth century in Brazil. Afterwards, we delineate a history of noncompliance with court orders of progressions regime and we discuss the possibilities and limits to the legality control in criminal enforcement system, where executive and judicial are acting simultaneously. Finally, we make a brief reflection about the existence of criminal factions in prisons and its relation to the obstacles in giving concrete existence to the progressive system.

KEYWORDS: progressive system – prisons –penal execution

LISTA DE SIGLAS

CP – Código Penal
CPAVA – Colônia Penal Agrícola de Venâncio Aires
FPLD – Fundação Patronato Lima Drummond
IPC – Instituto Penal de Canoas
IPCH – Instituto Penal de Charqueadas
IPEP – Instituto Penal Escola Profissionalizante
IPIMD – Instituto Penal Irmão Miguel Dario
IPPPB – Instituto Penal Padre Pio Buck
IPV – Instituto Penal de Viamão
LEP – Lei de Execuções Penais
PASC – Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas
PCPA – Presídio Central de Porto Alegre
PEC – Penitenciária Estadual de Charqueadas
PMEC – Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas
SUSEPE – Superintendência de Serviços Penitenciários

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 APRESENTAÇÃO METODOLÓGICA	14
3 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E OS SISTEMAS PRISIONAIS.....	18
3.1 Modelos penitenciários originários	19
3.2 O sistema progressivo brasileiro	28
4 O MODELO PROGRESSIVO E AS PRISÕES VINCULADAS À VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE PORTO ALEGRE	35
4.1 Masmorras do Século XXI: as prisões de regime fechado	37
4.1.1 Assistência material e assistência à saúde	44
4.1.2 Assistência educacional e trabalho prisional	48
4.2 Improvisações: as prisões dos regimes semiaberto e aberto	51
4.3 Desumanidade das prisões: um tema antigo, um problema atual	61
5 PROGRESSÃO DE REGIME FICTA: as decisões judiciais determinando a remoção de presos ao regime semiaberto e a inércia do poder executivo	65
5.1 Ausência de estabelecimentos penais adequados: a concessão de prisão domiciliar a presos do regime aberto	66
5.2 Descumprimento de decisões judiciais determinando a remoção de presos ao regime semiaberto	69
5.3 Jurisdição e administração no sistema “misto” de execução penal: limites ao controle de legalidade e tensões entre o poder judiciário e o poder administrativo	76
6 OBSTÁCULOS OCULTOS AO SISTEMA PROGRESSIVO: uma breve abordagem sobre as facções organizadas nas prisões	91
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	110

1 INTRODUÇÃO

A punição de nossos dias consubstancia-se nas prisões, com um efeito simbólico tão mais elevado que o concreto que, mesmo com a crise evidente como prova de sua ineficiência, continua aclamada como a forma essencial e praticamente exclusiva de resolução dos conflitos (e)levados à esfera penal. Para Beccaria¹, a privação da liberdade seria a única opção de punição ao Estado contra seus cidadãos, uma vez que a ideia do contrato social estabelecido pressuporia a cessão apenas de parte de liberdade do indivíduo ao poder estatal, parcela essa exclusiva à disponibilidade punitiva.

A prisão como pena começou a se difundir na Europa e Estados Unidos dos séculos XVII-XVIII, incentivada pelas ideias iluministas e do capitalismo em expansão, bem como pela perda de popularidade das penas corporais.

De acordo com Foucault², no entanto, a forma prisão preexiste à sua utilização nas leis penais e se consubstancia fora do âmbito judiciário. A forma prisão relaciona-se, antes de qualquer coisa, com mecanismos sociais difundidos amplamente e dedicados a repartir, classificar, rotular, fixar, codificar os indivíduos, seus corpos e comportamentos, mantendo-os sob vigilância constante através de registros e notações. Motivo pelo qual a prisão foi facilmente aceita desde o princípio, ainda que com sinais claros de seu caráter indefinidamente experimental e de sua incapacidade de promover o ideal ao qual se propunha. A semelhança de sua proposta com outros organismos e instituições sociais, como a escola, a fábrica, o quartel, o convento, o monastério, possibilitou a assimilação imediata e a crença em seu potencial transformador.

Zaffaroni aponta para o fato de que o sistema penal em nossos dias atua absolutamente à margem da legalidade, pois os órgãos a ele relacionados não exercem seu poder de acordo com a programação legislativa expressa pelo discurso jurídico-penal. Além disso, sua crítica demonstra que a congruência discursiva interna e abstrata do sistema penal é insuficiente, porque necessária a fundamentação antropológica com a qual mantenha relação de não-contradição, “[...] *uma vez que, se o direito serve ao homem – e não ao contrário -, a*

¹ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das penas (1764). E-book, disponível em: <http://www.abrasd.com.br/biblioteca/direito/Dos%20Delitos%20e%20das%20Penas%20-%20Cesare%20Beccaria.pdf>; acesso em: 13.09.2013.

² FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

planificação do exercício de poder do sistema penal deve pressupor esta antropologia filosófica básica ou ontologia regional do homem” ³.

Nesse sentido, o autor argumenta que o discurso que não atua nesse nível de coerência é falso, “*porque se desvirtua como planificação (dever ser) de um ser que ainda não é para converter-se em um ser que nunca será, ou seja, que engana, ilude ou alucina*” ⁴.

O presente trabalho parte desse pressuposto para tratar da crise de legitimidade do sistema penal. O tema escolhido foi o sistema progressivo, o que maior difusão teve no mundo ocidental e o qual foi adotado pelo direito brasileiro. Como uma de suas promessas, conforme se demonstrará ao longo do trabalho, desde seus primórdios e nas suas diversas expressões, bem como no direito nacional atual, é a promoção da ressocialização do indivíduo que cumpre pena, para além das críticas que já foram realizadas a esse conceito em si, buscar-se-á demonstrar a falta de pressupostos pragmáticos para que tal promessa tenha condições mínimas de existência, uma vez que a própria concepção do sistema progressivo inexistente concretamente nos estabelecimentos prisionais estudados.

O objetivo é demonstrar as dificuldades que existem à concretização do sistema progressivo idealizado pela Lei de Execuções Penais, sob os auspícios da Constituição de 1988, por meio de uma investigação empírica acerca da experiência nos presídios dedicados aos regimes fechado, semiaberto e aberto sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre.

Além dos motivos já apresentados, salienta-se que se torna fundamental, em nossos dias, a produção de trabalhos acadêmicos que investiguem a realidade jurídico-penal social, e não apenas seus conceitos abstratos e a dogmática penal, uma vez que o hermetismo imperante no direito só serve aos que sobre ele estudam, imediatamente, pouco contribuindo com a reflexão sobre as mudanças que se devem operar na realidade prática. Evita-se, de algum modo, esse tipo de trabalho na área do Direito como um todo, o que acaba lhe dotando de uma limitação desnecessária, além de bloquear sua evolução concreta. Nesse sentido, afirma Zaffaroni que:

Numerosos autores e cultores do discurso jurídico-penal, de pensamentos distintos e com níveis muito diferentes de elaboração discursiva, não integram nenhuma teorização orgânica, mas, em geral, coincidem – a partir de uma visão neokantiana, positivista lógica ou positivista jurídica (nem sempre expressa e, menos ainda, coerentemente sustentada) – em considerar que, como sua ‘ciência’ encontra-se limitada estritamente pela lei, o discurso jurídico-penal deve reduzir-se à

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1998, p. 17.

⁴ Ibidem, p. 19.

completude lógica da interpretação da lei em nível semântico, procurando, zelosamente, evitar qualquer dado da realidade ‘incômodo’ (não assimilável pelo discurso) ⁵.

Justamente, a utilização de dados da realidade “incômodos” e “não assimiláveis pelo discurso” foi o que se procurou para dar sentido à reflexão proposta. Para tanto, fez-se uso de documentos da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, substancialmente, do setor de Fiscalização de Presídios.

A fim de construir um caminho que apontasse para os problemas existentes no sistema prisional progressivo, dividiu-se este trabalho em cinco capítulos. O primeiro deles trata-se da apresentação metodológica, a qual, por uma questão de honestidade intelectual, é imprescindível para que se demonstrem os passos percorridos e o modo como foi realizado o trabalho, uma vez que tanto o autor como o método influenciam diretamente nos resultados e considerações subseqüentes.

O segundo capítulo aborda as origens da pena de prisão, os modelos penitenciários que foram concebidos inicialmente e, nesse contexto, o surgimento do sistema progressivo. Posteriormente, trata do sistema progressivo brasileiro, suas características e desenvolvimento.

No terceiro capítulo, faz-se uma apresentação dos estabelecimentos prisionais de regime fechado, semiaberto e aberto submetidos à jurisdição da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre, confrontando-os com as exigências legais e comparando-os com as descrições de estabelecimentos do século XIX e início do século XX no Brasil.

No quarto capítulo, abordam-se os descumprimentos de decisões judiciais concessivas de progressão de regime pela administração prisional, fazendo-se um breve histórico de tal situação e das soluções parciais adotadas pelos magistrados da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre para contornar a ausência de legalidade na execução penal. A seguir, fala-se a respeito dos conflitos existentes entre administração e jurisdição no modelo “misto” de execução penal, em que há contornos nebulosos de competência do executivo e do judiciário, bem como das dificuldades e possibilidades de controle de legalidade nesse sentido.

Por fim, no último capítulo, faz-se uma breve abordagem sobre o desenvolvimento das facções criminosas na organização prisional, incentivadas pelo Estado seja pela omissão em fazer concretizar as garantias fundamentais mínimas aos sujeitos encarcerados, seja por manter em abandono o sistema carcerário, seja por dar-lhes funções que, supostamente, deveriam ser ocupadas por agentes públicos quanto à ordem interna nos estabelecimentos

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1998, p. 80.

penais. Tal abordagem faz-se necessária enquanto as facções demonstram-se como elementos que acabam por obstaculizar a concretização do sistema progressivo.

Diante de todo o exposto, espera-se colaborar à promoção de uma reflexão acerca não somente da crise de legitimidade do sistema prisional, pelo fato de operar absolutamente à margem da legalidade, mas a respeito de sua eficácia. Se em aproximadamente duzentos anos de existência o sistema prisional pouco ou nenhum avanço apresentou, talvez esteja mais do que na hora de se pensar em alternativas à sua concepção ou, ao menos, em dar-lhe uma vez a atenção devida, pois a negligência tem produzido efeitos nefastos que se teima em não reconhecer.

2 APRESENTAÇÃO METODOLÓGICA

A ideia de realizar este trabalho surgiu a partir de minha experiência como estagiária da Fiscalização de Presídios, na Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de julho a dezembro de 2012. Dentre os diversos problemas do sistema prisional presenciados, um dos mais marcantes estava relacionado aos descumprimentos de decisões judiciais concessivas de progressão do regime fechado ao semiaberto. Inúmeros presos que ganhavam a progressão de regime permaneciam, ilegalmente, recolhidos em regime fechado. Familiares compareciam ao balcão da VEC questionando a eficácia da decisão do juiz. Uma pergunta tão sem resposta quanto acerca dos motivos pelos quais os presos tinham de cumprir as regras legais da execução penal enquanto o Estado as descumpria. A limpidez da realidade de que o sistema prisional existe à margem da legalidade não é mais impactante do que o fato de não causar espanto geral que assim o seja.

De certo modo, o espaço criado ao surgimento da ideia de fazer um trabalho a esse respeito remonta à época anterior ao ingresso na Faculdade de Direito, quando fazia o curso de Jornalismo na UFRGS. Ao apresentar um trabalho sobre Jornalismo e Cidadania, o professor mencionou que a realidade existe a despeito das leis, e a ingenuidade das pessoas que estudam e trabalham na área do Direito é acreditar que o dever ser que ele impõe realmente exista. O Direito é uma realidade em si mesma, paralela à realidade dos fatos que dele é praticamente independente. As relações sociais se dão num âmbito que extravasa as normas, o que a realidade jurídica, não raro, não se dá conta de que aconteça.

Embora linhas teóricas acreditem numa imposição do Direito enquanto criador da realidade, tal concepção existe apenas para os teóricos. O Direito trabalha com presunções, ficções, abstrações e provas. Absorve conflitos e os intermedeia, determinando alguma solução. A solução determinada nem sempre é a mais adequada e razoável, sobretudo nem sempre é eficaz. Na execução penal há ainda mais variáveis, devido à coexistência de múltiplos sentidos que lhe são conferidos, além do poder simbólico que exerce. Acredita-se que as penas contenham uma finalidade, ao mesmo tempo, retributiva e ressocializadora. Esse o caráter explicitado pela Lei de Execução Penal brasileira e inexistente em realidade.

O direito penal, bem assim o direito de execução penal, é parte do direito público, motivo pelo qual está intrinsecamente ligado à política. As escolhas político-criminais são determinantes no âmbito penal. Não nos olvidemos, ainda, de que as leis são feitas pelo legislativo, que é órgão político. As questões jurídico-dogmáticas, embora de inegável relevância, são insuficientes para se compreender a dinâmica e a existência concreta do direito

penal e de execução penal. Desse modo, meu trabalho não pretende revolver conceitos dogmáticos nem a grandiosa teoria do delito. Pretende, tão-somente, apresentar alguns aspectos da realidade prisional em contraposição ao dever ser determinado pela legalidade, sobretudo por considerar a crise que a execução penal vem apresentando há tempos:

Questiona-se a validade da pena de prisão no campo da teoria, dos princípios, dos fins ideais ou abstratos da privação de liberdade e se tem deixado de lado, em plano muito inferior, o aspecto principal da pena privativa de liberdade, que é o da sua execução. Igualmente se tem debatido no campo da interpretação das diretrizes legais, do dever ser, da teoria, e, no entanto, não se tem dado a atenção devida ao tema que efetivamente a merece: o momento final e problemático, que é o do cumprimento da pena institucional ⁶.

Minha pretensão inicial era a de fazer um trabalho que, recorrendo à área da antropologia, expusesse o ponto de vista do sujeito encarcerado a respeito dos descumprimentos das determinações judiciais de progressão de regime. Dois motivos, porém, dissuadiram-me de tal ideia. O primeiro foi o fato de que a dinâmica da Vara de Execuções Criminais reconstrói com muita rapidez o estado das coisas, em grande parte em função dos abusos cometidos pela administração prisional, o que fez com que não houvesse mais, com a mesma intensidade, no ano de 2013, presos aguardando em regime fechado a progressão ao semiaberto. O segundo foi a ausência de tempo hábil para a imersão no universo da antropologia, sem o qual correria o risco de apresentar mais um ponto de vista sobre o outro, que falsamente seria tido como desse outro, risco que se corre ao fazer uma pesquisa humana empírica.

Não abandonei, contudo, o caráter empírico da pesquisa, que substitui pelo recurso documental. Os documentos foram obtidos junto à Fiscalização de Presídios, da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, a qual possui documentação a respeito das casas prisionais vinculadas à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, bem como um arquivo com mais de vinte volumes documentando os descumprimentos, pela administração prisional, das decisões judiciais concessivas de progressão de regime ao semiaberto. As informações sobre as soluções parciais construídas pelos juízes, igualmente, foram obtidas na VEC de Porto Alegre.

Escolhi limitar a pesquisa às casas prisionais vinculadas à VEC de Porto Alegre e destinadas a presos do sexo masculino. A um, porque o problema dos descumprimentos não atingia os estabelecimentos prisionais femininos; a dois, porque se sabe que há muito mais presos do sexo masculino que do feminino, e os problemas derivados da superlotação, desse modo, são mais profundos nas penitenciárias destinadas àqueles. O período abrangido pela

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 152-154.

pesquisa, quanto aos descumprimentos de determinações de remoção e suas consequências, é de janeiro de 2007 a agosto de 2013.

Ressalto, a respeito da bibliografia utilizada, por uma questão de honestidade intelectual, que os autores escolhidos vinculam-se à corrente político-criminal do garantismo penal e, por vezes, ao abolicionismo penal. Para as descrições e reflexões sobre o sistema prisional, foram escolhidos autores que apresentassem uma abordagem crítica a esse respeito. Utilizei-me, ao fim do trabalho, de dois grandes nomes da literatura nacional e internacional: Machado de Assis e Mia Couto. Fiz questão de incluí-los porque, a despeito do desprezo que se tem pela arte como fonte de pesquisa no meio acadêmico, a riqueza de reflexões que proporciona uma obra a respeito de seu tempo possui um valor inestimável e significado inalcançável pelas fontes formais comumente utilizadas. O aprofundamento, pois, da discussão sobre um tema através da arte é para mim fundamental.

A primeira parte da pesquisa trata-se de revisão bibliográfica sobre o sistema progressivo em termos genéricos e, mais especificamente, o modo como foi adotado pela lei brasileira. Na segunda parte, é feita uma apresentação das casas prisionais de regime fechado e semiaberto/aberto sob jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, relacionando seus aspectos a características constantes em descrições de casas prisionais no Brasil do século XIX e início do século XX, como forma de demonstrar a pouca mudança de lá para então.

A terceira parte apresenta os descumprimentos das decisões judiciais determinantes de progressões de regime ao semiaberto, com dados sobre a carência de vagas no regime semiaberto e a superlotação prisional no regime fechado. Em seguida, abordam-se os conflitos e relações entre jurisdição e administração na execução penal, os limites de competência e os mecanismos de controle de legalidade, introduzindo-se alguns aspectos do direito administrativo sobre responsabilidade estatal.

Por fim, apresenta-se, brevemente, a questão das facções organizadas no sistema prisional como elemento consolidado na estrutura das prisões e que dificulta as progressões de regime. Apesar da dificuldade de se encontrar material escrito abordando tal assunto em concreto, bem como que se teria mais resultados fazendo uma busca empírica sobre as facções nas prisões, os motivos já elencados anteriormente para a desistência de uma pesquisa empírica recorrendo à antropologia são idênticos quanto a esse ponto. A ideia dessa apresentação é, simplesmente, a de não deixar de mencionar as facções como elemento significativo no sistema prisional, que interfere no sistema progressivo em concreto.

Como ocorre em qualquer pesquisa, não pretendo abarcar a totalidade de uma realidade, mas tomar alguns aspectos dela e interpretá-la a fim de provocar uma reflexão acerca do tema desenvolvido, que neste caso, é o sistema progressivo prisional.

3 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E OS SISTEMAS PRISIONAIS

O sistema prisional iluminista, que elevou a pena privativa de liberdade ao primeiro plano do direito punitivo, aclamada como modelo de humanização penal na Europa e nos Estados Unidos dos séculos XVIII e XIX, está em crise.

No início de sua aplicação, acreditou-se que a pena privativa de liberdade poderia levar à reforma do delinqüente. No entanto, os problemas que sucederam e as graves deficiências que ainda se apresentam levaram a inúmeras críticas, as quais aumentam constantemente, quanto à sua eficácia e à validade de sua existência. Bitencourt⁷ afirma que a crise atinge o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade em virtude de que grande parte das críticas feitas refere-se à impossibilidade, absoluta ou relativa, de produzir algum efeito positivo sobre o apenado.

Indo mais longe, Zaffaroni propõe a crítica não circunstancial, mas generalizada, ao sistema penal como um todo:

Na criminologia de nossos dias, tornou-se comum a descrição da operacionalidade real dos sistemas penais em termos que nada têm a ver com a forma pela qual os discursos jurídico-penais supõem que eles atuem. Em outros termos, a programação normativa baseia-se em uma “realidade” que não existe e o conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente.⁸

Para se compreender a crise do sistema penitenciário atual, faz-se necessário investigar alguns dos seus marcos históricos. A privação de liberdade não surgiu nem somente por conta da decadência da popularidade da pena de morte, nem por simplesmente ser mais adequada a um processo geral de humanização ou para que tornasse possível a recuperação do criminoso, nem por questões meramente econômicas:

(...) não se deve aplicar uma perspectiva unilateral ao buscar explicação para a origem e função da prisão. É necessário considerar outros tipos de motivação que, embora possam ser irracionais, também contribuem, em maior ou menor grau, para explicar as causas que levam ao surgimento de uma resposta penalógica como a prisão, que ainda se mantém vigente, apesar de estar em crise. A difusão da pena consistente na detenção do culpado e o modo de produção capitalista contribuem de maneira determinante para a compreensão do fenômeno e destroem definitivamente os mitos e os lugares-comuns da imutabilidade da prisão através dos séculos.⁹

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan., 1998, p. 12.

⁹ BITENCOURT, op. cit., p. 26.

Além disso, numa perspectiva histórica de seu surgimento, estavam em efervescência as ideias clássicas, as quais propunham tanto a pressuposição de um pacto social que justificasse a punição daquele que o violasse, quanto à possibilidade de ressocialização do violador:

(...) todo comportamento ilegal produzido em uma sociedade – produto de um contrato social – é essencialmente patológico e irracional, o comportamento típico de pessoas que, por seus defeitos pessoais, não podem celebrar contratos. Essa é outra ideia que se encontra intimamente vinculada aos delineamentos reabilitadores da pena, visto que se chega a pensar que o delito é expressão de alguma patologia, o que justificaria, senão a imposição da pena, pelo menos procurar um meio ‘curativo’ ou reabilitador.¹⁰

Poderíamos aprofundar essas questões a respeito das justificativas da pena, o que seria demasiado extenso e, de todo modo, já foi feito inúmeras vezes por autores diversos, de modo que nos restringiremos, aos objetivos desse trabalho, a contextualizar a crise do sistema prisional atual, a descrever algumas das características dos principais modelos prisionais, bem como, posteriormente, e de modo breve, as características do modelo de punição adotado pela lei brasileira.

3.1 Modelos penitenciários originários

A prisão marca a transição das penas físicas, que impunham o suplício do corpo, a uma forma de expiação considerada “humanizada”: a das penas privativas de liberdade. Apesar de a pena de prisão ter surgido no fim do século XVIII e início do XIX, de acordo com Foucault¹¹, era apenas uma extensão de mecanismos de correção já existentes em outros espaços sociais:

A forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei a definisse como a pena por excelência.

Se considerarmos uma perspectiva materialista crítica, o surgimento das prisões não se dá por questões humanitárias, mas coincide com a consolidação do capitalismo como regime dominante. Tal perspectiva propõe que a prisão se estabelece como instrumento que permitiria

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 35.

¹¹ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 217.

a submissão do delinquente ao novo regime econômico, e não tanto como algo que se preocupasse com a reforma ou reabilitação do condenado. O estabelecimento das casas de correção holandesas e inglesas, desse modo, marcaria o surgimento das penas privativas de liberdade. A finalidade seria a de promover a visão de mundo da classe dominante, além de ensinar ao recluso a disciplina da produção. A produtividade econômica não seria o objetivo direto da pena, que teria como função principal a difusão da disciplina. Nesse sentido:

Surgindo como pena nos primórdios do capitalismo, a privação da liberdade teve, nessa sua origem, a importante função real de contribuir para a transformação da massa indisciplinada de camponeses expulsos do campo e separados dos meios de produção em indivíduos adaptados à disciplina da fábrica moderna. Por outro lado, seu papel regulador do mercado de trabalho, concretizado quer pela absorção do chamado ‘exército industrial de reserva’, quer pelos efeitos da superexploração dos egressos na concorrência com outros trabalhadores e no preço da venda da força de trabalho, se fez presente em diversas etapas do desenvolvimento das formações sociais capitalistas.¹²

Contudo, não se pode apontar um elemento determinante na busca de uma explicação histórica e ideológica para o surgimento e consolidação da pena privativa de liberdade, uma vez que as origens de algo sempre são nebulosas, não se podendo estabelecer um marco em torno do qual estão suas razões de existir. Pode-se apenas sugerir elementos e interpretá-los, assim como se podem abordar, conjuntamente, as condições históricas do surgimento e estabelecimento da pena privativa de liberdade como a principal forma de punição.

Pode-se afirmar que, desde sua origem, a pena privativa de liberdade foi organizada a partir de modelos, os quais podem ser chamados de sistemas penitenciários. Os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, com inspiração em concepções mais ou menos religiosas e antecedentes em estabelecimentos de Amsterdam¹³, nos Bridwells ingleses¹⁴ e em experiências semelhantes na Alemanha e na Suíça. Desde o nascimento, a prisão carrega em seu âmago um ideal reformatório dos criminosos, uma finalidade ligada não apenas à punição dos indivíduos como à sua transformação:

¹² KARAM, Maria Lúcia. A privação da liberdade: O violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena. Escritos sobre a liberdade, vol. 7. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 9

¹³ “Criaram-se em Amsterdã, no ano de 1596, casas de correção para homens, as Rasphuis; em 1597 outra prisão, a Spinhis, para mulheres, e em 1600 uma seção especial para jovens”. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 511.

¹⁴ “Para fazer frente ao fenômeno sociocriminal, que preocupava as pequenas minorias e as cidades, dispuseram-se elas mesmas a defender-se, criando *instituições de correção* de grande valor histórico e penitenciário. A pedido de alguns integrantes do clero inglês, que se encontravam muito preocupados pelas proporções que havia alcançado a mendicância em Londres, o rei lhes autorizou a utilização do castelo de Bridwell, para que nele se recolhessem os vagabundos, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos menores. (...) Essa experiência deve ter alcançado notável êxito, já que em pouco tempo surgiram em vários lugares da Inglaterra *houses of correction* ou *bridwells*, como eram denominadas, indistintamente”. Ibidem, p. 510-511

Como não seria a prisão imediatamente aceita, pois se só o que ela faz, ao encarcerar, ao retrainar, ao tornar dócil, é reproduzir, podendo sempre acentuá-los um pouco, todos os mecanismos que encontramos no corpo social? A prisão: um quartel um pouco estrito, uma escola sem indulgência, uma oficina sombria, mas, levando ao fundo, nada de qualitativamente diferente. Esse duplo fundamento – jurídico-econômico por um lado, técnico-disciplinar por outro – fez a prisão aparecer como a forma mais imediata e mais civilizada de todas as penas. E foi esse duplo funcionamento que lhe deu imediata solidez.¹⁵

Tal substrato existencial das prisões manifestou-se através dos diferentes sistemas prisionais, os quais buscavam o modo mais adequado de produzir a punição e, na maior parte das vezes, simultaneamente, a correção do apenado. Três modelos nos interessam, a esse respeito: o sistema pensilvânico ou celular, o sistema auburniano e os sistemas progressivos.

O sistema celular ou filadélfico (pensilvânico) segue as linhas fundamentais que os estabelecimentos holandeses e ingleses adotaram, apanhando parte das ideias de Beccaria, Howard e Bentham, bem como conceitos religiosos aplicados pelo direito canônico¹⁶. Ainda que tenha havido experiências anteriores, a expressão mais contundente do isolamento prisional deu-se em 1829, com a Penitenciária Oriental:

(...) a sociedade da Pensilvânia e a sociedade da Filadélfia, para o alívio das misérias das prisões públicas, ambas inspiradas nos quaqueiros, solicitaram nova oportunidade a um sistema fundado na separação. As pressões foram aceitas e construídas duas novas prisões, nas quais os presos eram encarcerados separadamente: a Penitenciária Ocidental – *Western Penitentiary* -, em Pittsburgh, em 1818, seguindo o desenho panóptico de J. Bentham, e a Penitenciária Oriental – *Eastern Penitentiary* -, que foi concluída em 1829, seguindo o desenho de John Haviland. Na prisão ocidental (*Western*) foi utilizado o regime de isolamento absoluto, onde não se permitia sequer o trabalho nas celas. Em 1829 se concluiu que esse regime era impraticável, e, por essa razão, ao inaugurar a prisão oriental (*Eastern*), no mesmo ano, decidiu-se aliviar o isolamento individual, permitindo algum trabalho na própria cela.¹⁷

As principais características desse sistema são o isolamento celular, a obrigação de silêncio, a meditação e a oração. Além do isolamento do condenado em relação ao mundo exterior e dos detentos uns em relação aos outros impedirem cumplicidades e possibilidades de chantagem futura, representando a tentativa de evitar a formação de uma população carcerária homogênea e solidária, tais características buscam a mudança interna do apenado por meio da reflexão:

(...) a solidão realiza uma espécie de auto-regulação da pena, e permite uma como que individualização espontânea do castigo: quanto mais o condenado é capaz de refletir, mais ele foi culpado de cometer seu crime; mas mais também o remorso será vivo, e a solidão dolorosa; em compensação, quando estiver profundamente

¹⁵ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 219.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

¹⁷ Ibidem, p. 61.

arrependido, e corrigido sem a menor dissimulação, a solidão não lhe será mais pesada.¹⁸

Nesse sentido, o isolamento absoluto procura que se garanta o exercício, sobre os condenados, de um poder que não será abalado por outras influências, “(...) *a solidão é a condição primeira da submissão total (...)*”.¹⁹

A principal crítica dirigida a esse sistema é que ele se apresentaria torturante e desumano, uma vez que seria responsável por eliminar ou atrofiar o instinto social do preso, e consistiria numa fonte de transtornos psíquicos. Outras críticas tratam de sua ineficácia, considerando-se que os presos encontrariam outras formas de se comunicar, e dos custos altos desse sistema.

A tentativa de superar as limitações e os defeitos do regime celular foi um dos motivos do surgimento do sistema auburniano, aplicado na prisão de Auburn, em Nova York. Sua proposta inicial dividia os prisioneiros em três categorias, de acordo com uma ordem de 1821:

[...] 1º) a primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou o isolamento contínuo; 2º) na segunda situavam-se os menos incorrigíveis, que somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; 3º) a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-se-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais um dia na semana.²⁰

Como a experiência de estrito confinamento solitário fracassou, “(...) *de oitenta prisioneiros em isolamento total contínuo, com duas exceções, os demais resultaram mortos, enlouqueceram ou alcançaram o perdão (...)*”²¹, passou a se estender a política de permitir o trabalho comum dos reclusos, silencioso, e o isolamento noturno.

O modelo de Auburn prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas, sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podendo falar com os guardas, com a permissão destes e em voz baixa. Referência clara tomada ao modelo monástico: referência também tomada à disciplina da oficina. A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical.²²

¹⁸ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 223.

¹⁹ Ibidem, p. 223.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 70.

²¹ Ibidem, p. 71.

²² FOUCAULT, op.cit., p. 224.

Um dos fundamentos desse sistema é o trabalho. De acordo com Bitencourt²³, pode-se afirmar que esse projeto não teve êxito em incorporar os presos à força de trabalho, sobretudo pela pressão das associações sindicais, contrárias ao desenvolvimento do trabalho prisional, porque representava menores custos e podia significar competição com o trabalho livre. Além disso,

[...] os operários consideravam que, ensinando um ofício ou técnica de trabalho aos presos, poder-se-ia incorporá-los às fábricas, e essa circunstância desvalorizaria aquele ofício aos olhos dos demais trabalhadores. Não se sentiriam à vontade ao lado de ex-prisioneiros. Esses argumentos, relacionados por Von Hentig, referentes a um conflito ocorrido no século XIX, expressam os preconceitos que ainda se mantêm muito vivos e que, modernamente, designamos como estigma carcerário.²⁴

Algumas críticas a esse sistema referem-se ao exagero disciplinar, que impunha, por influência do militarismo, a regulamentação de aspectos intrascendentes da vida carcerária: *“Os reclusos não podiam caminhar, a não ser em ordem-unida ou fila indiana, olhando sempre as costas de quem ia à frente, com a cabeça ligeiramente inclinada para a direita e com os pés acorrentados, movimentando-se de forma uníssona”*²⁵. E devido aos excessos, por essa mesma exigência extrema de disciplina, através de castigos cruéis: *“Esses castigos refletem a exacerbação do desejo de impor um controle estrito, uma obediência irreflexiva. No entanto, considerava-se justificável esse castigo porque se acreditava que propiciaria a recuperação do delinqüente”*.²⁶

Entre o sistema auburniano e o filadélfico não há diferenças radicais, sendo a principal delas que nesse a separação ocorria durante todo o dia, enquanto naquele os reclusos eram reunidos durante algumas horas, para se dedicarem a um trabalho produtivo.

A inspiração do sistema celular filadélfico fundamentou-se basicamente no misticismo e na religiosidade, enquanto a do sistema auburniano teve motivações econômicas. Ambos os sistemas adotaram um conceito predominantemente punitivo e retributivo da pena. Ainda assim, ambos tinham ideias que evidenciavam a finalidade ressocializadora do recluso, através do isolamento, da religião, do trabalho ou do ensino de um ofício, e mesmo da imposição de castigos brutais.

Assim esse jogo do isolamento, da reunião sem comunicação, e da lei garantida por um controle ininterrupto, deve requalificar o criminoso como

²³ BINTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

²⁴ Ibidem, op.cit., p. 75.

²⁵ Ibidem, p. 77.

²⁶ Ibidem, p. 78.

indivíduo social: ele o treina para uma ‘atividade útil e resignada’; devolve-lhe ‘hábitos de sociabilidade’.

No isolamento absoluto –como em Filadélfia – não se pede a requalificação do criminoso ao exercício de uma lei comum, mas à relação do indivíduo com sua própria consciência e com aquilo que pode iluminá-lo de dentro.²⁷

Como contrapontos a esses dois sistemas, surgem os sistemas progressivos, que coincidem com o apogeu da pena privativa de liberdade e com o abandono dos regimes celular e auburniano, no século XIX. Essencialmente, caracterizam-se por distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se, em cada um deles, os privilégios do recluso, de acordo com sua boa conduta e representação de ter aproveitado o período reformador. Além disso, nesse sistema, possibilita-se ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término de sua condenação.

O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.²⁸

Três aplicações do sistema progressivo exemplificam suas condições iniciais: a inglesa, a irlandesa, e a de Montesinos. A aplicação inglesa ocorreu em 1840, idealizada por Alexander Maconochie, na Ilha Norfolk, na Austrália, para onde a Inglaterra enviava seus criminosos mais perversos, considerados assim aqueles que, depois de terem cumprido pena nas colônias penais australianas, voltavam a cometer crimes.

Esse sistema, conhecido pelos ingleses também como *mark sistem* (sistema de vales), consistia em medir a duração da pena por uma soma de trabalho e boa conduta do condenado:

Referida soma era representada por certo número de marcas ou vales, de maneira que a quantidade de vales que cada condenado necessitava obter antes de sua liberação deveria ser proporcional à gravidade do delito. Diariamente, segundo a quantidade de trabalho produzido, creditava-se-lhe uma ou várias marcas, deduzidos os suplementos de alimentação ou de outros fatores. Em caso de má conduta impunha-se-lhe uma multa. Somente o excedente dessas marcas, o remanescente desses ‘débitos-créditos’, seria a pena a ser cumprida. A duração da condenação determinava-se pela gravidade do delito, pelo aproveitamento no trabalho e pela boa conduta de cada apenado.²⁹

O sistema progressivo inglês dividia-se em três fases. A primeira era de isolamento celular diurno e noturno, com a finalidade de fazer o apenado refletir sobre seu delito, e em que podia ser submetido a trabalho pesado e obrigatório, com alimentação escassa. A segunda era de trabalho em comum sob a regra do silêncio, período em que o apenado era recolhido a um estabelecimento denominado *public workhouse* para o trabalho diurno, mantendo-se a

²⁷ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 224.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 83.

²⁹ Ibidem, p. 84.

segregação noturna. Tal período subdividia-se em classes, de acordo com as marcas obtidas pelo apenado e com o tempo, até que chegasse à primeira classe, que dava lugar à terceira fase, a da liberdade condicional. Na liberdade condicional, o condenado desfrutava da liberdade limitada, com restrições que devia obedecer e vigência determinada, após a qual, se não houvesse nada que determinasse sua revogação, obtinha a liberdade definitiva.

A aplicação na Irlanda, idealizada pelo diretor de suas prisões, Walter Crofton, introduziu uma modificação fundamental em relação à inglesa, que foi o estabelecimento das prisões intermediárias, correspondendo a um período entre as prisões fechadas e a liberdade condicional, e considerada como meio de prova da aptidão do apenado para a liberdade.

Desse modo, esse sistema compunha-se de quatro fases: a reclusão celular diurna e noturna, tal como no sistema inglês; a reclusão celular noturna com trabalho diurno em comum, também à semelhança do sistema inglês, estabelecida em classes às quais se ascendia pela acumulação de pontos ou marcas, associadas ao trabalho e à boa conduta.

A inovação vem na terceira fase, denominada período intermediário, entre a prisão fechada e a liberdade condicional. Nesse período, a execução penal ocorria em prisões especiais, em que o preso trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento, preferencialmente em tarefas agrícolas. A vigilância e disciplina nesse período eram mais suaves. Muitas vezes, não havia muros nem trancas nas portas dessas prisões, e os apenados viviam, às vezes, em barracas desmontáveis, como trabalhadores livres.

Concediam-se-lhes inúmeras vantagens, como abandonar o uniforme dos presos, não receber nenhum castigo corporal, dispor de parte da remuneração de seu trabalho, escolher a atividade laboral e, especialmente, poder comunicar-se com a população livre, embora sem perder a condição de apenados.³⁰

A quarta fase do sistema irlandês era a da liberdade condicional, com características idênticas às do sistema inglês.

O terceiro exemplo de aplicação do sistema progressivo ficou conhecido como sistema de Montesinos, devido à importância fundamental de seu fundador, Manuel de Montesinos e Molina, considerado um precursor do tratamento humanitário.

Nomeado governador do Presídio de Valência em 1835, Montesinos possuía poderosa força de vontade e capacidade para influir com eficácia no espírito dos reclusos. Conquistava o respeito e a disciplina dos reclusos por sua autoridade moral, e não pela dureza dos castigos. Ao assumir a direção do presídio, o índice de reincidência era de 35%; tal índice foi reduzido para 1%, e em alguns períodos, desapareceu entre seus presos.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 87.

Montesinos deu importância central às relações com os presos, fundadas em sentimentos de confiança e estímulo, a fim de construir neles uma autoconsciência, tendo encontrado o equilíbrio entre o exercício de autoridade e a atitude pedagógica que permitia a correção do recluso.

A prática penitenciária executada no presídio que dirigia primava pelo respeito da dignidade da pessoa do preso. Não eram aplicadas medidas ou tratamentos infamantes, vexatórios ou desonrosos. Em suas reflexões, Montesinos manifestava-se contrário aos castigos excessivos e corpóreos, uma vez que se demonstravam inúteis e produziam apenas conseqüências negativas:

[...] convenceram-me enfim de que o mais ineficaz de todos os recursos em um estabelecimento penal, e o mais pernicioso também e mais funesto a seus progressos de moralidade, são os castigos corporais extremos. Esta máxima deve ser constante e de aplicação geral nestas casas, qual seja a de não envilecer mais aos que degradados por seus vícios vêm a elas [...], porque os maus tratamentos irritam mais que corrigem e afogam os últimos alentos de moralização³¹.

Outro ponto importante foi a utilização do trabalho para fins de reabilitar o condenado, com o que logrou notável êxito. Sustentava que o trabalho penitenciário devia ser remunerado, pois isso estimularia o interesse dos condenados por uma atividade produtiva, e permitiria às empresas da prisão alcançar competitividade do ponto de vista comercial. Apesar disso, considerava que o trabalho penitenciário não deveria ser apenas forma de especulação, mas também, e fundamentalmente, servir como meio de ensinamento.

O progresso obtido com o trabalho prisional no Presídio de Valência originou reclamações pelos artesãos e fabricantes livres, preteridos pela alta qualidade dos trabalhos prisionais, os quais passaram a alegar que a indústria prisional não se sujeitava à onerosa carga de impostos. A partir disso, “*o governo atendeu os clamores da indústria livre, cessaram as queixas dos artesãos e logo a seguir os trabalhos prisionais diminuíram sua qualidade, sobretudo porque para alguns arrendatários escasseava a matéria-prima, e outros se dedicavam a levar o descrédito às oficinas carcerárias*”.³² A diminuição na eficácia produtiva do Presídio de Valência foi a primeira de uma sucessão de contrariedades que encontrou Montesinos, as quais o levaram a pedir demissão em 1854.

³¹ Manuel Montesinos, Reflexiones sobre La organización Del presídio de Valencia; reforma de La dirección Del ramo y sistema económico Del mismo, apud: BINTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 90.

³² Ibidem, p. 92.

Os sistemas progressivos assemelham-se profundamente entre si, pois têm como cerne tanto a ideia de ressocializar o apenado, através de sua progressiva adaptação para o retorno à sociedade, como individualizar a pena imposta ao condenado:

A justa duração da pena deve portanto variar não só com o ato e suas circunstâncias, mas com a própria pena tal como ela se desenrola concretamente. O que equivale a dizer que, se a pena deve ser individualizada, não é a partir do indivíduo-infrator, sujeito jurídico de seu ato, autor responsável do delito, mas a partir do indivíduo punido, objeto de uma matéria controlada de transformação, o indivíduo em detenção inserido no aparelho carcerário, modificado por este ou a ele reagindo.³³

Os sistemas progressivos representaram, em oposição aos regimes auburniano e filadélfico, a importância da própria vontade do recluso, além de terem diminuído significativamente o rigor da aplicação da pena de prisão. Entretanto, há várias críticas quanto ao seu concreto funcionamento. Entre elas, a de que o sistema seria ilusório quanto aos resultados a que poderia conduzir, quanto a interpretar que as mudanças adviriam de métodos que permitiriam o conhecimento da personalidade e responsabilidade do interno, quanto à implausibilidade da admissão voluntária da disciplina imposta em uma prisão, quanto às formas rigidamente estereotipadas das etapas progressivas e quanto ao conceito retributivo, apesar das tentativas ressocializadoras, que carregaria:

O sistema progressivo parte de um conceito retributivo. Por meio da aniquilação inicial da pessoa e da personalidade humana, pretende que o recluso alcance sua readaptação progressiva, por intermédio do gradual afrouxamento do regime, condicionado à prévia manifestação de 'boa conduta', que muitas vezes só é aparente.³⁴

Efetivamente, muitas críticas podem ser feitas ao sistema progressivo. A pressuposição de que mudanças na quantidade e no modo de cumprimento de pena, por si só, produzam resultados, é ingênua e improvável. O sistema progressivo em si mesmo carrega contradições insolúveis, pois pretende a reforma do condenado por meio de etapas estanques e verificações aparentes de transformações individuais. Inúmeras outras críticas abstratas ao sentido e finalidade em geral dos sistemas progressivos poderiam ser feitas. Entretanto, concentraremos a análise no sistema progressivo brasileiro, e a crítica, nas contradições entre suas propostas e a realidade fática.

³³ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 231.

³⁴ BINTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 97.

3.2 O sistema progressivo brasileiro

O Código Penal Brasileiro de 1940, com as modificações produzidas pela lei 7.209/84, optou pelo sistema progressivo, composto pelas seguintes fases: regime fechado, regime semiaberto e regime aberto. Há ainda uma fase de liberdade condicional, que possui restrições específicas, e conserva aquela ideia dos sistemas inglês e irlandês de ser uma transição para a liberdade irrestrita.

A Lei 7.209/84 manteve a classificação dos regimes de cumprimento de pena da Lei 6.416/77, abandonando, contudo, a periculosidade como fator determinante para o estabelecimento de um ou outro regime. Em vez disso, os regimes são determinados, a partir da nova lei, pela espécie e quantidade de pena, e pela reincidência, aliadas ao mérito do condenado, para a consolidação do sistema progressivo³⁵.

Nem sempre, contudo, houve um sistema único, legalmente instituído, no âmbito da execução penal brasileira, muito embora houvesse a previsão legal. Conforme Maria Ribeiro da Silva Tavares³⁶, era tão heterogênea a situação dos presídios brasileiros, na primeira metade do século XX, que se tornava difícil classificar o regime de penas. De acordo com a autora, esta era a situação no Rio de Janeiro:

Segundo Decreto 8926, de 13 de outubro de 1910, a Casa de Correção do Rio de Janeiro é destinada à execução da pena de ‘prisão celular’ com trabalhos. Os presos deveriam trabalhar em comum, sendo, porém, segregados nas horas de sono e refeição; durante o trabalho deveriam manter o mais rigoroso silêncio; todavia, esta tentativa de regime auburniano, na prática, não é executada, pois que os presos são recolhidos às celas dois a dois, e, consta-nos, a ‘promiscuidade’ é, na verdade, o sistema adotado.³⁷

Diversamente, em Minas Gerais, por exemplo, o regime era o de “prisão sem grades”, onde aos presos era dedicado um método de reeducação para sua responsabilidade, e adquiriam a noção de que tinham uma dívida a resgatar.

Em São Paulo, havia uma penitenciária completamente fechada, com uniforme para vestir, atendimento de saúde, e cujo regime de funcionamento primava pelo isolamento e pela rigidez das normas de comportamento, com organização de horários para alimentação, trabalho, oficinas e estudo. Havia também a Colônia Agrícola de Taubaté, aonde o preso era

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 511.

³⁶ TAVARES, Maria Ribeiro da Silva. Estudo e sugestões sobre o reajustamento de delinquentes – tese de conclusão de curso, 1948. Edição histórica de abril de 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/tmp/impr/Estudos%20e%20sugestoes%20sobre%20o%20reajustamento%20de%20delinquentes.pdf>; acesso em 11.04.2013.

³⁷ Ibidem, p. 22.

remetido no terceiro estágio de cumprimento da pena, como prêmio pela boa conduta, numa espécie de regime progressivo. Ali, não havia grades, e os presos executavam trabalhos agrícolas, com pequena remuneração. Além disso, uma quantidade limitada de 06 a 08 presos tinha sua moradia própria na Vila dos Presidiários, para onde podia levar sua família.

Por sua vez, tradicionalmente local de prisões políticas, a Ilha Anchieta converteu-se em receptáculo de apenados considerados incorrigíveis. A esses, era negado qualquer benefício outorgado por lei, tendo de cumprir toda a pena imposta nesse local. Os presos eram empregados na agricultura e havia uma vigilância rigorosa, que não impedia, entretanto, a ocorrência de fugas e rebeliões³⁸.

Embora ainda não haja verdadeira homogeneidade entre as diversas prisões brasileiras, importa destacar que, antes do advento da Lei de Execuções Penais, a execução penal funcionava exclusivamente no âmbito administrativo, sem vinculação com o judiciário. Isso porque, pela teoria convencional da tripartição dos poderes, inferia-se que a atividade judiciária se limitaria à condenação, sendo que, após seu trânsito em julgado, estaria a execução sob a incumbência exclusiva do órgão administrativo estatal³⁹.

Destaca-se que o princípio da legalidade dos atos administrativos é diverso do princípio da legalidade penal, pois a ação executiva é regida pelos princípios da disciplina e da ordem, e sob esses argumentos, historicamente, foram justificadas, por parte da administração penitenciária, restrições e violações de direitos do condenado, os quais não haviam sido limitados pela sentença condenatória⁴⁰.

Para diminuir tais violações, foi instituída a Lei 7.210/84, Lei de Execuções Penais (LEP), normatizando a jurisdicionalização da execução da pena.

O processo de jurisdicionalização, disposto pela LEP nos arts. 1º. (que fixa o conteúdo jurídico da execução penal), 2º. (que anuncia a jurisdição e o processo), 66 (que detalha a competência do juiz de execução penal) e 194 (que determina o procedimento judicial), objetiva tornar eficaz o princípio da legalidade, assegurando aos reclusos seus direitos fundamentais.⁴¹

³⁸ TAVARES, Maria Ribeiro da Silva. Estudo e sugestões sobre o reajustamento de delinquentes – tese de conclusão de curso, 1948. Edição histórica de abril de 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/tmp/impr/Estudos%20e%20sugestoes%20sobre%20o%20reajustamento%20de%20delinquentes.pdf>; acesso em 11.04.2013.

³⁹ CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem, p. 168.

De acordo com Foucault, desde o surgimento das prisões no século XIX, os juízes começaram a pedir direito de vista sobre os mecanismos carcerários, por ser necessário o auxílio da magistratura ao processo de “moralização” dos detentos:

Desde aquela época, a ordem penitenciária adquiria consistência bastante para que se pudesse procurar não desfazê-la, mas tomá-la a seu cargo. Eis então o juiz assaltado pelo desejo da prisão. Disso nascerá, um século depois, um filho bastardo, e entretanto disforme: o juiz da aplicação das penas⁴².

Embora introduzida, não se pode afirmar que a mudança tenha ocorrido, efetivamente, no que diz respeito à natureza jurídica da execução penal. Pela LEP, o Direito de execução penal é autônomo, não submisso ao direito e ao processo penal. Também não corresponde a mero regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário. “*É nesta complexidade e autonomia que estão tensionadas jurisdição e administração*”.⁴³

Desse modo, a partir da Lei de Execuções Penais, o Brasil teria instituído o sistema misto de execução penal, o qual mistura atividade administrativa e intervenção judiciária, envolvendo essa, fundamentalmente, os chamados incidentes da execução: “*A divisão das esferas na execução diria respeito fundamentalmente à necessidade imperiosa, por parte da administração, de regular disciplinarmente a ‘massa carcerária’, enquanto caberia ao judiciário conceder/ restringir ‘benesses legais’*”⁴⁴.

Dentre as incumbências do judiciário, encontra-se a de promover a realização do sistema progressivo, concedendo, de acordo com regras legalmente instituídas, as progressões de regime. As regras da progressão de regime, de acordo com o Código Penal brasileiro, assemelham-se muito às do sistema irlandês, à exceção de que naquelas o regime fechado não possui nenhuma fase de isolamento absoluto, possuindo apenas o isolamento noturno como regra (embora não como fato, vez que as prisões brasileiras de regime fechado encontram-se, há muito, superlotadas). Além disso, conferiu-se especial participação ao trabalho prisional.⁴⁵

⁴² FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 235.

⁴³ CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 168.

⁴⁴ Ibidem, p.165

⁴⁵ **Regras do regime fechado**

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Regras do regime semi-aberto

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O sistema progressivo brasileiro baseia-se na distribuição de sanções e recompensas ao longo da execução, a exemplo do sistema de marcas inglês, mantido pelos irlandeses. Desse modo, a disciplina vincula-se, normativamente, à submissão, pelo condenado, às regras de bom comportamento que lhe conferem benefícios ao longo do cumprimento da pena, ao passo em que suas faltas lhe constituem prejuízos, descontados pelas punições incidentes.

A mudança de um regime a outro se dá mediante a constatação de preenchimento de um requisito temporal objetivo, equivalente à fração de pena que deve o condenado ter cumprido para a progressão, e um requisito subjetivo, o qual diz respeito ao comportamento carcerário do recluso. A tentativa de transformação do apenado, ainda que aparente, pela importância dada ao comportamento carcerário revela o ideal reformador atribuído à pena.

O trabalho prisional foi legalmente considerado dever social e condição de dignidade humana, cuja finalidade seria educativa e produtiva. A Constituição de 1988, ademais, vedou a imposição de trabalhos forçados aos presos, de modo que o trabalho deve ser visto como possibilidade e não obrigatoriedade.

Além disso, estabeleceu-se a remuneração do trabalho do preso, porém, cujo valor mínimo é inferior ao salário mínimo livre. Tal característica denotaria o caráter eminentemente retributivo que teria o trabalho na prisão, enquanto meio de subserviência do recluso, a despeito de seu discurso educativo e ressocializador:

Esse aprendizado inicia-se a partir do momento em que se pagam baixos salários aos que prestam serviços na casa de trabalho, já que, se o sistema é particularmente opressivo no método de trabalho, facilmente se poderá preparar o recluso para que se adapte e obedeça enquanto se encontra na prisão. Não interessa a reabilitação ou emenda; o que importa é que o delinqüente se submeta, que o sistema seja eficaz por meio de uma obediência irreflexiva⁴⁶.

A importância conferida ao trabalho prisional pela lei, assim como a própria opção pelo sistema progressivo, demonstra o duplo caráter ideológico da pena privativa de liberdade brasileira, característico dos sistemas progressivos, de ser retributiva e reformadora e/ou

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Regras do regime aberto

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)"

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 24.

ressocializadora, simultaneamente: “*O trabalho é definido, junto com o isolamento, como um agente da transformação carcerária. E isso desde o código de 1808 (...)*”⁴⁷.

Desse modo, a relevância que adquire o trabalho prisional vincula-se à possibilidade de transformação do recluso em corpo dócil a submeter-se posteriormente ao mundo exterior: “*A utilidade do trabalho penal? Não é um lucro; nem mesmo a formação de uma habilidade útil; mas a constituição de uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema de submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção*”⁴⁸.

A remição, por sua vez, como contrapartida do trabalho prisional na execução da pena, possui íntima semelhança com o sistema de marcas inglês, em que se vinculava a atividade laboral à ascensão de regime prisional, uma vez que consiste na redução do tempo de pena a cumprir. Menciona-se que especial atenção legal também foi dada ao estudo, adquirindo a mesma função do trabalho, tanto à finalidade reformadora do recluso, como à condição de diminuição de tempo de pena para progressão de regime. Acrescenta-se, a esse respeito, o contexto problemático do baixo índice de escolaridade dos presos no Brasil, um reflexo das mazelas nacionais, que tem relação direta com a importância que adquiriu o estudo prisional na legislação⁴⁹.

A idealização do trabalho, tal qual do estudo, como instrumento ressocializador, de todo modo, é interpretação apressada e superficial, vez que há inúmeros elementos a se considerar nessa relação:

⁴⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 226.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 230.

⁴⁹ Art. 126. 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. ([Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011](#)).

§ 1º A contagem de tempo referida no **caput** será feita à razão de: ([Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; ([Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. ([Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados. ([Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem. ([Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição. ([Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação. ([Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo. ([Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar. ([Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa. ([Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011](#))

Quando o recluso desenvolve disciplinadamente uma atividade laboral dentro da prisão, isso tem sido considerado um sintoma inequívoco de que se encontra no caminho da ressocialização. Tal idéia vem-se mantendo há muitos anos. Já se afirmou que ‘O trabalho constitui, nos reclusos e nas prisões, juntamente com a educação e a instrução, o eixo sobre o qual deve girar todo o tratamento penitenciário, condição essencial e base eficaz de disciplina: elemento moralizador mais apropriado para tornar complacente a ordem e a economia; forma útil da distração do espírito e do emprego da força; (...) impeditivo da reincidência (...)’. Essas idéias refletem uma atitude idealista, que não questiona o sistema sociopolítico, além de não ter uma visão estrutural do significado do trabalho prisional. Contrariamente a essa postura, Melossi e Pavarini sustentam que a imposição da atividade laboral na prisão cumpre a função de formar um operário disciplinado e subordinado ao poder econômico industrial.⁵⁰

Quanto aos princípios constitucionais concernentes à execução penal, os quais sofrem severas violações no sistema prisional brasileiro, vale lembrar, de acordo com Carvalho⁵¹, que o constituinte disciplinou a forma de cumprimento das penas, regulando sua individualização, através da qual impôs restrições no que diz respeito ao público dos estabelecimentos carcerários (art. 5º, XLVIII), determinando, inclusive, diferenciações de gênero (art. 5º, L). Além disso, impôs normas de garantia dos presos, condenados ou provisórios, assegurando direitos inalienáveis e indisponíveis, versando sobre sua integridade física e moral (art. 5º, XLIX).

Ainda que tenha sido definido o caráter m isto da execução penal, pela Lei 7.210/84, e que tal situação represente um avanço em matéria de garantias constitucionais e legais com relação ao modelo exclusivamente administrativo anterior, não se pode afirmar que o caráter tenha mudado definitivamente e que não haja confusão nessa área.

Permanece complicado o liame entre direito penitenciário, de natureza administrativa, e processo de execução, de natureza jurisdicional. O conteúdo material da LEP, não raro, carece de eficácia, pois o pensamento anterior baseava-se na não-interferência do judiciário na administração, situação que marcou o abandono dos presos e a negligência para com o sistema penitenciário.

Embora possua falhas, o sistema instituído pela Lei de Execuções Penais brasileira, de acordo com Carvalho⁵², possui diversos instrumentos a serem utilizados pelo operador jurídico, os quais seriam capazes de garantir um mínimo de dignidade ao preso. Entretanto, os diversos problemas existentes na execução penal brasileira acabam por tornar quase

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

⁵¹ CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

⁵² Ibidem.

impossível ao judiciário por si só fazer com que os direitos fundamentais dos presos sejam resguardados, bem como garantir a legalidade no modelo de execução penal híbrida.

4 O MODELO PROGRESSIVO E AS PRISÕES VINCULADAS À VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE PORTO ALEGRE

A punição, conforme explicitado no capítulo anterior, sob influência das ideias liberais, iluministas e do capitalismo em evolução deslocou o foco do martírio do corpo do condenado para o ataque de sua liberdade - mais ou menos em meados do século XIX, no Brasil. Antes disso, já havia prisões em nosso país; entretanto, essas conviviam (e, mesmo após as reformas, continuaram a conviver durante bom tempo) com formas extrajudiciais de castigo, assim como práticas punitivas tradicionalmente aceitas pela lei, tais como trabalhos públicos, execuções, açoites e desteros⁵³.

As prisões eram, ademais, provisórias, locais onde os criminosos deviam aguardar a sentença que geralmente os condenava a suplícios, morte na forca ou degredo para lugares longínquos do Império luso, de acordo com as Ordenações Filipinas⁵⁴. Além disso, durante o período em que esteve em vigor a escravidão, as prisões funcionaram também como uma forma de parceria público-privada para a punição de escravos:

A maioria dos cativos era enviada ao Calabouço, por seus senhores, para receber açoites corretivos. Este serviço de punição disciplinar representava uma colaboração dos donos de escravos com o Estado em formação. Na década de 1820, as autoridades que os aplicavam, a pedido dos donos, cobravam uma taxa mínima de 160 réis por centena de golpes, mais 40 réis, por dia, para subsistência, sem fazer perguntas sobre a ofensa cometida contra o dono ou seus interesses.⁵⁵

A modificação do sistema punitivo refletiu os ecos dos debates penais na Europa e nos Estados Unidos, os quais começaram a ser ouvidos na América Latina por volta da década de 1830, fazendo circular novas ideias sobre os castigos e as prisões. Tais ideias, contudo, foram encaradas com bastante resistência pelas elites e pelo poder público, uma vez que, a eles, as formas tradicionais de castigo pareciam mais eficientes à “*classe de indivíduos que pretendiam castigar: massas incivilizadas e bárbaras, não cidadãos ativos e ilustrados.*”⁵⁶ Mesmo assim, a partir de meados do século XIX, começaram a ser implementadas algumas penitenciárias modernas no Brasil, visando a:

⁵³ AGUIRRE, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

⁵⁴ ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. Entre dois cativeiros: Escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro 1790-1821. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

⁵⁵ HOLLOWAY, Thomas. O Calabouço e o Aljube do Rio de Janeiro no século XIX. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 255

⁵⁶ AGUIRRE, op. cit., p. 40.

(...) expandir a intervenção do Estado nos esforços de controle social; projetar uma imagem de modernidade geralmente concebida como a adoção de modelos estrangeiros; eliminar algumas formas infames de castigo; oferecer às elites urbanas uma maior sensação de segurança e, ainda, possibilitar a transformação de delinquentes em cidadãos obedientes da lei. Sem dúvida, a fundação destas penitenciárias não significou, necessariamente, que tais objetivos tenham sido uma prioridade para as elites políticas e sociais. De fato, a construção de modernas penitenciárias foi a exceção, não a regra, e seu destino nos oferecerá evidências adicionais do lugar mais marginal que ocuparam dentro dos mecanismos gerais de controle e castigo.⁵⁷

Uma das características mais marcantes das transformações no sistema penitenciário nacional é que as pretensões não chegaram jamais a tornarem-se reais, em parte pela falta de recursos e de interesse, em parte considerando-se a predominância da população negra no círculo dos castigos – a qual não era considerada tão humana quanto a branca, nem, por isso, merecedora de tratamento humanitário. A desigualdade social e o sistema excludente que imperava no país refletiam-se no modo como funcionava o sistema penitenciário, característica que até hoje se observa nas prisões nacionais, de modo que as críticas feitas aos estabelecimentos prisionais do século XIX continuam surpreendentemente atuais, tais como as que abaixo se apresentam:

(...) estas penitenciárias construídas prematuramente na América Latina enfrentaram sérios e recorrentes obstáculos financeiros e administrativos. Ademais, foram invariável e severamente criticadas por não cumprirem com suas promessas de higiene, trato humanitário aos presos e eficácia para combater o delito, bem como de regeneração dos delinquentes. 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 adequados.⁵⁸

Nesse contexto estão inseridas as prisões locais, cujos problemas não diferem muito dos elencados acima, embora decorridos, aproximadamente, dois séculos desde o início da reforma das prisões. Tal constatação revela o extremo descaso para com o sistema prisional, o que justifica uma estagnação de quase duzentos anos e a permanência de prisões que mais parecem masmorras em nosso país.

⁵⁷AGUIRRE, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 41.

⁵⁸Ibidem, p. 42-43.

4.1 Masmorras do Século XXI: as prisões de regime fechado

A denominação de “Masmorra do Século 21” foi atribuída ao Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário (CPI do Sistema Carcerário) no ano de 2009, aberta para investigar a realidade do sistema prisional brasileiro e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execuções Penais. O Presídio Central de Porto Alegre foi considerado, pela CPI, como a pior unidade prisional do Brasil.

O primeiro motivo a essa consideração é a superlotação do presídio. As celas, construídas originalmente para serem individuais, comportavam entre 20 e 30 presos, onde caberiam no máximo 08, à época da CPI. De acordo com o relatório da Comissão:

Apelidada de ‘masmorra’, a parte superior do presídio é o pior lugar visto pela CPI. Em buracos de 1 metro por 1,5 metro, dormindo em camas de cimento, os presos convivem em sujeira, mofo e mal (*sic*) cheiro insuportável. Paredes quebradas e celas sem portas, privadas imundas (a água só é liberada uma vez por dia), sacos e roupas pendurados por todo lado... uma visão dantesca, grotesca, surreal, absurda e desumana. Um descaso!⁵⁹

O Presídio Central foi inaugurado na metade do século passado, construído em 1959, com celas individuais sem banheiros. Os banheiros eram coletivos e localizavam-se ao fundo dos corredores, necessitando de acompanhamento dos detentos por agentes penitenciários para seu uso. A superlotação inviabilizou o funcionamento da arquitetura original do presídio. Foi necessário reunir as celas antes individuais, de maneira que foram agrupadas de quatro em quatro, dando lugar a celas coletivas de oito lugares, com camas de cimento e banheiro improvisado ao centro.

Entretanto, o aumento da população carcerária não estancou, tornando inviável a manutenção das celas coletivas, as quais tiveram suas portas retiradas para que os presos pudessem ocupar também o corredor. Desse modo, o Presídio Central passou a ter galerias ao invés de celas, tendo como única porta de segurança entre administração prisional e presos o portão da galeria.

Nas galerias construídas originalmente para cem presos, espremem-se hoje 470 pessoas. Esses presos, na ausência de camas, são obrigados a dormir no chão, em colchões de espuma, ou a improvisar “camas aéreas”, feitas de uma trama de pano e plástico, já que nem mesmo o chão da galeria é suficiente para todos⁶⁰.

⁵⁹ Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

⁶⁰ Sidinei José Brzuska, Juiz da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre. Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

Além disso, os banheiros improvisados para as celas coletivas, os quais não estavam previstos no projeto original do prédio, passaram a infiltrar água ao andar inferior das galerias. Para minimizar o problema, os presos fixaram sacos plásticos no teto, canalizando o esgoto das galerias superiores com garrafas plásticas até a janela para o pátio interno.

A canalização desses banheiros, devido à improvisação que lhes deu origem, é externa, correndo na lateral do prédio até a rede coletora. Os canos foram entupindo devido à superlotação do presídio; sem resolução por meio de recursos fornecidos pelo Estado, o desentupimento ocorreu através da quebra dos canos. Desse modo, os dejetos das galerias vão da descarga diretamente ao pátio interno:

A cena é verdadeiramente grotesca! Canos rompidos e destruídos pelo tempo fazem com que, nos pátios, os esgotos corram a céu aberto. Essa miséria é “amenizada” com algumas valas para dar maior vazão ao escoamento. Noutros pontos, cobertores chegam a ser usados para conter as fezes humanas advindas dos banheiros das galerias⁶¹.

Não apenas a rede hidráulica do presídio é precária, mas a rede elétrica também. Antiga e sem manutenção, conta ainda com a sobrecarga de ligações elétricas clandestinas feitas pelos presos para alimentar fogões elétricos, televisões, rádios e chuveiros nas galerias, por exemplo, com alto risco de incêndio, o que coloca os moradores em constante perigo de morte.

A descrição do Presídio Central não difere muito da que foi feita por um carcereiro do Aljube, prisão do Rio de Janeiro do século XIX:

As calamidades que sofrem os infelizes presos e outros muitos maiores que lhes ameaçam, me obrigam a dar parte a V. S^a que as cadeias estão no mais deplorável estado, muitas de suas paredes fora do prumo, seus madeiramentos todos podres, seus tetos em total ruína de modo que tanto chove dentro como fora, o que aumenta cada dia mais sua destruição por cuja causa a custódia é cada dia mais dificultosa e temendo ficar na responsabilidade de algum caso repentino, que qualquer dia pode acontecer, tenho dado parte repetidas vezes e já se fez uma vistoria que confirmou isto tudo, os *Mestres que em algumas partes ameaçavam um próximo princípio a que se agrega o grande número de presos que de todas as partes concorrem, que é tanto, que às vezes dormem por baixo das tarimbas em um chão que mina água todo ano, o que lhes tem ocasionado doenças às vezes mortais.* Além disso as cadeias não têm segredos [...] ⁶².

⁶¹ Sidinei José Brzuska, Juiz da Vara de Execuções Penais de Porto Alegre. Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

⁶² ANRJ. Casa de Suplicação. Caixa 774, pacote 3, ofício de 23/07/1812. Grifo da fonte. (ofício do carcereiro do Aljube); *apud*: ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. Entre dois cativos: Escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro 1790-1821. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 236

Reclamações semelhantes quanto à insalubridade e às péssimas condições dos estabelecimentos prisionais foram feitas no século XIX, no Rio Grande do Sul, quanto à Casa Correcional da cidade de Pelotas:

Dizia assim um ofício da Câmara Municipal responsável pela fiscalização da Casa Correcional: ‘A cadeia carece de tudo quanto a Constituição recomenda’. Sequer havia camas para os detentos, que provavelmente dormiam no chão, em contato direto com a umidade que era e ainda é muito alta em Pelotas. Em ata da Câmara Municipal de 1849, observa-se a reclamação do delegado de polícia em relação às péssimas condições da cadeia, bem como à miséria dos presos. No relatório da Presidência da província de 1855, o barão de Muritiba, ao comentar a situação das obras da cadeia de Rio Grande e de Porto Alegre, chamava a Casa Correcional de Pelotas de ‘sofrível’. Até o final do século XIX, continuamos encontrando tanto nos relatórios dos presidentes da província como da Câmara Municipal as mesmas referências à insalubridade, falta de segurança e de acomodações⁶³.

A superlotação é outra característica presente no sistema prisional brasileiro desde os tempos mais remotos, como acontecia com a Casa de Detenção do Rio de Janeiro há quase dois séculos:

A superlotação da Casa de Detenção era outra preocupação que vinha à tona repetidamente nos relatórios ministeriais anuais. É impressionante que, embora a população do Rio de Janeiro tenha aumentado dramaticamente entre fins do século XIX e início do XX, o total de prisioneiros da Casa de Detenção tenha flutuado relativamente pouco. A prisão havia evidentemente alcançado e, de fato, ultrapassado, sua lotação máxima na década de 1880. O lugar simplesmente não podia comportar mais ninguém. Construída para abrigar 150 detentos, sua população excedeu, rotineiramente, os quatrocentos nas primeiras décadas do século XX e chegou, com frequência, à marca dos seiscentos ou setecentos presos⁶⁴.

Se os presídios do século XIX, como a Casa de Correção de Pelotas, o Aljube e a Casa de Detenção do Rio de Janeiro, eram apresentados como contrários à Constituição da época, as prisões atuais, como o Presídio Central de Porto Alegre, são uma completa afronta à Constituição de 1988, cujos preceitos foram escritos no ápice histórico da consolidação das garantias fundamentais e dos direitos humanos. A dignidade da pessoa humana, sem distinções, prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, é a primeira a ser ignorada, seguida da inobservância do que diz o artigo 5º, inciso III, do mesmo diploma legal: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Além disso, as condições dos presídios ofendem a vedação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea ‘e’), bem como o dever do Estado de assegurar ao preso a integridade física e moral (artigo 5º,

⁶³ MOREIRA, Paulo Roberto Staudt; AL-ALAM, Caiuá Cardoso. Infernais sepulcros provisórios: projetos carcerários e sistemas normativos no século XIX no Rio Grande do Sul. (Páginas 47-74) In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p.57

⁶⁴ CHAZKEL, Amy. Uma perigosíssima lição: a Casa de Detenção do Rio de Janeiro na Primeira República. (Páginas 07-45) In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 2. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 22

inciso XLIX). As regras mínimas da ONU sobre tratamento de presos, bem como tratados internacionais de direitos humanos, são desconsiderados:

Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais nosso País é signatário, são solenemente ignorados. Destaco o art. 5º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada sem reservas pelo Brasil em 25.09.1992 e cujo cumprimento foi determinado pelo Decreto n. 678, de 06.11.1992⁶⁵.

A situação dos demais presídios de regime fechado da região metropolitana de Porto Alegre não é muito distante daquela do Presídio Central. A Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas (PMEC), localizada na cidade de Charqueadas, por exemplo, construída há aproximadamente dez anos, encontra-se igualmente superlotada – sua capacidade era de 476 vagas em maio de 2012, e a população carcerária, em contrapartida, de 871 presos⁶⁶. O excedente, àquela data, correspondia a um percentual de 82,98% presos além do que a capacidade do prédio comportaria. Com a construção de mais um módulo na PMEC ao longo de 2012, as vagas foram aumentadas para 726. A população carcerária, contudo, também aumentou, perfazendo um total de 1242 presos, em agosto de 2013, permanecendo a penitenciária com bem mais do que comportaria sua capacidade⁶⁷.

Além da superlotação, há crateras abertas no pátio, próximas ao muro, algumas delas podendo afetar sua estrutura por conta da erosão. À semelhança do PCPA, o esgoto flui a céu aberto na lateral das galerias, e a canalização está comprometida. A estrutura de algumas celas está desabando a partir do teto, o que já obrigou a desativação de algumas unidades celulares, e o problema do esgoto poderá contribuir para que cedam as paredes laterais que sustentam o teto. Há, ainda, ratos perambulando pela penitenciária.⁶⁸ O quadro assemelha-se a uma descrição das prisões de Roma à época de Nero:

A descrição destas prisões [*de Roma na época de Nero*] nos faz estremecer. Eram escuras, fétidas, quase sem luz, úmidas, grandes ratos perambulando, a cama

⁶⁵ SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. Execução Penal: Controle de Constitucionalidade. (p. 307-316) In: CARVALHO, Salo (coord.). Crítica à Execução Penal. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 308.

⁶⁶ Laudo Técnico de Inspeção Predial da ampliação da Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas, realizado pelo IBRAPE/RS – Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia do RS, em 24/05/2012. Disponível em: http://www.crea-rs.org.br/site/documentos/Laudo_Penitenciaria_Estadual_Modulada_de_Charqueadas_PEMC_IBAPE_24_05_2012.pdf; acesso em: 15/08/2013.

⁶⁷ Dados da Superintendência de Serviços Penitenciários – SUSEPE. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=16&cod_conteudo=246; acesso em: 15/08/2013.

⁶⁸ Informações constantes no Ofício n. 22/2008, de 17/11/2008, do juizado da Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre.

era um punhado de palha e a comida era escassa e ruim. Isto para um herói, um bravo, um verdadeiro patriota!...⁶⁹.

A Penitenciária Estadual de Charqueadas (PEC), inaugurada em 02 de março de 1983, foi inicialmente idealizada para abrigar presos políticos. Entretanto, a proposta não evoluiu e sua construção ficou parada durante vários anos. Posteriormente, a estrutura foi transformada em penitenciária, tendo sido considerada a casa prisional mais segura do Estado do Rio Grande do Sul à época de sua inauguração. Deriva dessa característica o apelido “Pato” pelo qual muitos conhecem essa penitenciária, uma vez que era considerada segura como uma caixa forte, remetendo ao personagem “Tio Patinhas”⁷⁰.

A aparente segurança é, no entanto, desmentida internamente pela estrutura das galerias. Trata-se de galerias verticais bastante profundas, não existindo pontos de guarda nem câmeras de vídeo. A estrutura do prédio encontra-se danificada, sobretudo pela precariedade das redes elétrica e hidráulica⁷¹.

A superlotação é outro dos grandes problemas da PEC. Sua capacidade original é de 336 presos, e em agosto de 2013, a população carcerária era de 871 presos. Em celas que comportam no máximo 08 apenados, espremiam-se entre 29 e 30 pessoas. Vários presos precisavam dormir no chão, alguns perto da porta do banheiro, local constantemente molhado. Assim manifestou-se o juiz da Vara das Execuções Criminais de Porto Alegre, Paulo Augusto Oliveira Irion, sobre as condições desumanas da PEC, em decisão que determinou sua interdição:

A Penitenciária Estadual de Charqueadas (PEC) chegou, pela omissão do Estado, pelo órgão responsável pelo sistema penitenciário (SUSEPE) em uma situação insustentável. Quem pensava que havia verdadeiro ‘depósito de seres humanos’, dentro do sistema prisional, somente no Presídio Central de Porto Alegre, se enganou⁷².

⁶⁹SOARES, Gerson Macedo. Quinze dias nas prisões do estado. Rio de Janeiro: Benjamin Costallat & Miccolis, 1924, p. 81-82. Apud: BRETAS, Marcos Luiz. O que os olhos não vêem: histórias das prisões no Rio de Janeiro. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 2. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 196.

⁷⁰ PENITENCIÁRIA ESTADUAL DE CHARQUEADAS - Documento da Fiscalização de Presídios da Vara das Execuções Penais de Porto Alegre.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Decisão judicial determinando a interdição da Penitenciária Estadual de Charqueadas, proferida pelo juiz da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, Paulo Augusto Oliveira Irion, em 29/08/2012, no Processo Administrativo n. 01217.01266/2012.

Atualmente, a população carcerária da PEC diminuiu – boa parte, graças à interdição estabelecida em 2012 -, e a penitenciária conta com um contingente de 579 presos, operando, ainda, além de sua capacidade⁷³.

Diferentemente dos demais presídios de regime fechado, a Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas (PASC) não opera com superlotação. Sua capacidade é para 288 presos, e a população carcerária efetiva, de 242 presos⁷⁴. Ocupada em 1992, mas inaugurada somente em 1998, foi construída para abrigar presos considerados de maior “periculosidade”. Para tanto, conta com celas individuais, ao invés das galerias encontradas nos outros presídios, e a segurança é feita, externamente, nas guaritas, por policiais militares da Brigada Militar, e internamente por agentes penitenciários dotados de armas de fogo⁷⁵.

Aparentemente, optou-se por manter a ideia original de isolamento celular, que não funcionou nos demais presídios pela superlotação. Apesar disso, tem-se questionado a suposta “segurança máxima” que a penitenciária ofereceria. As câmeras de vigilância não funcionam, vários celulares ingressam na unidade prisional e presos têm comandado assassinatos de dentro do presídio, havendo, inclusive, homicídios de presos no interior do estabelecimento⁷⁶. O ingresso de celulares na penitenciária desperta a atenção para a corrupção existente nos sistemas penitenciários:

Efetivamente, a PASC possui um portal detector de metais moderno e plenamente eficaz. Pelo portal qualquer celular pode ser detectado. Todavia, justamente pela PASC ter um portal detector de metais moderno e eficiente é que se pergunta como mais de 200 aparelhos celulares entraram clandestinamente nesse estabelecimento nos últimos 02 anos? Ao que tudo indica, agentes penitenciários podem estar facilitando o ingresso dos celulares na PASC, o que deve ser alvo de apuração e providências por essa Superintendência⁷⁷.

⁷³Dados da Superintendência de Serviços Penitenciários – SUSEPE. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=16&cod_conteudo=246; acesso em: 15/08/2013.

⁷⁴Dados da Superintendência de Serviços Penitenciários – SUSEPE. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=16&cod_conteudo=246; acesso em: 16/08/2013.

⁷⁵ Relatório de visitas de inspeção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 24/08/2009.

⁷⁶ Relatório de Inspeções do Sistema Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, da Vara das Execuções Criminais de Porto Alegre, atualizado em 04/08/2009. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/execucao_penal/relacao_geral_sistema_penitenciario_do_rs/doc/05_Relatorio_de_Inspecoes.pdf; acesso em: 16/08/2013

⁷⁷ Ofício n. 27/2012, da Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, destinado à Superintendência da SUSEPE, de 14/02/2012.

A mais recente demonstração da falta de segurança da PASC foi a fuga de um preso, o qual trocou de identidade com um irmão que o visitava, em fevereiro de 2012⁷⁸. Esta foi a terceira fuga registrada pela PASC, tendo sido a primeira em 1999, e a segunda, em 2011.

Quanto à estrutura física, apesar de ser uma construção relativamente nova, a PASC encontra-se em contínuo processo de degradação, com portas apodrecidas, risco de ficar sem energia elétrica por gerador estragado, e ausência de manutenção da rede hidráulica⁷⁹.

Há, ainda, a Penitenciária Estadual de Arroio dos Ratos, destinada a presos do sexo masculino e vinculada à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, a mais recente casa prisional de regime fechado construída no Rio Grande do Sul. Inaugurada em 2012, possui capacidade para 672 presos, e uma população carcerária de 597 presos⁸⁰.

Apesar de recente, apresenta diversos problemas. O abastecimento de água aos apenados é bastante precário. O registro de água era aberto somente quatro horas ao dia, em horários diversos. Não há água no banheiro das celas⁸¹.

Quanto à administração prisional das penitenciárias apresentadas, a competência para tal é da Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE). Entretanto, o Presídio Central de Porto Alegre, provisoriamente administrado pela Brigada, permanece até hoje sob gestão militar:

Durante a inspeção, fomos informados que a Brigada Militar administrava cinco estabelecimentos prisionais desde 1995 e, gradativamente, estava repassando tal atribuição para os agentes contratados pelo Governo estadual. Atualmente, só administra dois presídios (PCPA e PEJ). Em reunião com o Secretário de Estado da Segurança Pública Adjunto Rubens Edison Pinto, com o Diretor da Superintendência dos Serviços Penitenciários Mário Santamaria Júnior e o Delegado de Polícia e Diretor do Departamento de Planejamento da Secretaria de Segurança Pública Antônio Carlos Padilha, o Presidente do CNPCP questionou acerca de planejamento específico do Poder Executivo no sentido de que a administração prisional recaia sobre civis, justificando a indagação, tendo o Diretor da SUSEPE informado que seria inviável qualquer governante prometer isso por ora, já que “colocar agentes no presídio central seria uma utopia” e que o PCPA possui algumas “particularidades” que impediriam tal mudança em curto prazo, por possuir uma “gurizada nova, rebelde, ousada”. A CPI do Sistema Prisional já havia recomendado que gestores civis deveriam administrar a unidade prisional, o que é absolutamente

⁷⁸ Informações constantes em matéria jornalística do Correio do Povo de 12/02/2012. Disponível em: <http://www.correiodopovo.com.br/Noticias/?Noticia=391980>; acesso em: 16/08/2013.

⁷⁹ Relatório de Inspeções do Sistema Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, da Vara das Execuções Criminais de Porto Alegre, atualizado em 04/08/2009. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/execucao_penal/relacao_geral_sistema_penitenciario_do_rs/doc/05_Relatorio_de_Inspecoes.pdf; acesso em: 16/08/2013

⁸⁰ Dados da Superintendência de Serviços Penitenciários – SUSEPE. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=16&cod_conteudo=246; acesso em: 16/08/2013.

⁸¹ Ofício n. 012/2013, da Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de 21/01/2013.

correto, pois a Brigada Militar não possui perfil constitucional e institucional para a administração de presídio civil⁸².

A provisoriedade prolongada ou permanente parece ser uma característica do sistema prisional brasileiro. Assim o foi com a Casa de Detenção do Rio de Janeiro, no século XIX:

Praticamente todas as condições sob as quais o governo estabeleceu a Casa de Detenção da capital eram estritamente provisórias: a localização, os empregados e as regras que regiam a sua operação. Entretanto, como observou ironicamente um oficial do Ministério da Justiça em 1888, no curso de algumas décadas ‘o provisório foi pouco a pouco passando a definitivo’⁸³.

As características apresentadas demonstram que as casas prisionais de regime fechado não se adequam ao que dispõe a Lei de Execuções Penais. O artigo 88 da LEP, no capítulo que trata sobre as penitenciárias, preceitua que o condenado seja alojado em cela individual, contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Coloca, além disso, como requisito básico da unidade celular a salubridade, a qual se verificaria pela presença de arejamento, luz solar e condições térmicas adequadas à existência humana. No artigo 85, ainda, sobre os estabelecimentos penais em geral, há a obrigatoriedade de terem lotação máxima compatível com sua estrutura e finalidade.

As diferenças brutais existentes entre a ideia de penitenciária preconizada pela lei e a realidade das penitenciárias aqui apresentadas fazem parecer que o Estado trata os direitos fundamentais como se normas programáticas fossem. Os problemas dos estabelecimentos penais existem desde sua origem, e nenhum efetivo esforço foi empregado em sua melhoria. Revela-se, assim, a precariedade dos presídios da região metropolitana de Porto Alegre e a adequação da comparação desses estabelecimentos com masmorras, como acontecia com os presídios do século XIX.

4.1.1. Assistência material e assistência à saúde

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.210/84, Lei de Execuções Penais, a assistência material ao preso consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Nenhum dos presídios apresentados fornece adequadamente nada disso aos presos. Conforme descrito anteriormente, o esgoto flui a céu aberto no Presídio Central de Porto Alegre e na Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas, com ratos transitando pelo local. A Penitenciária Estadual de Charqueadas, com galerias extensas em profundidade,

⁸² Relatório de visitas de inspeção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 24/08/2009.

⁸³ CHAZKEL, Amy. Uma perigosíssima lição: a Casa de Detenção do Rio de Janeiro na Primeira República. (Páginas 07-45) In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 2. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 10.

tampouco cumpre o requisito de manutenção da higiene, assim como a Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas, apesar das celas individuais e da inexistência de superlotação:

Durante a inspeção no PASC, constatamos muita sujeira depositada no pátio da galeria, tendo a administração informado que já estava adotando as medidas necessárias para a limpeza do local⁸⁴.

Teoricamente, no regime fechado, o condenado ficaria sujeito ao isolamento durante o repouso noturno (artigo 34, parágrafo 1º, do CP). Na prática, no entanto,

(...) esse isolamento noturno, com os requisitos exigidos para a cela individual (art. 88 da LEP), não passa de “mera carta de intenções” do legislador brasileiro, sempre tão romântico na fase de elaboração dos diplomas legais. Com a superpopulação carcerária constatada em todos os estabelecimentos penitenciários, jamais será possível o isolamento dos reclusos durante o repouso noturno⁸⁵.

Com relação à alimentação, ela é fornecida pela administração e feita pelos próprios presos nas cozinhas. Muitos detentos, entretanto, reclamam da comida quanto à quantidade e qualidade. Especialmente na Penitenciária Estadual de Arroio dos Ratos, há diversas reclamações quanto à alimentação, com denúncias de que é servida em pratos de plástico e sem a quantidade mínima à sobrevivência dos presos⁸⁶.

Evidentemente, se há falta de higiene nos estabelecimentos penais apresentados, tal condição tem influência sobre a alimentação dos presos. Outra interferência relevante é a própria superlotação, a qual sobrecarrega as cozinhas, tão inapropriadas para o número de presos quanto as celas. As condições em que a comida é servida são outro problema a respeito da alimentação, como ocorre no Presídio Central:

A alimentação, que é preparada pelos próprios detentos, e, em seguida inspecionada, é servida em inapropriados panelões nos mesmos pátios usados pelos apenados e visitas, sem condições de higiene adequadas (consoante se pode ver nas fotos apresentadas). Não há espaço apropriado para realizar as refeições (refeitório), tampouco, conforme se pode ver nos depoimentos, há fornecimento de talheres, pratos (ou vasilhames com esta finalidade), havendo necessidade dos realizar as refeições com as mãos e em sacos plásticos (ver depoimentos)⁸⁷.

⁸⁴Relatório de visitas de inspeção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 24/08/2009.

⁸⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 518.

⁸⁶Ofício n. 012/2013, da Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de 21/01/2013.

⁸⁷Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

Por sua vez, não há fornecimento de uniformes, roupas de cama, toalhas e artigos de higiene quando os presos ingressam na unidade ou durante o cumprimento das penas impostas. É permitido o uso de aparelhos de rádio, televisão, vídeo/DVD, ventiladores e que produzem calor dispostos entre tijolos para aquecimento de água e preparo de alimentos, estando condicionados ao grau de poder aquisitivo do preso e à possibilidade que tenham seus familiares de trazê-los.

O artigo 13 da LEP permite a existência de cantinas para venda de produtos e objetos permitidos e não oferecidos pela Administração. Trata-se aqui da permissão de venda de produtos não essenciais, os quais o Estado tem o dever de prestar aos presos. Entretanto, o que há anos tem ocorrido é que o Estado não fornece o material essencial à sobrevivência dos presos, e estes acabam sendo vendidos nas mesmas cantinas. Além disso, abrem-se espaços para a formação, nas galerias, de espécies de sub-cantinas:

Recentemente, estive no Presídio Central e fotografei uma cantina das galerias. Não é a cantina do estado, é uma cantina dos presos, mercadinho dos presos. Existem muitas. Na parede, expostas, várias escovas de dente, assim como aparelhos de barbear, novinhos, prontos para serem vendidos. Além dos itens de higiene pessoal, o mercadinho expõe azeite, massa, pudim, entre outros gêneros de primeira necessidade. Bem, conversando com um servidor da Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe), que tem 32 anos de serviço público, perguntei: “Nestes 32 anos, quantas vezes tu entregastes uma escova de dente a um preso?” Sabes o que ele me respondeu? “Nunca, nenhuma vez.” Então, o Estado não faz a sua parte. O estado não fornece para o preso um prato, uma colher, uma muda de roupa, um sabão, muito menos papel higiênico. O problema é que o preso necessita destes bens. O que ele faz? Acaba se associando a outros presos para conseguir o que o Estado lhe nega. Ao buscar esta sociedade, ele se torna um devedor. E devedor tem que pagar, com o que tiver à mão: com o corpo, levando droga pra dentro da cadeia, executando tarefas. Cometendo crimes nas ruas. Às vezes, paga com a própria vida⁸⁸.

Além de as sub-cantinas venderem os produtos com preços acima dos de mercado, as próprias cantinas, transferidas mediante licitação pública a proprietários privados e, portanto, submetidas, em tese, à fiscalização pública, o fazem, conforme relato da CPI do Sistema Carcerário, a respeito do Presídio Central:

Há uma mercearia no interior do estabelecimento, arrendada mediante licitação, com vendas de produtos acima dos preços de mercado, cujos proprietários faturam cerca de R\$30.000,00 por mês.

Lá, vende-se de tudo: cigarro, café, açúcar, óleo, arroz, feijão, sucos, sabão, detergente, bolacha, pastel para fritar.

Produtos similares aos comercializados na ‘vendinha’ não podem ser trazidos pelos familiares aos presos, para obrigá-los, assim, a comprar os da mercearia⁸⁹.

⁸⁸ Entrevista com o juiz da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, Sidinei Brzuska. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-11/entrevista-sidinei-brzuska-juiz-vara-execucoes-porto-alegre>; acesso em: 16/08/2013.

⁸⁹ Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

Com relação à assistência à saúde, está prevista pela LEP em seu artigo 14, sendo de caráter preventivo e curativo, e compreendendo atendimentos médico, farmacêutico e odontológico. As condições gerais de saúde dos presos enfrentam diversos problemas, devido, sobretudo, à insalubridade do ambiente prisional e à superlotação, como acontece no Presídio Central:

Como é presumível em circunstâncias tais, as causas de morte na referida unidade penal, em sua maioria, derivam de problemas nas vias respiratórias. Conforme levantamento realizado até 31/10/2011, no universo de 229 mortes (sendo 72% dentre indivíduos com até 40 anos), a broncopneumonia lidera, representando 53,23% dos casos; em seguida, a pneumonia e a tuberculose, em 39,17% e 33,14%, respectivamente⁹⁰.

A PASC não possui hospital, médico, enfermeiro, psiquiatra, dentistas e assistentes sociais. Conta com apenas um Auxiliar de Enfermagem, um Psicólogo e uma Nutricionista. A PMEC conta com gabinete odontológico e enfermaria, mas há diversas reclamações por parte dos presos quanto à demora no atendimento médico e dentário. A PEC também possui gabinete odontológico e enfermaria, o que, entretanto, não significa dispensa de atendimento médico em condições adequadas⁹¹.

No PCPA, tampouco há assistência médica, odontológica e farmacológica adequada. De acordo com inspeção realizada pelo Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul (CREMERS) em 19.04.2012, há apenas um médico do quadro do Estado lotado no estabelecimento prisional, com carga horária de duas horas por dia, de segunda a sexta-feira. Além disso, não há plano de atendimento médico continuado - os presos só o recebem quando solicitam⁹².

Tanto no PCPA como nos demais estabelecimentos penais, o atendimento médico, deficitariamente prestado, é somente o básico, sem envolver qualquer especialização. Consiste no fornecimento de alguns medicamentos, tais como antitérmico, antiinflamatório, relaxante muscular e medicação de pressão. Tudo o que depender de um exame de especialista, qualquer que seja a especialidade, não é disponibilizado pelo sistema.

⁹⁰ Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

⁹¹ Relatório Geral do Mutirão Carcerário do Estado do Rio Grande do Sul, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça de 14/03/2011 a 15/04/2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/riograndedosul.pdf>; acesso em 16/08/2013.

⁹² Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

O hospital Vila Nova dispõe de apenas 18 vagas para atender aos 28.645 presos do estado do Rio Grande do Sul, sendo bastante difícil e extraordinário, senão impossível, que outro hospital atenda a um preso. Os índices de tuberculose, hepatite e HIV são alarmantes, bem como de pneumonia e outras doenças infectocontagiosas. A maioria dos óbitos no sistema prisional decorre de causas naturais ligadas a essas doenças. Além disso:

Onde há domínio de facções, a medicação adquirida pelo Estado nem sempre chega ao destinatário final, sendo comercializada nas galerias por outros detentos que mantêm o controle interno⁹³.

4.1.2 Assistência educacional e trabalho prisional

Conforme relatado no capítulo 03, o sistema progressivo adotado pela Lei de Execuções Penais incluiu o trabalho como cerne do desenvolvimento da pena. O trabalho e o estudo, o qual também cumpre papel de relevância na LEP, através da remição, representam o meio pelo qual o Estado escolhe, teoricamente, modificar a pessoa do preso, seja internamente pelo estudo, o conhecimento como a transformação que o iluminismo legou, seja pelo trabalho, o instrumento de conversão para a disciplina e a aceitação das regras da sociedade capitalista.

Para além do ideal reformador, outra explicação é a utilização do trabalho prisional como mão-de-obra barata, o que ocorria já no Rio de Janeiro de fins do século XVIII e durante o século XIX:

A ideia do trabalho como uma das possíveis saídas para a regeneração dos presos parece estar presente no argumento do corregedor do crime da Corte, mas há outras leituras para esses ofícios. Uma delas seria a necessidade do uso da mão de obra de escravos e degredados pelo Estado. Se apenas ficassem presos no Aljube, esperando o cumprimento de suas sentenças, ou definhando devido à calamitosa condição a que estavam submetidos, estes agentes não contribuiriam com o esforço feito pelas autoridades na construção da nova capital do Império⁹⁴.

A LEP prevê o trabalho interno aos presos que cumprem pena em regime fechado, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, sendo admitido o trabalho externo, facultativamente, apenas em obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas (artigo 31 e artigo 36, respectivamente).

Apesar disso, a oferta de trabalho aos presos é extremamente escassa. No Presídio Central, em 2012, dos 4 470 presos, apenas 482 encontravam-se trabalhando, e 134 estudando

⁹³Relatório de Inspeções do Sistema Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, da Vara das Execuções Criminais de Porto Alegre, atualizado em 04/08/2009. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/execucao_penal/relacao_geral_sistema_penitenciario_do_rs/doc/05_Relatorio_de_Inspecoes.pdf; acesso em: 16/08/2013

⁹⁴ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. Entre dois cativeiros: Escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro 1790-1821. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009; p. 238.

no estabelecimento, o correspondente a aproximadamente 13% dos presos. Na PEC, dos 813 presos, 235 trabalhavam e 35 estudavam, correspondendo a aproximadamente 33% dos presos. Na PMEC, no mesmo ano, dos 966 presos, 340 estavam trabalhando, enquanto 50 estudavam, o equivalente a aproximadamente 40% dos presos. Na PASC, por sua vez, dos 249 internos, 100 trabalhavam, e nenhum estava estudando, correspondendo a aproximadamente 40% dos presos⁹⁵.

A escassez de vagas não é o único problema relativo ao trabalho prisional. A qualidade dos postos oferecidos é outro, talvez pior, grande problema nessa área. Tanto pelas condições indignas de trabalho como pela ausência de utilidade para colocação do egresso do sistema prisional no mercado de trabalho, conforme relato da CPI do Sistema Carcerário sobre o PCPA:

A ociosidade e a falta de perspectiva no estabelecimento são generalizadas, uma vez que apenas 100 presos estudam e 400 trabalham em atividades sem qualquer expressão econômica, as quais não oferecem qualquer oportunidade num mercado cada vez mais exigente⁹⁶.

Há postos de trabalho que geram risco aos apenados por identificarem-nos como espécies de “empregados da guarda”, como prestadores de serviços aos agentes penitenciários:

Outro fato que contribui para a ociosidade no PCPA é o receio dos apenados em ser vinculados a determinadas tarefas que possam identificá-los como trabalhadores que prestam serviço para a guarda. Com efeito, a casa prisional é dominada por facções criminosas que asseguram, mediante acordo com a administração do presídio, a inexistência de motins e mortes no PCPA⁹⁷.

Os presos trabalham em condições de periculosidade e sem equipamentos básicos de segurança, como acontece com o trabalho braçal de cargas elevadas sem sequer calçados apropriados para evitar lesões. Apesar de o trabalho do preso não estar sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 28, parágrafo segundo, da LEP), isso não significa o afastamento das condições dignas e da proteção à integridade física das pessoas que executam o trabalho – até porque, expressamente, o parágrafo 1º do artigo 28 da LEP afirma aplicarem-se à organização e aos métodos de trabalho prisional as precauções relativas à segurança e à higiene. A remuneração, por sua vez, não será equivalente ao salário mínimo,

⁹⁵Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, da PEC, PMEC, PASC E PCPA, de julho de 2012.

⁹⁶Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

⁹⁷ Ibidem.

mas não poderá ser inferior a $\frac{3}{4}$ deste. No entanto, muitas vezes, o trabalho prisional não é sequer remunerado, como acontece no PCPA:

De outra monta, as poucas vagas de trabalho que existem na casa prisional não oportunizam remuneração aos apenados, o que igualmente afronta a LEP que prevê no art.29 a remuneração ao apenado com o valor de no mínimo três quartos do salário mínimo ⁹⁸.

Uma reflexão mais crítica das condições de trabalho nas prisões pode-nos indicar que interessa, antes de qualquer reabilitação, prioritariamente, que os presos aprendam a submissão: *“não interessa a reabilitação ou emenda; o que importa é que o delinqüente se submeta, que o sistema seja eficaz por meio de uma obediência irreflexiva”* ⁹⁹.

Em realidade, deveria ser oportunizado o trabalho no sistema prisional a qualquer preso que manifestasse interesse em exercer atividade laboral. No entanto, a maior parte dos apenados não tem a possibilidade de remir sua pena durante a passagem por estabelecimentos prisionais. Esta é uma das reclamações nesse sentido, a respeito do PCPA, mas que poderia tratar de qualquer outro estabelecimento penal da região metropolitana de Porto Alegre:

Viola a dignidade humana o fato de uma pessoa permanecer longo período de tempo sem poder receber qualquer remuneração; sem poder realizar atividade de trabalho útil que lhe permita dar continuidade a uma profissão quando egresso do sistema prisional; sem poder, como outros presos de outras casas prisionais da mesma unidade federativa, diminuir o tempo da pena com a remição de trabalho e/ou de estudo. ¹⁰⁰.

Deveras semelhante ao que foi dito por um funcionário do Ministério da Justiça em 1917, solicitando que mais oficinas fossem construídas na Casa de Detenção do Rio de Janeiro:

[os detidos] permanecem em absoluta ociosidade nos cubículos e, no entanto, alguns são homens afeitos ao trabalho, habituados a empregar sua actividade em misteres honestos e essas qualidades se corrompem nos cubículos desta casa por faltarem os meios de aproveitá-las e que iriam, ao mesmo tempo, corrigindo os defeitos que os trouxeram à Detenção no primeiro lugar ¹⁰¹.

⁹⁸ Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 24.

¹⁰⁰ Ibidem, loc. cit.

¹⁰¹ Relatório (1909), p. 99; Relatório (1910-1911), p. 81-82; Relatório (1917-1918), p. 115; Relatório (1919-1920), p. 95. Apud: CHAZKEL, Amy. Uma perigosíssima lição: a Casa de Detenção do Rio de Janeiro na Primeira República. (Páginas 07-45) In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 2. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 21.

4.2 Improvisações: as prisões dos regimes semiaberto e aberto

De acordo com a Lei de Execuções Penais, no regime semiaberto o condenado tem direito de frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior. O apenado ficaria, conforme o disposto na referida lei, sujeito ao trabalho comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Nesse regime, o trabalho externo é admissível, inclusive na iniciativa privada.

Já o regime aberto estaria fundamentado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do apenado:

O condenado só permanecerá recolhido (em casa de albergado ou em estabelecimento adequado) durante o repouso noturno e nos dias de folga. O condenado deverá trabalhar, frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada fora do estabelecimento e sem vigilância. Com responsabilidade e disciplinadamente o detento deverá demonstrar que merece a adoção desse regime e que para ele está preparado, sem frustrar os fins da execução penal, sob pena de ser transferido para outro regime mais rigoroso (art. 36, par. 2º, do CP) ¹⁰².

A existência real desses dois regimes talvez seja a maior demonstração da distância que há entre a execução penal idealizada pelo legislador e a que de fato ocorre. Pelo Código Penal, em seu artigo 33, parágrafo 1º, alínea “c”, e conforme os artigos 94 e 95 da LEP, a pena no regime aberto será cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado, o qual deve consistir em prédio localizado em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e com a característica de ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Ainda, o estabelecimento deverá conter, além dos aposentos para os presos, local adequado para cursos e palestras.

Ocorre que não há estabelecimento sob a jurisdição da VEC de Porto Alegre que preencha os requisitos legais, tanto ao regime aberto como ao semiaberto. Os estabelecimentos de regime aberto apresentavam superlotação no ano de 2011¹⁰³, prejudicando o desenvolvimento de atividade laboral, por exemplo. Este problema está longe de ser atual, e remonta ao início das prisões:

Nos artigos 4º e 9º da Lei n. 2 de 27 de junho de 1835, ainda constava que no prédio das cadeias deveria haver uma escola para ensinar as primeiras letras aos presos, bem como espaço para dez oficinas em que estes se dedicassem aos trabalhos de marceneiro, alfaiate, sapateiro, entre outros que a Câmara requeresse. Não encontramos nada nas fontes que nos demonstrasse que estes espaços tenham

¹⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 01. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 520.

¹⁰³ Decisão determinando a suspensão de mandados de prisão aos presos de regime aberto, proferida pelos magistrados da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, em dezembro de 2011, disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2499192/presos-do-regime-aberto-serao-colocados-em-prisao-domiciliar>; acesso em: 27/08/2013.

sido criados ao longo do século XIX. León registrou que em 1956, quando o antigo prédio da cadeia foi demolido, havia apenas o local das antigas vinte celas ¹⁰⁴.

Outro problema, uma das causas da superlotação dos albergues para o regime aberto, era (é) a falta de vagas no regime semiaberto, que levou a administração prisional a colocar os presos desse regime nos estabelecimentos destinados àquele. Duas conseqüências nocivas podem ser previamente mencionadas (as quais serão mais bem apresentadas no capítulo seguinte): o estabelecimento de uma hierarquia interna entre os presos, normalmente pela lei do mais forte; e os altos índices de fugas e evasões.

Ademais, a mistura entre presos de regimes distintos fere a individualização da pena, uma vez que a administração prisional passa a tratar a todos como se fossem de um mesmo regime: “*observa-se, em tais estabelecimentos, que muitas vezes são colocadas barreiras para evitar as fugas, como portões, grades, cadeados, galerias e guardas, o que vai de encontro à expressa disposição da LEP*” ¹⁰⁵.

O único estabelecimento penal de regime semiaberto assemelhado, atual e aparentemente, com os moldes propostos pela LEP, porquanto seria uma colônia agrícola, vinculado à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, é a Colônia Penal Agrícola de Venâncio Aires (CPAVA, antes denominada Instituto Penal de Mariante). O estabelecimento foi inaugurado em 1971 e possui uma área de 99 hectares de terra, às margens da rodovia, em região plana e com abundância de água, sendo potencialmente produtiva.

Entretanto, em inspeção realizada em 2008¹⁰⁶, verificou-se que o local estava em processo de sucateamento. Galpões e aviários encontravam-se desabando, e junto a eles, o maquinário agrícola se estragava; o curral dos porcos estava mal cuidado e quase desativado, entre outros indícios de deterioração e abandono das atividades agropecuárias. Além disso, as guaritas de vigilância encontravam-se desocupadas, o que, aliado à ausência de iluminação, denota a renúncia, pelo Estado, da pretensão de controlar a área prisional.

O abandono interno não está distante do externo. No interior do alojamento prisional, o qual foi construído em forma de “L”, há três pavimentos, estando no térreo a parte

¹⁰⁴ MOREIRA, Paulo Roberto Staudt; AL-ALAM, Caiuá Cardoso. Infernais sepulcros provisórios: projetos carcerários e sistemas normativos no século XIX no Rio Grande do Sul. Páginas 47-74. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 2. Rio de Janeiro: Rocco, 2009; p. 53.

¹⁰⁵ Decisão determinando a suspensão de mandados de prisão aos presos de regime aberto, proferida pelos magistrados da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, em dezembro de 2011, disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2499192/presos-do-regime-aberto-serao-colocados-em-prisao-domiciliar>; acesso em: 27/08/2013.

¹⁰⁶ Decisão de interdição parcial do Instituto Penal de Mariante, proferida pelo juiz Sidinei Brzuska, da Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, em 03 de novembro de 2008.

administrativa, a cozinha e o refeitório – este último, sem mesas ou cadeiras para realização de refeições. No segundo e terceiro pavimentos, dá-se o recolhimento dos presos. No segundo pavimento há algumas divisões de alvenaria, das quais se pode deduzir que havia salas de aula, no passado¹⁰⁷. Os presos improvisaram dezenas de repartições, no interior de cada divisão de alvenaria, produzidas com cobertores. No terceiro pavimento não há qualquer repartição estrutural, apenas as repartições produzidas pelos presos.

A Colônia Penal, em julho de 2012, possuía uma lotação de 234 presos. Disponibilizava 120 vagas para o trabalho interno, 30 vagas para estudo e nenhuma vaga para trabalho externo. Naquele período, 97 presos encontravam-se trabalhando, o correspondente a aproximadamente 41% dos apenados do estabelecimento¹⁰⁸.

O local teve, entre os anos de 2006 e 2008, um total de 1.887 evasões. Além das fugas, vários assassinatos ocorreram no estabelecimento prisional, fazendo-o receber o apelido de “Cemitério de Presos”, uma vez que os corpos eram deixados nas adjacências do presídio. Foram três homicídios em 2008, um em 2011 e um em 2012 (constatados, pois se especula que tenha havido mais homicídios, dados como fugas devido ao desaparecimento dos corpos). Os presos andam armados e não há agentes penitenciários suficientes. A propósito da falta de segurança da CPAVA:

Enquanto caminhava pelo local e conversava com as pessoas ouvi vários relatos preocupantes. Escutei, por exemplo, que durante uma revista a um familiar de preso foi encontrado meio quilo de maconha. Após apreendida, veio um preso armado e fez com que a droga fosse devolvida ao visitante. Na mesma linha, contaram-me que certa vez foi algemado um preso, por questões de disciplina, e levado para a parte administrativa, de onde foi resgatado por dezenas de outros detentos que não se conformaram com o procedimento¹⁰⁹.

Apesar de parecer espantosa a realidade, não é de todo uma situação nova ou surpreendente que os presos desejem assumir o controle das prisões onde se encontram, utilizando-se de negociações ou caminhos mais agressivos para tanto. Nesse sentido:

A primeira conclusão a que se chega é que os presos sempre buscaram, freneticamente, conseguir mais autonomia e um maior poder de negociação em torno das regras de funcionamento da prisão, tanto no interior da comunidade de encarcerados como entre estes e os guardas e oficiais de justiça. Isto incluía uma série de estratégias que iam desde o uso da violência (ou ameaça da violência) até a

¹⁰⁷ Decisão de interdição parcial do Instituto Penal de Mariante, proferida pelo juiz Sidinei Brzuska, da Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, em 03 de novembro de 2008.

¹⁰⁸ Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, do Instituto Penal de Mariante, de julho de 2012.

¹⁰⁹ Decisão de interdição parcial do Instituto Penal de Mariante, proferida pelo juiz Sidinei Brzuska, da Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, em 03 de novembro de 2008.

construção de laços de clientelismo com autoridades e outros membros da comunidade carcerária¹¹⁰.

A continuidade dos problemas da CPAVA fez com que fosse decretada, em 21 de março de 2013¹¹¹, sua interdição total, vedando o ingresso de novos presos no local, ali podendo permanecer apenas os que já se encontravam recolhidos. Devido a essa interdição, o número de presos recolhidos no estabelecimento penal caiu de 234, em julho de 2012, para 36, em julho de 2013. O número de presos exercendo atividade laboral interna, nessa data, era de 34, enquanto 08 presos encontravam-se estudando na unidade prisional¹¹².

Na mesma situação de insegurança gritante e abandono está o Instituto Penal de Charqueadas (IPCH), antes denominado Instituto Penal Escola Profissionalizante (IPEP). Situado no complexo prisional de Charqueadas, ao lado da Penitenciária Modulada, trata-se de estrutura disposta em área de 07 hectares de terras, com diversos prédios, destinados a presos dos regimes semiaberto e aberto. Os alojamentos nesses prédios são coletivos e encontram-se em mau estado de conservação, com problemas hidráulicos, elétricos e de infiltração. Havia em 2008 espaços destinados à ocupação de mão-de-obra prisional: uma serraria e fábrica de produtos de madeira, bem como construção de artefatos de concreto, e uma pequena parte agrícola, com criação de suínos e cultivo de temperos e hortaliças¹¹³.

Não há, assim como nos outros estabelecimentos que recolhem presos dos regimes semiaberto e aberto, separação entre os regimes. Em relatório de inspeção realizado pelo Conselho Penitenciário, em 25 de agosto de 2010¹¹⁴, os conselheiros fizeram a seguinte afirmação:

A impressão geral é que por tratar-se de Casa de Regime Semiaberto, está sem uma maior cobertura para suas necessidades e carências por parte dos órgãos competentes, como se estivesse abandonada a própria sorte. Faz-se necessário um olhar mais cuidadoso por parte dos órgãos competentes, pois trata-se de Estabelecimento com presos nos regimes Semiaberto e Aberto, que logo estarão retornando ao convívio social e não recebem atenção especial para tal.

À semelhança da CPAVA, o IPCH foi interditado temporariamente, no ano de 2011, por conta dos assassinatos de presos no interior do estabelecimento. Em 2010, dois presos

¹¹⁰ AGUIRRE, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 64.

¹¹¹ Expediente n. 338753/2008 – Ampliação da Interdição da CPAVA.

¹¹² Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, do Instituto Penal de Marante, de julho de 2013.

¹¹³ Relatório de inspeção realizado pelo juiz Sidinei Brzuska, da Fiscalização de Presídios da Vara de Execuções Penais de Porto Alegre, em 27 de outubro de 2008. ANEXO J.

¹¹⁴ Relatório de Inspeção – Conselho Penitenciário.

foram mortos e os corpos encontrados alguns dias após as mortes, na área do estabelecimento prisional, um deles esquarterado. Em agosto de 2011, outro preso foi assassinado e enterrado em cova rasa, sendo que em novembro houve uma tentativa de homicídio por esfaqueamento¹¹⁵.

Indagada a Superintendência de Serviços Penitenciários a respeito de ter o Instituto Penal de Charqueadas condições de preservar a integridade física dos apenados, em julho de 2011, respondeu a instituição afirmativamente, argumentando:

A tarefa de cuidar da vida de pessoas que estão sob nossa guarda, é difícil. Se analisarmos o médico quando em sua atuação, opera, trata, mas não pode garantir e salvar todas as vidas. [...] Trabalhamos para garantir a segurança de todos e para isso desenvolvemos métodos que no decorrer dos anos, aperfeiçoados, são eficientes, porém, tratamos o coletivo. Trabalhamos com elementos que foram recolhidos por terem cometido crimes, que tem sua origem e que se manifestam nos mais diversos modos. Na oitiva dos apenados antes de suas transferências, damos ciência do local para onde serão transferidos, visando pautar nossas avaliações, minimizando a possibilidade de erros, mas não há a garantia de que se obtenha 100% de acerto, nem que o preso tenha toda a informação necessária¹¹⁶.

Em 02 de agosto de 2013, foi decretada a interdição total do IPCH, pelo descontrole interno e não por falta de vagas, podendo lá permanecer apenas os presos que já se encontravam - por não haver outro estabelecimento com condições de recebê-los em transferência -, ficando vedado o ingresso de novos presos no local. De acordo com a decisão judicial:

O pedido de interdição total foi desencadeado pelo episódio ocorrido no dia 02/07/2013, data em que vários presos, armados com revólveres e pistolas, renderam os funcionários e resgataram outro apenado, que tinha sido detido com um telefone celular e algemado, sendo que os servidores não puderam esboçar reação, visto que estavam inferiorizados em números e em quantidade de armas¹¹⁷.

Em julho de 2012, encontravam-se recolhidos no IPCH 303 apenados, sendo oferecidas 190 vagas de trabalho interno e 80 vagas de estudo, preenchidas 186 e 45 dessas vagas, respectivamente. A situação, em julho de 2013, era outra (em parte, devido à interdição

¹¹⁵ Decisão de interdição temporária do Instituto Penal Escola Profissionalizante (IPEP), proferida pelo juiz Sidinei Brzuska, da Fiscalização de Presídios da VEC de Porto Alegre, em 06.12.2011.

¹¹⁶ Resposta enviada por e-mail ao juiz da Fiscalização de Presídios, por Mario Luis Peiz, do Departamento de Segurança e Execução Penal da SUSEPE, em 11 de julho de 2011.

¹¹⁷ Decisão de interdição do Instituto Penal de Charqueadas, proferida pelo juiz Sidinei Brzuska, da Fiscalização de Presídios da VEC de Porto Alegre, em 02.08.2013.

provisória do estabelecimento, ocorrida em 31 de julho de 2012¹¹⁸): 120 apenados ocupavam o local, todos exercendo atividade laboral e 59 deles, ainda, estudando na unidade prisional.¹¹⁹

A falta de segurança também é característica do Instituto Penal de Viamão. Composto por dois alojamentos e sem segurança externa, o IPV possuía um terceiro espaço que se encontra destruído em virtude de incêndio. Além disso, de acordo com o Delegado Penitenciário das Casas Especiais:

Que a direção do IPV foi orientada, por esta Delegacia, no sentido de ser rigorosa na 'triagem' de apenados que entram naquele instituto, buscando evitar conflitos entre os mesmos, bem como manter-se atenta em caso de qualquer movimentação suspeita. Além disso, qualquer liderança negativa reconhecida pela administração do IPV terá sua transferência agilizada por esta Delegacia, buscando evitar conflitos entre apenados¹²⁰.

Não há oficinas de trabalho nem atividade agropecuária. Alguns presos trabalhavam, de acordo com relatório de inspeção do Conselho Penitenciário de setembro de 2011¹²¹, na faxina sem remuneração; outros, na cozinha, com remuneração via orçamentária, no valor de R\$37,00 mensais. Havia, ainda, apenados exercendo trabalho externo via Protocolo de Ação Conjunta (PAC)¹²².

Em 2012, estavam recolhidos no IPV 465 apenados – 55 a mais do que sua capacidade projetada, de 410 presos. Eram oferecidas 147 vagas para trabalho externo, 114 para trabalho interno e 13 para estudo na unidade prisional. Do total de presos, 136 trabalhavam internamente, 114 exerciam atividade laboral externa e apenas 02 estudavam. Isto significa que 250 apenados, pouco mais da metade do contingente prisional, encontravam-se trabalhando¹²³. Já em julho de 2013, o número de apenados recolhidos no IPV reduziu-se para 132, dos quais 49 encontravam-se em trabalho interno, 55 em trabalho externo e 03

¹¹⁸ Decisão de interdição do IPCH – 2012.

¹¹⁹ Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, do Instituto Penal Escola Profissionalizante, de julho de 2012 e de julho de 2013..

¹²⁰ Ofício n. 0249/2009–CET/VEC. Enviado pela Delegacia Penitenciária das Casas Especiais, da Superintendência dos Serviços Penitenciários.

¹²¹ Relatório de inspeção ordinária – Conselho Penitenciário – IPV.

¹²² PAC, Protocolo de Ação Conjunta, é o instrumento que possibilita às empresas privadas a utilização da mão-de-obra dos apenados; mais informações em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=159&cod_conteudo=361

¹²³ Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, do Instituto Penal de Viamão, de julho de 2012.

estudando, isto é, quase 80% dos presos recolhidos no IPV exercia atividade laboral à época¹²⁴.

Em agravamento aos problemas das casas prisionais de regime semiaberto e aberto da VEC de Porto Alegre, o Instituto Penal Irmão Miguel Dario foi parcialmente destruído por incêndio ocorrido em 02 de agosto de 2010, e o Instituto Penal de Gravataí Santos e Medeiros, destruído por incêndio em 19 de março de 2012¹²⁵. O segundo permanece fechado até os dias atuais; o primeiro enfrenta diversos obstáculos ao adequado funcionamento, como o fato de não terem sido previstas as ligações de água e energia elétrica¹²⁶.

Há, ainda, vinculadas à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, as seguintes casas prisionais destinadas a presos de regime semiaberto e aberto: a Casa do Albergado Padre Pio Buck, o Instituto Penal de Canoas e a Fundação Patronato Lima Drummond.

O primeiro, a Casa do Albergado Padre Pio Buck, está localizado na zona urbana de Porto Alegre, junto ao Presídio Central. Constitui-se de diversos prédios independentes, um deles onde funcionam a administração, a cozinha e o refeitório, e os demais consistindo nos alojamentos coletivos para o cumprimento das penas. Os prédios não foram construídos ao mesmo tempo, pois o albergue foi sendo aumentado, ao longo do tempo, devido ao crescimento da demanda por vagas, de modo que alguns desses prédios foram improvisados, como o pavilhão “F”:

O pavilhão ‘F’ da Casa do Albergado Padre Pio Buck é o mais frágil do estabelecimento prisional. Trata-se de prédio adaptado (consta que já teria sido usado como garagem e local de trabalho) e que faz divisa com a rua, sem maiores estruturas para contenção. Recentemente o prédio passou por uma pequena reforma. Recebeu pintura e foram consertados seus banheiros, além de ter sido aberta uma porta independente¹²⁷.

A origem deste estabelecimento prisional remonta ao ano de 1969 e ao trabalho do Pe. Wilmo José Silvestri, da Pastoral das Penitenciárias, que se preocupou com a ausência de estrutura ao egresso do sistema prisional e buscou um meio de favorecer o “*retorno do preso à sociedade*”:

Inicialmente este projeto social sofreu muitos obstáculos, desde o nível econômico, de infra-estrutura até a atitude preconceituosa ao preso e ao próprio trabalho, por parte da comunidade tanto leiga, como religiosa. O que começou com

¹²⁴Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, do Instituto Penal de Viamão, de julho de 2013.

¹²⁵ Informações constantes no Ofício n. 83/12, enviado pela Fiscalização de Presídios, em 12.05.2012, ao Corregedor-Geral, Presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados de Execução Penal – CONSEP.

¹²⁶ Dados constantes em email enviado por funcionário da SUSEPE à Fiscalização de Presídios, em 31 de janeiro de 2011.

¹²⁷ Decisão de desinterdição do pavilhão “F” da Casa do Albergado Padre Pio Buck, proferida pelo juiz Sidinei Brzuska, da Fiscalização de Presídios da VEC de Porto Alegre, via email, em 06 de agosto de 2011.

uma velha Kombi no pátio da Igreja São Jorge passando para um barraco em terreno baldio, até a locação de uma velha casa na Rua Roscio, posteriormente outra na Rua Tem. Alpoim, culminou com a reforma de um prédio ao lado do Presídio, cedido a obra do Pe. Wilmo. O resultado foi a construção do prédio que hoje está instalada a Casa do Albergado Pe. Pio Buck ¹²⁸.

A deterioração do estabelecimento, aliada à superlotação e outros problemas desses recorrentes, levou à interdição da Casa do Albergado Padre Pio Buck, em outubro de 2010. De acordo com a decisão ¹²⁹ de interdição, mencionando o pedido de interdição formulado pelo Ministério Público:

(...) vários presos dormem pelo chão e pelos corredores. Que a rede hidráulica está comprometida e com esgotos entupidos. Discorreu sobre problemas de lixo acumulado, mau cheiro e superlotação. Informou a existência de buracos pelos quais os presos fogem durante a noite, retornando pela manhã. Disse ter expedido ofícios para a SUSEPE, cobrando providências, tendo recebido respostas lacônicas da Superintendência, que se limitou a informar a existência de processo administrativo instaurado para sanar as irregularidades, sem que nada de fato tenha sido feito.

Ao lado da CPAVA, porém a superando, a Casa do Albergado Pe. Pio Buck registrou um elevado número de fugas. Tendo capacidade para 440 presos, apenas no ano de 2009, fugiram do estabelecimento 701 apenados ¹³⁰.

Além disso, atualmente, não há espaços destinados ao trabalho prisional. Em julho de 2012, dos 104 presos recolhidos no local, que disponibilizava apenas 16 vagas para trabalho interno, 21 exerciam trabalho externo e 16 ocupavam os postos de trabalho interno (ressalte-se que, desses 104, 60 eram presos civis, não se tendo dados separados de quantos trabalhadores eram presos cíveis ou em cumprimento de pena) ¹³¹. Em julho de 2013, o número de presos recolhidos no local aumentou para 131, e o número de vagas disponíveis para o trabalho interno, em contrapartida, diminuiu para 11. Do total de presos, 11 encontravam-se trabalhando internamente, e 42 exercendo atividade laboral externa (46 do total de recolhidos no Pio Buck eram presos civis, novamente não se podendo precisar separadamente a quantidade de presos criminais e civis que estaria trabalhando) ¹³².

Quanto ao Instituto Penal de Canoas (IPC), foi inaugurado provisoriamente em 26 de junho de 1987, como Casa do Albergado de Canoas. Entretanto, devido à necessidade de

¹²⁸ Relatório de uma experiência que deu certo. Documento da Fiscalização de Presídios, VECPOA.

¹²⁹ Decisão de interdição do IPPPB.

¹³⁰ Decisão de interdição do IPPPB.

¹³¹ Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, da Casa do Albergado Padre Pio Buck, de julho de 2012.

¹³² Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, da Casa do Albergado Padre Pio Buck, de julho de 2013.

haver um estabelecimento específico para presos de regime semiaberto com trabalho externo, os quais cumpriam pena recolhidos no Presídio Central de Porto Alegre, decidiu-se pela transformação em Instituto Penal de Canoas, que passou a recolher presos dos regimes semiaberto e aberto, conforme Decreto n. 32.858/88, com regimento próprio criado através da Portaria 129/90. Embora projetado para recolher 36 apenados, desde o princípio operou acima deste teto, com aproximadamente 80 presos. Foi reformado e ampliado em 2010, passando a recolher presos cíveis. Em agosto de 2011, os presos cíveis foram transferidos para a Casa do Albergado Padre Pio Buck, e o IPC voltou a recolher presos dos regimes semiaberto e aberto. Com a reforma, a capacidade prisional foi alterada para 105 vagas ao total¹³³.

Um dos diferenciais do IPC é ter sido definido, pela administração penitenciária, como casa prisional destinada a recolher presos de perfil trabalhador. O trabalho é visto pela administração como o instrumento pedagógico capaz de reformar o apenado e regenerá-lo, tornando-o apto a conviver em sociedade de modo a permanecer afastado do “*mundo do crime*”. Nesse sentido, a manifestação da direção da casa prisional:

O trabalho como ‘faz de conta’ não é pedagógico. Pedagógico é o trabalho que fundamenta a dignidade humana como ente capaz de prover sua subsistência com autonomia. Trata-se de uma experiência construtiva de que é possível e, sobretudo necessário e digno, sobreviver por sua própria capacidade. Esse processo pode fazer com que a pessoa encontre aí ocasião e motivação para mudar de vida¹³⁴.

Essa ideia do trabalho como condição de regeneração do condenado recebeu críticas de diversos autores, como a de Melossi e Pavarini, lembrada por Bitencourt:

Quando o recluso desenvolve disciplinadamente uma atividade laboral dentro da prisão, isso tem sido considerado um sintoma inequívoco de que se encontra no caminho da ressocialização. Tal idéia vem-se mantendo há muitos anos. Já se afirmou que ‘O trabalho constitui, nos reclusos e nas prisões, juntamente com a educação e a instrução, o eixo sobre o qual deve girar todo o tratamento penitenciário, condição essencial e base eficaz de disciplina: elemento moralizador mais apropriado para tornar complacente a ordem e a economia; forma útil da distração do espírito e do emprego da força; (...) impeditivo da reincidência (...)’. Essas idéias refletem uma atitude idealista, que não questiona o sistema sociopolítico, além de não ter uma visão estrutural do significado do trabalho prisional. Contrariamente a essa postura, Melossi e Pavarini sustentam que a imposição da atividade laboral na prisão cumpre a função de formar um operário disciplinado e subordinado ao poder econômico industrial¹³⁵.

¹³³ Dados constantes em documento da administração do Instituto Penal de Canoas, 1ª Delegacia Penitenciária Regional-SUSEPE.

¹³⁴ Ofício n. 396/2012, enviado ao juiz da Fiscalização de Presídios pela diretora do Instituto Penal de Canoas, Fatima Simas, em 24.09.2012.

¹³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 76.

Apesar do ideal de impulsionar o trabalho prisional promovido pelo IPC, em julho de 2012, dos 87 presos recolhidos no estabelecimento, 07 deles exerciam trabalho interno, enquanto 44, trabalho externo, encontrando-se, ainda, 04 apenados estudando na unidade – o que significa, a respeito do trabalho, que o exerciam, ao todo, aproximadamente 58% dos presos¹³⁶. A situação em julho de 2013 era de ainda menos atividade laboral sendo exercida no instituto penal: dos 80 presos recolhidos no IPC, 04 realizavam trabalho interno e 30 trabalhavam externamente (desta vez, não foi encontrado nenhum preso estudando na unidade). Significa que de 58%, passou a 42% o número de presos trabalhando no Instituto Penal de Canoas. Ressalta-se que a quantidade de vagas oferecidas para trabalho interno e externo não se modificou, de 2012 para 2013¹³⁷.

Em relação à Fundação Patronato Lima Drummond, trata-se a extensa área verde, no bairro Teresópolis, em Porto Alegre, idealizada pela assistente social Maria Ribeiro Tavares durante seu trabalho na Casa de Correção de Porto Alegre, propiciando a criação do Serviço Social Penitenciário, que se transformou, mais tarde, na casa prisional em questão. Sua fundação ocorreu em 07 de outubro de 1947, em sessão solene na Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul. Diferentemente das demais casas prisionais, a Fundação é uma sociedade civil autônoma, vinculada à Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE).

Originalmente, abrigava apenados pertencentes ao regime aberto, em sua quase totalidade. Após os problemas de superlotação, no entanto, parcialmente contornados pelas concessões de prisão domiciliar aos presos de regime aberto pelos juízes da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre (problema que será mais bem apresentado no capítulo seguinte), passou a receber uma maior quantidade de presos de regime semiaberto.

No local, há pequenas edificações, que constituem a administração, a cozinha, os dormitórios e as oficinas de trabalho e estudo, presentes nesta unidade prisional. No Patronato a maioria dos apenados trabalha ou estuda internamente. Em julho de 2012, dos 75 presos recolhidos, 30 ocupavam vagas de trabalho interno, enquanto 45 exerciam atividade laboral externa, isto é, todos os presos encontravam-se trabalhando – e, dentre eles, ainda, havia 08 estudando na unidade¹³⁸. Em julho de 2013, a situação permanecia a mesma: dos 69 presos

¹³⁶Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, do Instituto Penal de Canoas, de julho de 2012.

¹³⁷Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, do Instituto Penal de Canoas, de julho de 2013.

¹³⁸Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, da Fundação Patronato Lima Drummond, de julho de 2012.

recolhidos, 19 trabalhavam internamente, e 50 estavam exercendo trabalho externo, enquanto 06 deles estudavam na unidade¹³⁹.

Por essas razões, aliadas à conservação do ambiente, a Fundação Patronato Lima Drummond foi considerada, dentre os estabelecimentos penais vinculados à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, como “*um dos que proporciona as melhores condições de ressocialização dos apenados, tanto pela condição estrutural que possui, como pelo modo de sua administração*”¹⁴⁰.

4.3. Desumanidade das prisões: um tema antigo, um problema atual

As atuais discussões a respeito dos problemas prisionais, tais como superlotação, falta de higiene e instalações adequadas, ausência de atividades laborais e baixa qualidade das que são apresentadas, reprodução da violência e corrupção, ofensa à integridade física dos presos, longe de serem novas, remontam à origem das prisões. A crítica consistente ao sistema penal, nesse contexto, não se deve fundamentar na contingência ou circunstancialidade, e sim, perceber que os problemas lhe são estruturais:

A crítica não conjuntural ao sistema penal é percebida, portanto, como uma ameaça aos direitos humanos no âmbito do órgão judicial e, diante disso, preocupados com necessidades mais urgentes, prefere-se ignorá-la, colocá-la entre parênteses, deixá-la em suspenso, atribuí-la a circunstâncias conjunturais (o que é uma forma de negação) ou refugiar-se no contraditório argumento da ‘impotência-onipotência’ que outorga ao discurso jurídico-penal um mero valor instrumental¹⁴¹.

Além de defender que nas prisões não deveriam imperar a sujeira e a fome, já no século XVIII, para a finalidade de humanização das penas, Beccaria sustentava a necessidade de separação entre presos provisórios e condenados:

É porque o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a idéia da força e do poder, em lugar da justiça; é porque se lançam, indistintamente, na mesma masmorra, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é porque a prisão, entre nós, é antes um suplício que um meio de deter um acusado [...] ¹⁴².

¹³⁹Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, da Fundação Patronato Lima Drummond, de julho de 2013.

¹⁴⁰ Relatório sobre a Fundação Patronato Lima Drummond elaborado pela Fiscalização de Presídios da VECPOA, em 16.10.2008.

¹⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan,, 1998; p. 30.

¹⁴² BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das penas (1764). E-book, disponível em: <http://www.abrasd.com.br/biblioteca/direito/Dos%20Delitos%20e%20das%20Penas%20-%20Cesare%20Beccaria.pdf>; acesso em: 13.09.2013.

Contemporâneo de Beccaria, Howard tampouco admitia as condições precárias das prisões de seu tempo:

Com profundo sentido humanitário, Howard nunca aceitou as condições deploráveis em que se encontravam as prisões inglesas. Não admitia que o sofrimento desumano fosse consequência implícita e iniludível da pena privativa de liberdade, embora nessa época, como agora, a reforma da prisão não fosse um tema que interessasse ou preocupasse muito ao público ou aos governantes¹⁴³.

Defendia, tal qual aquele autor, a distinção de tratamento entre presos provisórios e condenados:

[...] para os processados propunha um regime especial, já que a prisão só servia como meio assecuratório e não como castigo. Tal proposição continua sendo lembrada pelos que analisam os problemas penitenciários contemporâneos, visto que em muitas prisões do mundo ainda não se tem conseguido a separação apropriada entre preventivos e sentenciados [...]¹⁴⁴.

Nessa linha, o artigo 300¹⁴⁵ do Código de Processo Penal, com redação dada pela lei 12.403/11, estabeleceu a obrigatoriedade da separação entre presos provisórios e condenados, nos termos da Lei de Execução Penal, a qual sobre isso dispõe em seu artigo 84¹⁴⁶. Tais dispositivos legais nada mais fazem que conferir materialidade ao princípio constitucional da presunção de inocência, presente no artigo 5º, inciso LVII, da CF, uma vez que se pode inferir de tal idéia que o tratamento aos presos provisórios não deve ser igual ao destinado aos definitivamente condenados.

A Constituição Brasileira de 1988, além disso, consolidando alguns requisitos para individualização da pena, afirmou que será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII). E a LEP, no parágrafo 1º do artigo 84, estabelece que os presos primários cumpram pena em compartimento distinto dos presos reincidentes.

Ocorre que, nos estabelecimentos prisionais aqui apresentados, tais regras são constantemente descumpridas. A separação entre presos provisórios e condenados, por exemplo, não acontece.

¹⁴³ BINTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 40.

¹⁴⁴ BINTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 42.

¹⁴⁵ Art. 300. As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.

¹⁴⁶ Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

No Presídio Central de Porto Alegre (teoricamente, o único destinado aos presos provisórios¹⁴⁷, mas que passou a receber presos em cumprimento de pena, sendo todos os demais presídios vinculados à VEC de Porto Alegre destinados apenas a presos condenados), havia, em 2012, 2.468 presos provisórios e 2.026 presos em cumprimento de pena, não havendo separação entre eles. Na Penitenciária Estadual de Charqueadas, igualmente, havia 34 presos provisórios e 779 condenados, sem separação entre eles. Na Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas, com 89 presos provisórios e 966 condenados, tampouco há separação, o mesmo acontecendo na Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas, com 20 presos provisórios e 229 com condenação definitiva¹⁴⁸.

A situação não se modificou, quanto à separação entre presos provisórios e definitivos, em 2013, na PEC, P MEC e PASC, mudando, contudo, no PCPA. Este passou a ter significativa redução no número de presos condenados recolhidos na unidade, devido à interdição proferida pelo juiz da Fiscalização de Presídios, em abril de 2012, vedando o ingresso de novos presos condenados no local¹⁴⁹. Em julho de 2013, o PCPA passou a contar com 2 673 presos provisórios, e 1 859 presos condenados, havendo separação entre eles¹⁵⁰.

As preocupações de Beccaria e Howard refletiam a tentativa de colocar em prática uma espécie de pena que pudesse ressocializar o apenado. Os princípios de reabilitação e ressocialização da pena têm como antecedente importante esses delineamentos de Beccaria, pois, para tanto, a humanização do direito penal e da pena é indispensável¹⁵¹. A obra de Howard, por sua vez, influenciou significativamente o desenvolvimento dos sistemas penitenciários vigentes, com a dotação de um fim reformador à execução penal:

Howard separa claramente o direito penal da execução penal. Segundo ele, sob o ponto de vista do primeiro, devia manter-se a tese retributiva e intimidativa da pena, aceitando como possível, nesse contexto, a reforma do réu durante a execução da pena¹⁵².

¹⁴⁷ Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

¹⁴⁸ Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, da PEC, P MEC, PASC E PCPA, de julho de 2012.

¹⁴⁹ Decisão de 04.04.2012, de interdição geral do PCPA para todo e qualquer preso condenado, mesmo em situação de prisão em flagrante ou que tenha contra si ordem de prisão preventiva. Informações constantes na Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

¹⁵⁰ Dados do relatório de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, da PEC, P MEC, PASC E PCPA, de julho de 2013.

¹⁵¹ BINTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

¹⁵² *Ibidem*, p. 45.

A situação em que se encontram os presos recolhidos junto aos estabelecimentos penais aqui mencionados, além de apresentar graves violações e da desumanidade, configura excesso na execução:

É preciso ter presente que as pessoas presas não foram condenadas a passar fome, a passar frio, a viver amontoadas, a virar pasto sexual, a contrair AIDS e tuberculose nos estabelecimentos penais. Toda essa realidade que vigora no mundo dos excluídos significa inconcebível exacerbação da pena¹⁵³.

A adoção de tais idéias pelo sistema jurídico penal brasileiro, consubstanciada nos preceitos da Lei de Execuções Penais – expressa em seus artigos 1º (“a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal *e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”) e 10 (“[...] *objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade*”) -, demonstra uma vinculação abstrata à finalidade ressocializadora, a qual, pelos problemas apresentados, está longe de apresentar contornos de uma tentativa de aplicabilidade concreta. A finalidade ressocializadora que a Lei de Execuções Penais apresenta não existe senão enquanto ficção.

¹⁵³ SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. *Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 311.

5 PROGRESSÃO DE REGIME FICTA: as decisões judiciais determinando a remoção de presos ao regime semiaberto e a inércia do poder executivo

A superlotação das casas prisionais de regime fechado submetidas à jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, além de todos os problemas imediatos a ela relacionados, gerou efeito reflexo de criar obstáculos à materialização da progressão de regime de presos, por ausência de vagas suficientes nas casas prisionais de regimes semiaberto e aberto. Isso porque enquanto os presídios de regime fechado são tratados como depósitos, onde o Estado coloca quantos presos se puderem amontoar, o mesmo não pode ocorrer nos albergues, institutos penais e colônias agrícolas. Enquanto aqueles possuem muros e regras internas distintas, oferecendo suposta maior segurança à população extramuros, nesses a lógica é outra, por guardarem relação com o objetivo de retorno gradual do preso ao convívio social, impondo menos obstáculos ao trânsito para o “mundo exterior”.

Tais considerações podem ser atestadas pelo número de agentes penitenciários destinados aos presídios de regime fechado e às casas prisionais de regime semiaberto, por exemplo. Enquanto naqueles a média é de 62 agentes penitenciários, nesses, por sua vez, há em torno de 21 agentes penitenciários guardando os locais. No Instituto Penal de Canoas, por exemplo, há 08 agentes penitenciários, enquanto na Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas há 125¹⁵⁴.

Além disso, uma simples verificação do número de vagas disponíveis nos regimes fechado e semiaberto, bem como da efetiva lotação das casas prisionais, pode revelar a priorização do regime fechado enquanto os demais regimes prisionais foram relegados a um quase esquecimento. Evidentemente, antes da obrigatoriedade da progressão de regime, imposta pela Lei de Execuções Penais de 1984, não havia preocupação com os regimes prisionais semiaberto e aberto. Parece que o poder executivo, quando se viu obrigado a dar existência à progressão de regime imposta pela lei, improvisou casas prisionais aos demais regimes, sem de fato se preocupar com eles ou com qualquer significado que pudessem assumir. A opinião pública, como se pode perceber pelos meios de comunicação, não nutre qualquer simpatia pela progressão de regime. Desse modo, ao executivo, despender tempo e dinheiro com algo politicamente impopular, certamente, pareceria inútil.

O número de vagas disponíveis, efetivamente, nas casas prisionais destinadas ao cumprimento de pena em regime fechado, vinculadas à VEC de Porto Alegre, perfaz um total

¹⁵⁴Cálculo feito a partir dos dados dos relatórios de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, de julho de 2013.

de 3.169, enquanto a lotação de todas as casas totaliza 6.703 vagas ocupadas em julho de 2013 – bem mais do que o número de vagas disponíveis. De outra banda, a situação das casas prisionais de regime semiaberto é outra: das 1.955 vagas totais disponíveis, 776 estavam ocupadas em julho de 2013. Significa que há 1.214 vagas a menos disponíveis no regime semiaberto, considerando-se a capacidade projetada dos presídios de regime fechado, e 4.748 vagas a menos se considerarmos o número efetivo de presos das casas prisionais de regime fechado¹⁵⁵.

Não tardaria para o sistema progressivo assim concebido entrar em colapso. Uma das violações mais graves e nefastas do sistema prisional é a demonstração ao preso de que deve obediência às leis, uma vez que estar preso significa tê-las infringido, enquanto o mesmo sistema legal a que se submete pode ser inobservado pelo poder estatal, e em seu detrimento, sem maiores conseqüências. Por essa crueldade têm passado os presos da VEC de Porto Alegre há vários anos. As ilegalidades administrativas e as sucessivas respostas judiciais e do Ministério Público quanto ao controle de legalidade na execução penal serão apresentadas neste capítulo.

5.1 Ausência de estabelecimentos penais adequados: a concessão de prisão domiciliar a presos do regime aberto

Devido à falta de vagas no regime semiaberto, a administração prisional passou a recolher presos desse regime nas casas prisionais destinadas ao cumprimento de pena no regime aberto. Além do caos ocasionado pela superlotação e mistura de facções distintas, tal atitude da administração prisional afronta a individualização da pena, uma vez que presos de regimes prisionais diferentes são tratados indistintamente (conforme já mencionado no capítulo 04).

A marginalidade da existência dos estabelecimentos penais para cumprimento de pena nos regimes semiaberto e aberto sob jurisdição da VEC de Porto Alegre remonta à época da publicação da Lei de Execução Penal, conforme trecho da decisão que determinou a suspensão do cumprimento de mandados de prisão para o regime aberto, em 07.12.2010¹⁵⁶:

A Lei de Execução Penal vigora há aproximadamente 26 anos e, quando de sua edição, foi estabelecido o prazo de 06 meses para que as autoridades administrativas

¹⁵⁵Cálculo feito a partir dos dados dos relatórios de cadastro de inspeção no CNJ, da Fiscalização de Presídios, de julho de 2013.

¹⁵⁶ Decisão proferida pelos magistrados da VEC de Porto Alegre, em 07.12.2010; disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2499192/presos-do-regime-aberto-serao-colocados-em-prisao-domiciliar>; acesso em: 17.09.2013.

providenciassem a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados, conforme art. 203, § 2º.

Todavia, tal determinação de prazo não foi cumprida pelo poder executivo. Uma das soluções encontradas pelo poder judiciário para tal situação de ilegalidade, de presos recolhidos em casas prisionais incompatíveis com seu regime de cumprimento de pena e de mistura de presos de regimes distintos, o que viola o princípio da individualização da pena, foi determinar o cumprimento das penas de regime aberto em prisão domiciliar, até haver estabelecimento adequado para tanto.

Ao abordar esse assunto, não se pode olvidar a decisão marcante no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, proferida pelo Des. Amilton Bueno de Carvalho, em 25 de outubro de 2006, no Agravo em Execução 70016488983 (TJRS), de Caxias do Sul, interposto pelo Ministério Público. Nessa decisão pioneira, o Desembargador ratificou a decisão da juíza da comarca de Caxias do Sul, que determinou o recolhimento domiciliar de preso do regime aberto por inexistência de Casa de Albergado na respectiva comarca. Dentre os argumentos elencados na decisão proferida, merecem destaque:

Assim, como as condições do albergue são precárias e desumanas – basta ver o relatório de fl. 63, que aponta a superlotação da casa –, o apenado encontrava-se em regime aberto e possui bom histórico – não há registro algum de falta grave (fls. 13/6) –, a concessão da prisão domiciliar mostra-se consentânea com este **papel de garantidor do Judiciário**.

Não há violação ao disposto na LEP: **trata-se de dar efetividade aos direitos expressos na própria legislação e, em especial, na gama de direitos assegurados pela Constituição da República** – humanidade das penas, dignidade da pessoa humana, etc.

[...]

Finalmente, se não há Casa do Albergado na Comarca de Caxias do Sul – estabelecimento destinado a presos em regime aberto (art. 93, da LEP) –, **o apenado não pode responder pela inoperância estatal. Há flagrante constrangimento ilegal, na medida em que o condenado é submetido a estabelecimento penal incompatível com o regime em que se encontra – estabelecimento destinado a apenados em regime mais gravoso (grifou-se).**

Diante da situação caótica das casas prisionais de regimes semiaberto e aberto, em sete de dezembro de 2010 os juízes da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre determinaram que 612 presos, que à época cumpriam pena em regime aberto, seriam progressivamente colocados em prisão domiciliar. A justificativa para tanto, bastante semelhante à do acórdão acima mencionado, era a de se dar uma solução emergencial a uma situação de ilegalidade e de excesso na execução, produzida pela inércia estatal em fazer cumprir os preceitos da LEP:

Diante de tal contexto, o mero encaminhamento do apenado, cujo direito à progressão de regime ao aberto foi reconhecido, para casa prisional nas condições relatadas, configuraria verdadeiro excesso de execução individual, conforme

art. 185 da LEP, afrontando os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa, da humanidade e da vedação ao cumprimento de penas cruéis.

[...]

O cumprimento da pena na exata medida imposta em decisão judicial consiste em direito subjetivo do condenado, caracterizando constrangimento ilegal a execução em regime mais gravoso. Não se olvida, porém, que o apenado teve contra si proferida sentença penal condenatória, reconhecendo sua responsabilidade na prática de crime, devendo, pois, sofrer todas as sanções e consequências decorrentes de seu ato; entretanto, dentro da justa medida da lei; se o Estado, por meio de seus administradores, desde a edição da LEP, não conseguiu ele próprio cumprir a lei, não é razoável que o indivíduo venha a sofrer as consequências de tal desídia e ausência de senso de responsabilidade¹⁵⁷ (grifou-se).

Desse modo, com a medida emergencial adotada pelo judiciário para fazer valer a LEP, criaram-se algumas vagas aos presos de regime semiaberto que se encontravam ilegalmente recolhidos em regime de execução penal mais gravoso. Tal medida, contudo, demonstrou-se insuficiente para solucionar o problema da falta de vagas no regime semiaberto, uma vez que o Estado permaneceu inerte.

Antes da concessão de prisões domiciliares, a abertura de vagas já acontecia ficticiamente pelas fugas de apenados das casas de albergado. Assim, de certo modo, as fugas eram estimuladas pela administração penitenciária:

Por total incompetência do Poder Executivo, as remoções para os regimes mais brandos somente são possíveis graças às fugas, ou seja, o próprio sistema alimenta o descumprimento das penas e contribui para a não-socialização dos presos¹⁵⁸.

Assim, apesar da medida emergencial, o caos relativo à ausência de condições materiais para a concretização do sistema progressivo de execução penal permaneceu. Embora minimizado o problema da mistura entre presos de diferentes regimes (aberto e semiaberto) nas casas prisionais, a ofensa à individualização da pena continuou ocorrendo, principalmente pela existência de centena de presos recolhidos ilegalmente em regime fechado, aguardando a remoção para estabelecimento prisional compatível com o cumprimento de pena em regime semiaberto.

¹⁵⁷ Decisão a respeito da prisão domiciliar, proferida pelos magistrados da VEC de Porto Alegre, em 07.12.2010; disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2499192/presos-do-regime-aberto-serao-colocados-em-prisao-domiciliar>; acesso em: 17.09.2013.

¹⁵⁸ Ibidem.

5.2. Descumprimento de decisões judiciais determinando a remoção de presos ao regime semiaberto

Antes da concessão de prisões domiciliares aos presos de regime aberto pela Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, a fim de minimizar o problema da falta de vagas, já era grave e substancial a manutenção ilegal de presos de regime semiaberto no regime fechado. A administração penitenciária, pela falta de vagas, passou a simplesmente deixar de cumprir as determinações de progressão de regime proferidas pelos juízes da Vara de Execuções Criminais.

Diante de tal situação, no ano de 2009, o Ministério Público, por meio da Comissão de Execuções Criminais, ingressou com pedido de interdição parcial das casas prisionais de regimes semiaberto e aberto, vinculadas à VEC de Porto Alegre, a fim de impedir o ingresso de novos presos condenados a tais regimes até que fossem cumpridas as determinações de progressão aos presos mantidos ilegalmente nas penitenciárias de regime fechado. De acordo com o pedido:

O descumprimento das decisões judiciais é fato grave que vem se intensificando diante da inércia do poder executivo no que diz com a criação de vagas no sistema prisional. Tal omissão, ao longo do tempo, vem produzindo inúmeros prejuízos à execução das penas privativas de liberdade e a segurança pública como um todo¹⁵⁹.

A administração penitenciária, em virtude da falta de vagas, resolveu criar uma espécie de “fila de espera” para o cumprimento das decisões judiciais concedendo a progressão de regime aos presos: “*atualmente, somente quando há concessão de liberdade ou fugas dos regimes aberto e semiaberto é que tal ‘fila’ avança*”¹⁶⁰.

O Ministério Público, provocado por reclamações recebidas e levantamentos realizados durante inspeções nos estabelecimentos penais, entre os anos de 2007 e 2010, realizou 2.134 requerimentos de intimação ao Superintendente da Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE) para que desse cumprimento às decisões judiciais, sob pena de desobediência. No ano de 2007, foram 425 pedidos; em 2008, 1 248 pedidos e, em 2009, 461 pedidos de intimação pessoal ao Superintendente da SUSEPE, elaborados pelo agente ministerial.

¹⁵⁹ Pedido de interdição das casas prisionais de regimes semiaberto e aberto, da VEC de Porto Alegre, formulado pela Comissão de Execuções Criminais do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul à Fiscalização de Presídios, em 11.11.2009.

¹⁶⁰ Ibidem.

Este problema, dentre os tantos do sistema prisional, fez com que o Ministério Público afirmasse, a respeito da legalidade e seu controle nos estabelecimentos penais, que: *“no contexto atual, todos os que atuam no interior de estabelecimentos penais estão a escolher, quotidianamente, que parte da lei será cumprida”*.

A interdição temporária dos estabelecimentos prisionais de regime semiaberto foi proclamada pelo juiz da Fiscalização de Presídios em 27 de novembro de 2009, para determinar apenas o ingresso de presos provenientes de penitenciárias de regime fechado, com progressão de regime deferida, e vedar o ingresso de novos presos até que se cumprissem todas as decisões judiciais em espera.

A decisão, desse modo, impediu que se cumprissem mandados de prisão relativos a novas condenações aos regimes semiaberto e aberto, uma vez que os albergues, superlotados, continuavam a receber presos novos, postergando o cumprimento das decisões de progressão pela administração penitenciária. Tanto o pedido do Ministério Público como a decisão judicial concedendo a interdição propuseram que seria injusto o critério escolhido pelo Estado para cumprimento das decisões judiciais, dando preferência ao recolhimento de presos com condenações novas em detrimento daqueles que já estão no sistema prisional:

Por outras palavras, como o Estado está fazendo um juízo de escolha sobre quais decisões judiciais devem ser cumpridas primeiro, os que já estão presos e mais adiantados na execução da pena devem ser preferencialmente contemplados ¹⁶¹.

Afigura-se, aqui, a opção político criminal do Estado por prender mais, priorizando o cumprimento das decisões que condenam antes das decisões que determinam a progressão de regime.

A situação à época da decisão judicial, devido ao fato de que não foram tomadas providências reais e efetivas para resolver a situação ao longo de anos, era de mais de mil apenados com progressão de regime para o semiaberto deferida que continuavam reclusos em regime fechado. Nesse contexto de desobediência por parte do Estado,

(...) um clima de revolta começa a tomar corpo dentro dos presídios da região metropolitana. Os presos não conseguem compreender, com razão, porque a decisão judicial que determina a regressão para o regime fechado é cumprida imediatamente, ao passo que a decisão que concede a progressão para o semiaberto é simplesmente ignorada, embora ambas tenham sido prolatadas pelo mesmo juiz ¹⁶².

A ilegalidade a que os presos são submetidos nos estabelecimentos prisionais, de acordo com Carvalho, legitimaria o direito à resistência por parte dos reclusos, violados em

¹⁶¹ Decisão de interdição das casas prisionais de regimes semiaberto e aberto, vinculadas à VEC de Porto Alegre e à VEC de Novo Hamburgo, proferida pelo Dr. Sidinei Brzuska, juiz da Fiscalização de Presídios, em 27.11.2009.

¹⁶² Ibidem.

seus direitos fundamentais: “*O respeito e a promoção da dignidade humana representariam a função primeira da existência do Estado, sendo que sua lesão (desprezo do homem como valor) legitimaria, inclusive, a resistência*”¹⁶³.

Assim é que os presos, legitimamente indignados com a situação, passaram a tomar as providências ao seu alcance, na tentativa de pressionar os agentes do Estado a cumprirem a determinação de sua progressão de regime:

Durante o trabalho da fiscalização dos presídios centenas de apenados tem-se manifestado no interior das galerias. Mostrando as decisões judiciais concessivas de progressões, os presos perguntam se aqueles papéis tem algum valor. Se tem, querem saber porque o Estado não as cumpre. Outros indagam porque somente os presos tem que cumprir a lei, referindo-se ao tempo da pena cumprida, bom comportamento, laudo favorável, etc., enquanto o Estado não faz sua parte, colocando-os na semiliberdade.

Tem sido freqüente presos fazerem greve de fome para forçar o cumprimento das decisões judiciais concessivas do regime semiaberto. Outros vão para os ‘bretes’, ficam sem visita, sem banho de sol, protestando e aguardando o cumprimento das decisões proferidas pelos juízes da VEC.

Os mais revoltosos passam a ameaçar os servidores responsáveis pela custódia. Fazem bateção e colocam fogo em colchões, obrigando o uso da força para que sejam contidos. Nesses confrontos, é comum alguns saírem machucados¹⁶⁴.

De acordo com o Juiz Sidinei Brzuska, da Fiscalização de Presídios, a situação da ausência de vagas no regime semiaberto acentuou-se a partir de 23 de fevereiro de 2006, quando o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos que estabelecia o cumprimento de pena em regime integralmente fechado, vedando a progressão de regime aos presos por tais crimes condenados. Os albergues da região metropolitana não possuíam nem possuem estrutura física para suportar a demanda de presos, em virtude das milhares de progressões de regime deferidas a partir de então.

A administração penitenciária passou a superlotar os estabelecimentos existentes, o que aumentou significativamente o número de fugas no regime semiaberto:

Assim, as vagas no regime semiaberto passaram a ser criadas, artificialmente, por fugas de presos. Exemplo disso é o Instituto Penal de Mariante, colônia penal com capacidade para 180 presos e de onde, durante os anos de 2006, 2007 e 2008, fugiram 2.158 presos¹⁶⁵.

Para tentar conter as fugas, foram interditadas parcialmente várias casas prisionais de regime semiaberto, através da imposição de número máximo de lotação. Entretanto:

¹⁶³ CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; p. 157.

¹⁶⁴ Decisão de interdição das casas prisionais de regimes semiaberto e aberto, vinculadas à VEC de Porto Alegre e à VEC de Novo Hamburgo, proferida pelo Dr. Sidinei Brzuska, juiz da Fiscalização de Presídios, em 27.11.2009..

¹⁶⁵ Ofício n. 62/10, da Fiscalização de Presídios da VEC de Porto Alegre, ao Corregedor-Geral da Justiça, Presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados de Execução Penal – CONSEP, de 06.05.2010.

A Superintendência dos Serviços Penitenciários – SUSEPE, para cumprir os tetos fixados nas interdições, passou a deixar sem cumprimento centenas de ordens judiciais de progressão de regime. Os presos passaram a progredir de regime apenas virtualmente, visto que, mesmo depois de deferido o benefício, os apenados do regime semiaberto continuavam presos com os apenados do regime fechado, tornando mais crítica a situação das penitenciárias ¹⁶⁶.

Com o assombroso número de presos que ilegalmente ocupavam os presídios de regime fechado, ao mesmo tempo em que para afastar a possibilidade de motins de grandes proporções, os juízes da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre decidiram por conceder prisão domiciliar a dezenas de presos do regime aberto, de modo a abrir vagas para os presos de regime semiaberto (conforme mencionado anteriormente):

A medida não foi bem recebida pela opinião pública e causou desgaste desnecessário aos magistrados, que se viram expostos na mídia, tachados de irresponsáveis por estarem soltando bandidos. O Ministério Público sustentou a ilegalidade da prisão domiciliar e a discussão chegou até o Superior Tribunal de Justiça, que manteve em sede liminar a decisão de primeiro grau [...] ¹⁶⁷.

A seguir, veio a mencionada interdição das casas prisionais de regimes semiaberto e aberto. No mês seguinte à interdição, em 09 de dezembro de 2009, a SUSEPE juntou documento alegando terem sido cumpridas todas as decisões judiciais pendentes, em relação à VEC de Porto Alegre, regularizando a situação dos presos que deviam ser transferidos a casas prisionais de regime semiaberto. Desse modo, a interdição foi suspensa ¹⁶⁸.

Contudo, para cumprir as decisões de progressão, a SUSEPE novamente deixou de observar os números máximos de lotação estipulados para as casas prisionais, causando superlotação e aumentando os índices de fugas.

Por outras palavras, para cumprir uma decisão judicial a SUSEPE descumpre outra. Mesmo assim, hoje (06.05.10) remanescem 280 presos com progressão deferida e que continuam no regime fechado ¹⁶⁹.

Em meio a esses acontecimentos, o Governo do Estado do Rio Grande do Sul anunciou o programa um “Novo Paradigma” para o regime semiaberto, prometendo o “Déficit Zero” até fevereiro de 2010, por meio da construção de 08 albergues emergenciais, com capacidade de 150 vagas cada. Apenas três deles foram projetados para a jurisdição da VEC de Porto Alegre, sendo um deles destinado para as mulheres. Além de insuficientes para resolverem o problema da ausência de vagas,

¹⁶⁶ Ofício n. 62/10, da Fiscalização de Presídios da VEC de Porto Alegre, ao Corregedor-Geral da Justiça, Presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados de Execução Penal – CONSEP, de 06.05.2010.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ Processo 008/2009 – Decisão de levantamento da interdição dos albergues da região metropolitana.

¹⁶⁹ Ibidem.

[...] as construções são frágeis, de plástico por fora e gesso por dentro. Não possuem capacidade de contenção. As grades existentes são finas e fixadas com rebites. Não dispõem de espaços para atividades laborais ou educativas. Também não possuem pátio ou espaço para visitação. Os espaços internos são coletivos, sem qualquer capacidade de isolamento. Para finalizar, são desestruturados administrativamente, pois sem alas para os servidores, técnicos, cozinha, etc.¹⁷⁰.

Devido à apuração de que, para cumprir as decisões de progressão após a interdição, a SUSEPE deixou de observar a lotação máxima dos estabelecimentos penais, a interdição foi restabelecida¹⁷¹.

Em resposta às indagações sobre os descumprimentos das determinações judiciais, a SUSEPE manifestou-se evasivamente, alegando “*o crescente aumento da população carcerária e a falta de vagas em todos os regimes, em todo Brasil*”¹⁷².

Afirmou ter preocupação com o cumprimento de todas as decisões judiciais, resultando a demora não da vontade ou arbítrio, mas da ausência de possibilidades e recursos, e solicitou que se renegociassem os tetos de lotação máxima dos estabelecimentos, por considerar de risco social a “soltura” de presos de regime aberto em prisão domiciliar:

[...] entendemos ser menos danoso a sociedade o eventual adensamento da população carcerária do que a soltura dos presos (**criminosos**) em 'prisão domiciliar' que, nesta situação, poderão cometer novos crimes. Neste sentido, solicito reunião, em caráter de urgência, para redefinição dos tetos dos regimes semiaberto e aberto, de forma a que todas as decisões judiciais sejam cumpridas. (Grifou-se.)

A administração penitenciária propôs, assim, em agosto de 2010, a utilização de tornozeleiras eletrônicas para presos de regime aberto¹⁷³ (prevista no artigo 146-B, IV, LEP) e, em face disso, foi suspensa a interdição das casas prisionais. Os critérios para a submissão ao regime de uso de tornozeleiras foram criados pelos juízes da VEC de Porto Alegre¹⁷⁴. Em dezembro de 2010, havia em uso 121 tornozeleiras, disponíveis 80 à aplicação¹⁷⁵.

¹⁷⁰Ofício n. 62/10, da Fiscalização de Presídios da VEC de Porto Alegre, ao Corregedor-Geral da Justiça, Presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados de Execução Penal – CONSEP, de 06.05.2010.

¹⁷¹ Decisão de restabelecimento das interdições.

¹⁷² Ofício n. 0226/2010-AJ/NRC, referente ao Mandado 13249485, a respeito da Interdição dos Albergues da VEC/POA e VEC/NH, da SUSEPE, de 08.07.2010.

¹⁷³A possibilidade de monitoração eletrônica foi incluída na LEP pela Lei 12.258 de 2010, nos artigos 146-B, 146-C e 146-D. “Art. 146-B.O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:(...) IV - determinar a prisão domiciliar; (...)”

¹⁷⁴ Lei de Execução Penal, Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias: I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

¹⁷⁵Email enviado pela SUSEPE à Fiscalização de Presídios, em 13.12.2010.

Mesmo após o uso das tornozeleiras eletrônicas, a decisão de concessão de prisões domiciliares aos presos de regime aberto da VEC de Porto Alegre, e a suspensão do cumprimento dos mandados de prisão expedidos contra presos foragidos do regime aberto¹⁷⁶, em 16 de dezembro de 2010, 560 apenados permaneciam reclusos em presídios de regime fechado, ilegalmente, aguardando a remoção para o regime semiaberto, data em que 142 presos do regime aberto já haviam sido beneficiados com a prisão domiciliar. Em janeiro de 2011, o número de presos do regime aberto beneficiados com a prisão domiciliar era de mais de 626, ao passo em que aproximadamente 400 presos ainda aguardavam no regime fechado o cumprimento das progressões de regime deferidas, sendo que 233 estavam com a progressão determinada desde o ano anterior¹⁷⁷. Ressalta-se que o contrato emergencial de locação do equipamento de monitoração eletrônica findou em fevereiro de 2011, e os presos foram colocados em prisão domiciliar.

A situação de descumprimentos de decisões judiciais concessivas de progressão de regime, configurando ilegalidade e excesso na execução, prolongou-se durante o ano de 2012, de modo que no mês de outubro daquele ano, os juízes da VEC de Porto Alegre passaram a conceder *habeas corpus* aos presos que sofriam constrangimento ilegal, expedindo-se alvará de soltura para que os presos se apresentassem à SUSEPE a fim de serem recolhidos em estabelecimento de regime semiaberto. Posteriormente, a criação jurisprudencial transformou-se numa prisão domiciliar temporária e excepcional, apenas com a finalidade de permitir ao preso sair da casa prisional de regime fechado e apresentar-se à SUSEPE para dar continuidade ao cumprimento da pena. Por fim, ficou estabelecido que seriam concedidas aos presos ilegalmente recolhidos em regime fechado, bem como automaticamente nas decisões de progressão de regime, saídas temporárias excepcionais de 05 dias com o objetivo de possibilitar a apresentação do apenado à SUSEPE e o devido recolhimento em regime semiaberto.

Entretanto, evidentemente, pela falta de vagas nas casas prisionais de regime semiaberto, tal medida não teve efeito de solucionar o problema. Ao contrário, os presos passaram a ser re-encaminhados à Vara de Execuções Criminais por ausência de vagas em regime semiaberto.

¹⁷⁶Decisão a respeito da prisão domiciliar e decisão determinando a suspensão do cumprimento dos mandados de prisão para o regime aberto, proferidas pelos magistrados da VEC de Porto Alegre, em 07.12.2010; disponíveis em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2499192/presos-do-regime-aberto-serao-colocados-em-prisao-domiciliar>; acesso em: 17.09.2013.

¹⁷⁷ Decisão restabelecendo a interdição das casas do regime semiaberto da jurisdição da VEC de Porto Alegre, proferida pelo Dr. Alexandre de Souza Costa Pacheco, em 28 de janeiro de 2011.

Nesse contexto, novamente, a administração penitenciária propôs a utilização de monitoração eletrônica, em maio de 2013, dessa vez como prisão domiciliar vigiada a presos de regime semiaberto, modalidade de cumprimento de pena sem previsão legal pela LEP a este regime. A urgência da situação, contudo, exigia medidas imediatas que viabilizassem a continuidade de cumprimento da pena aos presos de regime semiaberto.

Em agosto de 2013, havia 326 presos vinculados ao Sistema de Monitoramento Eletrônico, aproximadamente, estruturado em torno do Instituto Penal de Monitoramento Eletrônico da Região Metropolitana, cuja sede, em Porto Alegre¹⁷⁸, se encontra no Instituto Penal Padre Pio Buck. Havia, ainda, 09 agentes penitenciários realizando vigilância 24h por dia, através de computadores, 06 agentes de equipe volante, 02 assistentes sociais, 05 agentes penitenciários administrativos e 03 agentes penitenciários no apoio de coordenação. A proposta do monitoramento era de incluir nesse sistema de vigilância 1 000 presos¹⁷⁹. Diversos problemas técnicos, contudo, perpassam a experiência:

Resolvemos problemas iniciais de calibragem das ocorrências com zonas de inclusão, alerta de rompimento de cinta e danificação de dispositivo, de aproximação, de bateria, mas, infelizmente, por motivo desconhecido, estamos tendo um grave problema na comunicação de dados, causado por travamento do programa no dispositivo, fato que já está sendo resolvido pela empresa. [...] Além do problema já relatado, também solicitamos à empresa que substituísse os parafusos que fixam a cinta no dispositivo por rebites, pois nossa observação empírica mostrou que muitas das ocorrências de ALERTA DE ROMPIMENTO DE CINTA eram falsas, causadas pela pouca pressão de trava sobre a cinta, o que permitia o afastamento da fibra ótica do case (leitor de dados)¹⁸⁰.

Por suas características, percebe-se que o Sistema de Monitoramento Eletrônico de presos assemelha-se à conhecida ideia do panóptico de Bentham. O projeto arquitetônico do panóptico concebido por Jeremy Bentham tinha por fundamento a possibilidade da vigilância onipresente, constante, onisciente. Para tanto, a penitenciária teria um desenho radial e uma torre ao centro, de dentro da qual um observador poderia enxergar qualquer das celas dos presos ao redor. O panóptico, desse modo, trata-se mais de uma vigilância abstrata, em que o internado não tem a possibilidade de saber quando está sendo visto ou não e, portanto, tem a impressão de estar sempre sendo vigiado. Ao mesmo tempo em que abstrata, a vigilância é

¹⁷⁸ Há outra sede em Novo Hamburgo, com relação a presos de regime semiaberto daquela Comarca, cuja situação de falta de vagas é semelhante.

¹⁷⁹ Informações contidas em email enviado pela Coordenação da Implantação do Programa de Monitoramento Eletrônico da SUSEPE à Fiscalização de Presídios, em 14 de agosto de 2013, sobre o sistema de monitoramento eletrônico.

¹⁸⁰ Informações contidas em email enviado pela Coordenação da Implantação do Programa de Monitoramento Eletrônico da SUSEPE à Fiscalização de Presídios, em 14 de agosto de 2013, sobre o sistema de monitoramento eletrônico.

internalizada pelo observado, que sente a presença do observador pela possibilidade de sua existência e não pela efetiva observação. Nesse sentido:

O conceito do panóptico (com todas as características imaginadas por Bentham), como referimos, não chegou a desenvolver-se plenamente, salvo exceções pouco significativas. Essa circunstância não diminui contudo a importância de suas idéias, pois muitas delas continuam atualíssimas, tanto do ponto de vista da doutrina penitenciária como no plano arquitetônico, já que seu projeto é um antecedente imediato do desenho radial que muitas prisões apresentam¹⁸¹.

O contexto apresentado ainda não recebeu solução definitiva. As experiências com a monitoração eletrônica de presos continuam em vigor. No entanto, os problemas de superlotação e falta de vagas não se extinguiram, nem as condições péssimas dos presídios e a ilegalidade da existência concreta do sistema progressivo, diversa da instituída pela lei brasileira. A LEP, desse modo, permanece sem eficácia pela insistência da administração pública em lhe ignorar.

5.3 Jurisdição e administração no sistema “misto” de execução penal: limites ao controle de legalidade e tensões entre o poder judiciário e o poder administrativo

Conforme abordado no item 3.2 deste trabalho, à execução penal no Brasil, pela Lei 7.210/84, foi estabelecido o sistema dito “misto”, em que atuam, conjuntamente e em áreas distintas, administração e judiciário. De acordo com a LEP, a incumbência jurisdicional estaria definida nos incisos I a IX do seu artigo 66. Além disso, cabe também ao juiz da execução homologar as decisões da autoridade administrativa relativas a serviço externo e a infrações disciplinares, ou deixar de fazê-lo. Dos incisos VI a IX, há uma atribuição de poder ao juiz de controle da legalidade na execução penal.

Esse artigo [66] da LEP, como se vê, dá ao juiz de execução poder imenso, mas não desmesurado, para fazer concretizar a legalidade ou, pelo menos, para tentar amenizar a situação que vigora nos estabelecimentos penais. Vale lembrar que o Judiciário não necessita, para resguardar a legalidade na execução penal, ser provocado, tendo o poder-dever de atuar mesmo de ofício, podendo valer-se, no plano administrativo, de ordens de serviço, provimentos e portarias, nos limites de sua competência¹⁸².

Apesar dessas distinções de âmbitos de atuação, há, inegavelmente, uma zona nebulosa quanto aos limites da competência do Judiciário e do Executivo na execução penal. Entretanto, pode-se dizer que:

¹⁸¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 55.

¹⁸² SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. Execução Penal: controle de legalidade. P. 307-318. In: CARVALHO, Salo de (coord.). Crítica à Execução Penal. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; p. 310.

Uma regra simples, no entanto, é capaz de delimitar a competência: todas as questões que envolvem a segurança dos estabelecimentos penais dizem respeito à administração, sendo de competência do Poder Executivo, o que exclui a possibilidade de o juiz interferir, salvo se violada a lei, de modo a atingir a pessoa do preso; por outro lado, tudo que envolve, diretamente, a pessoa do preso, interessa ao juiz da execução, que terá, então, repito, o poder-dever de intervir, provocado ou não

¹⁸³.

O problema dos descumprimentos das determinações judiciais de progressão de regime entra nesta zona nebulosa de conflito e de limites entre a competência do Judiciário e do Executivo.

Como se pode observar das ações apresentadas no item anterior deste capítulo, de parte do poder judiciário e de parte da administração penitenciária, há, predominantemente, duas linhas de entendimento político-criminal diversas, as quais se chocam na execução penal. Enquanto o executivo, ao escolher dar cumprimento, prioritariamente, aos novos mandados de prisão dos regimes semiaberto e aberto, mantendo em regime fechado presos que progrediam de regime e desconsiderando o sistema progressivo instituído pela LEP, vincula-se, aparentemente, aos movimentos de lei e ordem, o judiciário, ao cumprir o papel de controle de legalidade que lhe é dado, priorizando a manutenção de princípios constitucionais, vincula-se ao garantismo penal.

Nesse contexto de entendimentos diversos, o controle de legalidade fica comprometido, por não haver, nem por parte do poder judiciário, nem por parte da instituição do Ministério Público, a possibilidade de coagir o Estado a modificar sua opção político-criminal. Através de ordens de serviço, provimentos, portarias, ou mesmo por meio de simples ofício, pode o juiz intervir para tentar sanar as ilegalidades na execução penal, mas tais meios de interferência são insuficientes para resolver o caos do sistema prisional:

Por meio de simples ofício, de 27.04.95, a Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, constatada a existência de número significativo de réus com prisão processual decretada e sentenças condenatórias, pendentes de julgamento os recursos interpostos, recolhidos a estabelecimentos incompatíveis com o regime determinado para o cumprimento da pena (semiaberto ou aberto) e/ou com tempo para obtenção de benefícios, encaminhou à Corregedoria-Geral da Justiça sugestão de provimento sobre o tema, ressaltando o constrangimento ilegal que da situação emergia. Havia casos de presos que acabavam por cumprir toda a pena em regime fechado, quando a sentença estabelecera outro, antes de terem seus recursos apreciados ¹⁸⁴.

Os meios utilizados pelo judiciário, quanto ao problema dos descumprimentos de decisões judiciais concedendo progressão de regime aos apenados, na forma de interdições de

¹⁸³ SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. Execução Penal: controle de legalidade. P. 307-318. In: CARVALHO, Salo de (coord.). Crítica à Execução Penal. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 310.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 314.

estabelecimentos prisionais e imposições de números máximos de lotação aos mesmos, são previstos pelo artigo 66, inciso VIII, da LEP¹⁸⁵. Contudo, tais medidas, porquanto insuficientes à solução do problema, são temporárias e paliativas.

A falta de vagas no sistema prisional, como não passível de resolução pelo poder judiciário devido à tradicional separação de poderes e à impossibilidade de interferência direta na determinação orçamentária, permanece como obstáculo à legalidade. Nesse sentido, o judiciário utilizou-se de estratégias criativas, consistentes no deferimento de saídas temporárias excepcionais, não previstas em lei, uma vez que o Estado não removia os presos ao regime prisional correto, conferindo ao próprio preso a tarefa de buscar o órgão da administração prisional para que lhe encaminhasse ao estabelecimento penal compatível com seu regime de cumprimento de pena. O preso, aqui, ganha a responsabilidade de fazer o trabalho que a administração pública deixa de fazer.

Existe uma concepção de um direito penitenciário autônomo, à qual a criação jurisdicional não seria permitida. O direito penitenciário seria desvinculado do direito penal e do processo penal e, com base na separação radical entre os poderes estatais, caberia à administração a execução penal, enquanto promotora do bem público e sendo a pena de interesse coletivo. Nesse sentido:

Segundo Albuquerque Prado, a dificuldade para a solução das questões executivas reside necessariamente na distinção entre os atos de administração e os atos de jurisdição. Para o autor, a função administrativa distingue-se da jurisdicional porque na primeira o administrador age espontaneamente, **adota medidas preventivas para evitar a violação da lei e cria, com seus atos, situações jurídicas novas. O juiz, de modo diverso, é sempre provocado, atua após a violação da lei e nada cria, apenas assegura em seu julgamento situação (pré)existente**¹⁸⁶.

Por outro lado, à evidência do vácuo de legalidade que envolve a realidade prisional, outra concepção ganhou força, percebendo a execução penal como relação jurídica determinante de direitos subjetivos, interesses e deveres:

Desde esta perspectiva, incorpora ao rol dos direitos dos condenados o princípio básico dos modelos jurídicos garantistas, ou seja, a legalidade instrumentalizada pelo direito de petição. Sustenta Roberto Lyra que seria preciso impedir o cumprimento da pena ao arrepio dos códigos, pois o princípio da legalidade abrange, também, a execução penal, sendo que a própria margem, deixada à discricção da autoridade administrativa, há de conter-se nos limites dos regulamentos e das instruções. Não se compreende que, na fase mais grave e mais

¹⁸⁵ Art. 66. Compete ao Juiz da execução: VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei [...].

¹⁸⁶ CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 163 (grifou-se).

importante da atuação da justiça, esta abandone os homens que mandou ao cárcere e degrade a função pública da pena¹⁸⁷.

Desde essa concepção, o juiz pode intervir para fazer valer a lei, uma vez que o Estado deve atuar de modo a resguardar a dignidade humana dos condenados no âmbito da execução penal. Sendo assim, o juízo de execução teria poder para “[...] *interferir diretamente nas relações entre a administração dos estabelecimentos penais e os detentos*”¹⁸⁸.

Sabemos que foi apenas com o surgimento da LEP que se institucionalizou, no Brasil, o modelo jurisdicional de execução penal. Todavia, apesar da modificação normativa, não é possível afirmar que tenha mudado efetivamente a concepção quanto à natureza jurídica da execução.

Evidentemente, quando a progressão de regime é tratada com desprezo pela administração prisional e pelo poder executivo, demonstra-se o quanto a concepção administrativista, a qual foi responsável, historicamente, por sucessivas violações aos direitos fundamentais dos apenados, ainda predomina na execução penal brasileira. A escolha de quais decisões judiciais serão cumpridas pela administração, à parte as limitações materiais de inexistência de vagas, bem como a ausência de pressão para que o Estado melhore as condições dos estabelecimentos prisionais, vinculam-se a uma tradição de resolução administrativa do direito penitenciário, exclusivamente, em que o papel do juiz é ignorado:

Admitir uma feição essencialmente administrativa (ou híbrida) da execução penal implica qualificar os direitos decorrentes dos incidentes como meros benefícios concedidos pelo Estado ao condenado, ou seja, medidas político-criminais facultadas ao juiz (regalias domésticas). **Tal concepção contraria a idéia de que os incidentes de execução constituem-se como verdadeiros direitos públicos subjetivos dos apenados frente à Administração e que podem ser postulados perante o Poder Judiciário** (direito de petição). Ou seja, direitos que atenuam a qualidade e/ou a quantidade da pena imposta pela sentença penal transitada em julgado¹⁸⁹.

Em tal contexto, encontra-se o juiz em um impasse, devido à fronteira nebulosa de sua atuação frente à administração e ao dever que possui de fiscalizar e controlar a legalidade da execução penal, sob pena de responder por omissão. A intervenção judicial, nesse sentido, é não apenas uma possibilidade, como uma obrigação:

Por outro lado, se há superlotação, se há presos em delegacia de polícia, se qualquer dos direitos do preso (art. 41 da LEP) for violado, se colocaram cercas eletrificadas em estabelecimento do regime semiaberto ou obstáculos físicos contra a fuga em albergue, se as celas são insalubres, se o preso for torturado, sofrer qualquer

¹⁸⁷ CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 167 (grifou-se).

¹⁸⁸ Ibidem, p. 169.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 165 (grifou-se).

tipo de agressão (física ou moral) ou estiver sendo utilizado como instrumento de corrupção, como costuma ocorrer nos cárceres brasileiros, caberá à autoridade judiciária intervir. A omissão, dependendo da natureza e da gravidade do fato, poderá caracterizar a infração prevista no art. 1º, par. 2º, da Lei 9.455/97 e colocar o juiz na incômoda posição de agente de violação dos Direitos Humanos¹⁹⁰.

A atividade jurisdicional permanece limitada quanto ao controle de legalidade. Depreende-se tal circunstância a partir dos descumprimentos de decisões judiciais relativas à progressão de regime e da insolubilidade do problema de falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto, aliados à superlotação dos presídios de regime fechado e às péssimas condições de todos os estabelecimentos prisionais. O controle efetivo de legalidade passa pela possibilidade de o judiciário exigir do executivo o cumprimento das normas constitucionais e legais:

A eficácia do modelo garantista somente pode ser alcançada quando o controle das atividades administrativas ocorra comissivamente pelo Poder Judiciário, exigindo do Poder Executivo o respeito à dignidade dos presos, suprindo-os de suas carências materiais e respeitando sua individualidade. Os subterfúgios utilizados pela administração não podem ser empecilho ou barreira à atuação judicial¹⁹¹.

Foi nesse sentido que o Ministério Público, no ano de 2007, ajuizou a Ação Civil Pública 001/1.07.0283822-9, pleiteando a condenação do Estado numa obrigação de fazer. Tratava-se da geração e implementação de vagas para os regimes fechado, semi-aberto e aberto do sistema prisional vinculado à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, a fim de suprir as atuais carências.

O Estado contestou, afirmando ser descabido o pedido, por invadir área de discricionariedade da administração pública, bem como que, em razão das dificuldades financeiras, todas as previsões orçamentárias deveriam observar o binômio necessidade/possibilidade.

A sentença prolatada em primeiro grau, a qual julgou procedente a ação e condenou o Estado à obrigação de fazer consistente no implemento de vagas para todos os regimes de cumprimento de pena¹⁹², levou em consideração a relativização do poder discricionário da

¹⁹⁰SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. *Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 26.

¹⁹¹ Ibidem, p. 209.

¹⁹²Condenação do processo 001/1070283822-9 (disponível no site do Tribunal de Justiça/RS, consulta processual – www.tjrs.jus.br; acesso em: 05.10.2013): (a) geração e implementação do número de vagas necessárias, reconhecidas pela SUSEPE, conforme mapa de população carcerária semanal, até a final execução do julgado (equivalentes a 3.387 quando do ajuizamento da ação), para recolhimento dos presos no regime fechado, sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de forma escalonada de acordo com o pedido, com a imposição de multa diária, em caso de descumprimento, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ser recolhido ao Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul; (b) geração e implementação do número de vagas necessárias, reconhecidas pela SUSEPE, conforme mapa de população carcerária semanal, até a final

administração pública, devendo estar vinculado à finalidade de atendimento ao interesse público:

Ao se considerar simploriamente a regra clássica da separação de poderes, corre-se o risco de gerar situações semelhantes à presente em questão de alta relevância pública: o Executivo, sendo dele a iniciativa, nada faz; o Legislativo, apenas discursa; e o Judiciário, lava as mãos; todos, sob o pretexto das competências respectivas.

Argumentou a julgadora que toda a atividade administrativa deveria estar pautada sobre os princípios constitucionais fundamentais e, nesse sentido, não haveria liberdade absoluta do administrador. A discricionariedade não poderia, desse modo, esvaziar de conteúdo o ato administrativo, uma vez que há princípios que não podem ser violados e que a escolha administrativa precisa ter eficácia suficiente para dar existência à finalidade que pretende atingir. Nesse sentido:

[...] deve-se, desde logo, começar por frisar que o próprio Estado de Direito, como se sabe, é encontrar-se, em quaisquer de suas feições, totalmente assujeitado aos parâmetros da legalidade. Inicialmente, submisso aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pelas leis, e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Deste esquema, obviamente, não poderá fugir agente estatal algum, esteja ou não no exercício de ‘poder’ discricionário¹⁹³.

Quanto à questão orçamentária, mencionou a sentença que não haveria maiores problemas, porquanto já haveria previsão nos orçamentos de 2008 e 2009, embora neste não tão específicas, direcionadas à “ampliação de vagas prisionais”:

O próprio Estado não nega a necessidade de criação de vagas. Bastaria sua atitude, sendo desnecessária a intervenção judicial, por ele tão combatida. Contudo, no momento em que se mantém a inércia; em que as decisões de cunho político se sobrepõem as de necessidade administrativa; que não há um comprometimento com a solução do problema; o que se mostra é que a intervenção judicial é mais do que necessária.

Desta condenação, o Estado recorreu ao Tribunal de Justiça. O acórdão 70033355090 negou provimento ao apelo estatal, com a seguinte redação de ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA CARCERÁRIO CRIAÇÃO DE VAGAS PARA REGIME

execução do julgado (equivalente a 505 quando do ajuizamento da ação), para recolhimento dos presos no regime semi-aberto e aberto, sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de forma escalonada de acordo com o pedido, com a imposição de multa diária, em caso de descumprimento, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ser recolhido ao Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul; (c) inserir verba adequada ao atendimento da presente determinação, no orçamento público dos anos que se seguirem, pertinentes aos prazos determinados, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 3.000,00, em caso de não observância da determinação, a contar de cada apresentação orçamentária na Assembléia Legislativa, nomeando o Ministério Público como fiscal apresentação das propostas orçamentárias anuais.

¹⁹³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª. Edição. Malheiros: São Paulo, 2000, p. 10-11.

FECHADO, SEMIABERTO E ABERTO. CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO.

1. É viável a ação civil pública para compelir o Estado à criação de vagas no sistema carcerário, sem que isso configure violação à separação dos poderes, pois a situação fática revela evidente afronta à legalidade.

2. A Constituição afirma que a vida é inviolável e ninguém será submetido a tratamento desumano e degradante (art. 5º, caput e III, CF/88), atendendo assim o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República (art. 1º, III, CF/88).

3. Os arts. 85 e 88 da Lei n. 7210/84 e o Anexo III da Resolução n. 3 de 23 de setembro de 2005 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP não conferem discricionariedade ao administrador para atender a demanda prisional abaixo dos mínimos lá estabelecidos.

À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO¹⁹⁴.

O Estado, em seu recurso de apelação, sustentou, basicamente, quanto ao mérito, que haveria na decisão proferida violação do princípio da separação de poderes, com invasão do Judiciário na seara de políticas públicas, de competência do Executivo. Sustentou, ainda, que a busca do bem coletivo estaria ligada à discricionariedade do administrador, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade associados à necessidade e à possibilidade.

O acórdão considerou que o princípio da universalidade da jurisdição é fundamento do Estado Democrático de Direito, em decorrência do qual impera o princípio da legalidade, insculpido nos artigos 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV, da Constituição Federal de 1988. A legalidade ao particular significaria a permissão de fazer tudo o quanto não é proibido, enquanto à administração pública significaria atuar somente quando lhe é permitido.

O acórdão rejeitou a defesa do Estado, com motivação distinta da sentença condenatória. Enquanto esta considerou a possibilidade de um mínimo de vinculação dos atos discricionários estatais, aquele considerou que, *in casu*, não se trata de ato discricionário, mas vinculado, sem margem de escolha por parte do Estado.

A vinculação decorreria dos direitos fundamentais postos na Constituição, a qual assegura a igualdade, a inviolabilidade do direito à vida, à segurança e que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, caput, e inciso III, CF); do disposto nos artigos 85 e 88 da Lei 7.210/84¹⁹⁵; e do disposto no Anexo III da Resolução n. 3

¹⁹⁴ Apelação 70033355090, TJRS, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 10.03.2010.

¹⁹⁵ Art. 85. *O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.*

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

(...)

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) (grifei).*

de 23.09.2005, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, definindo os parâmetros arquitetônicos para a acomodação de presos no Brasil¹⁹⁶.

Desse modo, considerando-se as normas expostas, não haveria discricionariedade administrativa para a atuação abaixo dos patamares estabelecidos. De fato, de acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello¹⁹⁷, a discricionariedade existiria quando a lei houvesse deixado margem de escolha ao administrador.

No que se refere aos estabelecimentos prisionais, não há margem de escolha ao administrador, uma vez que a Constituição, a Lei de Execuções Penais e, por fim, a mencionada Resolução do Conselho Penitenciário formam uma rede normativa que vincula os atos administrativos. Não há, desse modo, como se falar em discricionariedade do administrador, pois se estaria dizendo que há alternativa à Administração Pública em cumprir ou não cumprir a lei, o que viola os princípios de um Estado Democrático de Direito:

[...] a atividade administrativa, para manter-se afinada com os princípios do Estado de Direito e com o regramento constitucional brasileiro, necessita ser exata e precisamente uma atividade pela qual se busca o atingimento dos fins pré-traçados em lei¹⁹⁸.

Na administração pública há um poder derogado para o exercício de uma função cuja finalidade é o proveito alheio, e não próprio. “*Então, pode-se perceber que o eixo metodológico do Direito Público não gira em torno da idéia de poder, mas gira em torno da idéia de dever*”¹⁹⁹. No Direito Público, desse modo, o poder existente é instrumental, sendo que surge e fundamenta-se sobre a necessidade de se derogá-lo a alguém para se atingir a certas finalidades, fazendo com que haja sujeição à concretização de tais fins e, conseqüentemente, a noção essencial de dever: “*(...) é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõem-se,*

¹⁹⁶ **Parâmetros Arquitetônicos para a Acomodação de Pessoas Presas** A cela individual é a menor célula possível de um estabelecimento penal. Neste cômodo devem ser previstos cama e área de higienização pessoal com pelo menos lavatório e aparelho sanitário, além da circulação. O chuveiro pode ser configurado fora da cela em local determinado. Podem ainda ser projetados: mesa com banco, prateleiras, divisórias, entre outros elementos de apoio. Caso se opte também pode ser incluído o chuveiro dentro da cela. A área mínima deverá ser de 6 metros quadrados, incluindo os elementos básicos – cama e aparelho sanitário, independente de o chuveiro se localizar fora da cela ou não. A cubagem mínima é de 15 metros cúbicos. O diâmetro mínimo é de 2 metros. Os parâmetros da cela acima descritos não se aplicam para celas de saúde que seguem normas próprias. A cela coletiva é qualquer cômodo com a mesma função de uma cela individual, porém com capacidade para abrigar mais de uma pessoa presa simultaneamente. A seguir é colocado um quadro de valores mínimos de área, diâmetro e cubagem para serem adotados no projeto arquitetônico, com base em sua capacidade [...].

¹⁹⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª. Edição. Malheiros: São Paulo, 2000.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 51.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 14.

para qualquer agente público, como um imã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico”²⁰⁰. Nesse sentido:

Com efeito, o alumiado mestre gaúcho [Ruy Cirne Lima] constrói sua corretíssima noção de administração a partir da antinomia que existe entre ela e a noção de propriedade. O *dominus*, o senhor, a dizer, o proprietário, dispõe da coisa a seu talante, isto é, segundo a senhoria de sua própria vontade. Antiteticamente, a administração exalça a finalidade, a subordinação da vontade a um fim que conforma e direciona a conduta do administrador. Em suma: perante propriedade está-se no reino da autonomia da vontade, perante administração, contrariamente, está-se no reino da finalidade, proposta como impositiva, como obrigatória. Na propriedade a vontade – dir-se-ia – é comandante; na administração, a vontade é serviente²⁰¹.

Assim é que a inexistência de estabelecimentos prisionais adequados não é escusável por se dever a uma suposta margem de escolha de destinação orçamentária pelo poder público, uma vez que, estando todos os parâmetros legais bem postos, não há ao Executivo a possibilidade de se furtar de cumprir a lei:

Se a lei regula vinculadamente a conduta administrativa, está com isto declarando saber qual o comportamento único que, a seu juízo, atenderá com exatidão, nos casos concretos, ao interesse público por ela almejado. Daí que pré-selecionou o ato a ser praticado e o fez obrigatório, excluindo qualquer interferência do administrador na apreciação dos fatos deflagradores da aplicação da norma e qualquer avaliação quanto à providência mais adequada para atender a finalidade legal²⁰².

Quanto ao princípio da separação de poderes, evidentemente que num sistema de contrapesos é não apenas possível como desejável que o judiciário, por exemplo, fiscalize a atividade do executivo, efetuando o controle de legalidade. De acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello, o Estado de Direito resulta da confluência dos pensamentos de Rousseau, quanto à soberania popular derivada da igualdade, gerando a democracia, e de Montesquieu, quanto à separação de poderes como tentativa de evitar o abuso de poder:

De outro lado, o pensamento do barão de Montesquieu, acima de tudo pragmático, fundava-se na observação de um fato, por ele afirmado como uma constante indelével e cuja procedência realmente não admite contestação, isto é: **todo aquele que tem poder, tende a abusar dele**. Para evitar que os governos se transformem em tiranias, cumpre que o poder detenha o poder, porque o poder vai até onde encontra limites. Daí, sua clássica formulação de que, para contê-los, é necessário que aquele que faz as leis nem julgue nem execute, que aquele que executa nem julgue e nem faça as leis, e que aquele que julga nem faça as leis nem as execute²⁰³.

²⁰⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª. Edição. Malheiros: São Paulo, 2000, p. 15.

²⁰¹ Ibidem, p. 52.

²⁰² Ibidem, p. 33.

²⁰³ Ibidem, p. 12 (grifou-se).

Nessa linha, a exacerbação das prerrogativas da administração pública, assim como de seu poder, conferindo imunidade a decisões administrativas com justificativa de serem atos discricionários, é responsável por causar as mais diversas violações de direitos. *“Posterga-se, destarte, a finalidade sob cujos auspícios existem os citados poderes, prerrogativas ou discricionariiedade, com agravo manifesto aos interesses que a ordenação legal almejou tutelar”*²⁰⁴.

Foi a partir da idéia de que, no Estado de Direito, a atividade administrativa encontra na lei seus fundamentos e limites, que surgiu a teoria do desvio de poder, significando *“a utilização de uma competência em desacordo com a finalidade que lhe preside a instituição”*²⁰⁵. O desvio de poder ocorre, precipuamente, quando:

[...] extrapolam o mérito e maculam o ato de ilegitimidade os critérios que o agente adote para decidir-se que não tenham sido idoneamente orientados para atingir o fim legal. É o que se passa naqueles: (a) contaminados por intuítos pessoais – pois a lei está a serviço da coletividade e não do agente; (b) correspondentes a outra regra de competência, distinta da exercitada - pois à lei não são indiferentes os meios utilizados; (c) que revelam opção desarrazoada – pois a lei não confere liberdade para providências absurdas; (d) que exprimem medidas incoerentes: 1. com os fatos sobre os quais o agente deveria exercitar seu juízo; 2. com as premissas que o ato deu por estabelecidas; 3. com decisões tomadas em casos idênticos, contemporâneos ou sucessivos – pois a lei não sufraga ilogismos, nem perseguições, favoritismos, discriminações gratuitas à face da lei, nem soluções aleatórias; (e) que incidem em desproporcionalidade do ato em relação aos fatos – pois a lei não endossa medidas que excedem ao necessário para atingimento de seu fim²⁰⁶.

As hipóteses acima se referem aos atos discricionários. Todavia, se há desvio de poder no âmbito da discricionariiedade administrativa, também pode ser verificado quando se tratarem de atos vinculados da administração, em que os limites ao poder estão expressos na lei. Tanto no que se refere à discricionariiedade como à vinculação, o desvio de poder pode ocorrer comissiva ou omissivamente. No desvio de poder por omissão:

Tem-se, pois, que o agente administrativo pode decidir abster-se de praticar um ato que deveria expedir para correto atendimento do interesse público, animado por intuítos de perseguição, favoritismo ou, de todo modo, objetivando finalidade alheia à da regra de competência que o habilitava²⁰⁷.

²⁰⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Discricionariiedade e controle jurisdicional. 2ª. Edição. Malheiros: São Paulo, 2000, p. 12 (grifou-se), p. 55-56.

²⁰⁵ Ibidem, p. 56.

²⁰⁶ Ibidem, p. 82-83.

²⁰⁷ Ibidem, p. 75.

O desvio de poder por omissão é o que parece cometer o poder público com relação ao sistema prisional. A tentativa de exigir a resolução do problema, até agora, não surtiu efeito²⁰⁸.

A busca pela criação de novas vagas, se *a priori* parece convergir com a crescente prisionalização que ocorre na sociedade, de outra banda, é necessidade urgente devido às condições desumanas dos presídios que amontoam pessoas, considerando-se que não haverá tão cedo mudança radical - em sentido abolicionista - do sistema prisional.

Evidentemente que o aumento do número de pessoas presas contribui para o estado de caos das prisões. De acordo com Wacquant²⁰⁹, o aumento do encarceramento acompanhou a diminuição do Estado-providência, o qual passou a ser enxugado e à diminuição de sua atuação na esfera da promoção de direitos seguiu o aumento da repressão e da punição. Nesse sentido:

Como consequência, o papel eminente que cabe aos *think tanks* neoconservadores na constituição, depois na internacionalização, da nova *doxa* punitiva põe em relevo os laços orgânicos, tanto ideológicos como práticos, entre o perecimento do setor social do Estado e o desdobramento de seu braço penal. De fato, os institutos de consultoria que, dos dois lados do Atlântico, prepararam o advento do 'liberalismo real' sob Ronald Reagan e Margaret Thatcher através de um paciente trabalho de sabotagem intelectual das noções e das políticas keynesianas na frente econômica e social entre 1975 e 1985, com uma década de defasagem, alimentaram igualmente as elites políticas e midiáticas com conceitos, princípios e medidas em condições de justificar e acelerar o reforço do aparelho penal²¹⁰.

Nos Estados Unidos, a política criminal de tolerância zero levou a um aumento significativo da população carcerária, sem que esse aumento produzisse reflexos práticos na diminuição da criminalidade. Wacquant cita o exemplo de San Diego, que manteve a polícia comunitária, em contraposição à Nova York, a qual reforçou o policiamento massivo e aumentou a repressão:

[...] entre 1993 e 1996, a metrópole californiana [San Diego] exhibe uma queda da criminalidade idêntica à de Nova York, mas ao preço de um aumento do efetivo policial de apenas 6%. O número de detenções efetuadas pelas forças da ordem diminui em 15% em três anos em San Diego, ao passo que aumenta em 24% em Nova York, atingindo a cifra astronômica de 314.292 pessoas presas em 1996 (o efetivo dos interpelados por infrações menores à legislação sobre drogas duplica, para superar 54.000, ou seja, mais de mil pessoas por semana). Enfim, o volume das

²⁰⁸O Estado do Rio Grande do Sul está recorrendo da condenação, pelo Recurso Extraordinário 70036515898, conforme informações constantes no site do Tribunal de Justiça do RS – www.tjrs.jus.br; acesso em 31.10.2013.

²⁰⁹ WACQUANT, Loïc. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

²¹⁰ Ibidem, p. 21.

queixas contra a polícia diminuí em 10% na costa do Pacífico, ao passo que cresce em 60% na cidade de Giuliani ²¹¹.

Em 1999, o governador de Brasília, Joaquim Roriz, anunciou a aplicação da política de tolerância zero, após a visita de altos funcionários da polícia de Nova York²¹². Para isso, seriam contratados, imediatamente, 800 policiais civis e militares, em resposta à criminalidade. *“Aos críticos dessa política que argumentam que isso vai se traduzir por um súbito aumento da população encarcerada, embora o sistema penitenciário já esteja à beira da explosão, o governador retruca que bastará então construir novas prisões”* ²¹³.

O Estado-Social, nesse sentido, foi substituído pelo Estado punitivo. Nesse tipo de política criminal, não têm importância as razões que levam alguém a cometer um crime – algo com o que o judiciário não se deve preocupar – mas, tão-somente, as conseqüências, que devem ser punidas com intransigência e severidade. A obediência às leis e os comportamentos desejáveis, assim, não necessitam de incentivo, uma vez que a justificativa para tanto se encontra na própria punição:

O Estado portanto não deve tornar o comportamento desejado mais atraente – por exemplo, subindo o nível do salário mínimo, em queda livre desde 1967, ou melhorando a cobertura social – e sim punir os que não o adotam. ‘O não-trabalho é um ato político’ que demonstra ‘a necessidade do recurso à autoridade’. Colocando em pratos limpos, o trabalho assalariado de miséria deve ser elevado ao nível de um dever cívico (sobretudo reduzindo a possibilidade de subsistir fora do mercado de trabalho desqualificado), sem o que não encontrará quem o aceite²¹⁴.

Para Wacquant, essa política criminal é responsável por aprofundar as desigualdades sociais. A esse respeito, observa-se que nos presídios submetidos à jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, aproximadamente 53,2% dos presos possui como grau de escolaridade o ensino fundamental incompleto, enquanto 6,9% completaram o ensino médio e apenas 0,3% do total possui ensino superior completo.

Os crimes patrimoniais de menor potencial ofensivo, como furto simples, roubo simples e receptação, representam juntos aproximadamente 16,5% dos crimes cometidos pelas pessoas privadas de liberdade nesses presídios (4,1% relativamente ao furto, 6,7% quanto ao roubo simples e 6,24% quanto à receptação), ao passo em que os crimes de latrocínio, homicídio simples e homicídio qualificado representam juntos aproximadamente

²¹¹WACQUANT, Loïc. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 28-29.

²¹² Ibidem.

²¹³Ibidem, p. 31.

²¹⁴ Ibidem, p. 44.

7,7% dos crimes praticados pelas pessoas que cumprem pena (4,9% quanto ao latrocínio, 2,7% com relação ao homicídio simples e somente 0,14% quanto ao homicídio qualificado).

Já o tráfico de entorpecentes, que leva à segregação, em geral, de funcionários vulneráveis do tráfico ao invés dos seus chefes, é o que tem predominância nas penitenciárias estudadas, correspondendo a 52,5% dos crimes praticados pelos apenados dos presídios submetidos à jurisdição de execução penal de Porto Alegre²¹⁵. Embora os dados apresentados não especifiquem as condenações por mais de um crime, ainda assim são capazes de demonstrar a predominância do combate à pequena criminalidade e à criminalidade patrimonial, característica da política criminal de tolerância zero.

Acompanhando a inflação dos presídios está o descaso e o abandono do Estado com relação às suas condições. A impossibilidade material, causada pela omissão estatal, de haver o sistema progressivo instituído pela LEP é uma das provas desse abandono e despreocupação (embora haja inúmeras outras).

Sobrinho²¹⁶ menciona como uma das consequências nefastas dos obstáculos à efetivação da progressão de regime o aumento da estigmatização do indivíduo, por fazer com que passe mais tempo excluído da sociedade. Nesse contexto, sendo um dos objetivos (declarado, inclusive, pela LEP) do sistema progressivo a ressocialização do indivíduo apenado, a progressão de regime consistiria em parte da expectativa de se alcançar a prometida reinserção social, e o seu óbice, por conseguinte, maximizaria a estigmatização do condenado:

Assim é que, diante do pressuposto de que o cárcere é uma realidade, o instituto da progressão do regime, dentre outros (por exemplo a suspensão condicional da pena, livramento condicional), tem a finalidade específica de proporcionar o gradativo retorno do condenado ao 'convívio harmônico da sociedade livre', reduzindo os males da estigmatização. Inversa e consequentemente, a restrição na aplicação do benefício, tanto na vedação legal imposta pela Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) como pela interpretação restritiva do instituto, que **reduzem ou impossibilitam a aplicação do benefício**, faz com que os efeitos da estigmatização passem a ser sentidos de maneira mais intensa e direta pelo condenado, como também, indiretamente, pelos demais integrantes do corpo social²¹⁷.

²¹⁵Dados obtidos a partir dos relatórios INFOPEN, de julho de 2013, da SUSEPE, disponíveis em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=203; http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=16 e http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=15; acesso em: 02.11.2013.

²¹⁶ SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos Graziano. A progressão de regime no sistema prisional do Brasil. A Interpretação Restritiva e a Vedação Legal nos Crimes Hediondos como Elementos de Estigmatização do Condenado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

²¹⁷ Ibidem, p. 111 (grifou-se).

Dentre as críticas que podem ser feitas ao sistema prisional, a de Wacquant é fundamental à compreensão da ineficácia de uma política de aumento do encarceramento puro e simples, desacompanhado de políticas sociais eficientes. Para o autor, não há fundamento à difusão da política criminal de tolerância zero além de sua própria propagação:

[...] podemos observar como uma medida policial desprovida de efeitos – além dos criminógenos e liberticidas – e de justificação – a não ser midiática – consegue se generalizar, com cada país tomando como pretexto o ‘sucesso’ dos outros na matéria para adotar uma técnica de vigilância e ostensividade que, embora fracasse por toda parte, encontra-se de fato validada em virtude de sua própria difusão²¹⁸.

Comissivamente, nesse sentido, o Estado adota uma política criminal que propõe o aumento do encarceramento. Omissivamente, não cria condições de existência do cárcere e no cárcere, descumprindo acordos internacionais de Direitos Humanos como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, Decreto 678/92), normas de direitos fundamentais postas na própria Constituição nacional e as leis nacionais às quais se deveria submeter.

A ideia de República leva ao entendimento de que todas as autoridades têm responsabilidade, de que não há sujeitos fora do Direito, e em sendo o Estado sujeito de direitos, é também, portanto, responsável por seus atos²¹⁹.

A responsabilidade do Estado por comportamentos ilícitos, comissivos ou omissivos, pode gerar, inclusive, o dever de reparar o dano quando este for causado, como contrapartida do princípio da legalidade²²⁰. Nos casos omissivos, por não ter o Estado agido, só pode ser responsabilizado no caso de estar obrigado a impedir o dano, isto é, só tem sentido a responsabilidade subjetiva, por culpa ou dolo, evidenciada pelo descumprimento de dever legal:

Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos²²¹.

Desse modo, é de se considerar a possibilidade de imputar ao Estado o dever de reparar os danos aos apenados que permaneceram (e permanecem) ilegalmente recolhidos em regime mais gravoso, por ausência de vagas, bem como aos submetidos a violações de

²¹⁸WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 56.

²¹⁹MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

²²⁰Ibidem.

²²¹Ibidem, p. 938.

direitos fundamentais e ilegalidades quanto, por exemplo, aos padrões arquitetônicos impostos, tendo que conviver em celas insalubres e superlotadas.

Diante do contexto apresentado, urge que o Estado que executa as penas aja de acordo com a legalidade de que está à margem. É no mínimo absurdo pretender que o Estado marginal, que não cumpre as próprias leis, exija tal comportamento de seus cidadãos. Ao mesmo tempo em que o Estado abandona os presídios, as facções criminosas, de outra banda, dele se apropriam. Todas as características do sistema prisional apresentadas demonstram que sua existência concreta não apenas é inócua como prejudicial, tanto aos indivíduos que cumprem penas como a todos os demais indivíduos.

6 OBSTÁCULOS OCULTOS AO SISTEMA PROGRESSIVO: uma breve abordagem sobre as facções organizadas nas prisões

“A vida na prisão é como uma cena onde, por um momento, se operam cristalizações (facções). E a peça, então, pode acontecer. Mas uma vez apresentada, essa peça se dilui até que surja uma outra nodosidade. Ocorre então uma sucessão de ‘presentes’ (no futuro) que, de maneira geral, caracterizam, o melhor possível, a ambivalência do momento, o atual ‘mosaico prisional’. A partir daí, ao invés de interpretar a lógica das interconexões dos diferentes grupos na cadeia, a partir de um mecanismo um tanto causalista, pode-se apreciá-la de maneira complexa. Assim, cada sujeito preso vive sua pluralidade intrínseca, ordenando suas diferentes ‘máscaras’ de maneira mais ou menos conflitual, e ajustando-se com as outras ‘máscaras’ que a circundam. Existe e existirá cada vez mais um vaivém constante entre as facções e a massa carcerária e a massa dos excluídos socialmente, processo esse que se fortalece pelos elementos que o constituem.” Miriam Guindani

O surgimento das facções organizadas no Brasil remonta à época da ditadura militar. No Rio de Janeiro, a criminalidade organizada dentro das prisões formou-se na década de 1970, enquanto em São Paulo o fenômeno se deu apenas na década de 1990. A convivência entre presos comuns e presos políticos inspirou aqueles quanto às noções que esses demonstravam de organização e ação, assim como gerou uma consciência inédita de interesse coletivo, nunca antes conhecida no sistema penitenciário nacional²²².

Desta forma, os apenados aprenderam técnicas de trabalho ilegal, empregadas depois que saíam da prisão. A influência dos presos políticos se dava basicamente pelo exemplo, pelo idealismo, altruísmo, pelo fato de que, mesmo encarcerados, continuavam mantendo a organização e a disciplina revolucionária²²³.

Outra motivação ao surgimento das facções foi a revolta contra as condições precárias das prisões, que ensejou inúmeras rebeliões, bem como a ocorrência de grandes massacres como o do Carandiru, após os quais tiveram origem diversos movimentos que se estendem aos dias atuais. Esses movimentos estão “*marcados pela incapacidade ou omissão do Estado em gerenciar o sistema prisional, de modo a conter a atuação de grupos criminosos*”²²⁴.

As primeiras facções oficialmente organizadas ficaram conhecidas na década de 80, de acordo com Gauland²²⁵, no Rio de Janeiro e em São Paulo. Denominavam-se Falange Vermelha e Serpentes Negras, e tiveram origem na mistura entre presos políticos e comuns.

No Rio Grande do Sul, conforme Guindani²²⁶, entre os anos de 1997 e 2000, ocorreram negociações no Presídio Central de Porto Alegre, reconhecendo-se a facção

²²² GAULAND, Dieter Mayrhofer. Regime semi-aberto e facções organizadas: motivação das fugas no Instituto Penal de Viamão. 2008. 168f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

²²³ Ibidem, p. 76.

²²⁴ Ibidem, p. 73.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ GUINDANI, Miriam Krenzinger A. Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

institucionalmente como elemento de organização da prisão. Nesse contexto surgiu a facção dos Brasas, com a finalidade de criar e fortalecer uma oposição à facção dos Manos nessa e em outras prisões. A estratégia era de fortalecer uma facção que colaborasse com a Brigada Militar, com a disciplina e a ordem, à qual seriam fornecidos, em contrapartida a essa colaboração, regalias e privilégios como, por exemplo, a possibilidade de pareceres favoráveis para progressão de regime.

Nota-se, assim, o reconhecimento e fortalecimento das facções pela própria administração prisional, com o intuito de proporcionar um elemento interno de organização que possibilitasse as negociações, uma vez que nos ambientes superlotados em que se criavam relações grupais fortes seria praticamente impossível fazer-lhes frente. No Rio de Janeiro, por exemplo, tentou-se fazer um experimento no Presídio Hélio Gomes, tornando-o neutro, livre de facções. Tal experiência, contudo, falhou e acabou sendo interrompida, sobretudo em virtude da falta de vagas no sistema prisional:

Desde maio de 2004, o Presídio Hélio Gomes [RJ] teria sido, em tese, transformado em uma unidade ‘neutra’, sem facções, mas o que realmente acabou ocorrendo foi a lotação da instituição prisional por presos ameaçados pela massa carcerária, a saber, reclusos condenados pelos delitos sexuais (estupro e atentado violento ao pudor)²²⁷.

A disseminação das facções nos presídios, aliada a seu fortalecimento e papel na organização administrativa prisional, faz com que, ao chegar à prisão, o preso novato seja questionado pela administração penitenciária acerca da existência de algum local (galeria) em que não possa permanecer por incompatibilidade com a facção dominante. A aceitação pelas facções, mesmo para aqueles que nunca pisaram num presídio, inclui uma questão geográfica, relacionada à região da cidade onde mora o preso, uma vez que as facções são redes complexas com ramificações expressivas dentro e fora dos presídios. A aceitação, além disso, pelas facções, inevitavelmente envolve o interesse: *“por exemplo, os membros da facção procuram saber se o recém-chegado tem mãe ou esposa. Nesse contexto, é certo que receberá visitas e, por conseguinte, alimentos e dinheiro, que terá que, necessariamente, dividir com os demais”*²²⁸.

As facções criminosas estão longe de ser algo extraordinário ao ambiente prisional, sobretudo se consideradas as condições de tal ambiente, superlotado, insalubre, absolutamente

²²⁷GAULAND Dieter Mayrhofer. Regime semi-aberto e facções organizadas: motivação das fugas no Instituto Penal de Viamão. 2008. 168f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 82.

²²⁸ Ibidem, p. 87-88.

problemático. O colapso crescente do sistema prisional foi acompanhado pelo fortalecimento das relações entre os internos através das facções organizadas nos presídios:

Na prisão ‘moderna’ – até anos 70 – o preso perdia o direito de dispor de dinheiro e de se manter à custa do próprio trabalho. Sua subsistência estava garantida pelo Estado, que decidia o que ele deveria vestir, comer, em que horário, o que deveria ver, ler, fazer ou, simplesmente, nada fazer. Além desse papel radicalmente submisso, o apenado sabia que estava sendo vigiado em seus mínimos gestos e qualquer conduta fora das regras possibilitava punições. Atualmente, permanecem essas ‘máscaras’ do poder institucional; entretanto, o preso nem sempre estabelece uma relação de submissão direta com o controle e a vigilância formal. Esse controle é mais sutil, camuflado, deslocado para aqueles que têm um ‘bom comportamento’, ou seja, para os presos trabalhadores. Dessa forma, criam-se novas necessidades de fazer uso de estratégias de controle da massa carcerária não trabalhadora. Por exemplo, o controle formal passa a contar com o controle informal dos líderes das facções, ou seja, aqueles que mantêm o controle das drogas têm o inegável poder de adormecer e acalmar a massa carcerária, de manter a ordem, tornando-se, assim, um instrumento da disciplina²²⁹.

Goffman²³⁰, ao abordar o universo do interno recém chegado a uma instituição total, fala a respeito das degradações, humilhações e mortificações do “eu” que ocorrem e modificam a concepção de si que o indivíduo possuía em seu ambiente doméstico. De outro lado, nos presídios dominados pelas facções, pode-se dizer que ocorre uma tentativa de reorganização rápida e o mais imediata possível dessa concepção de si, através de características e vínculos preexistentes, como estratégia íntima de defesa ao processo de mortificação.

Quando um indivíduo assume um papel dentro de uma facção, por exemplo, está buscando o reconhecimento de si pela nova comunidade com a qual irá conviver. Como há um sentido de ajuda mútua dentro de uma facção, a aceitação e assunção de um papel, ainda que submisso a um líder, protege o sujeito da sensação de que sua identidade foi dissolvida dentro do ambiente prisional, motivo pelo qual a ocorrência desses grupos em tal ambiente não é, ou não deveria ser, surpreendente. Além disso, a noção de que algo da comunidade externa permanece, nem que seja relativamente à localização geográfica de sua moradia anterior, o que toma corpo na existência da própria facção criminosa, representa, por si só, uma manutenção simbólica do “eu” preexistente à prisão:

[...] o interno vê-se obrigado a criar um sistema social que lhe permita responder a sua regeneração social e ao castigo que lhe é imposto. Sob o ponto de vista psicológico, esse sistema social tão peculiar evita que o interno sofra os efeitos devastadores da regeneração e, ao mesmo tempo, impede que a interiorização da regeneração social possa converter-se em um sentimento de auto-recusa. Isso permite que o interno venha a repelir aos que o renegam em vez de fazê-lo com sua

²²⁹GUINDANI, Miriam Krenzinger A. Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002, p. 189 (grifou-se).

²³⁰GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Perspectiva, 2003.

própria pessoa. Os internos que em suas autodefinições e auto-avaliações demonstram maior independência em relação aos valores tidos socialmente como legítimos são os que têm maior capacidade para adaptar-se ao sistema (subsistema) social carcerário²³¹.

As facções possuem papel tão significativo no ambiente prisional que, ainda que um sujeito preso não participe de nenhuma delas, se vê de algum modo a elas vinculado. Isso pelo simples fato de que, à administração penitenciária, cabe a manutenção do presídio e a execução da pena, enquanto à facção cabe a responsabilidade pela própria sobrevivência dos indivíduos na prisão²³².

A reorganização da identidade do sujeito privado de liberdade, com relação à participação numa facção criminosa, nesse sentido, passa pela assunção de papéis determinados. Gauland sinala os seguintes papéis informais: prefeito, robô, laranja, mula e avião.

O prefeito é conhecido por ser o líder da galeria ou do alojamento, e quase nunca se identifica. É ele o responsável pela manutenção da ordem e controle, aplicando as regras morais e mediando os conflitos. Os robôs são os presos que fingem estar no comando da galeria, mas, na verdade, são mandados por outro preso discreto. Esses presos executam as ordens dadas pelos prefeitos, brigam, vingam-se, etc. Os laranjas possuem a difícil função de assumir os atos dos demais detentos; usualmente possuem alguma dívida com a 'prefeitura' e, dessa maneira, como forma de pagamento, se responsabilizam por mortes e outras infrações. Ainda um outro tipo de papel informal encontrado na dinâmica da sociedade carcerária é o denominado mulas e aviões. Os visitantes e presos têm o difícil encargo de levar material ilícito para dentro da prisão; mas também realizam a comunicação interna entre as lideranças²³³.

A relação dos grupos entre si e com a guarda é permeada por jogos e abusos de poder²³⁴. Há diversas estratégias de poder utilizadas, as quais guardam intrínseca correspondência com as características do ambiente. Uma delas é o aproveitamento da escassez. Como as coisas são escassas nos presídios, pois o Estado não fornece o básico à sobrevivência dos presos, de acordo com Guindani, as pessoas se dispõem a fazer trocas e permutas de qualquer gênero para o atendimento de suas necessidades básicas. Ligada a essa está a avidez, que consiste no acúmulo de mais do que o necessário à sobrevivência, fazendo

²³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 171.

²³² GUINDANI, Miriam Krenzinger A. *Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo*. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002, p. 209.

²³³ GAULAND, Dieter Mayrhofer. *Regime semi-aberto e facções organizadas: motivação das fugas no Instituto Penal de Viamão*. 2008. 168f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 91.

²³⁴ GUINDANI, Miriam Krenzinger A. *Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo*. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

com que, no presídio, alguns tenham muito enquanto outros tenham pouquíssimo, numa caricatural reprodução das desigualdades sociais externas. Além dessas, as principais estratégias de poder são os segredos, as mentiras e as fofocas:

É claro que, como decorrência do segredo e das mentiras, potencializa-se a fofoca. Esse é um outro jogo de poder que emprega mentiras para sua eficácia no controle na prisão. É especialmente eficaz em relacionamentos interpessoais próximos e entre os diferentes grupos do PCPA. As pessoas acabam introduzindo informações falsas na cabeça dos outros para manipulá-los²³⁵.

A sociabilidade fortalece-se na prisão em virtude da saturação dos mecanismos de poder e controle formais, de modo que cada grupo representa um foco de poder²³⁶. A massa carcerária passa a ser dotada, assim, de capacidade de resistência. *“As facções, opondo-se ao poder político do comando da BM e dos técnicos da SUSEPE, fazem uso da abstenção, do silêncio, da astúcia, da ironia e do sarcasmo. Nisso é que consiste a sutil socialidade da massa”*²³⁷.

Bitencourt aborda a dissimulação e a mentira como alguns dos problemas mais graves produzidos pela reclusão, e causados pela própria natureza da prisão:

O costume de mentir cria um automatismo de astúcia e de dissimulação que origina os delitos penitenciários, os quais, em sua maioria, são praticados com artimanhas (furtos, jogos, estelionatos, tráfico de drogas, etc.). A prisão, com sua disciplina necessária, mas nem sempre bem empregada, cria uma delinquência capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas. Sob o ponto de vista social, a vida que se desenvolve em uma instituição total facilita a aparição de uma consciência coletiva que, no caso da prisão, supõe a estruturação definitiva do amadurecimento criminoso²³⁸.

As facções tomam corpo através das próprias antinomias entre umas e outras, de modo que o conflito é inerente à sua existência. *“E é essa diferença que põe os modelos predominantes do sistema prisional moderno por ‘água abaixo’”*²³⁹. Apesar disso, a estrutura hierarquizada de acordo com a qual sobrevivem permite que haja um equilíbrio orgânico e uma regulação silenciosa, correspondendo às necessidades de disciplina e ordem nas galerias. *“Todos os atores fazem parte da mesma cena, mas seus papéis são diferentes, hierarquizados,*

²³⁵ GUINDANI, Miriam Krenzinger A. Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002, p. 194.

²³⁶ Ibidem.

²³⁷ Ibidem, p. 208.

²³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 158-159.

²³⁹ GUINDANI, op. cit., p. 211.

às vezes conflituais”²⁴⁰. São as facções, e não a guarda penitenciária, que promovem o controle interno das galerias:

O PCPA vem experimentando uma nova organização, aparentemente desordenada e efervescente. Trata-se de um vácuo referente aos vários momentos em que a massa não apresenta interação com a guarda, com o comando; assiste-se à morte da vigilância e do controle bipolarizado (FOUCAULT, 1997, 1999) em razão do fortalecimento da socialidade. A demonstração disso é, por exemplo, a falta de contato da guarda com aqueles presos que estão nas galerias. Essas agregações formadas pelo ‘estar-junto’ produzem uma tendência ao agrupamento; uma estabilidade estrutural que supera as particularidades dos sujeitos, uma comunidade de idéias, tudo isso formando uma certa substância impessoal das facções²⁴¹.

As mesmas facções existentes nas casas prisionais de regime fechado encontram-se nas de regime semiaberto, devido ao aumento das políticas de encarceramento, com a consequente organização dos presos no sistema penitenciário²⁴². No entanto, no regime semiaberto, a estrutura e a organização do estabelecimento prisional não possuem as mesmas características do regime fechado, o que acaba por gerar mais insegurança aos presos não pertencentes à facção dominante.

O fato de facções adversárias conviverem muito próximas nos pavilhões do regime semi-aberto explica grande parte das evasões. Os apenados temem ser mortos pelos grupos rivais. Como são ameaçados e mandados embora, acabam fugindo²⁴³.

As progressões de regime, nesse sentido, além da escassez de vagas, esbarram nas complexas redes formadas pelas facções nas casas prisionais de regime semiaberto, em que a possibilidade de seu domínio se estende pelas características de possuir menos obstáculos ao “mundo externo” e menor quantidade de agentes penitenciários.

Inúmeros apenados compareciam todos os dias ao balcão da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, apresentando-se para dar continuidade ao cumprimento da pena sem passar à condição de foragidos, porque eram obrigados a fugir pelo temor de serem mortos por facções rivais, uma vez que o Estado é incapaz de garantir a vida dos indivíduos

²⁴⁰GUINDANI, Miriam Krenzinger A. *Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo*. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002, p. 211.

²⁴¹Ibidem, p. 209.

²⁴²GAULAND, Dieter Mayrhofer. *Regime semi-aberto e facções organizadas: motivação das fugas no Instituto Penal de Viamão*. 2008. 168f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

²⁴³ Ibidem, p. 121.

presos²⁴⁴. Nesse sentido o trecho da decisão que concede prisão domiciliar a presos de regime semiaberto na VEC de Porto Alegre:

Tais preocupações não podem ser ignoradas. Basta mencionar que, de fevereiro de 2010 até a primeira semana do mês de março de 2013, 14 (quatorze) presos foram assassinados no interior dos estabelecimentos penais de semiaberto da região metropolitana, sendo que outros 05 (cinco), estão desaparecidos, com notícias de familiares e apenados no sentido de que igualmente foram mortos e seus corpos ocultados. As mortes na jurisdição desta VEC foram registradas na Colônia Penal Agrícola de Mariante, Instituto Penal de Charqueadas, Instituto Penal de Viamão e Instituto Penal Irmão Miguel Dario. Gize-se que o Estado, além de não conseguir garantir a integridade física das pessoas de quem retira a liberdade, sequer consegue apurar a autoria dos homicídios havidos no interior dos estabelecimentos penais²⁴⁵.

Nesse sistema, um grupo de indivíduos apenados sofre constante retaliação por estar identificado com apoio à guarda. Tratam-se dos presos trabalhadores, os quais não são aceitos pelas facções e encontram problemas, sobretudo, quando progridem ao regime semiaberto. Esse fato é um dos fundamentos das fugas no mencionado regime: *“Os presos que não trabalham consideram os que laboram delatores em potencial pelos privilégios que estes adquirem”*²⁴⁶.

Tal associação entre os presos trabalhadores e a delação em potencial deriva da presença do que Goffman denomina como “ajustamentos secundários”, os quais seriam um conjunto de práticas que permitem aos internados (encarcerados) conseguirem satisfações proibidas ou, por meios proibidos, as permitidas. São práticas que não desafiam diretamente a equipe dirigente, e “[...] dão ao internado uma prova evidente de que é ainda um homem autônomo, com certo controle de seu ambiente; às vezes, um ajustamento secundário se torna quase uma forma de abrigo para o eu, uma churinga, em que a alma parece estar alojada”²⁴⁷.

De acordo com o autor, a partir desses ajustamentos secundários, pode-se dizer que o grupo criou algum código e mecanismos de controle informal para impedir que um internado delate suas ações.

²⁴⁴ Mortes violentas também ocorreram em penitenciárias de regime fechado: “Explicou que os reclusos do Presídio Central então nominados, muito embora jovens de 24 a 29 anos de idade, haviam falecido, em tese, de ‘mal súbito’, sendo que os óbitos haviam tido lugar durante a madrugada – fora do horário de expediente, portanto. Também destacou a desídia na condução de inquérito em trâmite unto à Delegacia de Polícia de Charqueadas atinente a morte por asfixia ocorrida, em 19.01.2010, na Penitenciária Estadual do Jacuí (fls. 40/43). Posteriormente, reiterou os termos já expostos, trazendo novos dados acerca da falta de apuração das reais causas de óbitos ocorridos no sistema prisional gaúcho (fls. 53/55)”. Decisão no processo 5661-11/000020-7, pela Comissão de Direitos Humanos do TJRS.

²⁴⁵ Modelo de decisão de progressão de regime e concessão de prisão domiciliar ao regime aberto de cumprimento de pena.

²⁴⁶ GAULAND, Dieter Mayrhofer. Regime semi-aberto e facções organizadas: motivação das fugas no Instituto Penal de Viamão. 2008. 168f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 124.

²⁴⁷ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 54.

A partir da mesma base, podemos esperar que uma dimensão de tipologia social entre os internados seja esse problema de segurança, o que leva a definir as pessoas como ‘dedo duro’, ‘ratos’, de um lado, e ‘boas praças’ de outro. Quando os novos internados podem desempenhar um papel no sistema de ajustamentos secundários – por exemplo, constituir membros novos de uma facção, ou novos objetos sexuais – suas ‘boas-vindas’ podem ser realmente uma sequência de concessões iniciais, e não de privações exageradas²⁴⁸.

Diante do exposto, pode-se dizer que há um abandono do sistema prisional às facções que se impõem como resposta à violência e omissão estatais. As facções organizadas, o controle e o poder que efetivamente exercem e sem o qual as prisões já teriam entrado em colapso, demonstram a derrocada do sistema prisional idealizado outrora. “*Em suma: a superpopulação e a mistura entre os presos tornou-se a responsável pela consolidação do corpo social da cadeia, mesmo que existam contradições acarretando crueldades inimagináveis*”²⁴⁹.

Diante de tal realidade, caem por terra as idealizações legais. A pretensão de ressocialização, mais que uma promessa falsa, torna-se outra violência dentre as tantas do sistema prisional.

São idealizações e projeções de um futuro impossível e que são exigidas do sujeito preso – atenção, saber entrar, jogar entre os microgrupos – o que remete a uma violência cultural que visa a preparar o sujeito com modelos de comportamento, sensibilidade e compreensão, graças aos quais se efetuará sua integração no universo prisional: uma violência cultural, multiforme e de pressão constante²⁵⁰.

Goffman sinala a preocupação das instituições totais com a “reabilitação” do internado, a qual quase nunca ocorre de fato:

Na realidade, raramente se consegue essa mudança, e, mesmo quando ocorre mudança permanente, tais alterações frequentemente não são as desejadas pela equipe dirigente. A não ser no caso de algumas instituições religiosas, nem o processo de despojamento e nem os processos de reorganização parecem ter um efeito duradouro, em parte por causa de ajustamentos secundários, da presença de costumes contrários à instituição, bem como por causa da tendência dos internados para combinar todas as estratégias na ‘viração’²⁵¹.

O ingresso e permanência numa prisão implica no aprendizado do seu próprio sistema de funcionamento, o que se pode chamar de “subcultura carcerária” e que, na realidade, nada mais é que um conjunto de esquemas internos de inter-relacionamentos entre grupos, os quais

²⁴⁸ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 55.

²⁴⁹ GUINDANI, Miriam Krenzinger A. Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002, p. 211.

²⁵⁰ Ibidem, p. 219.

²⁵¹ GOFFMAN, op. cit., p. 67.

se movimentam com base numa cultura própria compartilhada entre seus membros, de modo que há várias prisões dentro da prisão²⁵². O aprendizado dessas relações frequentemente provoca a angústia do internado com relação à liberação, pois o tempo passado no ambiente prisional lhe põe dúvidas quanto à possibilidade de “se dar bem lá fora”, sendo talvez esse um dos motivos para que os ex-internados cogitem retornar, bem como a razão para que alguns deles façam exatamente isso²⁵³. Esse fenômeno é apontado por Goffman como desaculturação, significando a perda ou a impossibilidade de adquirir os hábitos exigidos pela sociedade mais ampla.

Outro fator é o estigma. Quando o indivíduo adquiriu um baixo *status* proativo ao tornar-se um internado, tem uma recepção fria no mundo mais amplo – e tende a sentir isso no momento, difícil até para aqueles que não têm um estigma, em que precisa candidatar-se a um emprego ou a um lugar para viver. Além disso, a liberação tende a ocorrer exatamente quando o internado finalmente aprendeu a manejar ‘os fios’ no mundo interno, e conseguiu privilégios que descobriu, dolorosamente, que são muito importantes. Em resumo, pode descobrir que a liberação significa passar do topo de um pequeno mundo para o ponto mais baixo de um mundo grande²⁵⁴.

Na mesma linha, Bitencourt destaca os efeitos maléficos da segregação prisional:

A segregação de uma pessoa de seu meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que resulta difícil conseguir a reinserção social do delinqüente, especialmente no caso de pena superior a dois anos. O isolamento sofrido, bem como a chantagem que poderiam fazer os antigos companheiros de cela, podem ser fatores decisivos na definitiva incorporação ao mundo criminal²⁵⁵.

Zaffaroni destaca a corrupção institucionalizada no sistema prisional ao afirmar que esse não atua de acordo com a legalidade. Sua crise estrutural, no entanto, não faz com que perca o poder simbólico que exerce sobre a população.

Ninguém compra um apartamento impressionado por uma bela maquete apresentada por uma empresa notoriamente insolvente; no entanto, compramos a suposta segurança que o sistema penal nos vende, que é a empresa de mais notória insolvência estrutural em nossa civilização²⁵⁶.

As prisões são compradas como resposta eficaz à segurança pública pela ignorância de seu funcionamento e, sobretudo, pelas associações emocionais ao ‘medo do crime’, à

²⁵² GUINDANI, Miriam Krenzinger A. *Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo*. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002, p. 212.

²⁵³ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2003.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 69 (grifou-se).

²⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 159.

²⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1998, p. 27.

‘insegurança urbana’ e ao estereótipo de prisioneiro, o que legitima a reprodução de relações de desigualdade fundamentadas na sensação de que ‘eles’ (em oposição à sociedade extra-muros) estão recebendo o que ‘merecem’²⁵⁷. A prisão, em nossa sociedade, revela uma violência simbólica:

Sua complexidade reside na ambiguidade de ser e não ser a imagem da própria sociedade. É imagem enquanto os mecanismos de dominação na prisão são transparentes e perpassam toda a organização social com objetivo de transformar a vida humana em força (im)produtiva. Em contrapartida, aparece no imaginário social da sociedade como sua anti-imagem, como seu contrário, pois pelo fato de ser separada, discriminada, permite aos que se encontram fora de seus muros a sensação de serem livres, honestos e vingados²⁵⁸.

As razões irracionais provocadas pelo medo e pelo desejo de vingança, desse modo, fazem com que a prisão, simbolicamente representando a exclusão dos indivíduos que devem ser exilados da convivência social, torne-se um local mítico onde pouco importa o que ocorre na realidade. A violência que, internamente, lá possa ocorrer, à maioria das pessoas é indiferente ou desejável, uma vez que a humanização teórica das penas não provocou a mudança no senso comum de que a expiação do corpo e da alma deve ocorrer simultaneamente, nem afastou a barbárie pela qual anseiam os homens livres de ver o sofrimento dos que tiveram privada sua liberdade. Nesse sentido, as facções criminosas parecem ser uma resposta às diversas formas de violência e descaso que acompanham a existência do sistema prisional:

[...] fica o questionamento se a revalorização da violência, através da criação de códigos de ética construídos por honra, coragem e virtudes ‘guerreiras’ não podem estar sinalizando uma das saídas pelo avesso da ordem, uma saída para a violência institucional da pena de prisão?²⁵⁹

²⁵⁷ GUINDANI, Miriam Krenzinger A. *Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo*. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 182.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 213.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“A nossa indignação, porém, é bem menor que o medo. Sem darmos conta, fomos convertidos em soldados de um exército sem nome, e como um militar sem farda, deixamos de questionar. Deixamos de fazer perguntas e discutir razões. As questões da ética são esquecidas porque está aprovada a barbaridade dos outros. E porque estamos em guerra, não temos que fazer prova de coerência, nem de ética, nem de legalidade”. Mia Couto

Em algum momento de nossa história, as prisões foram elevadas à condição de resposta penal ao delito. Digo em algum momento porque impreciso e ingênuo tentar delimitar exatamente qual é a origem de um instituto, o que já é temeroso num sério trabalho historiográfico, quanto mais no âmbito jurídico. Sabe-se que as prisões coexistiram com as penas corporais, de tortura, mutilação e morte. Eram locais, contudo, destinados primordialmente à prisão cautelar, em que o acusado aguardava sua sentença. Escuros e fétidos calabouços e masmorras povoam nosso imaginário como algo distante no tempo e no espaço. Esse distanciamento ilusório, contudo, só pode existir pelo fato de que as prisões de nossos dias são em geral invisíveis. Construídas em locais afastados e sem despertar a atenção social, as prisões convertem-se na concretização do desejo de exílio, de isolamento e neutralização aparente dos indivíduos condenados.

Além disso, se as prisões alguma consequência corporal produzem, como doenças, mortes e violência física cometida por abusos de poder, tal derivado de sua existência não causa surpresa nem revolta extra-muros. Ao contrário, concretiza-se outro desejo em grande parte difundido no meio social: o de que a pena precisa produzir o sofrimento físico concreto e, se possível, mesmo a morte, pelo ditado popular vulgar de que “bandido bom é bandido morto”. A impopularidade adquirida pelas barbáries em que consistiam as penas medievais, já no fim da Idade Média, uma das causas de sua substituição pela privação de liberdade, parece ter-se revertido em nossos dias.

A popularidade do desconhecido é o que mantém a pena de prisão imperativa, sendo um dos institutos com mais poderoso efeito simbólico atualmente, de modo que sua crise é quase que completamente ignorada, suplantada pelo significado que adquiriu e por ser suposta ainda como a melhor resposta penal ao que é considerado como delito que pode existir.

Um dos motivos iniciais para que a privação de liberdade tivesse espaço privilegiado no círculo das punições foram os ideais iluministas e as teorias do contrato social que ganharam espaço nos séculos XVII-XVIII na Europa. Beccaria²⁶⁰ sustentava que o indivíduo não cede nada além de sua liberdade ao Estado para que este atue, de modo que o rompimento

²⁶⁰ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das penas (1764). E-book, disponível em: <http://www.abrasd.com.br/biblioteca/direito/Dos%20Delitos%20e%20das%20Penas%20-%20Cesare%20Beccaria.pdf>; acesso em: 13.09.2013.

do contrato social tácito através do delito não poderia gerar outra consequência ao ente estatal do que fazer uso da parte disponível no âmbito punitivo. Desse modo, a privação de liberdade seria uma pena justa e humanitária por excelência.

Outros motivos, no entanto, envolvem a consolidação da pena de prisão. Entre eles, a ascensão do capitalismo, ao qual não era interessante o dispêndio de recursos financeiros para torturas e assassinatos. Ao contrário, interessante seria dispor de uma massa que pudesse ser doutrinada e educada como uma peça em seu funcionamento. Motivo pelo qual os modelos prisionais iniciais europeus eram ‘casas de trabalho’, semelhantes a fábricas. A esse respeito, a observação de Melossi e Pavarini:

Daí a dimensão real da ‘invenção penitenciária’: o ‘cárcere como máquina’ capaz de transformar – depois de atenta observação do fenômeno desviante (leia-se, o cárcere como lugar privilegiado da observação criminal) – o criminoso violento, agitado, impulsivo (sujeito real) em detido (sujeito ideal), em sujeito disciplinado, em sujeito mecânico. Em síntese, uma função não apenas ideológica, mas também atipicamente econômica²⁶¹.

Nesse sentido, desde sua origem, salienta-se, a prisão buscou não apenas ser um meio punitivo, como também instrumento para a regeneração do criminoso. Esse ideal de transformação perpassou as primeiras concepções do sistema prisional.

O sistema celular ou filadélfico pretendia a transformação do indivíduo por meio do isolamento e do silêncio, semelhante aos princípios dos mosteiros e conventos, em que a alma é convertida por meio da reflexão individual. Nesse caso, o isolamento e o silêncio serviriam para que o indivíduo pudesse sentir a culpa pelo mal que causou, sendo que quanto mais culpado se sentisse, mas se elevaria sua alma. Além disso, tal sistema teria o objetivo de difundir a submissão irrefletida. O fracasso desse sistema se deu pelo atrofiamento que tal concepção produziu na capacidade de socialização dos indivíduos segregados, bem como pelos altos índices de suicídio.

O sistema auburniano, por sua vez, como tentativa de contornar os defeitos do sistema celular, baseava-se no trabalho silencioso e comum durante o dia, com isolamento celular noturno. O trabalho, nesse caso, seria o instrumento disciplinador do indivíduo, o qual poderia ser mais bem aproveitado pelo sistema econômico.

O sistema progressivo, por sua vez, como contraponto aos outros dois sistemas, ao dividir o tempo de reclusão em períodos, teve por objetivo incentivar a boa conduta do encarcerado. A existência de fases de “afrouxamento” da segregação teve por ideal permitir o retorno gradual do indivíduo à sociedade.

²⁶¹MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan-ICC, 2006, p. 211.

O trabalho continuou sendo peça central à disciplina do preso nos sistemas progressivos. Tais sistemas propuseram a importância da vontade do recluso. Porém, sua proposta de ressocialização foi (e continua sendo) bastante questionada em vários aspectos, sendo os principais deles relativos ao fato de que a simples existência de etapas objetivas de disposição do tempo de reclusão não favoreceria o retorno à sociedade; a seus métodos de tentar conhecer a personalidade e o espírito do indivíduo; e à ausência de plausibilidade da admissão voluntária dos presos às suas regras, servindo de estímulo mais à hipocrisia que a qualquer outro resultado.

Apesar das críticas, foi o sistema progressivo o adotado pelo direito de execução penal brasileiro na Lei 7.210/84. Antes dessa lei, no entanto, de acordo com Tavares²⁶², a situação dos presídios brasileiros era tão heterogênea que não havia como classificar a execução penal no país. Carvalho²⁶³ esclarece que o direito de execução penal brasileiro instituiu um sistema “misto”, isto é, em que atuam conjuntamente e em esferas distintas jurisdição e administração. A Lei de Execução Penal, nesse sentido, resulta de uma tentativa de se conferir maior legalidade ao âmbito da execução penal, anteriormente de competência do Executivo. A Lei 7.210/84, sob os auspícios da Constituição de 1988, estabeleceu regras e garantias mínimas aos indivíduos encarcerados. O ideal reformador aparece expressamente na introdução da Lei, que coloca como um dos objetivos da prisão a ressocialização do apenado. A esse respeito, o trabalho e o estudo prisional adquiriram papel legal de relevância.

Muito embora haja tais previsões legais, a existência concreta do sistema prisional é bastante diversa da idealizada juridicamente. A realidade fática distancia-se enormemente da realidade jurídica. As prisões estudadas, sob jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, existem fora dos padrões legais. Em regime fechado, o que foi concebido pela lei como celas individuais converte-se em galerias insalubres, úmidas, em que se amontoam os reclusos sem as mínimas condições de existência. As penitenciárias são construções antigas e em ruínas, que se deterioram constantemente, em grande parte por não terem sido projetadas para um número tão elevado de pessoas. O esgoto flui a céu aberto e há ratos e outros animais vetores de doenças. As instalações elétricas, sem manutenção adequada, são precárias e perigosas.

²⁶² TAVARES, Maria Ribeiro da Silva. Estudo e sugestões sobre o reajustamento de delinquentes – tese de conclusão de curso, 1948. Edição histórica de abril de 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/tmp/impr/Estudos%20e%20sugestoes%20sobre%20o%20reajustamento%20de%20delinquentes.pdf>; acesso em 11.04.2013.

²⁶³ CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Em regime semiaberto, por sua vez, as penas igualmente não são cumpridas nos termos legais. Não há colônias industriais e agrícolas que ensinem um ofício ao condenado, nem os alojamentos coletivos possuem a salubridade e a ausência de superlotação desejáveis. As casas de albergado, por sua vez, igualmente inexistem nos termos legais. O que há, na verdade, são construções improvisadas, espaços inadequados cedidos/locados/comprados pelo Estado para alojar os apenados de tais regimes.

A superlotação do regime fechado causou o efeito de, por ausência de vagas nos regimes mais brandos, fazer com que o regime semiaberto e o aberto passassem a existir indistintamente, em termos espaciais, em flagrante violação à individualização da pena. Desse modo, os regimes mais brandos se converteram em verdadeira bagunça, em que as fugas superavam assustadoramente o número de vagas existentes, e a violência interna ganhou força de modo que muitos presos foram mortos ou dados como desaparecidos.

Em todos os regimes prisionais, postos de trabalho são escassos e, na maior parte das vezes, consistem em atividades que deveriam ser ocupadas por agentes penitenciários ou que não encontram qualquer possibilidade de desenvolvimento externo aos egressos das prisões, sendo uma verdadeira inutilidade exigir que os presos as executem. Não há salas de aula e a possibilidade de estudo prisional é igualmente pequena, possuindo pouco incentivo e pouca procura, por conta disso.

As demais assistências legais são igualmente raras, se não inexistentes. A assistência jurídica é complicada pelos problemas que já se conhecem em nosso país quanto às carências da Defensoria Pública. A saúde, nesses ambientes, como era de se esperar, fica gravemente comprometida. Epidemias se espalham com facilidade pela superlotação e insalubridade locais, e doenças simples são as maiores causadoras de mortes, como a pneumonia e a tuberculose. Não há assistência à saúde adequada, havendo pouca medicação disponível, consistente basicamente em analgésicos, e tem-se um único hospital (o Vila Nova) para atender a todos os apenados do Estado.

A assistência material igualmente inexistente. Os presos não recebem o básico à subsistência. As cantinas do Estado, nesse sentido, que deveriam vender produtos supérfluos, acabam por vender os produtos essenciais, só que por um preço muito acima ao de mercado. Assim como as cantinas internas se proliferam, administradas pelos próprios presos. Além de tais problemas, as facções criminosas e suas regras internas dificultam a distribuição dos atendimentos jurídico, médico, e demais assistências, uma vez que as intermedeiam.

As penitenciárias e presídios observados, nesse sentido, assemelham-se profundamente com as prisões brasileiras do século XIX e início do século XX.

Improvisações, superlotação e amontoamento de pessoas, insalubridade e provisoriedade que acaba por se tornar definitiva acompanham os estabelecimentos penais brasileiros desde seus primórdios. As reclamações daquela época são as mesmas atuais. As mesmas causas de morte, as mesmas preocupações e os mesmos erros sucedem.

Um dos efeitos da superlotação e do caos no sistema progressivo foi o fato de que a administração passou a descumprir as ordens de remoção, por progressão de regime, de presos do regime fechado ao semiaberto. Os descumprimentos agravaram a situação do regime fechado e causaram revolta legítima entre os presos, uma vez que, tendo seu direito reconhecido pelo juiz, não eram removidos ao estabelecimento prisional adequado. Desse modo, uma das soluções parciais adotadas pelos magistrados da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre foi permitir que os presos saíssem temporariamente das penitenciárias e procurassem por si mesmos a administração prisional, para que lhes desse destino. Outra foi a concessão de prisões domiciliares a presos de regime aberto, uma vez que estavam a cumprir pena com os do semiaberto, em situação mais gravosa, portanto, do que a devida. Por fim, foi proposto o uso de monitoração eletrônica a presos de regime semiaberto, ainda com graves problemas quanto à sua aplicação prática.

Tal situação demonstra a dificuldade que há no controle efetivo e concreto de legalidade na execução penal. A ausência de preocupação e destinação de recursos adequados para fazer valer a lei é um obstáculo quase que intransponível pelo judiciário. O Ministério Público, nesse âmbito, ajuizou ação civil pública, em que o Estado restou, provisoriamente, condenado à obrigação de fazer consistente na implementação de vagas para sanar o *déficit* existente.

O Estado, por sua vez, se defendeu afirmando que o judiciário não estaria autorizado a se intrometer em sua esfera de discricionariedade. A resposta do acórdão²⁶⁴ condenatório afirmou que, estando todos os parâmetros de atuação bem postos na Lei de Execução Penal e na Resolução n. 03/05 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, não haveria discricionariedade estatal, pois se estaria a tratar do âmbito de vinculação dos atos estatais. À administração a legalidade significa agir de acordo com o que diz a lei, diferentemente do seu significado aos cidadãos, que podem fazer tudo o que a lei não proibir.

A posição do acórdão é referendada por Mello²⁶⁵, que refere que a regulação legal prevendo a conduta exata a ser esperada da administração consubstancia-se em vinculação,

²⁶⁴Apelação 70033355090, TJRS, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 10.03.2010

²⁶⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª. Edição. Malheiros: São Paulo, 2000.

não podendo essa eximir-se de sua responsabilidade sob o pretexto de estar em sua esfera discricionária de atuação. Esse é o esperado num Estado Democrático de Direito. Além do que, a separação dos poderes não é estanque, tendo, para evitar abuso de poder, cada um deles o poder/dever de fiscalização dos demais.

Em tentativa de se evitar a irresponsabilidade estatal, criou-se a teoria do desvio de poder, o qual pode ocorrer omissivamente, quando o agente administrativo exime-se de cumprir dever legal para atendimento do interesse público. No que diz respeito à ausência de vagas e condições mínimas dos estabelecimentos prisionais, está-se na esfera do desvio de poder por omissão por parte do Estado, o qual deixou de agir para atender a tais necessidades, em desatenção a dever legal.

A superlotação do sistema prisional, destaca-se, ocorre em grande parte pela globalização da política criminal de tolerância zero, a qual, apesar de seu fracasso generalizado, encontra fundamento em sua própria difusão²⁶⁶. O aumento do encarceramento foi acompanhado pela diminuição do estado-providência, de modo que a obediência às leis não ganha outro incentivo que não a possibilidade de punição. Tal política criminal é responsável por aprofundar desigualdades sociais. Basta mencionar que é muito raro encontrar uma pessoa de classe média encarcerada em nosso país.

O Brasil adotou tal política criminal, tendo o governador de Brasília a anunciado, em 1999, e como resposta aos críticos que argumentavam que isso aumentaria o número da população encarcerada, estando já o sistema prisional à beira da explosão, o governador afirmou que bastaria se construir mais presídios²⁶⁷. O aumento do encarceramento superou inigualavelmente a construção de mais presídios.

Em meio ao caos desse sistema, as facções criminosas despontam como elemento interno de organização e poder do qual a administração prisional passa a necessitar e, por tal motivo, a incentivar. Alguns dos motivos do surgimento das facções criminosas foram a convivência de criminosos comuns com presos políticos, os quais inspiraram ideais de organização e ajuda mútua, e os massacres e violações de direitos ocorridos ao longo do tempo nas prisões. Nesse sentido, o colapso do sistema prisional foi acompanhado pelo fortalecimento das relações entre os internos, de modo que não é extraordinário o desenvolvimento das facções criminosas nas prisões. Até mesmo porque as facções

²⁶⁶ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

²⁶⁷ *Ibidem*.

constituem um modo de defesa do indivíduo ao ambiente prisional e de proteção do “eu” contra as mortificações que o encarceramento pode produzir.

No entanto, dentro de uma facção, há papéis hierárquicos bem estabelecidos e relações de poder. Há, ainda, nas facções entre si, relações baseadas em jogos de poder, e marcadas pelo conflito, uma vez que uma facção existe em contraposição à outra. O controle interno das galerias nas penitenciárias é efetuado não pelos agentes penitenciários, mas pelas facções.

As mesmas facções existentes em regime fechado existem no semiaberto por conta do aumento da política de encarceramento. Ocorre que, pela proximidade entre os pavilhões de regime semiaberto, há uma insegurança muito mais ampla aos não pertencentes à facção dominante. Tal circunstância é um obstáculo às progressões de regime, vez que os presos não podem ser recolhidos em qualquer local sob risco de serem mortos, como efetivamente já ocorreu.

Pelas características concretas do sistema prisional expostas, bem como porque o ingresso e permanência de um indivíduo na prisão requer o aprendizado de seu sistema próprio de funcionamento, a tão-sonhada ressocialização apresenta-se como um ideal falacioso sem a menor possibilidade de ocorrência. A segregação de uma pessoa ocasiona uma desadaptação profunda, o aprendizado das regras internas põe dúvida à possibilidade de o egresso “se dar bem lá fora” e a estigmatização colabora fundamentalmente para que a segregação se perpetue do lado de fora da prisão, para citar apenas alguns de seus efeitos nefastos.

Limitar o problema do sistema prisional ao *déficit* de vagas ocasionado pelo aumento da prisionalização seria maniqueísta, ingênuo e falso. Além do que, seus efeitos pragmáticos resultariam numa espécie de progressiva transformação dos espaços sociais em novas prisões. Machado de Assis, em *O Alienista*, embora tratando do tema da segregação em manicômios, traz importante reflexão a esse respeito, com seu Simão Bacamarte, pelas tantas, pretendendo institucionalizar a todos os indivíduos:

Daí em diante foi uma coleta desenfreada. Um homem não podia dar nascença ou curso à mais simples mentira do mundo, ainda daquelas que aproveitam ao inventor ou divulgador, que não fosse logo metido na Casa Verde. Tudo era loucura. Os cultores de enigmas, os fabricantes de charadas, de anagramas, os maldizentes, os curiosos da vida alheia, os que põem todo o seu cuidado na tafalaria, um ou outro almotacé enfunado, ninguém escapava aos emissários do alienista. Ele respeitava as namoradas e não poupava as namoradeiras, dizendo que as primeiras cediam a um impulso natural e as segundas a um vício. Se um homem era avaro ou pródigo, ia do mesmo modo para a Casa Verde; daí a alegação de que não havia regra para a completa sanidade mental²⁶⁸.

²⁶⁸ ASSIS, Machado de. *O Alienista*. Coleção Grandes Mestres da Literatura Brasileira. São Paulo: Escala, 19.... ISBN 85-7556-644-X.

Este trabalho, como qualquer outro, possui a contingência como característica maior. No entanto, de algum modo, algo lhe parece preceder e dar ares de permanência: o fato de que as prisões-masmorras que habitam o imaginário acerca do passado remoto persistem nos dias atuais e materializam-se nos estabelecimentos prisionais apresentados. Além disso, o sistema progressivo brasileiro, o qual inexistia antes da Lei 7.210/84, jamais teve existência prática apesar dela.

Não há qualquer razão para que o sistema prisional permaneça nesses moldes. Entretanto, curiosamente, embora seu fracasso de mais de dois séculos ininterruptos, continua aclamado como legítimo pela maior parte das pessoas, ainda que, academicamente, sua crise já seja em grande parte reconhecida.

Uma das razões de seu poder simbólico possuir a força de suplantar a realidade é a criação e perpetuação do medo. A construção do terror, com objetivos bem menos nobres do que proteger a população, é essencial para que se acredite ainda na prisionalização. Mia Couto, em seu discurso em conferência sobre segurança pública (Conferências de Estoril, 2011), afirmou que:

Para fabricar armas é preciso fabricar inimigos. Para produzir inimigos é imperioso se sustentar fantasmas. A manutenção desse alvoroço requer um dispendioso aparato e um batalhão de especialistas que, em segredo, tomam decisões em nosso nome. Eis o que nos dizem: para superarmos as ameaças domésticas, precisamos de mais polícia, mais prisões, mais segurança privada e menos privacidade. Para enfrentarmos as ameaças globais, precisamos de mais exércitos, mais serviços secretos, e a suspensão temporária da nossa cidadania²⁶⁹.

De acordo com o autor moçambicano, mantém-se entre nós uma permanente situação de emergência e, como em qualquer estado de sítio, as liberdades individuais precisam ser contidas, a privacidade pode ser invadida, e a racionalidade deve ser suspensa.

Todas essas restrições servem para que não sejam feitas perguntas como, por exemplo, estas: por que motivo a crise financeira não atingiu a indústria do armamento? Por que motivo se gastou, apenas no ano passado, um trilhão e meio de dólares em armamento militar? Por que razão os que hoje tentam proteger os civis na Líbia são exatamente os que mais armas venderam ao regime do coronel Kadafi? Por que motivo se realizam mais seminários sobre segurança do que sobre justiça?²⁷⁰

O medo tem servido, pois, para que a prisão se mantenha vista como a instituição capaz de prover a segurança social. A mídia proclama repetidamente que se quer mais punição. O poder serve-se de tal simbolismo, vez que a notícia de que determinados

²⁶⁹ Mia Couto, Conferências do Estoril, Cascais/Portugal, 2011. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=5xtgUxggt_4; acesso em: 30.11.2013.

²⁷⁰ Ibidem.

indivíduos anônimos, os quais são ditos perigosos, encontram-se segregados e é capaz de sanar os anseios da população livre. Portanto, o poder público teria cumprido seu papel punitivo e para com a segurança pública. As bases insólitas sobre as quais esse teatro se desenrola, no entanto, encontram-se em ruínas e prestes a desabar, de modo a causar um extraordinário e indesejável caos mais amplo do que já existe.

O abandono do sistema prisional tem servido apenas ao sofrimento e à proliferação das mais diversas mazelas aos indivíduos encarcerados e aos que estão fora da prisão. A ressocialização não passa de uma falácia que permite as mais altas irracionalidades dentro do sistema prisional. A invisibilidade das prisões, apesar de servir ao desejo de exílio, não neutraliza os indivíduos segregados como gostaria a população livre. A prisão em sua existência caótica vinga-se da negligência dos homens aumentando a insegurança e não produzindo nenhum resultado positivo, senão como exceção, como nos casos de alguns segregados com uma diferente força de espírito ou de administradores de prisões com sensibilidade rara, como foi Manuel de Montesinos e é Maria Tavares.

Já há alternativas concretas no direito brasileiro à pena de prisão, como o são as penas restritivas de direito, as quais precisam de maior atenção e desenvolvimento, contudo. Urge, sobretudo, que as prisões não sejam mais tratadas como sendo aquilo que elas não são e que haja tentativas eficazes de minimizar o quadro de caos em que se encontram.

O que as pessoas não percebem é que a barbárie de se jogar homens aos leões não se redime por se jogar criminosos aos leões. As prisões são uma das grandes vergonhas de nosso tempo, comprovando nossa incapacidade de desenvolver-nos enquanto humanidade. Enquanto houver essas prisões, não seremos dignos de praticar a persecução penal. Enquanto houver essas prisões, nossa sociedade estará cada vez mais deteriorada, e nossos criminosos não serão nada menos que o reflexo de nossa barbárie desmedida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940**. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009 (p. 35-77).

ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. **Entre dois cativeiros: Escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro 1790-1821**. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009 (p.217-252).

ASSIS, Machado de. **O Alienista**. Coleção Grandes Mestres da Literatura Brasileira. São Paulo: Escala, [1990]. ISBN 85-7556-644-X.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. 1764. E-book. Disponível em: <http://www.abrasd.com.br/biblioteca/direito/Dos%20Delitos%20e%20das%20Penas%20-%20Cesare%20Beccaria.pdf>; acesso em: 13.09.2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm; acesso em 06.01.2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução n. 03. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={E9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BD4BA0295-587E-40C6-A2C6-F741CF662E79%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>; acesso em 06.01.2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm; acesso em 06.01.2013.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm; acesso em 06.01.2013.

BRZUSKA, Sidinei José. **Entrevista concedida a Jomar Martins**. Revista Consultor Jurídico, 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-11/entrevista-sidinei-brzuska-juiz-vara-execucoes-porto-alegre>; acesso em: 16/08/2013.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHAZKEL, Amy. **Uma perigosíssima lição: a Casa de Detenção do Rio de Janeiro na Primeira República**. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 2. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. (p. 07-45).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Geral do Mutirão Carcerário do Estado do Rio Grande do Sul**, realizado de 14/03/2011 a 15/04/2011. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/riograndedosul.pdf>; acesso em 16/08/2013.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm; acesso em 30.01.2013.

COUTO, Mia. **Murar o Medo**. 2011. Palestra realizada no evento Conferências do Estoril, Cascais/Portugal. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=5xtgUxggt_4; acesso em: 30.11.2013.

DIBE, Luiz Sérgio e RIVAS, Lucas. **Detento se passa por irmão e foge do presídio de Charqueadas**. Correio do Povo, Porto Alegre, 12/02/2012. Disponível em:

<http://www.correiodopovo.com.br/Noticias/?Noticia=391980>; acesso em: 16/08/2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 37ª. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

GAULAND, Dieter Mayrhofer. **Regime semi-aberto e facções organizadas: motivação das fugas no Instituto Penal de Viamão**. 2008. 168f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GUINDANI, Miriam Krenzinger A. **Violência & Prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo**. 2002. 377f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

HOLLOWAY, Thomas. **O Calabouço e o Aljube do Rio de Janeiro no século XIX**. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009 (p. 235-281).

KARAM, Maria Lúcia. **A privação da liberdade: O violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena**. Escritos sobre a liberdade, vol. 7. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discrecionariade e controle jurisdicional**. 2ª. Edição. Malheiros: São Paulo, 2000.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan-ICC, 2006.

MOREIRA, Paulo Roberto Staudt; AL-ALAM, Caiuá Cardoso. **Infernais sepulcros provisórios: projetos carcerários e sistemas normativos no século XIX no Rio Grande do Sul**. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). História das prisões no Brasil. Volume 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009 (p. 47-74).

PORTO ALEGRE. 7ª. Vara da Fazenda Pública do Foro Central. Ação Civil Pública 001/1.07.0283822-9. Autor: Ministério Público. Réu: Estado do Rio Grande do Sul. Juíza de Direito: Dra. Rosana Broglio Garbin. Porto Alegre, 06 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>; acesso em 30.10.2013.

Representação pela violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) com pedido de medidas cautelares, oferecido perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/attachments/article/2995/representacao_oea.pdf; acesso em: 21 de janeiro de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. IBAPE (Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia do RS). Laudo Técnico de Inspeção Predial da ampliação da Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas. Porto Alegre, 24 de maio de 2012. Disponível em: http://www.crea-rs.org.br/site/documentos/Laudo_Penitenciaria_Estadual_Modulada_de_Charqueadas_PEMC_IBAPE_24_05_2012.pdf; acesso em: 15/08/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70033355090. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Luiz Felipe Silveira Difini. Porto Alegre, 10 de março de 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>; acesso em 30.10.2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo em Execução Penal 70016488983. Agravante: Ministério Público. Agravado: R.S.L. Relator: Des. Amilton Bueno de Carvalho. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>; acesso em 30.10.2013.

SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. **Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Execução Penal: Controle de Constitucionalidade**. In: CARVALHO, Salo (coord.). *Crítica à Execução Penal*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007(p. 307-316).

SOARES, Gerson Macedo. Quinze dias nas prisões do estado. Rio de Janeiro: Benjamin Costallat & Miccolis, 1924, p. 81-82. *Apud*: BRETAS, Marcos Luiz. **O que os olhos não vêem: histórias das prisões no Rio de Janeiro**. In: MAIA, Clarissa Nunes (et al.). *História das prisões no Brasil*. Volume 2. Rio de Janeiro: Rocco, 2009 (p. 185-213).

SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos Graziano. **A progressão de regime no sistema prisional do Brasil**. A Interpretação Restritiva e a Vedação Legal nos Crimes Hediondos como Elementos de Estigmatização do Condenado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SUSEPE. Dados da Superintendência de Serviços Penitenciários sobre o Sistema Prisional. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=16&cod_conteudo=246; acesso em: 15/08/2013.

TAVARES, Maria Ribeiro da Silva. **Estudo e sugestões sobre o reajustamento de delinquentes**. Porto Alegre: Orquestra, 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/tmp/impr/Estudos%20e%20sugestoes%20sobre%20o%20reajustamento%20de%20delinquentes.pdf>; acesso em 11.04.2013.

VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS. Decisão determinando a suspensão de mandados de prisão aos presos de regime aberto. Porto Alegre, dezembro de 2011. Disponível em: <http://tj->

rs.jusbrasil.com.br/noticias/2499192/presos-do-regime-aberto-serao-colocados-em-prisao-domiciliar; acesso em: 27/08/2013.

VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS. Relatório de Inspeções do Sistema Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 04 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/execucao_penal/relacao_geral_sistema_penitenciario_do_rs/doc/05_Relatorio_de_Inspecoes.pdf; acesso em: 16/08/2013.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1998.