

A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E SUA REAL INFLUÊNCIA SOBRE OS ALTOS ÍNDICES DE REINCIDÊNCIA CRIMINAL DOS EGRESSOS

THE CRISIS OF BRAZILIAN PRISON SYSTEM AND YOURS REAL INFLUENCES OF
THE PRISON SYSTEM IN THE RELAPSE HIGH OF GRADUATES.

Gianna Lopes Pedroso¹

Sandro Luíz Meinerz²

RESUMO: Esse trabalho busca esclarecer de que forma o sistema prisional contribui para os altos índices de reincidência criminal de seus egressos. Para isso, foi analisada a crise do sistema e se ela poderia ser condição influente nestes indicadores. Neste caminho, foi feito um estudo sobre as penas e o exercício da sua função na sociedade; a cultura do encarceramento que legitima o sistema retributivo em face do sistema ressocializador, para verificar se o cárcere pode ser considerado um fator criminógeno. Além disso, foi elaborada uma exposição do papel das facções no controle fático das penitenciárias, e como esta função pode produzir reflexos na recidiva. Considerou-se, também, a utopia da pena ressocializadora frente as deficiências do sistema e como a implementação de algumas medidas alternativas poderiam proporcionar a aplicação do minimalismo punitivo. Pontuando, finalmente, para concluir que a crise do sistema prisional não é a única influência na reincidência criminal, porém é, de fato, a principal. Na construção deste artigo foi utilizada a pesquisa bibliográfica, por intermédio do método de procedimento histórico, iniciando-se pelo histórico da pena e sua evolução pela criminologia e legislação penal. No desenvolver da pesquisa foi usado o método dedutivo, visto que foram levantadas as causas contributivas do sistema prisional ao índice de reincidência e para concluir, apresenta-se algumas possíveis formas de minimizar este grave problema social.

Palavras-chave: Crise do sistema prisional; cultura do encarceramento; pena; reincidência criminal;

ABSTRACT: This study search clarify of which way the prison system contributes in the relapse high of graduates. For both, it was analyzed the system crisis and if she could be influential condition these indicators. In this way, a study was made on the sentences and the exercise of their function in society; the incarceration culture that legitimizes the retributive system in the face of resocializing system, to verify that the prison can be considered a criminógeno factor. In addition, an exhibition of the role of factions in factual control of prisons was drawn up, and how this function can produce reflections in relapse. It was considered, too, pen ressocializadora opposite the shortcomings of the system and how the implementation of some alternative measures could provide the application of punitive minimalism. Punctuating finally to conclude who the crisis of prison system is not the only influence on recidivism, but is, in fact, the main. In the construction of this article we used the bibliographic, through the historic method of procedure, search starting with the history of punishment and its evolution by criminology and criminal law. In developing the survey we used the deductive method, working the contributory causes of the prison system to the recidivism rate, in conclusion we present some possible ways to minimize this serious social problem.

Keywords: Crisis in the prison system; imprisonment culture; punishment; recidivism;

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano, Santa Maria -RS. Trabalho Final de Graduação, sob orientação do Prof. Sandro Luíz Meinerz. E-mail para contato: gianna.pedroso@hotmail.com

² Professor do Centro Universitário Franciscano, Especialista em Direito Público. E-mail: sandromeinerz@yahoo.com.br

SUMÁRIO: Introdução; 1 A evolução histórica da pena: dos suplícios a pena de prisão; 1.1 Do sofrimento do corpo ao sofrimento da alma: a legitimação do sistema retributivo da pena; 2 A cultura do encarceramento, as facções criminosas e o sistema prisional como fator criminógeno à reincidência criminal; 2.1 O controle fático do sistema prisional pelas facções criminosas; 3 A utópica função ressocializadora da pena privativa de liberdade e a hipotética solução pelo minimalismo; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade analisar qual a influência da crise do sistema prisional nos índices de reincidência criminal. Se de fato o sistema se enquadra como fator criminógeno de fomento a delinquência.

Deste modo, estruturou-se o artigo a fim de abordar a histórica da pena e de sua evolução por meio do método de procedimento histórico, perceber a existência do cárcere como forma de custódia por séculos, até que fizeram dele praticamente a única forma de punir. Além disso, é fundamental discernir sobre a função da pena, seja ela social ou econômica, pois os marcos evolutivos de cada fase da pena têm influência direta do sistema econômico vigente da época. E, por meio do método dedutivo de pesquisa, levantar as premissas que fizeram da crise do sistema prisional um fator criminógeno de clara influência nos índices de reincidência.

Com o estudo da pena aflitiva, os suplícios, analisou-se como eles eram legítimos e ineficazes. A crueldade com que eram aplicados, a euforia dos espectadores que aguardavam ansiosos pelas execuções públicas em certas fases históricas, a tortura como forma de o Estado punir os transgressores e, os usar de exemplo para prevenção de novos delinquentes.

Precisou-se de anos de experiências para que fosse constatado que os suplícios não preveniam a prática de novos crimes. Porém, até os dias de hoje encontra-se doses de sofrimento nas penas impostas, aparentemente, não se acredita em uma punição puramente educadora, se faz necessário um sofrimento como retribuição ao sujeito delincente.

Também se trabalhou, as causas que podem ser elencadas como contribuintes para a crise do sistema prisional, como a cultura do encarceramento no Brasil, a falta de políticas criminais e penitenciárias e como elas contribuem para o caos instaurado nos institutos prisionais. As questões de insalubridade, superlotação, alimentação precária, ócio completo e violência extrema.

Ademais, neste viés, abordou-se a negligência estatal, que propiciou o domínio ativo das facções criminosas que controlam as penitenciárias, deixando os detentos a mercê da cultura carcerária instituída por esses grupos.

Firmando, ainda mais, o fator criminógeno da prisão, o Estado não garante o mínimo dos direitos que o apenado possui pela sua simples condição de pessoa humana, deixando o fornecimento destas condições básicas ao encargo das facções, que cobram seu preço. Em razão disso, fala-se da utopia da função ressocializadora, frente as péssimas condições do cárcere e em uma análise das subjetividades de cada apenado, realizando um estudo sobre o cabimento da palavra ressocialização diante de tantos indivíduos que não foram, se quer, socializados.

Também, faz-se uma breve ressalva sobre o livre-arbítrio do apenado e se é obrigação do Estado ressocializá-lo ou apenas fornecer-lhe condições para que o faça.

Imperioso salientar que o presente trabalho é coerente com a linha de pesquisa da 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do curso de direito da FAMES, “*Ciências Criminais, Constituição, Democracia: aspectos contemporâneos*”, visto que a base do artigo se deu pela criminologia crítica tendo em vista a grande influência do tema na vida em sociedade, por tratar de democracia e direito à cidadania, duramente violado pelo problema prisional e o fenômeno da reincidência na sociedade contemporânea.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA: DOS SUPLÍCIOS A PENA DE PRISÃO

Para viabilizar a análise da função e do estado atual da prisão é necessário traçar um panorama sobre a história da pena, quais eram os objetivos da prisão e quais foram suas formas de aplicação. Imperioso analisar, pois em cada época ela foi usada de diferentes formas e, além disso, foi criticada desde o seu nascimento.

Logo, é importante examinar as críticas e averiguar a pertinência de algumas delas, bem como, entender qual foi o papel da prisão nas diversas fases históricas da sociedade e como essas fases a trouxeram à atual crise do sistema prisional brasileiro.

Entende-se como uma divisão histórica simples, a Antiguidade, a Idade Média, a Idade Moderna e a Idade Contemporânea.

Nos períodos entre a Antiguidade e a Idade Moderna, a sociedade praticamente não conheceu a privação da liberdade como sanção penal. Explica Amaral (2013, sp), que durante a antiguidade a prisão era o local em que o supliciado aguardava seu destino, era a forma que o Estado tinha de garantir que a sentença fosse cumprida. Nos casos de condenação, as penas

eram castigos cruéis ou a morte, o que não deixava de ser um alívio para o condenado que aguardava seu julgamento em celas fétidas e imundas.

Para Greco (2015, p. 3) essas formas abusivas de punir que se deram na Antiguidade e na Idade Moderna, são oriundas de um Estado de Direito que sustentava, em sua concepção formal, qualquer forma de Estado, podendo ele ser autoritário ou não. Desta forma, a única garantia existente era a fixação de leis que regiam a sociedade e as atividades do Estado, porém bastava a vontade do Estado e as leis poderiam ser mudadas.

Segundo Foucault (2011, p. 217-218) no fim do século XVIII e princípio do século XIX surgiu a detenção, que era uma forma nova de punir, tão logo a prisão caracterizou o acesso a “humanidade” na justiça criminal. É claro que, se for realizada uma comparação entre o instituto prisão do século XVIII e o do século XXI, será possível constatar um grande avanço no que tange a humanização das penas, porém humanidade não é o adjetivo mais adequado quando se trata de execução penal mesmo nos dias de hoje.

Ainda, de acordo com a classificação utilizada, com a queda do império Romano encerra-se a fase histórica na qual a prisão não era tomada como punição.

É importante salientar que, nesta fase história, houve o surgimento de duas prisões distintas: a prisão eclesiástica e a prisão de estado. De acordo com Greco (2015, p. 101), essas prisões eram usadas quando o objetivo era punir os nobres, e não eram como os estabelecimentos penais comuns. Porém, Guimarães (2007, p. 100) não considera o surgimento da prisão eclesiástica como parte da evolução da pena até a privativa de liberdade, visto que ela estava destinada apenas aos religiosos e sendo significativamente afastada do meio social não propiciou influências econômicas, jurídicas ou políticas para as relações sociais da época.

Elucida Bitencourt (1993, p. 11) que a Idade Média foi caracterizada por um direito ordálico³, ou seja, associavam a comprovação da maldade do indivíduo por Deus tê-lo abandonado. Faziam crer, os executados, que se não fossem salvos no momento do suplício era porque Deus os havia renegado. E, para tanto, essa era prova suficiente de sua maldade, visto que se fosse um bom homem, nada lhe causariam aqueles suplícios.

Além disso, observa Foucault (2011, p. 28), que nesta época as punições estavam diretamente ligadas a forma econômica implantada, quando se tratava de economia servil era de grande valia os trabalhos forçados.

³ Direito Ordálico significa que o juízo era atribuído a Deus, tornando a justiça uma prática divina.

Nesse mesmo contexto evolutivo da pena, juntamente com as mudanças nos sistemas econômicos, Rusche e Kirchheimer (2004, p. 31) explanam que se tratando do período de transição entre os séculos XIV e XV, surgimento do capitalismo, houve um aumento exacerbado de crimes cometidos pela classe pertencente ao proletariado empobrecido. Desta forma, fez-se necessário uma rigorosa mudança nos métodos, que fariam da administração penal mais efetiva.

Sobre essa diferenciação na hora de punir Andrade (2003, p. 59) aduziu que “não se trata, pois, de 'explicar' causalmente a criminalidade, mas de instrumentalizar e justificar, legitimando-a, a seleção da criminalidade e a estigmatização dos criminosos operada pelo sistema penal”.

Neste contexto, Foucault (2011, p. 28) apregoa que somente diante da era industrial, no século XIX – no Brasil, entre a transição do século XIX e o XX –, é que se abriu mão dos castigos extremamente corporais e do trabalho forçado, pois a economia necessitava de mão de obra livre. Essa mudança se fez com o mesmo intuito da do século XVI, quando o baixo volume populacional, fruto das guerras que atingiram as sociedades, contribuiu para que diminuísse a aplicação da pena de morte. Nesse viés, no século XIX, a falta de mão de obra atrapalharia esse período transitório do capitalismo, logo, se fez necessário essa mudança, que resultou no surgimento da detenção como forma de punição.

Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil. Através do trabalho forçado dentro da instituição, os prisioneiros adquiriram hábitos industriais e, ao mesmo tempo, receberiam um treinamento profissional. Uma vez em liberdade, esperava-se, que eles procurariam o mercado de trabalho voluntariamente. (RUSCHE, KIRSCHEIMER, 2004, p. 68-69).

Logo, conforme aludem Sá e Shecaira (2008, p. 6), é clara a influência do sistema econômico na atribuição da pena a ser aplicada, trazendo a ela, além de uma função social uma econômica.

A relação é a seguinte: quanto menos mão-de-obra a sociedade possuir, melhor será a vida dos presos e internos (melhores condições de saúde e higiene, alimentação, penas corporalmente menos destrutivas...). Quanto maior for a reserva de mão-de-obra, mais severas serão as penas e a condição de vida de presos e internos. Esse é o valor econômico da vida humana – lei da oferta e da procura.

No entanto, mesmo diante das diferentes formas com que a prisão se apresentou às diversas sociedades que compuseram a história, Foucault (2011, p. 222) afirma que a prisão

não deve ser vista como uma instituição inerte, onde foram aplicadas reformas e modificações. Ela em um todo é um projeto constante, um campo ativo, onde são feitos remanejamentos e aplicações de novos projetos.

Contudo, mesmo perante a utópica humanização da pena de prisão no início do século XIX, houve uma intensa aplicação deste meio de punição. Sendo assim, essa poderia ser sua maior crítica, visto que, com o surgimento dela foram esquecidas todas as outras formas de punição imaginadas pelos reformadores do século XVIII, causando assim, o que seria um fator muito influente na crise do sistema prisional, a superlotação carcerária.

Ainda que frente aos altos índices de reincidência que - pode a prisão não ser a única causa, mas tem ela como fator indiscutivelmente influente - e diante de todas as críticas direcionadas a ela, usa-se insistentemente a pena de prisão, como afirma Foucault (2011, p. 218) "conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E, entretanto, não 'vemos' o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão".

Ou seja, ao deixar cair no esquecimento ou não buscar outras formas de punir, solidificou-se a prisão como mola mestra das punições desde os primórdios. E hoje a sociedade se encontra refém de uma "cultura do encarceramento". Cultura essa, que constantemente volta a legitimar o sofrimento do corpo como complemento da pena privativa de liberdade, e dessa forma trazendo à pena o caráter retributivo em face do ressocializador.

1.1 Do sofrimento do corpo ao sofrimento da alma: a legitimação do sistema retributivo da pena

Quando o assunto é direito penal e punição, é evidente que se trata da transgressão de alguma norma extremamente importante para a vida em sociedade. Uma norma estabelecida a partir do contrato social, que determinava quais condutas não eram aceitáveis para se viver harmonicamente em sociedade. Tão logo, falar de história é inevitável e para tanto é importante ressaltar o caráter da pena e qual o seu objetivo no decorrer do tempo.

Na Antiguidade e até o fim da Idade Média a legitimação da pena era de um sofrimento retributivo do corpo. Porém, antes da Lei de Talião a justiça era privada e completamente desmoderada, havendo suplícios absurdos e desmedidos ao cometimento de certos crimes.

Com o surgimento da Lei de Talião e seu lema "*olho por olho, dente por dente*" a pena manteve seu caráter retributivo de sofrimento do corpo, contudo foi instituída uma certa

proporcionalidade a ela. Segundo Fernandes e Fernandes (2002, p. 650) “a vingança privada não guardava proporção com o mal recebido, gerando, por isso, conflitos gregários intermináveis. Daí o surgimento do talião, para delimitar o castigo, adequando a vindita ao mal recebido”.

Conforme lição de Foucault (2011, p. 38), entendia-se que, quando um sujeito cometia um crime ele afrontava toda a sociedade, não apenas a vítima da sua conduta. Para tanto ele se tornava inimigo de todos, devendo ser punido com a finalidade de retribuir à sociedade o sofrimento que sua ação causou.

Nessa época, a tortura era usada tanto como punição como forma de conseguir a confissão do acusado. Explica Foucault (2011, p. 43) que “O corpo interrogado no suplício constitui o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade”.

Ainda, sobre a evolução da pena, leciona Boschi (2004, p. 96),

Ao talião seguiu-se a pena de composição. Com essa pena, optou-se por redirecionar a reação ao patrimônio e não mais ao corpo do autor da falta. [...] A composição consistia no pagamento de indenização, em dinheiro ou outros bens, à vítima ou aos seus familiares.

Com o tempo, a prática dos suplícios foi se esvaindo, de acordo com Foucault (2011, p. 14) foi percebido que as cerimônias penais estavam aproximando a população da ferocidade que o Estado tanto queria afastá-las. Além disso, atribuíam ao carrasco e ao Juiz os papéis de assassinos, essa inversão, em um último momento, explica a escolha da população pelo condenado. Ora, o indivíduo não poderia matar outrem, todavia se o fizesse o Estado tinha legitimidade, autonomia e consentimento da sociedade para torturá-lo até a morte.

Para Puig (*apud* GRECO, 2015, p. 86) a evolução histórica da pena ocorreu por fruto da gradual atenuação de seu rigor, juntamente com o aumento do conforto material e a significativa sensibilidade da humanidade frente ao sofrimento.

O que se deve aproveitar dos suplícios é sua clara e notória ineficácia, visto que a punição se tornou a parte mais velada do processo penal. O importante é vinculá-la a fatalidade e não à intensidade visível, como apregoava Foucault (2011, p.14) “a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o terrível teatro”.

Neste contexto Fernandes e Fernandes defendem um caráter utilitarista da pena (2002, p. 657), “a sanção não pode ter apenas caráter retributivo (o mal da pena pelo mal do delito), devendo ter um fim utilitário: a reeducação e recuperação do apenado”.

Não só de suplícios viveu a história da pena, pois a morte, por muito tempo, foi uma punição legitimada. Devido a expiação que sofriam os condenados diante dos suplícios, a morte, sem sofrimentos preliminares e da forma mais rápida possível, foi considerada uma evolução frente as torturas.

Nesse diapasão Greco (2015, p. 87) aduziu que

[...] passou-se a reconhecer direitos inatos ao ser humano, que não podiam ser alienados ou deixados de lado, a exemplo de sua dignidade, do direito de ser tratado igualmente perante as leis etc. Até mesmo no que dizia respeito à pena de morte, algumas formas de aplicação foram sendo aperfeiçoadas, com a finalidade de trazer o menor sofrimento possível para o condenado, como ocorreu com a criação da guilhotina.

Para Beccaria (1998, p. 95) a pena de morte é como uma guerra da nação contra um indivíduo que ela julga útil destruir, para tanto, ele afirma que não é a intensidade da pena que define quão eficaz serão seus efeitos e sim a extensão dela. Ainda assim, frente a constatação de que a pena de morte fracassou nos diversos momentos em que foi empregada na história e que nunca impediu os indivíduos de ofender o contrato estabelecido em sociedade, há quem defenda sua aplicação.

Aos defensores da pena de morte, Amaral (2013, sp) afirma que no período entre os séculos XV e XVIII, “período de transição”, no qual ocorreu forte aumento do comércio, da população e houve grande desenvolvimento das manufaturas, já se percebeu que a pena capital era ineficaz na contenção da criminalidade que vinha aumentando. Em decorrência disso, começou a prisão a ter feição de pena privativa de liberdade.

Além disso, alude Tasse, (2003, p. 82) que

Os efeitos intimidativos da pena de morte podem ser considerados nulos, posto que, nos países em que havia execuções públicas, contrariamente à repulsa e ao terror, a aplicação da pena capital transformava-se em evento espetacular, no qual as pessoas disputavam com avidez os melhores lugares.

Desta forma, faz crer que a pena capital nem de longe é a solução para o problema social da criminalidade. Então, em meados do século XIX, o surgimento da prisão-castigo fez-se esquecer as demais formas de punição aplicadas, pois foi se tornando a principal e mais utilizada forma de pena. Sobre isso, já questionava Foucault (2011, p. 218) “como não seria a prisão a pena por excelência numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual um está ligado por um sentimento ‘universal e constante’?”.

Porém a privação da liberdade nunca foi considerada como um castigo para o coletivo, ela sempre deveria vir acompanhada, como explica Foucault (2011, p. 20),

[...] a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento; tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito. Porém, castigos como trabalhos forçados ou prisão – privação pura e simples da liberdade – nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra.

Ou seja, nunca se acreditou na pena privativa de liberdade, no seu poder de redimir o indivíduo. Então, mais fácil legitimá-la e complementar com alguns castigos mais diretamente aplicados ao corpo, do que estudar medidas alternativas de readaptação do delinquente.

Mesmo deslegitimados, os suplícios têm influência nos dias atuais, em algumas situações uma influência positiva, tendo em vista que uma pequena parcela da população tem consciência de que a pena deve vir com o objetivo de ressocialização e não com caráter retributivo, para satisfação do desejo de vingança da sociedade.

Porém, não raramente se vê opiniões públicas favoráveis a forma degradante com que o sistema prisional recebe seus detentos, como se dessa forma estaria se praticando uma defesa social. Há, alguns, que defendem a necessidade de a pena ser atribuída com um caráter retributivo, visto que encontra nessa retribuição uma forma de satisfazer o mal do crime causado a toda sociedade, com o mal da pena.

Andrade (2003, p. 60), sobre a legitimação da defesa social, explica, que “a defesa social é, portanto, uma ideologia extremamente sedutora, enquanto é capaz de enriquecer o sistema repressivo (vigente) com os atributos da necessidade, da legitimidade e da cientificidade”.

Com a finalidade de ratificar essa característica da pena Fernandes e Fernandes (2002, p. 656) apregoam que,

As teorias absolutas vêem a pena como consequência do crime: é o mal justo como contraprestação do mal injusto, ou seja, a punição do delito. Negando os fins utilitários da pena e estribando-se numa exigência de justiça, as teorias absolutas justificam a pena por sua natureza retributiva.

Aduz Boschi (2004, p. 110) que, “aceitar a retribuição do mal com o mal implica 'legitimação' da vingança pelo Estado, dispensando-se o ofendido de manchar ele próprio suas mãos com o sangue da vítima”.

Também sobre o caráter retributivo da pena, traz a baila Bitencourt que (1993, p. 102) “ainda que se reconheçam fins preventivos – gerais ou especiais – para a doutrina

tradicional, a pena é concedida como um mal que deve ser imposto ao autor de um delito para que expie sua culpa”.

Frente a tantas defesas de um sistema de punição retributivo, vive-se a legitimação da punição da alma, sobre isso esclarece Cohem (*apud* Wolf, 2002, p. 145)

A mente, não o corpo, o ator, não o ato, foram objetos judiciais. O delinquente avaliado é examinado e normalizado – sua “alma” é exibida no Tribunal. Isto não é só para explicar sua ação ou para estabelecer circunstâncias atenuantes, nem para humanizar a cara da justiça, mas para reorganizar de novo a economia do castigo.

É fato que o sistema prisional possui uma função social, porém parte da sociedade a legitima como punitiva-retributiva, que visa a prevenção do delito, seja ela especial, para que o apenado não cometa mais crimes, seja geral, para que a sociedade aprenda com o crime e a punição do apenado e não aja da mesma forma. Exemplifica Tasse (2003, p. 72),

Não é incomum na prática judiciária brasileira, a utilização da noção prevencionista geral de forma absoluta, absurdamente, sem observar a culpabilidade, agravando o Juiz a pena do condenado, argumentando para tanto que razões de prevenção geral justificam o maior rigor da reprimenda.

De tal forma, visando esta prevenção geral e crendo que a mera privação da liberdade não é suficiente, Wolf (2002, p. 119) assevera que

Agora, não mais como forma de castigo legal e público, o suplício é envolvido numa rede de ilegalidades consentidas e defendidas pela sociedade. [...] Funcionando como reforço do controle e do poder de polícia, o suplício e a tortura são, contraditoriamente, exercidos pelas instituições encarregadas de defender a sociedade e de levar a cabo seus preceitos de justiça.

Contudo não é isso que o Estado Democrático de Direito estabelece, a punição tem como objetivo proporcionar a ressocialização do indivíduo e não se deve esquecer que, mesmo diante de um violador da norma, trata-se de um ser humano, com direitos fundamentais pré-estabelecidos. Ressalva Zaffaroni (2007, p. 19) que “certamente o Estado pode privá-lo de sua cidadania, porém isso não implica que esteja autorizado a privá-lo da condição de pessoa, ou seja, de sua qualidade de portador de todos os direitos que assistem a um ser humano pelo simples fato de sê-lo”.

Conforme Guimarães (2007, p. 104) “o certo é que para todas as correntes retribucionistas, quer na expiação quer na compensação, o que justifica a pena sempre vai se relacionar com a busca pela concretização da justiça e não com qualquer fim utilitário”.

Essa corrente explica o fato de uma parcela da sociedade defender a pena com caráter retributivo, pois não consegue visualizar a possível readaptação do indivíduo para conviver em sociedade; e essa ideia é uma das barreiras mais difíceis de ultrapassar para implantar melhorias no sistema prisional.

Agravado a isso, atualmente, o Brasil vive um dilema gravíssimo, pois além de não ressocializar o apenado, o sistema vem deteriorando suas personalidades, formando indivíduos com condutas de grande potencial ofensivo e favorecendo e fomentando os altos índices de reincidência criminal.

2 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO, AS FACÇÕES CRIMINOSAS E O SISTEMA PRISIONAL COMO FATOR CRIMINÓGENO À REINCIDÊNCIA CRIMINAL

Na teoria, a pena privativa de liberdade teria como função retirar o indivíduo do convívio social a fim de reeducá-lo para a vida em sociedade. No entanto, a situação atual do sistema prisional inviabiliza qualquer tipo de reeducação, além disso, fomenta sentimentos primitivos nos apenados, diante das péssimas condições de manutenção daquilo que representa o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não raramente é atrelado ao sistema prisional a expressão “curso de formação de delinquentes”, realidade esta que se dá pela falta de organização das penitenciárias e, muito além disso, pelo domínio das facções criminosas no ambiente intramuros. Segundo a Lei de Execuções Penais, os presos devem ser selecionados conforme sua situação, devendo ser separados os presos provisórios dos condenados e os primários dos reincidentes.

Ocorre que em grande parte dos presídios não há separação de alas entre os presos, nem se quer por grau de periculosidade, mesmo diante dos tantos atos de violência que são praticados cotidianamente entre os apenados. Como bem explana Guilene e Cintra, (2009, sp),

Fato é que pequenos delinquentes vivem encarcerados junto a indivíduos de alta periculosidade, sujeitando-se a estes muitas vezes por questões da própria sobrevivência no cárcere. Assim nascem, não apenas escolas dos crimes, mas verdadeiras universidades da criminalidade, onde a ressocialização resta totalmente inviabilizada.

Explica Bitencourt (1993, p. 154) que quando a prisão foi instituída como principal forma de punição, em meados do século XIX, nela havia a crença de ser possível aplicar todas as finalidades da pena e nessas condições chegar a reabilitação do apenado. Todavia Foucault (2011, p. 55) já previa que a privação da liberdade jamais seria a única forma de punição,

asseverando que “a prática punitiva do século XIX procurará pôr o máximo de distância possível entre a pesquisa 'serena' da verdade e a violência que não se pode eliminar inteiramente da punição”.

Resultado disso, ou não, hoje vive-se a crise da pena de prisão e junto com ela a crise da pena privativa de liberdade e seu objetivo ressocializador, visto que constantemente se avalia absoluta ou relativamente impossível que se tenha algum resultado positivo com ela.

Sobre a prisão assevera Calón (*apud* GRECO, 2015, p. 166),

[...] apesar de seus efeitos nocivos, e da forte reação que contra ela se manifestou nos últimos anos, é o meio de proteção social contra o delito empregado com maior frequência e constitui o ponto central do sistema penal de todos os países.

Sobre a cultura do encarceramento, Batista (2013, p. 2) afirma que “a tentativa de resolver problemas político-sociais gravíssimos mediante o aumento das penas é um recurso amplamente utilizado na contemporaneidade”. Para explicar a utopia funcional da pena, Nilo Batista (*apud* Batista, 2013, p. 2) alude, “a pena é um fetiche que encobre a conflitividade social com suas sombras, produzindo catarses midiáticas que na verdade não só afetam a administração dos problemas como costumam agravá-los”.

Bitencourt explica (1998, p. 156) que as graves deficiências das prisões são extremamente semelhantes em vários pontos do mundo: maus tratos, sejam eles verbais ou de fato, com aplicações de castigos cruéis; superlotação carcerária resultando na diminuição da privacidade do apenado e conseqüentemente no aumento dos abusos sexuais, sem falar na falta de higiene; condições deficientes de trabalho, podendo resultar na exploração do recluso ou no ócio completo; deficiência nos serviços médicos e psiquiátricos; regime alimentar deficiente; elevado consumo de drogas ocasionado pela corrupção de funcionários das penitenciárias; reiterados abusos sexuais e violência principalmente quando se trata de jovens recém-ingressos.

A problemática da superlotação carcerária é algo difícil de ser resolvido, como alerta Barrocal (2015, sp), para quem “os gastos não dão conta, porém, da sanha encarceradora. São necessárias 216 mil vagas novas para acomodar em condições decentes a massa hoje presa. Sem isso, assistem-se à superlotação das cadeias e a um ciclo vicioso”.

Isto posto, diante das tantas deficiências do sistema prisional, descumprindo corriqueiramente o exposto na Constituição Federal (1988, sp), que em seu artigo 5º, inciso XLIX assegura aos presos o respeito à integridade física e moral; como não elencar o sistema como fator criminógeno de influência direta à reincidência de seus egressos?

Greco (2015, p. 191) assevera que os direitos e garantias fundamentais evoluem paulatinamente e são frutos de longas batalhas, logo, em nenhuma situação deve se abrir mão deles, ou deixar que minimizem esses direitos. É por isso que a crise no sistema prisional se inicia não na prisão em si, mas nas formas com que os administradores dela descumprem direitos básicos da pessoa humana.

Em conformidade com esse raciocínio, Araújo Junior (*apud* Passos, 1994, p. 33) alerta que “ao mesmo tempo em que lutamos pelo progresso, devemos nos manter na defesa das conquistas já alcançadas, pois, se nos dedicarmos ao devaneio, poderão ocorrer retrocessos, que nos façam acordar diante de uma sociedade mais cruel que a atual”.

Ocorre que se vive uma ideia generalizada do medo e, esse medo, resulta na defesa de um sistema penal mais protetivo ao “cidadão de bem”, ou seja, mais penas, mais repressão, com mais encarceramento e medidas retributivas de punição, conforme expõe Batista (2013, p. 2) “o medo do crime e da letalidade dos mercados proibidos vai produzindo uma colossal demanda por mais pena, mais prisões, mais polícia”.

Consequência desse grande clamor social é que

[...] a lógica do extremismo punitivo, como forma de proteção da sociedade, está a desencadear medidas que estão a suprimir, paulatinamente, certos institutos da execução penal responsáveis pela reinserção do egresso na sociedade, como o caso das saídas temporárias, da progressão de regime e do livramento condicional. (CLAUDIO ALBERTO, 2006, p. 188)

Para Mirabete (1997, p. 35),

[...] tem-se entendido que à ideia central da ressocialização há de unir-se, necessariamente, o postulado da progressiva humanização e liberação da execução penitenciária, de tal maneira que, asseguradas medidas como as permissões de saída, o trabalho externo e os regimes abertos, tenha maior eficácia.

Aliado a isso, existem fatores – deficiências no sistema penal – que levam a crer que há grande contribuição do Estado/sociedade nos altos índices de reincidência criminal. Conforme leciona Passos (1994, p. 52),

[...] em que pese a influência massacrante, mesmo assim, não será correto falar-se de uma sociedade criminógena em sentido estrito. Mais acertado será dizer-se, sociedade geradora de fatores criminógenos, que se caracteriza em razão de sua mentalidade, instabilidade e desorganização, exercendo as pressões catalogadas acima sobre os indivíduos que nela convivem e levando, por vezes, à criminalidade.

Sobre esses fatores que constroem o caráter criminógeno da prisão, Bitencourt (1993, p. 158-159) subdivide-os em materiais, psicológicos e sociais. Os materiais tratam da estrutura do cárcere, as condições precárias de higiene e também a má disposição do tempo para trabalho, lazer, ócio e exercício físico. Os psicológicos são oriundos da disciplina necessária da prisão que em sua maioria é empregada de forma errada, criando no recluso uma delinquência que aprofunda suas tendências criminosas. Os sociais são por conta da segregação, que o isolamento do apenado com o meio social dificulta sua reinserção na sociedade.

Esta situação de descaso com o sistema prisional e às condições a que o preso é submetido demonstra a indiferença do Estado frente à execução penal. Para tanto, este se torna mais outro fator criminógeno, conforme aduz Passos (1994, p. 91)

Realmente, nunca é demais repetir, o castigo pelo castigo, a aflição pela aflição, a dor pela dor, nunca resolveu e longe está de resolver os problemas atinentes ao ilícito penal. Ao contrário, forja nas almas dos encarcerados uma angústia que se transforma em ódio, uma revolta pronta a se exteriorizar no primeiro momento em que tal se tornar possível.

Com isso, se torna evidente que a crise da prisão é fator criminógeno, podendo não ser considerado o único, mas com certeza nas suas atuais condições é um dos principais fatores que contribuem para a reincidência criminal de seus egressos. Aliado a isso e ficando indiscutível o fator criminógeno da prisão, outro elemento de grande relevância a ser estudado, é a contribuição das facções inseridas no sistema prisional, para o fenômeno da reincidência e como elas agem inviabilizando o exercício ressocializador, escopo legal da pena privativa de liberdade.

2.1 O controle fático do sistema prisional pelas facções criminosas

O domínio dos institutos prisionais pelas facções criminosas é fato conhecido, inclusive daqueles que possuem poder para mudar esta realidade. Entre suas causas pode-se falar de uma fusão de fatores, como o restrito grupo de funcionários, a falta de suprimentos materiais e a superlotação do cárcere. Quanto a isso explana Boschi (2004, p. 115)

Como todos sabem, a vida na prisão desenvolve-se informada por uma cultura própria: a da sociedade carcerária, cujas leis, são distintas das que regulam o mundo livre, de modo que os presos vivem debaixo de seu próprio Código e eles próprios impõem sanções a quem o descumpre.

Clemmer (*apud* Cervini, 1995, p.41) assevera que

[...] na prisão coexistem dois diferentes sistemas de vida: o oficial, representado pelas normas legais que disciplinam o cotidiano no cárcere e o não-oficial, que realmente rege a vida dos internos e as relações entre eles, uma espécie de “código do interno”, segundo o qual esse não deve jamais cooperar com os funcionários e muito menos facilitar-lhes informações que possam prejudicar um companheiro.

Sobre a realidade fática do sistema prisional brasileiro, Dias (2008, p. 10) apregoa que por mais que não se tenha dados suficientes para que se possa apontar as causas e os elementos que constituíram essa nova ordem nas prisões, o fato é que ela existe e que as organizações criminosas são suas protagonistas. Além disso, enumera alguns aspectos essenciais neste processo, que são: a ausência do Estado, a falta de uma instância capaz de ordenar o cotidiano prisional e de mediar os conflitos ali existentes.

Neste viés, essa nova ordem, fica por conta de um grupo que, hoje, seria denominado facção criminosa, que, conforme Amorim (1993, p. 17),

São os mais perigosos dentro do presídio, mantêm entre si uma certa solidariedade uma relação de autodefesa, um sentimento de gangue. E impõem o terror a bordo dessa ilha. Cobram pedágio para qualquer outro preso que queira se deslocar pela galeria. Roubam, estupram, fazem acordos com a administração para funcionar como "polícia" das celas. São odiados e - principalmente - temidos pela massa carcerária.

Para que esse domínio das facções acontecesse no Brasil, não se precisou de muito esforço, pelo simples fato de que aqui, a população carcerária sempre teve seus direitos tratados com desleixo, conforme Dias (2008, p. 11) aduziu, “prevaleceu, desde sempre, o arbitrário como regra”. O que a autora quis dizer, é que mesmo quando a administração prisional era a principal atuante, estas suas intervenções se davam mediante o constante descumprimento de leis e regulamentos administrativos.

Aliado a isso, avaliando o que contribuiu para o fortalecimento das facções na busca do domínio sobre o sistema prisional, Dias (2008, p. 10) afirma que

A distribuição do poder de gerir a população prisional entre administração e presos se realiza pela incompetência e incapacidade do poder público em se constituir como instância gestora e mediadora legítima dentro do espaço prisional. A partir do momento em que o Estado não cumpre a legislação no que diz respeito às suas obrigações e funções, sua legitimidade e autoridade desaparecem e se torna impossível implementar qualquer política de “reabilitação” ou moralização da população que está sob sua custódia.

Segundo Sidinei Brzuska (*in* AJURIS, 2013, p. 16) o Estado possui o controle apenas dos corredores de acesso e alas administrativas do Presídio Central de Porto Alegre, visto que diante do caos da superlotação houve a liberação dos presos das celas, com a retirada dos agentes penitenciários e policiais do interior das galerias. Logo, isso gerou uma espécie de “administração compartilhada” do estabelecimento prisional, e os presos passaram a se organizar em facções criminosas e controlar internamente a prisão.

Sobre a evolução do domínio violento nas prisões, Dias (2008, p. 11) assevera que há pouco tempo atrás, o presidiário que dispunha de maior prestígio, grande parte fruto de suas demonstrações de força e capacidade de ser violento, possuía domínio sobre o restante dos apenados, pois oprimia-os física e moralmente. Contudo, como o domínio era exercido apenas por um indivíduo, se tratava de um domínio instável, precário e temporário, bastando a chegada de um novo preso mais forte para sua queda.

Um fator que também contribuiu para a formação das facções criminosas foi a livre negociação com funcionários do cárcere, a corrupção destes, despreparados, o que permitiu o descumprimento de inúmeros regulamentos. Conforme ilustra Greco (2015, p. 230),

O que vemos é uma junção perigosa entre os condenados e os funcionários, criando uma rede de corrupção, onde tudo passa a ser permitido no sistema. O ingresso de drogas, armas, a venda de lugares privilegiados, o acesso a telefones celulares e, até mesmo, a saída indevida de presos fazem parte desse despreparo dos funcionários, que se aproveitam da sua situação de superioridade para obterem alguma vantagem com os detentos.

Com o surgimento do crime organizado, e se chama organizado exatamente por sê-lo, foi estabelecida força a estes grupos, através da união e solidariedade entre aqueles que compõem determinada facção. Portanto, o domínio que anteriormente era considerado instável tornou-se bastante sólido, atrelado a isso a superlotação carcerária contribuiu para que se proliferasse a violência e o agrupamento de certos presos a fim de manter o poder no local.

Entre as mudanças ocorridas no sistema prisional e na forma de domínio das facções criminosas, Dias destaca (2008, p. 9) a centralização da elaboração das normas, da prerrogativa de julgar e de executar a punição. Agora não são mais lideranças isoladas, que exerciam liderança e poder em virtude de sua superioridade física ou qualidade carismática, mas, sim, de indivíduos pertencentes ao “quadro” da organização.

Nesta senda, Dias (2009, p. 1) estabelece um tipo de definição para as facções criminosas, “constitui como instância reguladora dos conflitos, fonte de elaboração das

normas de convívio, bem como das punições aos seus transgressores e cujo domínio está baseado num discurso de união e solidariedade e também no exercício da violência física”.

Para esclarecer, Salla, Dias e Silvestre (2012, p. 334) aludem acerca do descontrole das unidades prisionais, que se manifesta pelo domínio que esses grupos exercem sobre a maioria dos presos. Esse domínio não se restringe em constranger apenas os detentos, mas também as autoridades que administram esses estabelecimentos prisionais, além, de sua considerável capacidade de impor um poder soberano – de vida e de morte – sobre os demais presos, desafetos e até mesmo funcionários das prisões.

A inércia e o descaso estatal são notórios, e a omissão do Estado viabilizou o domínio das facções dentro do ambiente prisional, que é afligido pela superlotação das galerias, pela falta de estrutura básica, de condições mínimas para os presos e de agentes penitenciários preparados para o exercício da função. Esta é uma realidade do sistema prisional brasileiro. No caso do Presídio Central de Porto Alegre (PCPA), foi transferido às facções funções administrativas e isso nada mais é do que a comprovação expressa da perda do controle estatal.

Sobre isso, Sidinei Brzuska, (*in* AJURIS, 2013, p. 16) expõe que

O melhor exemplo é, sem dúvida, o próprio procedimento de alocação de um preso a uma determinada galeria. Em vez de atender às exigências legais de individualização da pena e/ou da natureza da prisão, isto é, se provisória ou decorrente de sentença condenatória, quando um preso chega ao PCPA, ele é indagado acerca da galeria de sua preferência ou, em outras palavras, acerca da galeria na qual ele não corre o risco de ser executado. Isto pelo simples fato de que não é o Estado que irá garantir a sua segurança dentro da galeria, mas os próprios presos ou, mais precisamente, a facção criminosa que controle a galeria escolhida.

Além disso, o PCPA, segundo o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) deveria ser evacuado por ser considerado o pior presídio do país. Visto que os detentos vivem em condições subumanas e o domínio do local se encontra nas mãos de seis facções criminosas.

Tão logo, pode-se concluir que o domínio das facções criminosas sobre o sistema prisional se constitui em um fator criminógeno e, por isso, uma influência aos índices de reincidência. Quando um preso ingressa no sistema prisional, acaba sendo “forçado” a associar a alguma facção criminosa, pois é ela que garantirá sua sobrevivência no cárcere, mas, também, será ela que cobrará tal proteção, compelindo o apenado a praticar crimes dentro e fora da prisão.

Consequentemente, a prisão além de fator criminógeno, se mostra como uma máscara que encobre o objetivo do cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil.

Enquanto se fantasia sobre sua capacidade de ressocializar o interno, de forma que ele saia do sistema com condições de se inserir novamente na sociedade, na verdade ela só serve para afastá-lo ainda mais da possibilidade de um dia fazer parte dela como cidadão.

3 A UTÓPICA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A HIPOTÉTICA SOLUÇÃO PELO MINIMALISMO

A análise feita sobre a evolução das penas demonstra que o caráter retribucionista da punição foi deslegitimado e deu ensejo a uma nova forma de punir. A retribuição foi considerada ineficaz no combate ao crime, então se chegou à conclusão de que durante o cumprimento da pena, o condenado deveria, além de ser punido, ser ressocializado. Tal finalidade seria para que o indivíduo em conflito com a sociedade e em descumprimento com o contrato social e suas normas, reaprendesse a viver em sociedade.

Segundo Boschi (2004, p. 112), para a legislação pátria, a função ressocializadora se deu por meio da reforma de 1984, com a lei de execuções penais. Ocorre que, após quase dois séculos de pena privativa de liberdade, tem-se um crescente índice de reincidência criminal de egressos do sistema prisional e, o mais inquietante, após duas décadas de função ressocializadora da pena, esta não dispõe de condições e meios para ser eficaz.

Aliás há uma expressiva falta de interesse da sociedade em buscar, de fato, a causa dessa reincidência, que possui números significativos. Em razão disso, faz crer que a função ressocializadora, na verdade, esconde o verdadeiro sentido do cárcere. “*retribuição do mal pelo mal cometido*”.

Primeiro ponto a ser elencado como impossibilidade de exercício da função ressocializadora é a estrutura do cárcere, ou melhor, sua falta de estrutura. A superlotação carcerária impõe ao preso condições extremamente precárias de cumprimento da pena, para isso já asseverava Beccaria (1998, p. 82), não poderia haver a prevalência da sujeira e da fome no interior das prisões. E, não menos importante, definia como prepotência da justiça e do sistema criminal, o fato de denunciados e condenados irem para a mesma prisão.

Para tanto, mesmo prevista e legitimada na legislação brasileira, a função de ressocializar se mostra utópica, pois não são fornecidas condições para seu exercício. A Lei de Execuções Penais foi criada em 1984 e as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil foi elaborada em 1994 e entrou em vigor em 1995 e, ainda assim, tantos anos depois, não se consegue cumprir corretamente o mínimo que se espera do Estado no exercício do seu *jus puniendi*. Se verifica um total desrespeito ao que preconiza a lei, a Magna Carta e que o

Brasil pactou no plano internacional, ou seja, o Brasil não cumpre os acordos internacionais que intencionam, no mínimo, aplicar-se a pena, mas com total respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para além disso, alude Bitencourt (1993, p. 155) que o ambiente carcerário, por ser o oposto da comunidade livre, é observado como um meio artificial, tão logo, não permite que se realizem trabalhos em busca da reabilitação do recluso. Nesse contexto, alguns chegam a defender a extinção pura e simples da prisão, pois diante de sua considerável ineficácia, acreditam que não vale a sua reforma.

É importante, então, abordar um viés um tanto quanto inquietante, porém de grande relevância: seria correta a aplicação do termo ressocialização? Como poderia o sistema se intitular ressocializador, sem saber se, de fato, aquele indivíduo algum dia foi se quer socializado? Ou ainda, se de fato ele deseja ser ressocializado, ser reinserido na sociedade e mudar sua forma de vida?

Primeiramente, sobre socialização x ressocialização, Schecaira (2004, p. 66) explica que o controle social é exercido de duas formas, informal e formalmente. A instância informal abrange a construção da identidade social do indivíduo, participa dela a sociedade civil em si, a família e a escola, trabalhando na construção de valores do sujeito. Já a instância formal é o controle social exercido pelo aparato do Estado, quando as instâncias informais de controlem fracassarem.

O fato é que a ressocialização de um apenado se tornou, indiscutivelmente, uma utopia, pois conforme analisa Shecaira (2004, p. 66) “assim, se o indivíduo, em face do processo de socialização, não tem uma postura em conformidade com as pautas de conduta transmitidas e aprendidas na sociedade, entrarão em ação as instâncias formais que atuarão de maneira coercitiva”.

Constata-se, então, que o sistema de punição exercido de forma legítima pela instância formal de controle social, demonstra o direito penal de classe, visto que pune aquele que a instância informal não conseguiu socializar. Andrade (2012, p. 140) alude que,

O sistema penal replica a lógica e a função real de todo o mecanismo de controle social, que, se em nível micro implica um exercício de poder e de reprodução de subjetividades, em nível macro implica um exercício de poder, reprodutor de estruturas, instituições e simbolismos. O sistema penal ocupa, assim, um importantíssimo lugar na manutenção do status quo social.

O que se quer dizer, é que o Estado não garante o cumprimento da função de socializar o indivíduo, que é exercida pela instância informal. Na realidade, não se pode

generalizar e pressupor que a todos aqueles que estão vivendo em sociedade foram passados valores de afeto, respeito e dignidade. Além disso, não se fala em direitos fundamentais como educação, esportes e lazer, e o que se percebe é que muitas pessoas não receberam valores de convívio social. Relacionado a isso, Adorno e Bordini (1989, sp) questionam,

Em que medida a identidade social dos reincidentes constitui materialização de um processo de socialização conflituosa, resultante de contradições que atravessam a estrutura social, elegem os aparelhos repressivos de Estado como locus privilegiado do controle da criminalidade e se cristalizam no comportamento de sentenciados que, impossibilitados de assumir sua condição de liberdade civil, em toda sua plenitude, não dispõem de outra alternativa senão reincidir?

Ora, então, pode-se concluir que se vive a crise das duas instâncias, visto que em grande parte das oportunidades, a informal se quer socializa o indivíduo, restando de fato impossível que, o sistema prisional (instância formal) diante de tantas mazelas sociais, seja capaz de passar ao apenado valores que anteriormente ele não conhecia.

Diante dessa inquietante disfunção da pena ressocializadora, surgiram movimentos de abolição da pena privativa de liberdade. Porém, ainda é incabível no Brasil, diante da situação atual. Mas é possível constatar que o caminho para o minimalismo é algo que se pode alcançar e que mantém coerência com a situação brasileira, sendo que seria de grande valia para o sistema diminuir as condutas que correspondem a pena de prisão.

Como exemplo disso, pode-se apontar a Suécia, que em 2013 teve quatro prisões fechadas por falta de presos. Sobre isso Lino Bocchini (2013, sp) dissertou em matéria à Carta Capital,

A queda do número de presos tem os seguintes motivos: 1) investimentos na reabilitação de presos, ajudando-os a ser reinseridos na sociedade; 2) penas mais leves para delitos relacionados às drogas e 3) adoção de penas alternativas (como liberdade vigiada) em alguns casos.

O que se pode visualizar na realidade da Suécia, é que há uma clara preocupação em reinserir o egresso na sociedade. Além da aplicação prática do minimalismo, a prisão é usada como *ultima ratio*, há um emprego expressivo de medidas alternativas a prisão e uma compreensão da criminalidade como um problema social.

Andrade assevera (2006, p. 168) que o movimento reformista segue o princípio da intervenção mínima, do uso da prisão como *ultima ratio* e busca uma maior aplicação das penas alternativas. Levando em consideração os binômios criminalidade grave/pena de prisão

x criminalidade leve/penas alternativas que demonstra a necessidade de aplicação de uma pena e que a pena que é suficiente para a punição justa sobre o crime praticado.

Sendo assim, é notória a necessidade de grandes mudanças no direito penal brasileiro, bem como no seu sistema prisional, sendo preciso estabelecer uma sequência lógica para estas modificações. Primeiramente é essencial que se enxugue o direito penal, que hoje se encontra inflado de condutas que poderiam ser solvidas por outros campos, deixando o direito penal para tratar das agressões mais relevantes.

Para isso, uma opção é a descriminalização de certas condutas e utilização de meios alternativos com a finalidade de responsabilizar o infrator, conforme aduz Cervini (1995, p. 73)

[...] esse tipo de descriminalização deriva da íntima convicção do legislador de que os custos sociais da criminalização são maiores do que os benefícios e que não existem instrumentos alternativos práticos para enfrentar, com certa possibilidade de êxito, o comportamento ou a situação não desejada. [...] ou porque se considera mais apropriada uma resposta alternativa [...] destaca-se que a variedade possível dessas respostas alternativas é muito grande e se ajustará conforme o diagnóstico político-criminal de cada caso.

Além disso, utilizando-se com mais frequência os alternativos penais – e falando brevemente sobre eles –, afirma Ferreira (*apud* JESUS, 2000, p. 29) que seriam aplicados “sobretudo às infrações penais sujeitas a penas de curta duração, ao mesmo tempo que se propugna por uma aplicação de pena privativa de liberdade limitada apenas aos delitos mais graves”. O uso de penas de outra natureza geraria uma significativa diminuição da população carcerária, o que proporcionaria uma reforma menos onerosa para o Estado e tornaria mais eficiente a estrutura disponível para o cumprimento da pena.

Para Bitencourt (1993, p. 155) a necessidade da reforma passa por uma análise nas condições materiais e humanas do cárcere, pois não se trata de algo que se origina na natureza ou na essência da prisão, e sim no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade.

Outro fator que reflete na utopia da função ressocializadora é a questão do livre arbítrio do sujeito em conflito com a sociedade, conforme apregoa Boschi (2004, p. 113) “a boa execução de qualquer programa ressocializador não dispensa a aceitação de seus termos pelo condenado, pois ele, sem embargo das consequências, pode muito bem continuar querendo ser o que é”.

O que de fato isso refere, é que a obrigação do Estado não é ressocializar o apenado e, sim, de lhe fornecer condições de ressocialização, o que, infelizmente, é impossível no

sistema atual. Quanto a isso, a função, atualmente, se inverte e ao invés de proporcionar ao recluso que entenda o quão lesiva foi sua conduta e o prepare e auxilie a procurar outras formas de viver, acaba compelindo o preso a viver em um ambiente insalubre, de estrutura precária e disputa de poder entre os custodiados. Tão logo, fica evidente que a função ressocializadora do cárcere só existe na teoria, pois na prática o que o cárcere proporciona é uma melhor inserção no mundo do crime.

CONCLUSÃO

Inicialmente, buscou-se apresentar o processo evolutivo das penas e suas funções de acordo com os sistemas de produção, pois sempre que se alteravam as formas de punição, sua função social vinha mascarada pelo viés econômico. Além disso, viveu-se séculos de penas cruéis, de retribuição do corpo e expiação da culpa pelos detentores do poder.

A chegada do século das luzes trouxe o uso da razão para as sociedades e a pena foi sofrendo uma gradual mudança, tornando-se mais humana. Paulatinamente foram se proibindo as penas corporais, as torturas e a pena de morte, tornando-se mais frequente a segregação do direito de ir e vir, por meio da pena privativa de liberdade.

Procurou mostrar-se, também, que mesmo diante desta grande evolução, ainda se vive uma cultura clássica que clama pela característica de retribuição das penas. A função ressocializadora mascara a falência da prisão e a sociedade não vislumbra qualquer outra solução para a criminalidade.

Os altos índices de violência alimentam a cultura do encarceramento que, somada ao clamor por mais penas e que essas, possuam caráter retributivo, resulta na grande massa carcerária que habita o Brasil. Efeito dessa superlotação e da negligência estatal, o sistema prisional encontra-se desestruturado e sem capacidade de proporcionar qualquer modificação comportamental do apenado.

O fato é que o sistema prisional hoje, não respeita princípios básicos como o da dignidade da pessoa humana, não cumpre leis que estabelecem requisitos mínimos para o cumprimento da pena, não proporciona condições para que o apenado deixe de delinquir, nem se quer durante o cumprimento da pena, visto que o Estado não tem controle fático sobre os estabelecimentos prisionais.

Consequência disso é que o domínio das facções criminosas vem deteriorando o sistema prisional, não bastando esse já ser considerado um fator criminógeno pelas péssimas condições de estruturação, salubridade, saúde, trabalho, convivência social e familiar. Este

domínio potencializa o fator criminógeno e influencia ativamente a reincidência criminal, visto que os direitos que seriam dever do Estado assegurar ao preso são prestados pelas facções.

Contudo, como tudo no sistema capitalista tem um preço, o preso paga pela comida, droga, assistência jurídica e outras regalias que o chefe da facção proporciona. Paga com prestação de serviços, dentro ou fora do cárcere.

Sobre a função ressocializadora da pena, considerou-se como parte da utopia de sua função, a hipótese do detento nunca ter sido socializado, tão logo não poderia haver um processo de ressocialização. Essa questão abrange o fato de que, grande parte da população carcerária, não recebeu valores de convívio social, visto que as instâncias informais, deixam de cumprir com sua função, por falta de estímulo estatal, transferindo essa função para o aparato do Estado, que o exerce por meio da pena de prisão, onde a *vis legis* é a ressocialização.

Além disso, ressocializar o detento conta com a exteriorização de sua vontade, pois se faz necessário que este, no exercício de seu livre arbítrio, queira ser reeducado. O que se conclui, então, é que o sistema contribui significativamente para a recidiva de seus egressos, visto que estes se encontram em um meio que não fornece condições mínimas para que o preso escolha se quer ou não, permanecer na prática delitiva.

No entanto, é importante salientar, visto que o artigo aborda, de forma breve, a defesa pela implementação do minimalismo, por meio da descriminalização de certas condutas e uma maior aplicabilidade dos substitutos penais. Essa implementação se faria com a finalidade de que se reforme menos onerosamente o sistema, proporcionando maiores e melhores condições de execução penal e diminuindo a influência do sistema nos índices de reincidência.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliana Blumer T. **Reincidência e Reincidentes Penitenciários em São Paulo, 1974-1985**. Rio de Janeiro: Rev. bras. Ci. Soc. v.3 n° 9, 1989. Disponível em: <<http://www.anpocs.org.br>>. Acesso em: 25 mai 2015.

AMARAL, Claudio do Prado. **Evolução Histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos**. Disponível em: <www.gecap.direitorp.usp.br>. Acesso em: 25 mai 2015.

AMORIM, Carlos. **Comando Vermelho: A História Secreta do Crime Organizado**. Editora Record, 1993

ANDRADE, Vera Regina P. de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Editora Revan, Rio de Janeiro, 2012.

ANDRADE, Vera Regina P. de. **Minimalismos, abolucionismos e eficientismo**: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. Revista Sequência, nº 52, p. 163-182, jul. 2006.

ANDRADE, Vera Regina P. de. **Sistema penal máximo x Cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre; Livraria do advogado, 2003.

BARROCAL, André. "Se cadeia resolvesse...". Reportagem publicada na Carta Capital, edição 838, 2015. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/revista/838/se-cadeia-resolvesse-4312.html>>. Acesso em: 13 abr 2015

BATISTA, Vera M. **Memórias de milícias**. Boletim nº 244, março de 2013, IBCCRIM

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Livraria Martins Fontes Editora, São Paulo, 1998.

BITECOURT, Cezar R. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993.

BOCCHINI, Lino. Suécia fecha 4 prisões e prova: a questão é social. Reportagem publicada na Carta Capital, edição 334, 2013. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/suecia-fecha-4-prisoos-e-prova-mais-uma-vez-a-questao-e-social-334.html>>. Data de acesso: 14/04/2015

BOSCHI, José A. P. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 19 abr. 2015.

BRZUSKA, Sidinei. AJURIS. **Representação pela violação dos direitos humanos no presídio central de porto alegre (PCPA)**, Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2013/05/representacao_oea.pdf> Acesso em: 20 mai 2015.

CERVINI, Raúl. **Processos de Descriminalização**. Tradução da 2ª ed. Espanhola, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995.

CINTRA, Guilene C. L. **A despenalização do crime de furto e a possibilidade da aplicação de penas alternativas**. Jus Navigandi, Teresina, ano14, n. 2358, 15 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14022>>. Acesso em: 15deNov.2014.

DIAS, Camila C. N. **Práticas punitivas na prisão**: institucionalização do ilegal e legalização do arbitrário. XXXII Encontro Anual da Anpocs, 27 a 31 de outubro de 2008, Hotel Glória – Caxambu/MG.

DIAS, Camila C. N. **Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo.** Revista Percurso: Sociedade, Natureza e Cultura. Ano VIII, nº 10, Vol. 02, pp. 79-96, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** 39ª ed. Editora Vozes, Petrópolis, Rio de Janeiro, 2011.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas.** Editora Impetus, Niterói, RJ, 2015.

GUIMARÃES, Alberto G. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista.** Rio de Janeiro: Revan, 2006

JESUS, Damásio E de. **Penas Alternativas.** 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

MIRABETE, Julio F. **Execução penal: comentários à lei nº 7.210, de 11-07-84.** São Paulo: Atlas, 1992.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER Otto. **Punição e Estrutura social.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

SÁ, Alvino A. de; SHECAIRA, Sérgio S. **Criminologia e os problemas da atualidade.** São Paulo: Atlas, 2008.

SALLA, Fernando; DIAS, Camila; SILVESTRE, Giane. **Políticas Penitenciárias e as facções criminosas: uma análise do regime disciplinar diferenciado (rdd) e outras medidas administrativas de controle da população carcerária.** Estud. Sociol., Araraquara, v.17, n.33, p.333-351, 2012

SUSEPE. Rio Grande do Sul. **Relatório Departamento de Planejamento – 2015.** Disponível em: <<http://www.susepe.rs.gov.br>>. 2015.

TASSE, Adel El. **Teoria da pena.** Curitiba: Editora Juruá, 2003.

VASCONCELLOS, Jorge. **CNJ recomenda esvaziamento do Presídio Central de Porto Alegre/RS.** Agência CNJ de Notícias. 2014.

WOLFF, Maria P. **Antologia de vidas e história da prisão: Emergência e Injunção de Controle Social.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo do Direito Penal.** Col. Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.

_____. Lei 7.210, de 11 de Julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 06 de Maio de 2015.