

MEMÓRIAS

Workshop Nacional dos GMFs

"Um novo olhar para a execução penal"

MEMÓRIAS

Workshop Nacional dos GMFs

"Um novo olhar para a execução penal"

Brasil. Conselho Nacional de Justiça.

Memórias: Workshop Nacional dos GMFs – Um Novo Olhar para a Execução Penal/Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas,

Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016

104 p.

1. Memórias 2. Workshop Nacional dos GMF's 3. Execução penal I. Título



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Ministro Ricardo Lewandowski

CONSELHEIROS

Nancy Andrighi (Corregedora Nacional de Justiça)

Arnaldo Hossepian Lima Junior

Bruno Ronchetti de Castro (Supervisor do DMF)

Carlos Augusto de Barros Levenhagen

Carlos Eduardo Oliveira Dias

Daldice Maria Santana de Almeida

Emmanoel Campelo

Fabiano Augusto Martins Silveira

Fernando César Baptista de Mattos

Gustavo Tadeu Alkmim

José Norberto Lopes Campelo

Lelio Bentes Corrêa

Luíz Cláudio Allemand

Rogério José Bento Soares do Nascimento

SECRETÁRIO-GERAL

Fabício Bittencourt da Cruz

COORDENADOR DO DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO

**E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA
DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Brasília

2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DIRETOR-GERAL

Fabyano Alberto Stalschmidt Prestes

DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Equipe

Evelyn Cristina Dias Martini
Alexandre Padula Jannuzzi
Ana Teresa Perez Costa
Márcia Tsuzuki
Marden Marques Filho
Neila Paula Likes
Wesley Oliveira Cavalcante
Célia de Lima Viana Machado
Daniel Dias da Silva Pereira
Emerson Luiz de Castro Assunção
Erica Rosana Silva Tanner
Luiz Victor do Espírito Santo Silva
Thanise Maia Alves
Thalita Souza Rocha
Giovanna Praça Sardeiro
Karolina da Silva Barbosa
Anália Fernandes de Barros
Joseane Soares da Costa Oliveira
Daniele Trindade Torres
Juliana Cirqueira del Sarto
Helen dos Santos Reis
Karla Marcovecchio Pati

Agradecimento especial pelo trabalho de degravação a:

Alexandre Padula Jannuzzi
Lucas Oliveira da Rocha Pinto
Mateus Mayer Milanez

EXPEDIENTE

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Secretária de Comunicação Social

Giselly Siqueira

Projeto gráfico

Wagner Ulisses

2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

Sumário

Apresentação	9
Programação do evento	11
Currículos dos palestrantes	13
Abertura.	19
PAINEL I	
Palestra: “Um novo olhar para a execução penal: eficiência e integração” Presidência da Mesa: Juiz Fabricio Bittencourt Cruz	
Miriam Krenzinger	27
Alexandre Morais da Rosa	37
Andrei Zenkner Schmidt	46
PAINEL II	
Palestra: “Execução Penal e redução de danos: um princípio de atuação” Presidência da Mesa: Juiz Bruno Ronchetti de Castro	
Rodrigo Duque Estrada Roig	57
Alexis Couto de Brito	64
André Giamberardino	70
Leonardo Rosa	75
PAINEL III	
Palestra: “Execução Penal e Segurança Pública: elementos de uma mesma política criminal?” Presidência da Mesa: Juiz André Gomma de Azevedo	
Paulo Teixeira	83
Marcos Rolim	89
Alessandra Teixeira.	96

APRESENTAÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como órgão de planejamento estratégico da Poder Judiciário, promoveu, por meio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) o Workshop Nacional dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMFs).

O evento discutiu o aprimoramento da atuação judicial na execução penal e reuniu desembargadores, juízes e servidores dos GMFs dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais de todo o país, entre os dias 27 e 28 de maio de 2015.

Com o propósito de manterem-se vivas as riquíssimas palestras apresentadas no evento, idealizou-se o presente trabalho, que sistematiza a compilação das exposições orais realizadas durante o Workshop.

Os conferencistas convidados apresentaram suas opiniões sobre a atual situação carcerária no Brasil e colocaram em debate opiniões comprometidas com a redução de danos aos mais de 600 mil presos em todo o país, buscando-se novos paradigmas e referências para a jurisdição de execução penal.

Os desafios são grandes!

São apresentações que buscam resgatar novos rumos e delinear soluções mais efetivas para os mais diversos problemas que afligem o sistema de justiça criminal brasileiro, especialmente a disseminação de novas técnicas para a administração da Justiça na execução penal.

Convido o leitor a conhecer o que se debateu no Workshop Nacional dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

Presidente do Conselho Nacional de Justiça

PROGRAMAÇÃO DO EVENTO

Local: Brasília/DF

Data: 27 e 28 de maio de 2015

Público-Alvo: Juízes e Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais, em especial os membros dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (GMFs), bem como magistrados e servidores de Varas de Execução Penal.

Objetivo: Aprimorar as iniciativas do DMF e a própria comunicação com as estruturas locais para, entre outras finalidades, tratar da futura implantação de um “sistema de execução penal unificado” (SEEU), capaz de facilitar a fiscalização, o monitoramento e a gestão do cumprimento das penas de todos os detentos no Brasil. Na ocasião, entre outras atividades, serão apresentados pelos tribunais que já os executarem, sistemas eletrônicos de execução penal em funcionamento.

DIA 27 DE MAIO, QUARTA-FEIRA	
9h	Credenciamento
10h	Solenidade de Abertura Ministro Enrique Ricardo Lewandowski
10h45	PAINEL I Palestra: “Um novo olhar para a execução penal: eficiência e integração” Presidência da Mesa: Juiz Fabricio Bittencourt Cruz Conferencista: Miriam Krenzinguer A. Guindani – RJ Debatedores: Alexandre Moraes da Rosa – SC Andrei Zenkner Schmidt – RS
12h	Almoço
14h	PLENÁRIA Apresentação dos Sistemas Eletrônicos de Execução Penal pelos Tribunais de Justiça previamente credenciados Presidência da Mesa: Juiz Bráulio Gabriel Gusmão
17h	Intervalo
17h30	Painel II Palestra: “Execução Penal e redução de danos: um princípio de atuação” Presidência da Mesa: Juiz Bruno Ronchetti de Castro Conferencista: Rodrigo Duque Estrada Roig – RJ Debatedores: Alexis Couto de Brito – SP André Giambernardino – PR Leonardo Rosa – RJ
19h30	Encerramento do 1º dia e instruções para o 2º dia

DIA 28 DE MAIO, QUINTA-FEIRA	
9h	Oficinas Regionais 1. Norte e Centro-Oeste 2. Nordeste 3. Sul e Sudeste
13h	Almoço
15h	PAINEL III Palestra: “Execução Penal e Segurança Pública: elementos de uma mesma política criminal?” Presidência da Mesa: Juiz André Gomma de Azevedo Conferencista: Paulo Teixeira – DF Debatedores: Marcos Rolim – RS Alessandra Teixeira – SP
17h15	Intervalo
17h45	PLENÁRIA FINAL Apresentações dos resultados e definição de ações Presidência da Mesa: Juiz Walter Godoy dos Santos Júnior
19h	Encerramento do evento

CURRÍCULOS DOS PALESTRANTES

André Ribeiro Giamberardino

É Professor na Universidade Federal do Paraná e na Universidade Positivo e Defensor Público no Estado do Paraná. Doutor em Direito do Estado pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Possui Mestrado em Direito pela UFPR (2008) e em Criminologia pela Università degli Studi di Padova (2009), Especialização em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal/ICPC & UFPR (2008) e Graduação em Direito pela UFPR (2006).

Miriam Krenzinger A. Guindani

Bacharel em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1986), Mestre em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1994) e Doutora em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2002). Sua tese tratou sobre a necessidade de um olhar complexo as interfaces entre Violência e Prisão na sociedade contemporânea. Realizou pós-doutorado sobre Política Criminal, como bolsista da FAPERJ, no IUPERJ Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro de março de 2005 a março de 2006. Foi membro do Conselho Penitenciário do Rio Grande do Sul de 1989 a 200 e Diretora do Centro de Observações Criminológicas da Superintendência dos Serviços Penitenciários do RGS de 200 a 2002. Foi professora nos Programas da Pós-graduação: Mestrado e Doutorado em Serviço Social da Faculdade de Serviço Social da PUCRS de 2002 a 2003 e Mestrado em Ciências Criminais e Especialização em Ciência Penais da Faculdade de Direito da PUCRS de 2002 a 2004. Desde 2006 é Professora da UFRJ, vinculada ao corpo docente da Escola de Serviço Social, do programa de Pós-graduação em Serviço Social e do programa de Pós-graduação do Direito. É líder do Grupo de pesquisa no CNPq. Políticas de Prevenção da Violência, Acesso à Justiça e Educação em Direitos Humanos. Coordena programa de pesquisa e extensão Núcleo Interdisciplinar de Ações para Cidadania/ Núcleo de Educação em Direitos Humanos (NIAC/NEDH). Coordenou curso de Especialização em Segurança Pública e Cidadania na Faculdade Nacional de Direito da RENAESP, Ministério da Justiça. Coordenou diferente projeto de pesquisas encomendas pelo Ministério da Justiça e Secretaria dos Direitos Humanos no campo do Acesso à Justiça, Justiça Comunitária, Formas alternativas de Resolução de Conflitos, Prevenção da Violência, Educação em Direitos Humanos, Segurança Pública e Populações em Situação de Rua (*Crack*). (Texto informado pelo autor)

Alexis Couto de Brito

Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Santos (1994), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003) e Doutorado em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (USP) (2008). É pós-doutor pela Universidade de Coimbra (Portugal) e pós-graduado em Direito pela Universidade Castilla La Mancha de Toledo (Espanha). Foi pesquisador convidado do Instituto de Filosofia do Direito da Universidade de Munique (Alemanha). É professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Graduação e Pós-Graduação *lato sensu*) e professor convidado de vários cursos de Pós-graduação. Faz parte do Conselho Editorial da Revista *Opinión Jurídica* (Colômbia), *Revista Penal* (Espanha) e da *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, entre outras. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: dogmática penal, política criminal e execução penal. Obras mais importantes: *Direito Penal Parte Geral* (em coautoria) e *Execução Penal*, ambas pela editora *Revista dos Tribunais*; *Processo Penal Brasileiro* (em coautoria) e *Imputação Objetiva, Crimes de Perigo e Direito Penal Brasileiro* pela editora *Atlas*; *Direito Penal – Aspectos Jurídicos controvertidos*, pela editora *Quartier Latin*; *Estatuto do Desarmamento*; pela editora *RCS*. Advogado criminalista membro da Comissão de Direito Penal e da Comissão de Direito Penal Econômico da OAB/SP.

Rodrigo Duque Estrada Roig Soares

Defensor Público do estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduado pelo LXIX Curso Internacional de Criminologia, Buenos Aires, Argentina. Especialista em Processo Penal (investigação e prova) pela Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, Espanha. Mestre em Ciências Penais pela Universidade Cândido Mendes. Doutor em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutor em Direito Penitenciário pela Università di Bologna. Professor de Direito Penal e Execução Penal. Ex-integrante da Comissão tendente à criação de banco de dados nacional sobre população carcerária – Conselho Nacional de Justiça. Ex-integrante da Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas (CONAPA), do Ministério da Justiça. Ex-membro do Grupo de Trabalho para a construção da Política Nacional de Alternativas Penais, do Ministério da Justiça. Ex-membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), do Ministério da Justiça. Ex-Ouvidor Nacional do Sistema Penitenciário (Departamento Penitenciário Nacional).

Alexandre Morais da Rosa

Doutor em Direito (UFPR), com estágio de pós-doutoramento em Direito (Faculdade de Direito de Coimbra e Unisinos). Mestre em Direito (UFSC). Professor Adjunto de Processo Penal e do CPGD (mestrado) da UFSC. Professor da Univali. Juiz de Direito (SC). Pesquisa Judiciário, Processo e Decisão, com perspectiva transdisciplinar. Coordena o Grupo de Pesquisa Judiciário do Futuro (CNPq).

Marcos Flávio Rolim

Doutor e mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), especialista em Segurança Pública pela Universidade de Oxford (UK) e jornalista graduado pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor do Centro Universitário Metodista (IPA) e coordenador da Assessoria de Comunicação Social do Tribunal de Contas do Estado (TCE-RS). Ex-presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Autor, entre outros, de *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI* (Zahar/Oxford University, 2006).

Alessandra Teixeira

Professora Adjunta da Universidade Federal do ABC (UFABC). Doutora (2012) e Mestre (2007) em Sociologia pela Universidade de São Paulo. Advogada (1997). Pós-doutorado em Sociologia e Antropologia pela Faculdade de Filosofia e Ciências da UNESP/Marília (2015). Pesquisadora do Observatório de Segurança Pública/UNESP. Áreas de atuação: política criminal e prisional, violência institucional, segurança pública, sistema de justiça, juventude, gênero, direitos humanos e memória. (Texto informado pelo autor)

Andrei Zenkner Schmidt

Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1994), Doutorado (2014) e Mestrado (2000) em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Atualmente, atua como advogado criminalista, conselheiro do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, principalmente nos seguintes temas: direito penal econômico, princípios de direito penal, teoria geral do crime e execução penal.

Paulo Teixeira

É deputado federal reeleito pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e atual líder da bancada de seu partido, além de advogado e mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), com a dissertação O Direito à Moradia na Constituição Brasileira, o Sistema de Garantia na Legislação e a Experiência de São Paulo. Foi membro titular da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados e integrou a Comissão de Direitos Humanos da Câmara Municipal de São Paulo. Durante seu mandato como deputado estadual, foi membro da Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa.

Leonardo Rosa Melo da Cunha

Defensor Público. Possui mestrado pela Universidade Cândido Mendes (2006). Atualmente é Professor de Direito de Execução Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Tem experiência na área de Direito.

ABERTURA

LUIS GERALDO LANFREDI

Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ e Coordenador do DMF

Bom dia a todos e a todas!

O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução das Medidas Socioeducativas (DMF) tem a grata satisfação de “dar as boas-vindas” a cada um dos juízes e desembargadores presentes a este Workshop, cujo objetivo é discutir e perceber a necessidade de “UM NOVO OLHAR PARA A EXECUÇÃO PENAL”.

Pela primeira vez, e esse é o ineditismo desta iniciativa, o DMF está convidando juízes e desembargadores que integram a sua interface local, os Grupos de Monitoramento e Fiscalização (GMFs), para um diálogo, tentando desenhar, construir e estruturar uma “nova política de atuação e intervenção do Poder Judiciário no âmbito nacional”.

De fato, o desejo desse encontro é debater, refletir, consultar e ouvir as opiniões de cada um dos senhores, dividir responsabilidades, perceber problemas, induzir e discutir soluções, objetivando a revalorização da dimensão e importância do nosso trabalho.

Precisamos atribuir um outro significado à jurisdição de execução penal que exercemos e deve estar afinada com a missão constitucional da realização da pauta dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Esse desiderato, aliás, não reflete outra coisa, senão escancara os dois eixos em que se escoram os pilares do biênio da presidência do Ministro Ricardo Lewandowski à frente do Conselho Nacional da Justiça, notadamente para o que nos diz respeito, a saber: uma maior atenção ao que o Senhor Ministro qualifica como “cultura do encarceramento” e que nos coloca na condição de corresponsáveis pela superocupação que se experimenta nos espaços prisionais de todo o país, e o anseio de um maior comprometimento do poder judiciário com a concreção de todos os direitos da pessoa submetida à custódia do Estado brasileiro, não afetados pela sentença condenatória irreversível, escopos esses, enfim, que se alinham com o ideal de respeito à dignidade desses jurisdicionados, fim último que perseguimos por meio de cada um de nossos pronunciamentos judiciais.

É por essa razão que o Ministro Ricardo Lewandowski está oferecendo ao judiciário nacional “novos modelos de ação e intervenção”.

Devemos nos comprometer com a reinvenção do nosso atuar, com o desenho de um novo sentido para o funcionamento do sistema de justiça criminal.

Para tanto, busca-se uma maior integração entre os atores do sistema de justiça.

As “audiências de custódia” e o recém lançado programa “cidadania nos presídios”, pelos quais um “novo” Conselho Nacional de Justiça apresenta se a todos, transbordam a necessidade da superação de modelos de atuação esgotados, para que métodos mais sólidos e profícuos, menos burocráticos e formais, possam, realmente, qualificar nossas intervenções perante o sistema carcerário.

Está muito claro para todos nós que podemos, sim, superar conceitos arcaicos e que (infelizmente, ainda) orientam um certo modelo de atuar já não condizente com uma constituição cidadã que promove e prestigia, em essência, a inclusão de todos e enseja a implantação de um estado social no país.

Temos de nos desvencilhar do cetismo e da descrença que se apoderou de todos nós.

Os GMFs que os senhores integram têm um papel fundamental a desempenhar, já que haverão de assumir os compromissos de coordenação local da execução das novas políticas que vão nascendo para a transformação que todos ansiamos.

Sim, porque o CNJ tem, de fato, sobretudo na dimensão de órgão de planejamento estratégico da justiça nacional que é, a pretensão de apoiar, colaborar e interagir com as estruturas locais, confiando a cada um dos senhores, prestigiada a autonomia dos Tribunais e a peculiaridade da atuação judicial em cada base territorial onde cada um dos senhores esteja, a medida certa de uma jurisdição de execução penal efetivamente comprometida com os maiores anseios de um sistema de justiça justo, célere e que se legitime pela correção e efetividade dos seus pronunciamentos.

Esse é o “novo” CNJ que o Ministro Ricardo Lewandowski quer deixar como legado.

Convidamos os senhores à reflexão e buscaremos consultá los sobre a opinião que têm sobre importantes assuntos.

Conferencistas e debatedores da mais elevada expressão estarão presentes para debater criticamente a jurisdição que praticamos.

Está aí, portanto, um primeiro exercício de humildade que haveremos de fazer e a percepção, no sentido da descoberta, de que devemos ouvir para aperfeiçoar o que, efetivamente, não está bem.

Por meio do debate, da interação e de alguns questionários, pretendemos alcançar referências vossas de como podemos e devemos agir melhor, daqui por diante.

Nós também, DMF/CNJ, saibam os senhores, estamos aqui para ouvir críticas e pensarmos na melhor maneira de colaborar, apoiar e agir conjuntamente com cada um dos senhores.

Nossos cárceres denunciam que a jurisdição que prestamos está adoecida.

Nossas Varas de Execução Penal de há muito deixaram de ser modelos eficientes para a instrumentalização de um sistema de garantias individuais.

A necessidade da melhoria da gestão dos processos que nos são confiados e da qualidade e limites de ocupação dos espaços prisionais, desenvolvida à raiz de uma atuação judicial comprometida com uma eficiência humanista, é um caminho a trilhar.

A sociedade angustia-se pela sensação de insegurança e intranquilidade social permanentes, alimentada por um ciclo pernicioso de violência para o qual, infelizmente, nós também colaboramos.

E só poderemos superar esse estado de coisas com uma jurisdição firme e convicta da missão de consolidar o respeito a todos e a cada um dos direitos daqueles que estão sob nossa responsabilidade.

O CNJ é, enfim, no aniversário de sua primeira década, aquele parceiro e companheiro que está para compor e integrar a nossa forma isolada de fazer justiça, mas que deseja perceber na dificuldade de cada Vara ou Juízo motivo mais que suficiente para nos permitir construir novos modelos de atuação, adaptando nossas estruturas para o oferecimento de uma justiça mais próxima do jurisdicionado e, definitivamente, menos insensível ao clamor e demanda pela concretização de direitos que não conseguimos garantir na dimensão em que eles se encerram.

Acreditemos, pois, que podemos muito.

E já temos por onde começar!

Um ótimo encontro para todos.

PAINEL I – PALESTRA

**“Um novo olhar para a execução penal:
eficiência e integração”**

Presidência da Mesa: **Juiz Fabricio Bittencourt Cruz**

Conferencista: **Miriam Krenzinger A. Guindani**

Debatedor: **Alexandre Morais da Rosa**

Debatedor: **Andrei Zenkner Schmidt**

MIRIAM KRENZINGER

Bom dia a todos.

Gostaria de agradecer a oportunidade de participar desse encontro promovido pelo DMF e especialmente agradecer o Dr. Lanfredi pela iniciativa. Agradeço também a possibilidade de reencontrar meus colegas, professor Dr. Andrei e o professor Dr. Alexandre. Agradeço, ainda, a oportunidade de compartilhar as reflexões que eu vou desenvolver com as demais autoridades e demais colegas do campo da Justiça Criminal.

Organizei minha fala a partir da minha trajetória no campo da justiça criminal, construída no decorrer de quase 30 anos.

Vou fazer um recorte, especialmente, a partir do período que iniciei meu doutorado (1998/1999), terminando minha tese em 2002.

Minha trajetória confunde-se com a inserção no sistema carcerário, na política criminal, mas também se explica a partir das pesquisas e estudos que desenvolvi no campo da criminologia e da formação profissional, especificamente.

O que me incomodava e ajudou a construir o objeto da minha tese era a crítica feita ao sistema prisional.

A instituição prisão já nasceu falida, no seu propósito.

Essa crítica provocava em mim a reflexão de que por meio dela mais se desconstruía o próprio sistema, e não se deixava nada no lugar como alternativa.

Vive-se esse processo no debate político, em relação à diminuição da maioria penal.

Argumenta-se que não adianta diminuirmos a idade penal, porque o cárcere é uma fábrica de criminosos. Vamos mandar nossos jovens para um lugar que produz mais criminosos.

Esse jargão, construído cultura e socialmente, alimenta a forma de se pensar o cárcere como um lugar totalmente fracassado.

Essa forma de pensar moveu-me a buscar olhar para esse lugar em uma perspectiva mais complexa e contemporânea.

De fato, a **visão marxista**, de que a prisão exerce um lugar funcional como reprodução da lógica do capital e reproduz a lógica da desigualdade social, não dava conta da complexidade que eu observava nas grandes prisões brasileiras.

A visão **foucaultiana**, por sua vez, de que a prisão é um espaço de domínio de poder e de controle dos corpos para transformá los em corpos úteis e disciplinados também já não ajudava, na medida em que a disciplina já não existia e não mais se desejam corpos úteis, quando já não mais existem espaços para serem úteis no contexto contemporâneo das prisões.

A visão **durkheimiana** de que a prisão ocupa um lugar que representa, simbolicamente, a ordem, a normalidade, porque “eles não são normais, eles não são corretos e nós somos”, também não nos satisfaz, porque a referência à ordem e normalidade igualmente não se sustentam nesse cenário.

Essas grandes referências teóricas, oriundas da modernidade, estão em crise.

É chegada a hora de desenvolver um olhar mais contemporâneo para a prisão.

Esses elementos fizeram-me buscar a construção de um olhar mais complexo sobre a prisão, tendo por interface a violência que se pratica na sociedade contemporânea. Trabalhei, em minha tese, o referencial teórico do “paradigma da complexidade”, de Edgar Morin.

Tentarei situar, brevemente, os três princípios que norteiam o “paradigma da complexidade” e que me orientaram na construção desse olhar.

Só então tratarei de me debruçar sobre a questão do sistema da execução penal.

O paradigma da complexidade é proposto a partir de três princípios: o **princípio hologramático**, o **princípio retroativo** e o **princípio recursivo**.

O **princípio hologramático** faz com que eu olhe aquele lugar, a prisão, enquanto unidade de estudo, como a expressão de um contexto mais amplo.

É um olhar a partir da análise das particularidades da cadeia, sempre fazendo com que essa construção analítica exija uma perspectiva de totalidade. Ou seja, o que acontece dentro da prisão é a expressão do que acontece do lado de fora. A parte está no todo, o todo está na parte e o todo não representa a soma das partes. Esse movimento dialógico exige que se veja aquele lugar como expressão da própria sociedade, como um todo que vai se complexificando. Não é mais possível ver aquela instituição como uma instituição fechada, total. Ela se abre para múltiplos processos de comunicação. Os meios de comunicação atravessavam as cadeias. Os presos cada vez mais conectados, com celulares, com televisões, não estão mais isolados do mundo. As trajetórias individuais dessas pessoas estão marcadas por múltiplas trajetórias. Não é mais possível admitir que o preso, quando entra no cárcere, perca a sua identidade. Aliás, de que identidade está-se falando? O que seria a identidade no contexto contemporâneo das prisões? O cárcere é a expressão da própria violência da sociedade contemporânea.

Esse princípio vai se relacionar com o seguinte, o **princípio retroativo**.

Normalmente se defende que a prisão produz um círculo vicioso de violência. Produz mais violência porque a pena é castigo e a pena gera sofrimento. Essa visão é alimentada por práticas discursivas, tanto no sentido das denúncias contra o sistema, como também das análises que vão produzindo formas de pensar esse sistema e que inviabilizam qualquer alternativa para modifica-lo. Produz-se um efeito perverso, o imobilismo. Todas as críticas contra o sistema vão produzir nos gestores das políticas criminais o olhar de que não adianta investirmos nesse lugar. Ele está fadado ao fracasso. Outro discurso que nasce daí: “temos de investir mais em escola, mais em educação do que no sistema carcerário”. “Temos de fazer com que as pessoas não entrem, pois não vão ter acesso à educação dentro da cadeia”. “A pena de prisão deveria ser utilizada somente em casos excepcionais”. “Não pode ser uma resposta primeira para o enfrentamento das dinâmicas criminais”. Porém, a prisão existe e está lá. Diariamente sendo gestada e organizada. Esse pensamento de que a prisão é ineficiente, não tem capacidade de produzir alternativas na vida daqueles que estão cumprindo uma punição, alimenta, no campo da política, a justificativa para o imobilismo, para o não investimento em sua melhoria, paradoxalmente. Esse é o sentido do princípio retroativo.

Por fim o **princípio recursivo**.

Apesar de o sistema prisional ser um sistema que se retroalimenta pela violência, para a violência e com violência, existem brechas dentro dele. O olhar recursivo reconhece a existência de espaços de contrapoder. Alguns, como Salo de Carvalho, vão dizer que podemos trabalhar na lógica da “redução dos danos” da violência institucional. Outros vão dizer que esse lugar é um lugar de controle do exercício do poder de punir, ou um lugar de acessar garantias e direitos para que as pessoas possam cumprir suas penas dignamente. Esse acessar direitos vai se contrapor ao que a própria Lei de Execuções Penais (LEP) define como “benefícios”, ideia introjetada em muitos operadores da execução penal. Eles [operadores] é que vão definir o acesso à educação, o acesso ao acompanhamento em um grupo terapêutico. O acesso à assistência, aos direitos, torna-se um benefício para aqueles presos que têm bom comportamento. Essa concepção entra em choque com a concepção de que o Estado tem de privar as pessoas de sua liberdade, mas também tem a obrigação de fazê-lo realizando políticas públicas, garantindo direitos, porque essas pessoas também são sujeitos de direito. A assistência religiosa, a assistência social, que na LEP nem é prevista como um direito, o acesso à educação são direitos que devem ser efetivados e garantidos.

Esses três princípios serviram-me de subsídios teóricos.

E fazem com que se olhe para o cárcere a partir de um enfoque multidimensional.

Não tem como olhar o cárcere só pelo aspecto legal-normativo.

O cárcere deve ser olhado em sua dimensão econômica, política e simbólico cultural.

Quando se olha o cárcere a partir de uma perspectiva econômica, Melossi e Pavarini vão produzir aquela grande obra, não tão valorizada quanto “Vigiar e Punir”, “Cárcere e Fábrica”. Nela se mostra o quanto o cárcere está associado ao modo de produção da sociedade industrial, regulado pelo tempo do trabalho, pelo modo de produzir. Ou seja, o sujeito tem de estar preparado para o mundo do trabalho. Passando de Pavarini a Alessandro Di Giorgio se chega à sociedade pós-industrial: o mundo do trabalho e o trabalho disciplinado se perdem e uma massa descartável não tem mais espaço para ser inserida no mundo do trabalho. Diante de uma sociedade industrial não existe mais tempo social, não existe mais espaço de inserção dessa massa que não tem condições de se inserir. E essa massa, como resposta política, deve ser contida, deve ser apartada em territórios, em guetos, e acaba encarcerada.

São autores como Alessandro Di Giorgio que vão chamar a atenção para a “onda de encarceramento”, fenômeno em relação ao qual o Brasil despertou recentemente. Nos últimos 20 anos a taxa de encarceramento no Brasil aumentou 400%, o que é um absurdo. Estamos em 4º lugar entre aqueles que mais encarceram em termos absolutos no mundo, ainda que esse seja um fenômeno mundial. Países com taxa menor de encarceramento, nem por isso deixaram de ter um aumento significativo da população prisional.

Pavarini, em seu estudo, mostra que esse fenômeno está associado também aos períodos entre guerras. Observa-se um aumento da taxa de encarceramento no pós Segunda Guerra Mundial, principalmente entre as décadas de 70 e 80, quando se dissemina a guerra às drogas.

Essa perspectiva econômica, associada à dimensão política, vai fazer com que o cárcere seja uma moeda política para a gestão do risco, para a gestão da insegurança, para a gestão da falta de espaço e inserção no mundo do trabalho.

Também nessa dimensão política o cárcere está muito associado ao que Ulrich Beck define como sociedade do risco: o cárcere, na sociedade contemporânea, é uma das respostas à gestão do medo e do risco.

Falava com o Andrei Zenckner sobre a problemática dos crimes cometidos com o uso de faca. E sobre a necessidade de se criar uma resposta imediata, de se criar uma tipificação, de criminalizar o uso de facas. Essa resposta no campo penal é uma resposta política para gerar a sensação de que, “sim, temos o poder, “sim, temos o comando” e, finalmente, de que “sim, temos a capacidade de transmitir segurança”.

Na primeira década do século 21, o tema da segurança espalhou-se pelas esferas do governo federal, estadual e municipal. Os municípios começaram a incorporar em suas agendas a questão da segurança, que nem é de competência do município. Santo André, Porto Alegre e Vitória criaram suas secretarias municipais de segurança pública. A segurança, portanto, começou a atravessar a agenda política e esse tema se reforça com a queda das torres gêmeas

em 2001, já que, simbolicamente, representa exatamente esse atravessamento da segurança, do inimigo e do terrorismo. Esse inimigo, que é uma construção internacional, passa a ser explorado midiaticamente. Os meios de informação amplificam a figura desses sujeitos perigosos e a resposta que se oferece para tudo isso é “mais endurecimento, mais controle”.

A sociedade do risco vive essa experiência da incerteza do futuro, pela quebra de todas as referências em relação ao mundo do trabalho. As pessoas se formam, as pessoas fazem suas graduações, mas não sabem se terão trabalho, se terão condições de sobrevivência. “O que vai acontecer com o país ano que vem. O Estado vai quebrar”. As pessoas já não têm possibilidade de projetar um futuro. Os novos arranjos familiares fazem com que as relações pessoais sejam fluídas, superficiais, sem perspectivas de estabilidade. As novas mídias e as novas informações fazem com que sejamos, a cada momento, por Whatsapp, por Facebook, por todos os meios de comunicação, bombardeados com tragédias que não nos dão possibilidade de pensar e refletir sobre o que está acontecendo. “Logo uma outra tragédia nos invade e supera a anterior”.

Esses elementos fazem com que a sociedade produza, na população, nos segmentos que a idealizam, a perspectiva da necessidade de ordem e de controle. São idealizações da modernidade. E que demandam o poder do Estado, um poder religioso, algum tipo de poder, de controle. Essa concepção abre espaço para formas autoritárias e militarizadas de se pensar todo esse problema. Abre-se também espaço para respostas de grupos armados, no âmbito da segurança privada, e grupos criminosos milicianos. Abre-se espaço para grupos fundamentalistas se apresentarem como resposta de controle, de força e de ordem.

Tudo isso tem relação com a forma como os cárceres e o sistema de execução das penas vão desenvolvendo suas formas de respostas, suas formas de aplicar a punição.

É nesse momento que invoco a construção do olhar da complexidade, a busca da complexidade.

E a dimensão que mais me chama atenção é a dimensão cultural e simbólica da esfera desse olhar sobre a execução penal.

Gosto muito de David Garland, protagonista da sociologia da punição.

Ele propõe uma forma de pensar a questão da pena e do cárcere como um lugar que produz significados, como um lugar que produz uma linguagem. É dessa linguagem que nós precisamos nos ocupar. Nós, profissionais, que pesquisamos a realidade e que estudamos, trabalhamos com essa realidade. O cárcere produz mensagens. O cárcere produz valores.

O que estamos construindo a esse respeito, nós como profissionais?

Neste momento chego ao segundo tempo da minha fala, que tem relação com essa provocação em relação à dimensão cultural. Como se está construindo, em nível cognitivo, em nível cultural, este olhar mais complexo dessa realidade?

Esse olhar perpassa uma formação endógena da própria carreira dos magistrados, da carreira dos operadores do Direito, que tem de ser radicalmente revista, desde as graduações.

São poucos os cursos que têm formação no campo da criminologia, no campo da execução penal.

Poucos profissionais do Direito são estudiosos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), do sistema socioeducativo. Isso em nível de graduação.

As escolas de formação, tanto dos profissionais do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Magistratura não se abrem para essas novas perspectivas. Mas esses olhares são interdisciplinares e precisam ser atravessados pela busca de um olhar mais complexo.

A dimensão cognitiva, a dimensão mais epistemológica de como que eu construo essa análise sobre essa realidade, passa por uma radical mudança na formação endógena dos nossos profissionais do Direito. Mas também passa por uma alteração, por uma radical mudança nos campos diversos, em que os profissionais vão interagir.

É aí que eu chamo atenção para três dimensões dessa formação: para a dimensão mais cognitiva epistemológica, que foi o que eu apresentei no primeiro momento, que é a construção dessa capacidade de ter um olhar que pensa de uma forma mais complexa, multidimensional, e que não é um raciocínio esquemático-lógico que aplica simplesmente o ordenamento. Uma análise fechada, mas que dialoga com diferentes saberes e que tem, sim, uma dúvida radical constante com o compromisso ético sobre esse saber que eu produzo, sobre esse discurso, sobre esse argumento que eu vou utilizar para fundamentar uma decisão.

Esse saber, esse discurso que se vai construindo precisa ser sempre vigiado epistemologicamente, no sentido do compromisso com as palavras, do compromisso com os comentários, com as posições que se está tomando. Essa construção, essa base cognitiva, precisa estar sempre sendo alimentada, realimentada, revista criticamente.

Esse espírito científico de que tanto Bachelard, como Bourdieu falaram, vai nos permitir observar dois grandes bloqueios epistemológicos que se vivenciam no nosso cotidiano: o primeiro bloqueio epistemológico é quando “a pessoa acha que já sabe tudo”. Ela vem de uma experiência, tem muita experiência profissional, já teve alguma trajetória, já viveu projetos, já entrou na cadeia. São aquelas pessoas que têm muita experiência empírica. Como “ela já sabe tudo”, ela não se abre para o novo no campo das ideias, no campo das reflexões. Ela acaba tendo um enrijecimento mental, porque “já tem todas as explicações, já tem todas as verdades

para explicar o porquê o sistema está falido”. Essa personagem é muito comum, junto aos carcereiros, junto aos agentes, junto aos técnicos. São aqueles que estão lá dentro das cadeias e ao mesmo tempo não se abrem para um processo de revisão da forma de pensar esse lugar.

O outro obstáculo que Bachelard e Bourdieu vão nos permitir explorar é o daquele que tem uma formação dogmática, que se acha muito conhecedor de uma dada realidade, juízes, profissionais do Ministério Público que nunca sentiram o cheiro da creolina de dentro de uma cadeia, “mas falam sobre a falência da prisão”. Esse olhar, que é um olhar abstrato com base em outros autores e com base em leituras de outros autores, também vai fazendo com que se tenha um enrijecimento de análise, porque “eu sou totalmente descolado da base empírica que a realidade provoca”.

O Brasil é extremamente imenso, desafiador.

A formação para esse olhar que se descola de um mundo abstrato também deve sensibilizar a nós, os professores, os pesquisadores da academia, muitos ficam discursando criticamente sobre os trabalhos dos juízes, daqueles que estão lá na ponta e não têm uma relação cotidiana, não têm base, subsídios sobre essa realidade. São análises vazias.

Não há como pensar um sistema carcerário de Minas Gerais, e querer compará-lo com o sistema carcerário do Amapá. São realidades, dinâmicas, fatores, culturas, disputas políticas muito diferentes. Tem-se um ordenamento jurídico, uma política que os orienta, mas que lá na base vai se organizar forma diferente.

A segunda dimensão depois da cognitiva, mais epistemológica, é a ético-política de como formar esse olhar. Não existe neutralidade. Nós temos o compromisso ético-político com a aplicação das regras, com a aplicação do ordenamento. Essa aplicação do ordenamento, que nos orienta a interpretar essa realidade, vai exigir dos operadores do sistema uma interpretação hermenêutica, que é a expressão que vocês do Direito utilizam. Está aí a necessidade de uma capacidade ética de posicionamento. Vivencia-se a análise da LEP e em alguns momentos a regra entra em conflito com o que está na Constituição, pois é anterior à Constituição. Há um posicionamento político, ético-político de como se deve se posicionar. Por que um juiz cobra tanto o laudo e o exame criminológico das equipes técnicas e não cobra que as equipes técnicas façam um programa de preparação e invista no livramento condicional? As duas exigências estão na LEP. Mas ele [juiz] exige mais um tipo de cobrança e não outro? Tem-se aí um posicionamento ético-político. Por que ele entende que o Executivo não tem condições de garantir o trabalho de acompanhamento do livramento condicional, que o Executivo não tem condições de fazer um trabalho de ruptura com a lógica das facções? Ora, saída tem. É uma questão de vontade política. Começa aos poucos. Existem brechas legais para que o juiz possa cobrar esse tipo de resposta do Poder Executivo. No entanto, o juiz cobra que a equipe tenha

de produzir laudos, laudos, laudos, escritos à mão, depois de uma entrevista de 30 minutos, que não servem para nada. Um faz de conta. Ele não conhece aquela equipe. Mas o juiz aceita a peça para ter uma certa segurança. Caso a pessoa volte a cometer algum crime, já há uma justificativa: “foi a equipe que liberou, a equipe que contribuiu, que deu um parecer favorável”.

Essa dimensão ético-política está impregnada na construção do campo da execução penal.

Por fim, a dimensão teórico-prática.

Quero fazer um destaque. Enaltecer o Conselho Nacional de Justiça, esta gestão que valoriza não só esse tipo de espaço de formação. Eu dei uma olhada nos tipos de pesquisas em que vocês estão investindo, pesquisas buscando espaços alternativos, investindo na justiça restaurativa. Quanto mais se estiver vinculado ao campo da política criminal, entendendo a dinâmica dessa política, como ela é gestada na execução penal, ali naquele estado, ali naquela região, mais os profissionais da execução penal terão elementos para conseguir fazer com que se encontre esse olhar recursivo às brechas de um sistema dito falido.

Quero também fazer um destaque para a importância da formação no campo da política criminal, dos sistemas que compõem a política criminal. Gosto muito de uma autora francesa, a Delmas-Marty. Ela apresenta um quadro de referências que eu considero muito didático para se pensar os sistemas da política criminal. Ela defende que a política criminal se desenvolve a partir de sistemas de políticas penais e extrapenais. O sistema carcerário está dentro do campo da política penal, mas dialoga com o campo das políticas criminais não penais.

Assim, “eu tenho de trabalhar, eu tenho de ir lá conversar, vocês têm de pressionar politicamente o Ministério da Educação (MEC) para que a justiça restaurativa seja conteúdo básico da formação das crianças nas escolas”. Essas iniciativas já acontecem. Há muitos juízes que têm trabalhos com as escolas. O professor Egberto, de São Paulo, em São Caetano, por exemplo. A cultura da punição tem de estar atravessada desde a formação das nossas crianças, dos nossos jovens. O MEC tem de se responsabilizar por isso.

A política de saúde exerce mecanismo de criminalização, de vitimização, de controle das vítimas de crime. Tem protocolos que obrigam os profissionais a notificar quando as crianças chegam agredidas nos hospitais, quando as mulheres chegam agredidas. Há um conjunto de práticas que acontecem no campo da saúde, que são práticas vinculadas ao campo da justiça criminal. É importante abrir esse diálogo. Muitos profissionais da saúde desconhecem o campo da política penal, não têm uma formação no campo da criminologia e vice-versa.

Eu orientei uma aluna de doutorado que vai tentar mostrar o quanto a assistência social, o sistema único de saúde vai incorporando o discurso da segurança. Ela vai defender a tese

de um controle social punitivo que se espalha no Brasil. Há uma ampliação do sistema penal pelas políticas sociais. Esse controle social punitivo ocorre junto às famílias do bolsa família e sobre as crianças que são obrigadas a estarem na escola, como condição para receber o bolsa família. A família de uma criança que está com dependência de crack e não vai à escola é punida, porque o sistema consegue controlar quem está na escola e quem não está. O sistema não oferece alternativas para o tratamento desse menino que está em dependência de crack. Assim, a política vai sendo gestada com mecanismos de controle disfarçados de proteção social, que é, sim, o braço punitivo que vai se espalhando, mas que precisa dialogar com o sistema de justiça criminal.

A política da assistência social desenvolve mecanismos em função dos novos arranjos de acompanhamento dos jovens que estão cumprindo medida de liberdade assistida, ou medida alternativa. São profissionais da assistência que desenvolvem um papel de acompanhamento das medidas.

O Ministério Público cada vez mais vem requisitando – e ele tem o poder de pressionar o prefeito, porque se o prefeito ou a prefeita não atendem o Ministério Público, ficam apavorados, eles ficam na mão do Ministério Público –, que os profissionais da assistência façam visita domiciliar para verificar denúncias contra idosos, denúncias de abuso de violência sexual. O que se vê é um conjunto de profissionais desenvolvendo ação de investigação policial que foge das condições mínimas de como deve se desenvolver esse lugar da investigação, da entrada no domicílio, da verificação de informações, que está aí sendo gestada no mundo das políticas sociais, que seriam políticas criminais não penais.

Esses diálogos entre esses campos são fundamentais para complexificar o olhar desses profissionais, dos juízes, dos desembargadores no campo da justiça. Tem muitos juízes, tem muitos desembargadores que já fazem essa conexão com as várias políticas públicas. Mas observa-se que elas não estão presentes na formação dos nossos profissionais.

Não há conhecimento do lugar do Conselho Tutelar como dispositivo de controle, como dispositivo de poder. Não há Centros de Referências Especializados de Assistência Social (CREAS), não há conhecimento da atuação do Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPSAD). A política da saúde mental precisa ser mais conhecida, porque todos esses mecanismos estão aí, e poderiam evitar os processos de criminalização em massa. Por que as pessoas estão enlouquecendo, adoecendo? Por que as pessoas, por falta de atrativo, estão sendo encarceradas? Há muitas pessoas que estão no cárcere e que deveriam estar na saúde mental, que deveriam estar em acompanhamento para dependência química. Muitos de vocês reconhecem isso, argumentam isso nas suas decisões. Mas essa formação para esse campo da política precisa ser mais trabalhada.

Quero encerrar minha fala com uma história que eu sempre conto nas minhas palestras, do Louk Hulsman, um abolicionista, e que eu faço uma adaptação à brasileira.

É a história de cinco estudantes que vão morar juntos.

Esses cinco estudantes vão morar no Rio de Janeiro. Eles moravam no interior, vieram de lugares diferentes e vão morar em uma grande cidade, com desafios de ter de conviver com diferentes tradições, diferentes formações. O desafio de se inserir em uma cidade grande.

Até que um dia, com muita dificuldade, eles conseguem alugar um apartamento, comprar mobília e um deles, que tinha uma dificuldade imensa para conseguir se inserir na cidade, chega em casa muito revoltado. Tem um ataque de fúria e destrói todos os objetos da casa. Quebra tudo, destrói o apartamento inteiro. Os outros quatro vão ter reações diferentes a esse mesmo episódio. O primeiro deles, em uma atitude metonímica, vai para cima e quer quebrar o amigo como ele quebrou os pratos. Quer quebrá-lo em pedaços. Quer destruí-lo. O segundo amigo olha para ele condenando-o e diz: “fulano, você não pode sujar as suas mãos. Quebrá-lo em pedaços é muito pouco. Ele vai ter de pagar todos os pratos e depois de pagar os pratos, vai sair do nosso grupo”. O terceiro amigo vai olhar para os outros e vai dizer: “você não estão vendo que ele está precisando de ajuda? Que ele precisa ser cuidado? Que ele está transtornado?”. E o quarto vai dizer: “eu acho que nós temos de olhar para o nosso contexto, nosso convívio e o que nós fizemos, para o que nós contribuímos, qual foi a nossa parcela de responsabilidade para que ele tivesse esse ataque”.

Essas quatro formas são as formas predominantes de manifestação que nós observamos no dia a dia, que atravessam o cotidiano da execução penal: o desejo da vingança, a racionalização da vingança, que é a forma de calcular a vingança de uma maneira limpa, asséptica, mantendo as cadeias, as prisões. A vingança disfarçada com olhar terapêutico, e aqui incluo todos os profissionais que querem ser bonzinhos com aqueles que cometeram os crimes, porque eles precisam ser tratados e recuperados. E a corresponsabilização, que é a expressão mais difícil, que nos implica e nos chama para assumir as nossas responsabilidades em um sistema que é complexo, interdependente, correlacional, holográfico, retroativo e, principalmente, recursivo.

Obrigada pela paciência de me escutarem.

ALEXANDRE MORAIS DA ROSA

Muito obrigado pelo convite formulado pelo colega Lanfredi.

Ouvir a Miriam uma vez mais, participar com o Andrei desta mesa e ver a delegação de Santa Catarina presidida pelo colega João Marcos Buch, que tem um trabalho brilhante na Vara de Execução Penal de Joinville, onde trabalhei durante oito anos, é motivo de satisfação para mim.

Não quero enfadá-los com situações que são corriqueiras.

Eu procurarei fazê-lo da maneira mais interessante, que possa esclarecê-los sobre o que eu pretendo dizer sobre a execução. Assim, com algo que possa contribuir, e de alguma maneira propor um mecanismo para um diálogo não universal. Como a Miriam falou, não tem como estabelecer como possa a execução penal operar igual em Joinville e em Brasília.

Quero discorrer sobre um mecanismo para a abordagem dessa questão.

Esses dias estavam passando na televisão imagens de uma rebelião em um presídio e minha filha perguntou assim para mim:

– “Papai, o que que é isso?”

Eu respondo: – “É uma rebelião, Sofia. É alguma coisa que ali eles não estão felizes.”

Ela tinha 6 anos e então me retrucou assim:

– “Mas o que aconteceu?”

– “Como eu vou explicar para você? Sofia, sabe seu quarto?”

– “Sim.”

– “Quantas camas tem?”

– “Duas.”

– “Quantas crianças cabem ali?”

– “Para dormir, papai?”

– “É.”

– “Quatro. Duas embaixo, duas em cima. Dividindo a cama.”

– “Ok. Quantas amiguinhas têm no seu colégio?”

Ela então me deu o nome das nove meninas da sala dela.

– “Todas podem vir morar com você no seu quarto?”, pergunto.

– “Não cabe.”

– “Pois é. É mais ou menos assim. Lá onde eles estão “tem uma portaria do juiz que revogou a lei da gravidade. Cabem dois corpos no mesmo espaço”. Ela não entendeu essa parte, mas eu segui adiante e disse para ela: “Bom, lá eles estão reclamando disso. Eles estão em superlotação.”

E aí ela me perguntou, “na tampa”:

– “Não tem lei, pai?”

Isto porque ela leva a sério a lei. Não é isso que a gente fala em casa?

A lei serve para isso. Temos uma Constituição que proíbe essa situação. E tem uma Lei de Execução Penal – a LEP, Lei n. 7.210, que reprisa esse mesmo comando.

Ela, não satisfeita, colocou-me contra a parede:

– “E não tem juiz?”

– “Tem, filha. Cada comarca desse país tem um juiz. Igual ao papai, a mamãe, a madrasta”. “Por isso, a gente não vai pra execução penal, para não passar por constrangimentos.”

Aí ela me perguntou assim:

– “E eles deixam isso acontecer, papai?”

– “Não depende só deles, filha. É uma coisa mais complexa. Não é tão simples assim.”

E aí rematou:

– “Mas eles não têm vergonha de serem juízes e deixar isso acontecer?”

É verdade. Eu me pergunto: o que nós vamos falar, nós, do Judiciário, vamos falar quando formos indagados pelos nossos filhos sobre como deixamos isso acontecer. Talvez como os nazistas foram depois indagados pelos netos deles.

Então eu respondi:

– “O juiz tenta não deixar acontecer. Ele faz uma portaria proibindo.”

– “E daí?”, retrucou ela, “ele faz uma portaria e não cumprem? O juiz não faz nada?”. “Então é mais ou menos quando se promete que vai colocar de castigo e não cumpre?”

Eu respondi:

– “É mais ou menos isso.”

– “Então ninguém leva a sério esse juiz. Porque se prometeu e não cumpriu...”

– “É, filha. Os juízes no Brasil não são levados a sério.”

Nós tivemos, e eu falo com respeito do CNJ, uma série de mutirões Brasil a fora.

Constatamos ilegalidades bárbaras, gente presa há 8 anos, 10 anos, sem mandado.

O que aconteceu? Nada.

Não estou dizendo que se deva punir o juiz, mas o recado que o CNJ deu foi: “continuem fazendo o que sempre fizeram, nada vai acontecer”.

Isso repercute no que estamos vendo agora e continuamos trabalhando sem nos escandalizar.

Vou trabalhar com os dados de Santa Catarina (SC) para vocês terem uma ideia.

Em 2012, cada preso em SC custou ao Estado catarinense R\$ 1.649,00, no sistema de autogestão. É o último dado. No caso de modelo privado, na modalidade de cogestão, custou R\$ 3.010,92. O que a professora Miriam falou é verdade: preso é um negócio.

Loic Wacquant mostrou em 2008, no *crash* da bolsa, que as únicas ações que não caíram foram as ações das empresas de presídios. Isso é uma loucura de dinheiro. Não tem saída, mas se faz fortuna. Ah, dizem, “é muito melhor que o público”. Claro que é melhor. Eles pegam gente selecionada, que se comporta e que trabalha e que quer ficar em lugar bom. Do outro lado está o pessoal que está morrendo, que está se matando e que ninguém manda lá dentro. Nós sabemos que nós não mandamos dentro do presídio.

É nessa lógica que trabalhamos os dados.

SC gastou R\$ 292.565.511,64 para quê? Qual é a eficiência desse sistema? Moer gente? Fazer o quê? Criar mecanismos? Para que? Pensemos? Qualquer um de nós que tenha dois dedos de responsabilidade e ética: “tu chegas num lugar que tu não controlas, não adianta reclamar para o carcereiro: querido, venha cá que eu vou te proteger.” Tu fazes o quê? Tu diz: “Não! Aqui é a LEP. O juiz da execução penal me deu uma cópia das regras internas”. É outro mundo, minha gente. Tu chegas nos caras, e os caras dizem: “eu vou te proteger e segurar a onda”. Depois disso, da cooptação, tu não seguras mais. Mandar gente para dentro

do sistema é aumentar, por assim dizer, as “hordas”, é o que faz a distinção entre nós e eles. Nós alimentamos o sistema com o que nós fazemos todos os dias, metendo gente no cárcere. E depois nós não sabemos porque a coisa está assim.

Mas aí você me diz: “o que é que nós podemos fazer?”

Essa é a ideia.

Temos de primeiro nos liberar daquilo que sempre foi dito. Eu recomendo parar de ver Jornal Nacional. É a melhor coisa do mundo para um juiz da execução penal. É a construção desse imaginário que faz com que nós tenhamos uma loucura dessa ordem.

Segundo: o que nós temos como mecanismo para contrariar isso? Quais são os jogadores?

Eu nunca fiquei na execução penal. Uma vez que a presidência ligou e falou: “Alexandre, vais ficar 10 dias na vara de execução penal.” Eu disse: “Não quero”. “Quebra lá o galho”. Eu respondi: “Tudo bem, mas eu vou soltar todo mundo que estiver no regime semiaberto e está cumprindo fechado”. Então me responderam: “Não, então tu não vais”. “Porque eu vou fazer a loucura”.

Alguém tem alguma dúvida de que não pode alguém ficar em um regime mais gravoso? Ninguém tem dúvida. O problema é que não é só isso. O problema é a pressão que vem de outros lugares.

O que eu quero mostrar para vocês?

Eu tenho escrito e trabalhado com a teoria dos jogos aplicada ao processo penal. Tenho orientando escrevendo sobre a teoria dos jogos na execução penal, o Airton Chaves, um professor que está agora em Portugal, fazendo doutorado sanduíche. Ele está construindo o quê? Como funcionam as relações em cada sistema? Em cada sistema? E como é que ele faz isso? Ele faz isso da seguinte maneira. Eu tenho que entender quais são os jogadores. Ninguém tem dúvida aqui das regras constitucionais. Das regras da LEP. Alguém tem dúvida? Não. A gente tem certeza, não sabe medir, mas ninguém tem dúvida que não se pode cumprir penas cruéis. Ninguém tem dúvida disso. Mas na execução a gente tem o quê? Personagens que impedem que nós façamos isso. Daí que nós temos juiz da execução, Tribunais de Justiça (TJs), nós temos Corregedorias, nós temos Ministério Público, Defensoria Pública, privada e apenado, família dele, pastorais e essas coisas. Em cada vara de execução penal nós temos um padrão de relações, de interações. E essas interações são significativas. Muito mais “quando os tribunais são pequenos e controlam”, porque vocês sabem muito bem que quem não se comporta em SC vai de castigo. Quem se comporta vai para outro lado. Por que os juízes que estão na cara da execução penal, modificam a sua maneira de agir? Por que os juízes têm

deliberações diferenciadas no tocante a passar a mão na cabeça ou levar a sério a execução penal. Isso é relevante!

Os atores internos. Quem são jogadores internos?

Nós temos CNJ hoje, sem dúvida. Nós também temos o quê? Mídia, opinião pública, corregedoria dos tribunais, grupos de *lobby*, departamentos prisionais, Ministério da Justiça e família dos presos. E a nossa família. Ainda assim, nós morremos de medo. O Alexandre Bizzotto, juiz de Goiás, escreveu uma tese de doutorado sobre o quê? O medo como fator da decisão do juiz. Nós morremos de medo. A juíza que negou para a Elisa Samúdio a medida protetiva, porque disse que não podia restringir a liberdade do goleiro Bruno com uma mera declaração sem testemunha nenhuma, hoje é esculachada por uma parcela das feministas do Brasil afora. E o que nós fazemos? No juizado especial da violência doméstica deferem tudo com medo. Medo! O Bizzotto vai trabalhar a categoria do medo em nós, não do estranho, do inimigo, da polícia, mas sim do medo que nós temos de ser esculachados. Um blogue qualquer, um site qualquer nos esculacha de primeira ao quinto e o medo faz parte da decisão judicial. Esse medo fundamentalmente é aquele medo de nós não conseguirmos sustentar nosso lugar. O que a Miriam falou é puramente verdade. Mostre-me um laudo que diga a fundo da sensação da periculosidade. Aliás, periculosidade que é um caos, porque isso não se justifica epistemologicamente de jeito nenhum. É uma ideia positivista. É Lombroso "for windows" falando. Mas os caras têm medo. Ninguém põe a responsabilidade na linha de decisão. O juiz de Buenos Aires, que agora o Zaffaroni está defendendo, soltou um sujeito que tinha praticado um estupro e o sujeito estuproou de novo. Ele perdeu o cargo. Essas situações fazem com que nós tenhamos o quê? Uma postura defensiva.

A magistratura, Lanfredi, esse é o dilema e o legal, precisa ser empoderada de alguma maneira. Hoje nós vivemos o quê? O medo de sermos vítimas do enxovalhamento público. Qualquer decisão que não seja fora do padrão, que não seja uma decisão de aversão a riscos, é o modelo do juiz da execução penal. Aversão a riscos. "Ele não quer no dia seguinte ser esculachado".

A Miriam fez referência e eu vou seguir o mesmo caminho dela. Um dos problemas nossos é a compartimentalização. O discurso é que nós estamos em uma guerra. Ok! Estamos em uma guerra. Só um lado bate? Não, o outro lado também bate. Só que tem um problema. O soldado quando vai para a guerra, se prepara. É morrer ou matar. Ele vive a moral da guerra. Ele não vai brincar com o filho à noite quando chega do trabalho. Ele vive aquilo como uma realidade. O problema é que nós construímos o discurso da guerra, nós pegamos nosso filho no colégio às 17h, nós deixamos o filho às 13 horas, vamos fazer as audiências, lutar na nossa guerra, privada, e isso tem um preço psicológico, porque a compartimentalização da nossa

vida paga um preço depois das nossas irritações, da nossa dificuldade de conviver, do nosso sono, nas situações que a magistratura se nega em reconhecer.

E isso significa o quê? Se eu reconheço quem são os jogadores do jogo, eu sei quais são as regras, eu tenho de entender quais são as consequências. As consequências hoje são “aversão ao risco”. E a recompensa? Hoje em dia os juizes de alguma maneira geral têm uma preocupação, exclusivamente, em não ser enxovalhados. Ninguém ganha mais ou menos para entender, para participar do nosso dia a dia. Daí o que que acontece? Eu acho que o papel fundamental hoje tem sido executado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que tem resoluções interessantes que nós deveríamos saber, mas não sabemos delas, e elas estão aí para o nosso dia a dia. Ou mesmo insistir com os Tribunais de Contas. Os Tribunais de Contas têm sido um grande aliado. O Estado de Santa Catarina está sendo obrigado a fazer o quê? A fazer divisão de gênero, a fazer tudo aquilo que o juiz da execução penal não consegue, porque o Tribunal de Contas propôs multa no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do administrador, do gestor público. Lá não pode ter isso! Se o cara vai lá e descumpre, o Tribunal de Contas dá multa. Ou seja, tem um *plus* em relação à nossa determinação.

Isso é interessante porque nós deveríamos pelo menos conhecer princípios de boas práticas sobre a proteção de pessoas privadas de liberdade nas Américas, conhecer que a privatização, embora possa parecer interessante, não é a melhor solução.

E por que que eu tenho de conhecer as resoluções? Eu preciso saber quanto custa uma condenação minha. É assim como eu tenho falado. Cada juiz, quando condena uma pessoa a 5 anos, tem de fazer uma conta: 5 anos a R\$ 3.010,00 por mês vai custar quanto? Se nós somos o Estado que pensa em alguma coisa efetiva, é assim que se justifica uma decisão condenatória também! E começa pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que tem votos, a meu juízo, complicados, quando fala, hoje, de um problema da Justiça Federal, o ‘mula’. Nós vamos prender o entregador de pizza pela pizza que está ruim? O cara que é o entregador de pizza. Vai meter no art. 33, da Lei n. 11.343/06, que é hoje o grande problema do Brasil, o tráfico? O que que nós precisamos? De uma atuação da cúpula no tocante a isso. Ou seja, o cara aceitou, vai receber o lucro. Que lucro? O Fernandinho Beira Mar é o sexto na hierarquia mundial. Já fomos à lua, fizemos viagens espaciais e alguém aqui ainda acredita que a gente pode evitar que se possa plantar maconha? Temos de deixar de ser ingênuos. A análise econômica da litigância e a análise econômica do Direito Penal mostram muito bem isso. Hoje a gente só vê uma das coisas e não o todo.

Eu, na minha unidade lá em Florianópolis, vejo assim: a Polícia Militar entrando no morro. A promotora fica entusiasmada: “que maravilha, vão acabar com o tráfico”. E eu digo: “que coisa mais bizarra”. “Mas por quê?”, responde ela”. “Tu vais ver. Nas próximas duas semanas vai aumentar o número de furtos e de pequenos roubos em Florianópolis”. “Mas

por que, tens uma bola de cristal?”, pergunta a promotora. “Não, querida, é porque Gary Becker, que ganhou o prêmio Nobel, falou isso. Lá em 68. Aí ela diz assim para mim. “Vamos lá. Por quê?” E aí eu explico. “Porque o seguinte. Ali não está o dono. Ele tem um entreposto. Um cara que vende é uma franquia. Esse cara da franquia é o décimo na hierarquia. E eles vendem para quem? Para dois perfis: o perfil do usuário eventual, que é o cara que usa sua droguinha para fazer uma festa; e o habitual, que é o viciado. O viciado não tem dinheiro. O que ele faz? Ele fica pendurado”. Perguntaram para mim esses dias: “o que você acha que deve ser feito para melhorar a violência que vem do tráfico?”. Deixa eles cobrarem no juizado especial. Os caras não podem cobrar no juizado, não podem cobrar no Estado, então usam a violência para cobrar. Não tem muita lógica. Claro que estou brincando. É um extremo. Mas pensem: Como eles não têm onde cobrar, eles usam a violência. O que ele faz com o usuário habitual? O usuário habitual deve para o traficante. Depois pagava. Fazia um servicinho, fazia um pequeno crime, mas pagava a conta. Quando o traficante é derrubado, fica um vazio. E esse vazio vai ser ocupado de novo. Não pelo Estado. Acionistas do nada, como diz o Zarconni. Aí você tem o quê? O cara que era o usuário habitual e não tem onde comprar. O cara do outro morro fica feliz da vida, mercado, aumenta o preço e o cara tem de levar dinheiro vivo. É básico. Não fui eu. Gary Becker escreveu. Vai aumentar o número de pequenos crimes patrimoniais. E aconteceu. Duas semanas de furtos no centro da cidade, de roubos. E a promotora diz, então: “Tens bola de cristal?” “Não, querida”. Aí é que tá. Você tem aí um problema de visão. Se a gente vai em qualquer lugar, a gente é formado em Direito, a gente vê tudo no Direito. O médico vê tudo do médico. O dentista olha todos os dentes da gente. É impressionante. A gente do Direito também. O problema da segurança pública é porque ela está dominada por gente que só pensa de uma maneira. Punir. Essa maneira de punir faz com que se criem estamentos, *lobbies* internos. É como os hospitais. Por que o diretor de um hospital tem de ser um médico? Provado hoje está que onde não é um médico é mais eficiente? Talvez nós devêssemos ter a função do administrador judicial para melhorar a nossa eficiência no fórum. Nós temos de nos colocar em cheque. Esse é o problema, porque na gestão da segurança pública os especialistas continuam especialistas.

A Resolução n. 8 do CNPCP estabelece que nós tenhamos um cálculo mensal do preso em cada estabelecimento.

Resolução do Conselho Federal obriga deliberações de gênero, e que nós possamos buscar isso com mais vigor.

Eu só faço uma última ponderação: nós todos somos monitorados.

Os nossos tribunais sabem que nós estamos aqui. E hoje em dia a gente consegue com a assinatura digital estar em qualquer lugar. Os nossos telefones monitoram. Hoje a questão é: mais monitorar do que disciplinar. Escrevi um livro sobre Monitoramento Eletrônico, sobre

vídeovigilância e monitoramento. O que se avizinha é alguma coisa como o México fez, e que é economicamente interessante. O México tem aquelas loucuras de cada Estado ter sua autonomia. Mas um Estado teve uma brilhante ideia e daqui a pouco um daqui vai ter. Fez o quê? Temos problemas carcerários. Nós podemos ter a videovigilância. Quanto custa a videovigilância? Custa comprar a tornozeleira. Aliás, andei vendo algumas tornozeleiras. Dizem que algumas grifes vão começar a lançar tornozeleiras porque, como boa parte vai começar a usar, tem de ter uma Louis Vuitton, uma Gucci, alguma coisa assim para fazer a diferença das tornozeleiras. A gente ri, mas, daqui a pouco, quem sabe nós não estaremos com um bracelete de um Tribunal de Justiça de algum lugar. Eu pensei: poxa, o grande irmão inverte a palavra. É impressionante. O México fez uma proposta. O cara está lá preso em um lugar onde cabem 400 e tem 1.000. Ele pode sair, desde que ele pague os custos do monitoramento. Então eles começaram a cobrar dos presos e dos familiares. Eu não estou dizendo que isso é uma coisa boa, mas é o que se tem de novidade. É dizer, vamos fazer uma cogestão privada mesmo. Nós oferecemos o serviço, o Estado oferece, o cara pode aderir, ele pode ficar onde tem 1.000, mas cabem 400, ou ele pode pagar mensalmente para ele ficar preso em casa, diminuindo os custos de água, alimentação e, de alguma maneira, estamos monitorando o sujeito. Isso está na tese do Túlio Viana. Eu não estou aqui defendendo, mas eu estou mostrando, já que nós estamos em um seminário.

Hoje a utilização tecnológica do monitoramento tem sido cada vez mais eficiente. Impressionante também é a utilização de drones para acompanhar o dia a dia dos monitorados. Não tenho como falar de drones. E aliás é uma das coisas que mais tem me incentivado a estudar nos últimos tempos. Tenho estudado esse negócio de drone, que é alguma coisa que muda a nossa visão. Mas na execução penal em Israel e em alguns lugares, isso tem sido interessante. Drone é tão complicado que eu moro num andar alto e achava que ninguém me via em casa. Os meus estagiários foram de drone e me filmaram na sala. Mandaram um vídeo. Um dronezinho, que eles compraram na internet, uma câmera e eles me filmaram para mostrar como eu não estava sozinho em casa. Havia alguém me olhando. A tecnologia vai nos modificar em pouco tempo, só que tem um problema. O problema de estar sempre sendo monitorado. Isso dá um peso psicológico e tem muita gente que enlouquece. Todos nós lemos 1984, e ninguém quer, de alguma maneira, continuar maluco.

Para terminar, queria contar que minhas crianças vivem falando disso. Eu perguntei para eles, esses dias, o que é ter vergonha. E eles me disseram assim: “vergonha é a gente ter medo de alguma coisa que o pai e mãe saibam”. E aí, “dá para esconder?”. Dá. Enquanto a gente conseguir esconder dos nossos filhos, dos nossos responsáveis, daqueles que nós

admiramos, dos nossos mestres, digamos assim, o que nós fazemos no dia a dia, talvez nós tenhamos sucesso. Nunca se sabe o dia de amanhã. Quando o juiz se nega a cumprir a lei, nós não temos muito o que fazer. Perdemos o limite do ponderável.

Muito obrigado a todos vocês.

ANDREI ZENKNER SCHMIDT

Saúdo a todos e reitero o agradecimento pelo convite. Luís Geraldo, você foi muito gentil em nos convidar para participarmos desse debate com esse público extremamente qualificado, e eu não posso iniciar minha fala sem realmente elogiar a iniciativa. Uma iniciativa que, para nós, que estamos acostumados a trabalhar com a execução penal, é algo inovador. Sinto-me muito feliz em estar participando desse algo de novo, para podermos colocar na pauta um assunto tão espinhoso e complexo.

Todos nós queremos ter paz. Acho que há um relativo consenso que todos nós queremos viver melhor em sociedade e, como tal, temos de adotar medidas para em alguma medida melhorar a questão da violência dentro das nossas áreas de atuação. E eu gostaria que o meu discurso não fosse descontextualizado. Com muita frequência, ao realizarmos uma leitura crítica de determinado tema, somos tachados de anarquistas. E a execução penal, sem dúvida nenhuma, parece-me que seja excelente tema para realizarmos essa aproximação crítica.

No particular, as coisas não andam bem. Nunca se prendeu tanto nesse país. Nunca se falou tanto em violência. E essa é uma afirmação que eu já tomo com algumas ressalvas, porque é uma afirmação que tem de ser cruzada com inúmeros outros fatores, tais como a exploração simbólica da violência ou mesmo como o recrudescimento do poder punitivo. Apenas para exemplificar: se eu colocar mais policiais nas ruas, mais crimes vão aparecer. Se eu divulgar mais notícias de crimes, mais sensação de insegurança vai existir. Então são diversas variantes que têm de ser analisadas quando a gente se debruça sobre o problema da execução penal, que é um tema que a Miriam colocou com toda propriedade, um tema bastante complexo que não se submete mais, e eu acho que é para isso que nós estamos aqui, as leituras tomadas a partir de premissas e paradigmas arcaicos, toscos e lineares. Esse é o objetivo de estarmos aqui. Não é um objetivo agradável. Ninguém fica feliz de olhar para tudo isso, verificar que está tudo errado e que precisamos fazer alguma coisa diferente. Pretendo apenas fazer uma crítica de coloração psicanalítica durante a minha fala, de modo a contribuir para a redução da complexidade do nosso objeto.

Toda ruptura é traumática. Quando trabalhamos com a execução penal a partir de um viés crítico, temos de pensar em uma ruptura. Temos de pensar em algo de novo, temos de pensar em um comprometimento. Até porque todos somos personagens do sistema de execução penal. Somos personagens engolidos por esse sistema cruel. Por mais que a aparência seja a de que estejamos às vezes em polos opostos, estamos todos fazendo parte de uma engrenagem do sistema que vai se movimentando, vai nos engolindo, fazendo a digestão e

nos vomitando de volta para o sistema, que segue funcionando. Alexandre falou muito bem. O sistema dá lucro, ele é pensado para ser dessa maneira, e a gente, em alguma medida, contribui para isso. Então, de certa forma, o que nós temos de tentar repensar aqui é a busca de novos paradigmas, é a busca de novas premissas teóricas, ideológicas, políticas, enfim, para que possamos repensar o fenômeno da execução como tal. Porque, enfim, as coisas seguirão não andando bem se as pessoas continuarem acreditando que o custeio de um preso não se justifica em face de uma família que deixa de receber um litro de leite. Enquanto continuarmos pensando desse jeito, eu realmente seguirei achando que nossa função aqui já terá bem menos sentido. Eu dou aula na PUC em Porto Alegre, e o prédio da PUC fica encravado no centro de Porto Alegre, na zona leste de Porto Alegre. Ao lado do prédio da PUC tem se a visão do maior ambiente carcerário de presos provisórios da América Latina, o Presídio Central, que possui mais de 4.000 presos provisórios. Enquanto eu ministro uma aula de direito penal, de criminologia, olho pela janela e vejo um presídio com 4.000 presos provisórios. Na verdade, uma panela de pressão, em que o muro alto não tem o propósito final de evitar fugas, mas sim o de evitar que enxerguemos o que ocorre lá dentro. Aquilo é o nosso espelho. Aquilo existe porque nós somos assim. Aquilo é assim porque nós, pelas mais diversas razões, desejamos que siga sendo assim. E existem diversas maneiras de a gente compreender essa realidade e lançarmos a crítica sobre ela.

Uma das maneiras é uma leitura psicanalítica desse fenômeno. Uma leitura de psicanálise social acerca do fenômeno violência. O que significa isso para a gente? Como lidar com isso? Enquanto prosseguirmos trabalhando com o arsenal teórico que é próprio da modernidade, que é próprio do raciocínio dicotômico e binário do dentro e fora, sujeito e objeto, certo e errado, enquanto continuarmos trabalhando com esse tipo de raciocínio, essas perguntas não terão resposta adequada.

Esse paradigma da modernidade está todo fincado na ideia de que um homem, por ser dotado de razão, é capaz de modificar o meio em seu proveito. Trata-se do raciocínio cartesiano: *cogito ergo sum*, penso logo existo. Uma pessoa, por ser dotada de razão, é capaz de modificar o seu meio em seu benefício e para o bem das demais pessoas. Essa é base do pensamento da modernidade. O pensamento construído a partir da ideia da linearidade, de dentro e fora, certo e errado, bom e ruim, bem e mal. E hoje nós trabalhamos, em pleno século 21, principalmente na execução penal, exatamente sob essas premissas. Basta lembrar, por exemplo, que ainda é voz corrente a ideia de que o processo de execução penal seja um processo administrativo, e não jurisdicional.

Percebam que ainda temos de vencer premissas das mais elementares – a de que o processo de execução é um processo jurisdicional e não administrativo – antes de avançarmos na crítica. Quando nós apuramos uma conduta de falta grave em um processo de execução, essa falta grave deve ser investigada e apurada a partir de pressupostos e premissas

jurídico-constitucionais. Eu não vou trazer para nossa discussão debates jurisprudenciais. O STJ definiu há pouco que eu posso impor uma falta grave independentemente do trânsito em julgado da sentença condenatória do crime que gerou a falta grave. Vejam, Senhores, são as respostas institucionais a determinados problemas que nós estamos acostumados a conviver que tomam por premissa exatamente esse raciocínio próprio da modernidade de entender, como, por exemplo, o processo de execução penal, como não sendo um exercício de jurisdição, sendo um processo administrativo conduzido por órgãos administrativos. Isso tudo para mitigar a leitura dos incidentes da execução penal a partir de uma ótica constitucional.

Um dos grandes eventos que contribuem para a compreensão de que a ruptura desse paradigma da modernidade já aconteceu há muito tempo, no final do século XIX e início do século XX, pelas mãos de Sigmund Freud. Valendo-se de suas observações clínicas, Freud desenvolveu a ideia de que o homem tem um inconsciente que pauta as nossas ações do mundo racional. Um inconsciente que a todo momento nos perturba com instintos primitivos, especialmente sexualidade e violência. Esses sentimentos “ruins” estão presentes mesmo em crianças (a isso ele deu o nome de “perversidade polimorfa”). Ele desenvolveu estudos sobre o princípio do prazer que existe em crianças, que se portam, mesmo em tenras idades, a partir de desejos sexuais. A todo momento essa sexualidade, essa violência, tenta ser exteriorizada, tenta mover nossas ações no mundo racional. Seus estudos sobre as neuroses são aceitos ainda hoje, no sentido de que fatos de nossa vida infantil são armazenados em nosso inconsciente como situações traumáticas, que prejudicam e dificultam nossas ações racionais. Funcionam como uma espécie de fantasma que nos assombra em nossa vida adulta. Essa estrutura de inconsciente descrita por Freud caracterizou uma severa fissura no paradigma da modernidade, pois seus estudos demonstraram que o homem, muito antes de ser racional e bondoso, é, em sua essência mais profunda, cruel, violento, agressivo, “ruim”. O homem, muito antes de ser alguém racional, é alguém irracional, é alguém que seguidamente age de forma perversa.

Atualmente, a concepção de Freud é, em parte, aceita: além da ampla aceitação psicanalítica de que o inconsciente guia a nossa vida real, a neurociência já identificou a região do cérebro onde as memórias de nosso passado ficam armazenadas, de modo que se estima possível, hoje, por intervenções neurológicas, neutralizar essas memórias e, como tais, os traumas delas resultantes. Ou seja, aquilo que Freud sustentava a partir de um método clínico que tinha lá o seu lado especulativo, hoje vem sendo atestado a partir de explicações inclusive fisiológicas. Essa constatação reafirma a explicação da existência de neuroses, definidas como traumas de nossa vida passada que prejudicam nossas ações na vida adulta. É como se nossa forma de lidar com certas situações do cotidiano fosse influenciada por nossas vivências do passado, propiciando que a forma como lidamos com as experiências atuais é diretamente influenciadas por esses fantasmas que nosso inconsciente se encarrega de nos assombrar.

Conquanto seja, a teoria de Freud, em parte criticada nos dias atuais – especialmente em razão do determinismo psicanalítico de suas consequências, é muito importante debruçarmo-nos sobre o que dela é aceito para tentarmos compreender a violência em sua significação social mais ampla. Por isso é que, hoje, quando tratamos de execução penal, que possui como objeto um recorte social da expressão dessa violência, somos obrigados a entender esse objeto de estudo a partir de uma perspectiva interdisciplinar, dinâmica, relativizada em sua historicidade e aberta em sua epistemologia. Os problemas da execução penal têm de ser revisitados a partir dessa leitura complexa, que não se ajusta, tampouco aceita, conclusões lineares dicotômicas (dentro fora, certo errado, bem mau). Temos de compreender a execução penal como um processo social de seletividade de determinado segmento de pessoas que, por condições de vulnerabilidade cultural das mais diversas ordens, acaba sendo alcançada pelo poder punitivo. As contemporâneas lições da criminologia já se encarregaram de nos transmitir que há uma diferença entre os processos de criminalização primária (a seleção legal de condutas consideradas juridicamente delituosas) e de criminalização secundária (a seleção de determinadas pessoas como “clientes” do poder punitivo). Há, em suma, uma diferença entre ser criminoso e ser criminalizado. Vivemos em uma sociedade em que todos delinquimos, cada um à sua maneira. Ocorre que o crime que muitas pessoas praticam não são reconhecidos como desvios reais em alguns segmentos do poder punitivo, ou então são tratados apenas secundariamente como relevantes por esses mesmos segmentos. Pense se, por exemplo, no crime de falsidade ideológica praticada por aquele que transfere os pontos provenientes de multas de trânsito para o nome de outras pessoas; ou o número de pessoas que conduz veículos automotores sob a influência de álcool; ou o número de pessoas que são abordadas em regiões de fronteira portando produtos adquiridos no exterior sem tributação; ou então algumas pessoas que ingressam em estádios de futebol portando a identificação de sócio pertencente a outra pessoa. Todos esses fatos são, em alguma medida, delituosos. Mas alguns deles não são reconhecidos como tais por seus agentes, ou então não são efetivamente tratados como delituosos pelas agências punitivas. No entanto, existe uma imensa gama de desvios rotineiramente praticados por pessoas (normalmente em condições de vulnerabilidade) que ficam expostas ao poder punitivo. A ponto de estarmos diante do paradoxo apontado por Zaffaroni: o sistema penal só pode funcionar na condição de que ele seja ineficaz. Se todos os crimes foram reprimidos sempre, o sistema social ficará emperrado. Todas as pessoas irão presas mais de uma vez por ano. A disfunção e a seletividade, portanto, são aspectos elementares do poder punitivo. Para comprovar isso, basta lembrar do número de mandados de prisão pendentes de cumprimento: se todos forem executados no mesmo instante, as agências penais terão de liberar todos os presos alcançados por eles, pois não haverá lugar para todos serem recolhidos. Daí que a inoperância sustenta a seletividade. E tal constatação já não pode ser contornada com a simples ideia de que a redução dessa distribuição desigual do poder punitivo tenha de ser alcançada pelo recrudescimento de prisões daqueles que

tradicionalmente não sejam alcançados pelo poder punitivo, ou então pela liberação daqueles vulneráveis que são normalmente alcançados por ele. Conclusões dessa natureza inserem-se no contexto da linearidade tão combatida pelo pensamento complexo.

Existem muitos fatores que colaboram para que as pessoas – e também os personagens das agências penais – sigam pensando de forma linear e, em alguma medida, colaborem decisivamente para que esse cenário trágico prossiga sendo alimentado. Um desses fatores é inegavelmente de natureza psicanalítica, tanto em sua significação individual quanto social. Aqueles que trabalham com execução penal têm de ter a consciência de que o seu objeto de trabalho é prenhe de significação psicanalítica. Julgar um criminoso, decretar-se uma prisão ou apreciar-se um incidente da execução da pena são momentos em que o ser humano pode depositar, naquele que é julgado, toda a sua angústia, todos os seus traumas, toda a sua capacidade, em suma, de lidar com o fenômeno social chamado “violência”. Não se pretende, aqui, afirmar que todos os personagens da execução penal sejam neuróticos, que se mostram incapazes de lidar com seus traumas e acabam encontrando em sua atividade uma rota de fuga socialmente adequada para as suas próprias angústias. Uma afirmação dessa natureza certamente esbarraria numa crítica determinista. O que se busca, pelo contrário, é destacar que o “dar se conta” de nossas angústias projetadas sobre terceiros podem influenciar nossas decisões.

Eu trago aqui um exemplo. Ao tempo em que trabalhei como Conselheiro Penitenciário junto com a Miriam no Rio Grande do Sul, tínhamos um colega psicólogo que percebeu que um juiz de determinada comarca do interior do Estado tinha, diríamos, uma certa “facilidade” para lidar com crimes contra a vida, porém uma certa dificuldade quando o assunto era crimes sexuais. Nas sentenças de pronúncia relacionadas a crimes de homicídio, Sua Excelência examinava a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime com o devido distanciamento dos fatos. Fulano causou em Beltrano as lesões descritas no auto de necropsia de folhas. Tais lesões levaram a vítima à morte. O motivo dessas lesões foi um desentendimento entre ambos por causa de uma discussão de futebol. Isso posto, pronunciei Fulano para ser julgado pelo Tribunal do Júri. O mesmo juiz, no entanto, ao julgar crimes sexuais, tinha uma postura bem mais, diríamos, curiosa e detalhista. Fulano adentrou no quarto da vítima. Estava escuro. Já de membro ereto, Fulano obrigou a vítima a despir-se. Vagarosamente baixou suas roupas íntimas e, com emprego da força, postou-se sobre o corpo da vítima, dando início à conjunção carnal. Em suma, a sentença trazia quase que um relato testemunhal de alguém que estava – ou desejava estar – no local do crime. Nosso colega psicólogo, ao deparar-se com essa retórica, ressaltava a possibilidade de que esse magistrado, talvez por ser incapaz de compreender adequadamente os seus impulsos sexuais, acabava por identificar-se, em seu inconsciente, com o autor do estupro. E sentia-se culpado por tal identificação. E por sentir-se culpado, projetava para cima do criminoso toda a sua ira (em

verdade, uma ira direcionada a si próprio), condenando-o a penas elevadíssimas. O juiz, a rigor, julgava por sentimento de culpa. Projetava sua raiva contra alguém por excitar-se, de alguma maneira, com o ato por ele julgado.

Outro exemplo que gosto de citar: um dos mecanismos de defesa do ego é chamado de formação reativa. Ela explica por que um homofóbico normalmente tem problemas de aceitação da sua própria sexualidade. O filme *Beleza Americana* é muito didático nesse sentido. O pai, militar, rigoroso, furioso com o fato de o filho não ser muito adepto a regras. Pune o severamente por ser usuário de drogas. E, certa feita, achando equivocadamente que o filho tem relações sexuais com o vizinho, o pai, com todo o seu rigor e disciplina, bate à porta do vizinho e tenta beijá-lo. Ou seja, todo o seu rigor, todo o seu arbítrio, todo o seu preconceito, pode esconder uma reação projetiva em terceiro de sua própria culpa por não saber lidar com sua própria sexualidade.

Essas significações também assumem um alcance social. Em Porto Alegre, alguns anos atrás, tivemos um episódio envolvendo um sujeito que entrou em um táxi lotação e apontou uma arma para diversas pessoas. O veículo parou em uma das principais avenidas da cidade, parando todo o trânsito. A área foi isolada pelas autoridades policiais. Depois de uma hora parado, ele permitiu a aproximação de um repórter, que se aproximou da janela do veículo e perguntou ao cidadão: o que você quer? Ele respondeu: nada. Surgiu uma certa frustração geral com a resposta dele. Como assim, nada? Uma arma apontada para 20 pessoas e a pessoa não deseja nada? Televisão transmitindo tudo ao vivo. Dezenas de pessoas deslocaram-se para o local, a fim de testemunhar o desfecho final dos fatos. Alguns, com seu chimarrão embaixo do braço, levaram suas cadeiras de praia para o gramado do parque próximo onde tudo estava ocorrendo. O que justifica que um fato assim chame tanto a atenção das pessoas? O que está por trás da conduta de alguém que fica horas na frente de uma televisão para acompanhar o desfecho dessa história? Como compreender que alguém possa fazer um chimarrão e destinar parte de seu tempo para ficar sentado próximo ao local do fato? Em outro exemplo semelhante, o que conduz as pessoas, de uma maneira geral, a reduzir a velocidade de seu veículo quando se deparam com um acidente? Ora, não é para prestar socorro. Há algo muito profundo em nosso inconsciente que nos move a agir dessa maneira. E esse inconsciente está a todo momento colocando a sua “cara” para fora.

Nós desenvolvemos, no Conselho Penitenciário do RS, uma tentativa de provocar a percepção para a precariedade dos criminológicos. Alguns profissionais da psicologia se queixavam que não tinham condições de fazer o laudo adequadamente. Uma conversa de meia hora não torna possível avaliar o requisito subjetivo. Incentivamos que esses profissionais, em face dessa dificuldade, simplesmente relatassem em seus laudos as circunstâncias que seriam relevantes para a avaliação do incidente, sem, no entanto, emitir uma conclusão final sobre a viabilidade, ou não, do direito do preso. Nós pensávamos que, com isso, iríamos

contribuir para que os juízes avaliassem com mais cuidado o complexo histórico de uma execução penal. Qual foi a reação do judiciário? Muitos juízes mandaram de volta os laudos e obrigaram os peritos a emitir suas opiniões finais, sob pena de desobediência. Olhem que interessante. O laudo não tem por propósito avaliar corretamente uma pessoa, se ela tem condições de sair ou não, até porque essa avaliação é precária. A avaliação é precária. A pessoa pode ter-se portado de uma maneira brilhante, e os senhores certamente, pela experiência que têm, certamente têm muito mais experiência do que eu, mas eu me lembro de um caso lá no RS, em que um rapaz que estava cumprindo pena por homicídio e não progredia, não progredia, não progredia. Eu verifiquei que ele não progredia, porque, nos exames de avaliação para progressão, ele negava a autoria do crime (negada, aliás, durante todo o processo de conhecimento). Os laudos, então, diziam que ele não apresentava juízo crítico e, como tal, não tinha condições de sair. Eu falei com o rapaz e disse para ele reconhecer o crime, narrar uma perspectiva de vida familiar qualquer e coisas boas do gênero. O rapaz disse que não poderia falar, pois jamais havia assumido o crime. Eu o convenci de que não faria diferença, naquela altura, ele mudar a versão. Qual o resultado do laudo a partir de então? Existência de crítica e, como tal, viável a progressão. Ou seja, qual é a finalidade desse laudo? Nenhuma. Quer dizer, na verdade, o propósito é retirar da autoridade judicial o peso de uma decisão “errada” caso o apenado torne a delinquir caso progrida de regime.

Claro que esses exemplos retratam situações extremas. Mas talvez sejam interessantes para percebermos que nós, cidadãos ou mesmo personagens da execução penal, também podemos estar projetando psicanaliticamente todas as nossas angústias, toda a nossa insegurança, sobre as pessoas que se submetem ao poder punitivo. São amplos os fatores que levam uma pessoa à condição de vulnerável. Mas não se pode ignorar que as pessoas de uma maneira geral tendem a ser violentas, tendem a desejar penas cada vez mais altas, tendem a buscar vingança privada, porque todos somos, psicanaliticamente falando, voltados para a violência, voltados para projetar em cima do outro aquilo que o “eu” demonstra de mais assustador. Seria de bom alvitre que percebamos essas nossas fragilidades.

Não pretendo, por óbvio, sustentar que todos os personagens da execução penal tenham de se submeter a tratamento psicanalítico. Esse reducionismo não está no meu discurso. O que eu gostaria é de contar com a percepção crítica dos senhores para essa nossa vulnerabilidade psicanalítica, bem como para o fato de que nossas ações, quando lidamos com o poder punitivo, estão constantemente influenciadas pelos mais diversos aspectos de nossa dinâmica sociocultural. E, muitas vezes, a classificação de uma conduta como boa ou má passa muito mais por nossas percepções pessoais, por nossas angústias, do que pelo fato realmente ocorrido. Fica muito difícil concebermos uma prestação jurisdicional equilibrada e distanciada sem nos darmos conta de que a sociedade, de uma maneira geral, espera de nós mais e mais rigor em nossa atividade. Ora, insegurança e autoritarismo andam juntos. Uma

pessoa qualquer até pode pensar assim, mas tal postura não é cabível para um membro do Poder Judiciário ou qualquer outro das agências penais.

Há algum tempo atrás presenciamos uma Delegada de Polícia de São Paulo chorando durante uma entrevista, ao relatar detalhes do atropelamento por ela investigado, que gerou a amputação do braço de um ciclista. No Rio Grande do Sul, no triste episódio envolvendo o assassinato do menino de Frederico Westphalen, a autoridade policial foi filmada no velório do menino, abraçada à avó da criança, ambas chorando aos prantos. Não há mais Estado quando situações assim ocorrem. O Estado não pode chorar na prestação da jurisdição. Por mais triste que seja a realidade com que trabalhamos, ou nos damos conta de que é necessário distanciamento do fato e distanciamento de nossas próprias angústias, ou então estaremos agindo de forma que não mais se justifica institucionalmente a nossa ação.

E, senhores, por mais estranho que isso possa parecer, é absolutamente impossível lidarmos com a violência sem lidarmos, em alguma medida, com os nossos fantasmas, sem entendermos exatamente que o fenômeno violência, no meio social, traz uma percepção, uma representação, uma simbologia que vai além de algo que linearmente possa ser explicado. Fica realmente muito difícil de pretendermos uma prestação jurisdicional equilibrada no segmento da execução penal se não nos dermos conta de que nossas atividades não têm por objetivo prover segurança pública. Somos incapazes de, por meio do poder punitivo, evitarmos a prática de crimes. Nosso instrumental teórico-prático apenas alcança uma pequena parte da população que, pelas mais diversas ordens (nem sempre, gize se, vulnerabilidade material), submeteu-se ao poder punitivo. E encararmos isso com tranquilidade – conquanto isso não signifique, de maneira alguma, resignação – é o passo primeiro para uma boa prestação jurisdicional.

Muito obrigado.

PAINEL II – PALESTRA

“Execução Penal e redução de danos: um princípio de atuação”

Presidência da Mesa: **Juiz Bruno Ronchetti de Castro**

Conferencista: **Rodrigo Duque Estrada Roig**

Debatedor: **Alexis Couto de Brito**

Debatedor: **André Giambernardino**

Debatedor: **Leonardo Rosa**

RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG

Execução Penal e redução de danos: um princípio de atuação

Vivemos tempos árduos para os direitos humanos em sede de execução penal, verdadeiras heresias pela atual cultura penal, populista, legitimada pelos próprios alvos do sistema penal e mera espectadora da flexibilização de princípios e garantias constitucionais.

Especificamente no âmbito da execução penal, podemos identificar três outros importantes fatores (normalmente esquecidos) que contribuem para esse estado de desesperança: permanência da ideia do *less eligibility*, sobrevivência da doutrina da supremacia especial do Estado (relações de sujeição especial) e resquício da doutrina do *hands off*.

A ideia da *less eligibility* (introduzido em 1834, na Inglaterra, pelo Poor Law Amendment Act), consistia na crença de que as condições de trabalho e disciplina nas Casas de Correção (Workhouses) não podiam ser tão atrativas quanto o pior emprego possível fora destes estabelecimentos. Buscava-se, com isso, mostrar à classe trabalhadora que a opção pelo encarceramento nas Casas de Correção teria de ser a “menos elegível”. Esta opção ainda é vista no discurso das ruas, e pior, no discurso jurídico.

A doutrina da supremacia especial do Estado advém do Direito Administrativo de fins do século XIX, sustentando a existência de um direito de supremacia (soberania) especial do Estado, exercido sobre determinadas categorias de pessoas, entre elas as pessoas presas. A doutrina defendia a possibilidade de inobservância de direitos fundamentais e a flexibilização do princípio da legalidade, com a permissão de trânsito em um campo inteiramente alheio ao direito. Ainda percebemos sua vigência.

Por fim, a doutrina do *hands off* legitimava o afastamento do Poder Judiciário do cotidiano da execução penal, tornando-o alheio às arbitrariedades praticadas pelo Estado Administração. Muitas decisões ainda refletem esta doutrina.

A par da evolução dos direitos dos reclusos, tais resquícios contribuem para fazer do art. 3º (ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei) o dispositivo mais descumprido da Lei de Execução Penal.

Além disso, o paternalismo, arbitrariedade, seletivização, verticalismo, repressão e estigmatização típicos do Estado de Polícia são mascarados pela eterna promessa de que a execução penal um dia proporcionará condições para a harmônica integração social do condenado ou internado, como se a sociedade fosse homogênea, justa e não conflitiva.

A conjuntura do sistema penitenciário em nosso país nos leva – amparados pela teoria negativa e pela percepção de que a pena é puro ato (político) de poder – à conclusão de que o Direito da Execução Penal deve possuir o objetivo de legitimar as decisões das agências jurídicas, no intuito de conter racionalmente a ação do poder punitivo executório do Estado de Polícia em prol do fortalecimento das bases do Estado de Direito.

Os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), erradicação da marginalização e redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CF) e promoção do bem de todos (art. 3º, IV, da CF) reforçam, enfim, a tese central na execução penal: a existência de um autêntico dever jurídico constitucional de redução de danos humanos (sofrimento), sociais (desagregação familiar, reincidência, aumento de violência) e econômicos (custos com o sistema).

Surge então um desafio: como transformar pragmaticamente a redução de danos em um princípio de atuação? Essa é uma resposta em constante construção, mas algumas premissas podem nos ajudar nesse desafio. Vejamos cada uma delas:

1ª PREMISSE – Jamais um princípio da execução penal pode ser evocado como fundamento para restringir direitos ou justificar maior rigor punitivo sobre as pessoas presas. Princípios são escudos normativos de proteção do indivíduo, não instrumentos a serviço da pretensão punitiva estatal, muito menos instrumentos de governo da pena.

2ª PREMISSE – A interpretação dos princípios (e demais normas jurídicas) em matéria de execução penal deve ser *pro homine*, ou seja, sempre deve ser aplicável, no caso concreto, a solução que mais amplia o gozo e o exercício de um direito, liberdade ou garantia. Esta premissa é um aporte dos preceitos contidos no art. 5º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no art. 29, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (que fixa, como norma de interpretação, o comando de que nenhuma disposição da convenção seja interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis locais ou outras convenções aderidas).

3ª PREMISSE – A ofensa a direitos humanos mínimos ou elementares (veiculada pela inadimplência prestacional positiva do Estado) não pode ser justificada pelo núcleo argumentativo da teoria da reserva do possível: a escassez de recursos. Aliás, é exatamente este um dos princípios fundamentais que regem as Regras Penitenciárias Europeias: “as condições detentivas que violam os direitos humanos do preso não podem ser justificadas pela falta de recursos” (artigo 4º). Se bem observado, ao contrário de restringir direitos, a falta de recursos públicos deve ser mais uma razão para que o Estado reserve a prisão para casos excepcionais, deixando de banalizá-la e de usá-la como instrumento segregatório e neutralizador.

A propósito do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) passou a entender que o Poder Judiciário pode impor à Administração Pública a realização de obras ou reformas emergenciais em estabelecimentos penais para assegurar os direitos fundamentais das pessoas presas (RE 592581, j. 13/08/2015), aprovando assim a proposta de tese de repercussão geral no sentido de que “é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5º (inciso XLIX) da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos Poderes”.

Entendendo que as péssimas condições carcerárias sujeitam as pessoas presas a penas que ultrapassam a mera privação da liberdade, a elas acrescentando sofrimentos físicos, psicológicos e morais, o STF corretamente afastou a arcaica tese de que o Poder Judiciário não pode realizar ingerência indevida na seara administrativa. Afirmou, com isso, a inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) sempre que a eficácia dos direitos fundamentais individuais e coletivos estiver ameaçada ou já comprometida.

4ª PREMISSA – Pessoas presas são indivíduos em situação de vulnerabilidade, pois dependem do Estado para a satisfação das suas necessidades mais elementares (alimentação, vestuário, remédios, proteção etc.) e assim devem ser encarados. Tal constatação coloca o Estado na posição de garante em relação às pessoas presas (tanto a Corte Suprema de Justiça da Argentina, no processo “Verbistky”, quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Resolução de 18/06/2005 sobre “La situación de las cárceles mendocinas”, consideraram que o Estado se encontra na posição de garante em relação às pessoas privadas de sua liberdade, porque as autoridades penitenciárias exercem um controle total sobre estas).

5ª PREMISSA – Os direitos dos presos ou internados devem ser tutelados ainda contra a vontade da maioria e mesmo que agências midiáticas – formadoras da opinião popular – pressionem as agências políticas e jurídicas a adotarem soluções defensivistas, excludentes e irracionais.

6ª PREMISSA – Deve ser empreendida a urgente correção do ônus probatório no processo de execução penal. Isso porque, enquanto, no processo de conhecimento, o ônus probatório para se colocar alguém na prisão é da acusação (*in dubio pro reo*), no processo de execução o ônus probatório (para se manter alguém na prisão) é misteriosamente deslocado do estado para o indivíduo (*in dubio pro societate*), em clara ofensa à ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Muito além dos aspectos processuais, a premissa da vulnerabilidade (déficit de imunidade) das pessoas sob responsabilidade do Estado conduz à conclusão de que, em caso de atos atentatórios à dignidade humana, o ônus da prova deve ser invertido, sempre que o Estado for o único a possuir acesso às informações que possam confirmar ou invalidar as denúncias formuladas. Nesse aspecto, somente a inversão do princípio *affirmanti incumbit probatio* (o ônus da prova incumbe a quem afirma) é capaz de reduzir danos às pessoas presas e conferir efetividade às suas demandas.

7ª PREMISSE – Deve ser rompida a lógica de negativa de direitos fundada na gravidade abstrata dos crimes praticados ou na elevada quantidade de pena imposta, postura esta que impõe à pessoa presa a responsabilidade por fatores atinentes à cominação legal e à esfera do injusto penal, portanto absolutamente externos à discussão concreta da execução penal, além de naturalmente produzir dupla valoração negativa (*bis in idem*) e vulneração da separação das funções do Poder.

8ª PREMISSE – É essencial enfrentar com seriedade o problema da celeridade do processo de execução.

Aqui, a medida mais coerente com o estado de inocência (e com a celeridade e segurança jurídica) é a inversão dos vetores temporais no âmbito da execução penal, o que significa interpretar os lapsos temporais não mais como prazos mínimos necessários à concessão, e sim como limites máximos de cumprimento de pena.

Como segunda medida, é imperioso que, antes do implemento do requisito objetivo dos direitos, o juiz da execução já profira decisão concessiva dos mesmos, condicionando-a apenas à inexistência de chegada, aos autos, de informação sobre punição por falta grave.

Em outras palavras, se no momento do “vencimento” dos direitos não houver nos autos informação sobre recente punição por falta disciplinar grave, o direito estaria automaticamente reconhecido. Isso porque, conforme já observado, a decisão concessiva jamais pode se estender além da data legalmente estabelecida como requisito objetivo, considerando que compete ao Estado o ônus da prova de eventuais fatos impeditivos do direito, não à pessoa presa comprovar o cumprimento dos requisitos “constitutivos” do direito. Se as autoridades estiverem dispostas a tornar factível (não falaciosa ou retórica) a máxima de que “a liberdade é a regra e a prisão a exceção”, assim deve ser.

9ª PREMISSE – Maior utilização do indulto e da comutação como instrumentos redutores de danos.

Indulto e comutação são os direitos de mais simples concessão no âmbito da execução penal, pois independem de dilação probatória e prescindem de exames criminológicos (bastando

a inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena). Ademais, estão vinculados à discricionariedade do Presidente da República, que possui totais condições de fazer política criminal séria, sem o peso midiático e o emergencialismo populista típicos da elaboração normativa pelo Poder Legislativo.

Em uma ótica redutora de danos, a concessão do indulto e da comutação de pena deveria advir também do juízo do processo de conhecimento (art. 1º da Resolução n. 12/2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária). Nessa perspectiva, o indulto poderia ser concedido antes da sentença condenatória (indulto em perspectiva) ou no momento desta (indulto pela pena em concreto). De fato, não há sentido permitir que o juízo de conhecimento possa extinguir a punibilidade por outras causas (prescrição, perdão etc.), mas não pelo indulto, ou ainda, reconhecer a comutação de pena.

10ª PREMISSA – Compreensão do fenômeno da superlotação e maior intervenção para a sua solução.

Esta premissa consiste fundamentalmente na compreensão de que a superlotação não é uma situação emergencial, mas sim estrutural, que nasce do processo irracional e seletivo de criminalização em nossa sociedade.

Aqui, é essencial pontuar que o encarceramento em condições atentatórias à dignidade humana e a imposição de qualquer forma de tratamento desumano ou degradante transcendem a simples privação da liberdade locomotora e afetam a própria pretensão de punir do Estado, tornando a carente de legalidade. Restaria assim ao Estado a suspensão da execução ou a própria renúncia da punição.

Nesse sentido, deve ser cada vez mais explorada o que denominamos “compensação penal por penas abusivas”, que traduz o dever estatal de reparar, não só pela via pecuniária, mas principalmente pela via penal, atos arbitrários, superlotação ou vislumbrar algumas soluções mais incisivas para o combate ao encarceramento em condições desumanas ou degradantes sofridas pelas pessoas presas, além daquelas atualmente praticadas (ex.: proibição de novos ingressos no estabelecimento penal, com a redução progressiva do efetivo carcerário, medida esta que, apesar de salutar, acaba por produzir efeitos limitados e pontuais, uma vez que a Administração transfere os presos para outros estabelecimentos, apenas deslocando o problema).

A compensação penal decorre fundamentalmente do excesso de punição que a privação de outros direitos além da liberdade ambulatorial proporciona na prática da execução penal.

Assim procedendo, o Poder Judiciário conseguiria ajustar a dimensão aritmética da pena às condições qualitativas de aprisionamento.

A primeira e mais contundente solução para a compensação penal por atos arbitrários, superlotação ou condições desumanas ou degradantes sofridas pelas pessoas presas é a renúncia à execução da pena por parte do Estado, cujos efeitos práticos podem ser alcançados por meio de expressa previsão no Decreto Presidencial de Indulto. Se não aplicado o indulto, seria absolutamente coerente e salutar ao menos a aplicação de uma espécie de “comutação compensatória” da pena privativa de liberdade, de modo a reduzi-la proporcionalmente ao tempo ou à intensidade da arbitrariedade sofrida pelas pessoas privadas de liberdade.

De fato, torna-se absolutamente essencial passarmos a medir o tempo de prisão não mais de forma meramente cronológica ou linear, mas sim qualitativamente, considerando as variações de qualidade sofridas pela pena durante o seu curso, tal como fizeram Eugenio Raul Zaffaroni e outros pesquisadores da Universidade de Buenos Aires, na pesquisa “Medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena”, em 2013. Diante da necessidade de definir o tempo de prisão de uma forma não linear, mas qualitativamente, a partir das diversas formas de tratamento arbitrário sofrido pelas pessoas presas, definiram tratamento arbitrário por meio de três categorias: a primeira seria a violência estrutural (sistema de condições materiais da prisão que diferenciam as formas de tratamento e distribuição regular dos recursos). A segunda, a violência ativa (as formas de sujeição que, por meio de força física, regulam as demandas do encarceramento não só traduzível na tortura, mas em um amplo sistema de práticas que a dimensionam). A última categoria de caracterização do tratamento arbitrário seria a violência interna (que traduz as formas operacionais da violência na delegação do controle para outros prisioneiros com influência sobre o resto, adquirindo componente simbólico na estruturação de novas formas de governabilidade carcerária). Nesse contexto, sempre que a qualidade da execução penal traduzir uma punição além ou distinta da admitida pela Lei, Constituição e Instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, a pena deve ser necessariamente reduzida ou cancelada, compensando-se a irracional habilitação do poder punitivo.

Além da renúncia e da redução compensatória da pena, é possível pensarmos ainda, subsidiariamente, na suspensão do encarceramento. Nesse aspecto, não se pode olvidar que o cumprimento de pena em condições de superlotação é pena desumana e, portanto, ilegal, fato este que poderia ensejar, por analogia, o relaxamento constitucional da prisão (art. 5º, LXV, da CF, cujo alcance interpretativo deve ser ampliado). Todavia, para que não haja prejuízos ao acusado ou condenado, restaria para estes o direito ao cômputo, como tempo efetivo de cumprimento de pena, de todo o período de liberdade por força da superlotação.

Juntamente com a suspensão da execução, também seria perfeitamente plausível a antecipação da concessão da progressão de regime (“progressão compensatória”) e do livramento condicional (uma espécie de “livramento condicional especial”) como forma de compensação pela irregularidade e indignidade das condições de encarceramento.

Não se entendendo também por estas soluções, restaria a possibilidade de colocação do acusado ou condenado em prisão domiciliar, seguindo-se a mesma lógica já pacificada em nossos tribunais, nas hipóteses em que não há estabelecimento penal para o cumprimento da pena em regime aberto (STJ, HC 179610/RJ, 6ª T., j. 7/2/2013; STJ, REsp 1187343/RS, 5ª T., j. 17/3/2013; STF, HC 96169/SP, 1ª T., j. 25/8/2009).

11ª PREMISSA – Adoção do Princípio *Numerus Clausus* (Número Fechado)

A última premissa para a transformação pragmática da redução de danos em um princípio de atuação é a adoção do *numerus clausus* (ou número fechado), princípio ou sistema organizacional por meio do qual cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve necessariamente corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presos/vagas se mantenha sempre em estabilidade ou tendencialmente em redução.

Amparado no objetivo do Estado Democrático e Republicano de promoção do bem de todos (art. 3º, IV, da CF), no fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), na vedação da tortura ou tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da CF), na tutela da integridade física e moral das pessoas presas (art. 5º, XLIX, da CF) e no respeito à intimidade e vida privada das pessoas presas (art. 5º, X, da CF) e às condições mínimas exigidas em matéria de saúde e higiene (arts. 6º e 196 da CF), o princípio ou sistema *numerus clausus* é importante mecanismo limitador do quadro de superlotação carcerária, visando a impedir que a ineficiência estatal seja mascarada pelo sacrifício dos direitos fundamentais

Conclusão

Se a pena privativa de liberdade não passa de um ato de poder que impõe seletivamente dor sem reparar, restituir, nem tampouco deter lesões em curso ou neutralizar perigos iminentes, a principal função dos juristas e agências jurídicas é a de reduzir danos (humanos, sociais e econômicos). E isso se faz por meio de decisões legitimadas pelo manejo racional dos Direitos Penal e da Execução Penal.

De fato, não podemos continuar construindo discursos dogmáticos meramente descritivos, assépticos ou descompromissados com a contenção racional do poder punitivo e executório do Estado. O poder punitivo não precisa de nós para continuar atuando livremente, mas a política de redução de danos necessita. Para isso servimos e por isso devemos seguir adiante.

ALEXIS COUTO DE BRITO

Boa noite a todos. Primeiro, rapidamente, agradecer o convite que me foi feito pelo caríssimo colega, Dr. Luís Lanfredi, e, principalmente, de poder estar aqui ladeado de tão ilustres palestrantes e entendedores da matéria.

A minha pretensão é, de forma bem rápida, também pontuar alguns aspectos. Pretendo em 15 minutos concluir o que eu trouxe como reflexões.

Sobre essas preocupações, eu assino embaixo tanto da fala do Dr. Rodrigo quanto da fala do Dr. Leonardo, com relação a todos esses aspectos. Como curiosos da execução penal, que somos, nós vamos atrás justamente do que influencia esse pensamento. Hoje, o que me incomoda muito é essa influência do pensamento.

A proposta que eu trago como reflexão aqui é sobre a redução de danos na execução penal. Eu acredito que, atualmente, execução penal é redução de danos.

E isso por quê? Porque nós temos, de alguma forma, introjetados que a execução penal busca a ressocialização. Isso é muito comum: quando se pergunta para qualquer um que opera no sistema da execução, o que aparece é a ressocialização. E as decisões saem nesse sentido: “ele não está ressocializado”; “ele não demonstra estar ressocializado”, e coisas do gênero. Nós sabemos que a função da execução penal não é ressocialização, sequer no texto do art. 1º encontramos tal palavra. Isso é trazido de uma forma subliminar, por meio de alguns textos que são apresentados, e nós temos certeza que qualquer lugar é muito mais adequado do que uma penitenciária para uma suposta ressocialização. Então, temos de reverter todo o sistema.

Se nós parássemos a reprodução e, de forma racional e fática, pensássemos no que acontece, chegaríamos à conclusão de que a execução penal não serve mesmo, de fato, para nenhum tipo de ressocialização. Ressocialização pressupõe algo construtivo, pressupõe usar o sistema penitenciário para construir alguma coisa. Dr. Leonardo falou muito bem, nós não temos essa capacidade, o Estado não tem esse direito de moldar minha personalidade a partir de certos padrões sociais ou até morais como nós pretendemos. Curiosamente, o art. 1º fala de “integração harmônica”, nunca falou de ressocialização. Integração harmônica.

Será que é possível, então, tirar esse ranço da ressocialização, definir o que seria o conteúdo dessa “harmônica integração”? Eu tenho certeza de que sim, tenho certeza de que é possível, basta que nós, primeiro, entendamos qual é a função da execução, ou a função que nós podemos dar para o sistema de execução e, a partir disso, traçarmos duas metas de execução, metas claras, metas racionais e possíveis, absolutamente, de serem atingidas.

Eu tenho plena convicção de que integração harmônica significa uma coisa: diminuir os efeitos ou evitar consequências danosas do cárcere. Posso usar uma linha de Zaffaroni, que fala disso atualmente; posso usar uma linha de Nilo Batista, que fala isso com primazia, mas posso ir buscar em Mapelli Caffarena na Espanha, que também fala disso; posso buscar Laubenthal na Alemanha; posso buscar Vassali na década de 1960, na Itália – naquela ocasião já se questionava muito a ressocialização, que aparece em determinado momento, na década de 1960, para ser mais exato, como a resposta que se buscava contra a retribuição. O desespero para negar a retribuição como caráter da pena na execução era tão grande que a primeira proposta que aparece é a ressocialização, que nunca foi citada como uma função da chamada prevenção especial positiva, que todos aqui aprendem nos bancos escolares – da função preventiva especial, ou seja, investir no preso. Isso aparece em Liszt como sendo o primeiro oferecedor do termo mas que nunca, nas 22 edições do seu manual, usou a palavra “ressocialização” ou “ressocializierum”, como deveria estar escrito em seu manual. A palavra que existe até a 22ª edição é “verbesserung” – “melhoria”. E nós introjetamos essa melhoria como uma função da execução penal. Como se nós tivéssemos de melhorar a pessoa que entra no sistema.

A minha objetividade vai simplesmente neste ponto: como desconstruir? Porque isso é subliminar. Como nós desconstruímos essa ideia de melhoria, ou de ressocialização? Porque na verdade é isso: eu quero pegá-lo ali, levá-lo para a penitenciária, ensiná-lo como se comportar e devolvê-lo. Esse é o problema, isso é impossível de ser feito.

Existe uma relação, uma tensão entre sociedade livre e homem preso – e é quase impossível de se negar, isso é automático. Isso não é exclusividade nossa, isso não é exclusividade de nosso tempo, mas isso representa de forma maniqueísta o bem e o mal. Isso representa de forma clara uma postura maniqueísta entre o bem e o mal.

Eu queria rapidamente trazer à colação um estudo feito por um sociólogo chamado Philip Zimbardo (que quem é da execução penal conhece muito bem), e do “Efeito Lúcifer”, que é um livro dele traduzido recentemente. Eu aconselho a leitura, não é uma leitura fácil, mas ele traz justamente essa postura: o que leva uma pessoa de bem a cometer alguma coisa que é do mal? E é óbvio, não existe essa separação, não é? Esse embate entre o bem e o mal é um embate investigado por religiosos, por filósofos e por juristas. Nós trazemos isso, nós passamos por isso aqui. É interessante a forma como ele apresenta, e gostaria de trazer um trecho dele: “A maioria de nós se esconde por trás de inclinações egocêntricas que provocam ilusões de que somos especiais. Muito frequentemente nós olhamos para as estrelas por meio de grossas lentes da invulnerabilidade pessoal, quando deveríamos também baixar os olhos para o declive escorregadio sobre os nossos pés”. O que ele quer dizer com isso? Essa lógica binária que nós temos, que achamos que por não termos cometido um crime, participamos do bem, e os outros que cometeram um crime participaram do mal, no campo do direito penal

e da execução penal é a essencialização desse mal, é a objetivação desse mal. Então, ficamos tranquilos porque conseguimos identificar o mal na sociedade e, a partir desse momento, o que eu faço? Eu tento excluí-lo como se ele passasse de outra categoria, estivesse infiltrado no meio de nós, e nós, graças a Deus, conseguimos identificá-lo; então vamos colocá-lo agora no lugar que merece, que no nosso caso, aqui, é a prisão, é a cadeia.

A partir da década de 1970, essa ideia de “*besserung*”, ou de ressocialização, desmorona na Europa, de uma forma geral. Nos Estados Unidos, por consequência das revoluções que aconteceram nas prisões, também. Nós não encontramos mais, numa literatura europeia, ninguém que defenda uma ressocialização ou uma melhoria das pessoas. E isso, é óbvio, passa sutilmente para a Lei de Execução Penal, e por isso não se pode falar de uma ressocialização. Nós copiamos, pegamos esse ranço, da Itália, na verdade. A Itália ainda fala um pouco, mas os demais não falam mais, por quê? Porque essa não é a função da execução penal. Ela não tem a função de ressocializar ninguém. Às vezes nós temos essa ideia de que quanto mais tempo se passa na prisão, mais se ressocializa; quando é exatamente o contrário.

Por isso digo, que quando falamos de redução de danos como sendo a função específica da execução penal, passamos por duas metas: se conseguirmos cumprir essas duas metas, a execução atinge uma função que é a melhor função possível. Primeira delas: assegurar a máxima efetivação dos direitos humanos. Eu não vou repetir aqui o que o Dr. Rodrigo falou. Quando eu penso numa execução penal, penso em garantir o máximo possível a realização de direitos humanos, por tudo aquilo que já foi falado. Segundo: formular e aplicar institutos sempre voltados a diminuir a permanência do condenado no cárcere. É essa postura de olhar para frente, como disse o Dr. Rodrigo aqui, e não olhar para trás, “o crime é grave, a culpabilidade é isso” isso já foi abalizado, ele já recebeu uma pena por isso. Tenho de olhar para frente, por um motivo óbvio (não pautado por teorias abstratas e nada do gênero), pelos fundamentos da República. A minha proposta aqui à reflexão é só trazer o texto constitucional e o texto legal e mostrar que por uma força de vontade, por uma questão de bom senso nós aplicamos o texto legal e isso é suficiente para chegar nessa meta. Fundamento da República: todos são seres humanos, e eu não perco a qualidade de ser humano quando entro na prisão. Não perco.

A Constituição Federal proíbe a pena de morte e de caráter perpétuo. Então, a certeza que eu tenho é a de que o condenado vai voltar. Vai voltar ao convívio social. Se ele vai voltar ao convívio social, como eu quero que ele volte? Eu recomendo a leitura do manual de Andrew Coyle, que por experiências pelo mundo inteiro, inclusive no Brasil, chega à conclusão de que a única forma de você ter alguma função social interessante para a execução é efetivando direitos humanos. E ele não fala da cátedra, ele fala da prática: ele aplicou em prisões na África, em prisões no Brasil, em prisões pelo mundo inteiro e diz: “primeiro porque é o certo a fazer”, em inglês ele fala: “*It’s the right thing to do*”; “segundo, porque funciona, é a única forma que você consegue algum progresso”.

Chegando à conclusão, até pelo adiantado da hora (percebo todo mundo um pouco cansado pela jornada), destaco duas posturas do sistema de justiça penal que prolongam o tempo de encarceramento – complementando o que o Dr. Leonardo falou aqui, ou seja, construções, principalmente jurisprudenciais, que alongam o tempo que ele deve permanecer no cárcere, quando nós sabemos que isso não presta para nada.

A primeira delas, com relação a perda dos dias remidos, e a segunda com relação a exame criminológico para progressão. É muito comum, infelizmente, que no caso de uma falta se determine a perda dos dias remidos. Antes, essa perda dos dias remidos era absoluta, isso com jurisprudência consolidada. Você comete uma falta: perde os dias remidos. Nenhum dos argumentos contrários funcionava: respeito à coisa julgada etc., nada disso funcionava. Quando eu observo, de forma racional, o que significa a remição, e o que toda a doutrina e jurisprudência entendem e repetem é que os dias remidos não são dias descontados. Dias remidos são dias efetivamente cumpridos. Todos repetem isso, em todos os momentos, menos quando se trata de falta grave. Se são dias efetivamente cumpridos de pena, se eu decreto a perda dos dias remidos, estou fazendo com que a pessoa cumpra aquela pena de novo, e pena cumprida é pena extinta. Então, do ponto de vista lógico, eu estou fazendo com que ele cumpra de novo uma pena que ele já cumpriu. “Ah, mas esse cumprimento é virtual”. Sim, por isso se chama remição, senão não haveria o instituto. O instituto é você considerar como dia de pena cumprida os dias remidos. A lógica não permitiria que eu tirasse dele o que ele já cumpriu, então ele está cumprindo duas vezes o período de pena.

Compreensão lógica à parte: agora, a Lei de Execução Penal prevê que ele pode perder até um terço dos dias remidos. Até um terço dos dias remidos. Esse “até” passa despercebido pela maior parte dos operadores. O “até” significa duas coisas. Primeira delas: decisão fundamentada do magistrado. Por que vai perder um terço, ou um quarto, ou um quinto, ou um sexto? Ele precisa justificar por que um terço, até para que ele possa individualizar a pena. Segundo, “até um terço” significa que pode ser de zero até um terço. Ou seja, não é obrigatória a perda dos dias remidos. Se o magistrado entende que a destinação dele é um regime disciplinar diferenciado, ou anotação de prontuário de “má conduta” e isto é suficiente para reprovar a conduta que cometeu, pode dizer: “Não vejo motivo para perda dos dias remidos”. Com a manutenção dos dias remidos você diminui a permanência dele no cárcere e tem a melhor redução de dano possível, que é a saída rápida e breve dele do sistema.

Por fim, a segunda, que é o exame criminológico. Eu não sei se todo mundo conhece, eu mesmo não conhecia, fui atrás para saber por que nós damos tanto valor ao exame criminológico? Realmente aparece de uma tese lombrosiana. Quem inventa essa análise biológica é Cesare Lombroso, que a inventa em 1890 e apresenta ao cenário internacional em uma convenção em 1890. A partir de 1920 isso começa a entrar nos ordenamentos. A Bélgica é a primeira a assimilar o exame em 1920. Nós tivemos isso passeando pelos nossos projetos de

lei, até que este exame ganha nome e pai. Quem inventa a expressão “exame criminológico” é Frederico Marques, na reforma processual penal que ele promoveria na década de 70. No anteprojeto de Código de Processo Penal (CPP), de Frederico Marques, o exame aparece do 391 ao 395. É o nome que Frederico Marques deu a um exame que, durante o processo, ou na fase de execução, poderia ser aplicado aos criminosos habituais, aos criminosos por tendência, ao ébrio... poderíamos fazer esse exame naquela situação. Ele coordenava a reforma toda, então coordenava também a reforma da execução penal que era capitaneada por Benjamin de Moraes, mas sob a tutela de Frederico Marques. Aparece então, no projeto, no projeto de lei de execução penal, ou de código penitenciário de Benjamin de Moraes, a mesma situação, mais esclarecida na fase de execução: “Medir e avaliar a periculosidade do criminoso por tendência, do criminoso habitual. Sem um exame desta natureza o juiz não se encontra suficientemente instruído para decidir sobre o grau de periculosidade”. Por fim, revela sua ideia, a regulamentação desse exame que seria cabível em casos “nos quais o juiz deve examinar problemas relacionados: 1 – com a medida de segurança; 2 – com a pena indeterminada”. Por isso que ele coloca naquele projeto de lei o exame criminológico.

A Lei de Execuções Penais (LEP), que foi feita numa oportunidade, numa possibilidade política, tinha de partir de algum texto. Pois bem, ela parte do texto de Benjamin de Moraes. Se nós pegarmos os dois, o “Projeto Benjamin” e a LEP, vamos ver que são muito parecidos. Por quê? Porque aquela comissão tinha de partir de algum ponto, e ela parte daí. Por que houve a pretensão de um exame criminológico dessa natureza, no projeto de Frederico Marques? Porque nós vivíamos num sistema penal, de execução penal, chamado “duplo binário”. No duplo binário nós tínhamos pena mais medida de segurança. Este exame criminológico seria feito: 1 – para aquele que recebe medida de segurança, e aí eu vou avaliando para ver se realmente houve a cessação da periculosidade; 2 – no que ele chamou de “pena indeterminada”, porque após o término da pena eu receberia uma medida de segurança e minha pena ficaria indeterminada por essa medida de segurança. Faria sentido um exame criminológico, embora eu não tenha fé alguma de que ele funcione para alguma coisa, mas faria até lógica. Por quê? Porque na hora que eu faço um exame criminológico e ele revela – por meio de sua bola de cristal – que não cessou a periculosidade, eu poderia mantê-lo preso.

Vem em 1984 o sistema vicariante, e esse exame criminológico foi mantido na lei, não se sabe por quê. Eu cheguei a conversar com alguns autores do projeto e eles não conseguem explicar por que o exame criminológico ficou lá. Não houve base para isso, discussão sobre sua utilidade e pertinência, ele foi esquecido lá. Hoje, pedir um exame criminológico justifica o quê? Nada. Por quê? Porque o exame criminológico pode ser o pior do mundo, e se ele for feito no último dia da pena, o que temos de fazer por ser o sistema vicariante? Colocar o condenado em liberdade. Então, ele não tem mais a função que ele tinha antigamente. De qualquer forma, ele foi extirpado do ordenamento, por motivos que, um dos autores que defendeu isso em

plenário, Imbrahim Abi Ackel, disse: “olha, primeiro não serve para nada; segundo que não vem, não vem nunca, não vem nunca, não vem nunca e você não consegue fazer o preso progredir”. Terceiro, ele nunca foi obrigatório para progressão. Ele, na lei, é obrigatório para o ingresso no regime fechado; para ingresso no regime semiaberto, sempre foi facultativo; logo, para a progressão para o semiaberto também sempre foi facultativo. Como era sua redação no revogado artigo 112 da LEP.

Para quem não se lembra da redação que foi revogada, dizia o seguinte: “a decisão será motivada e precedida de parecer da comissão técnica e do exame criminológico, quando necessário”. “Quando necessário” não é obrigatório. Ele era facultativo. Ele sai da lei e curiosamente ele vira facultativo. Ele era facultativo. Quando eu tiro da lei, ele vira facultativo. Como, com previsão legal ele era facultativo e sem previsão legal ele vira facultativo!? E aí passa uma tese de que antes ele era obrigatório e, agora, ele é facultativo. Ele nunca foi obrigatório, ele sempre foi facultativo. Existe súmula permitindo, desde que o juiz fundamente. Agora, quando eu insisto no exame criminológico, que não vai me dar nenhum tipo de argumento palpável, e o mantenho encarcerado por conta – nós sabemos – da gravidade do crime ou do comportamento dele durante o crime ou coisas do gênero, eu estou gerando danos, eu estou destruindo porque eu estou mantendo o por mais tempo do que deveria.

Então, sem uma previsão legal sobre a possibilidade de elaboração de um exame criminológico, *data maxima venia* (a postura é minha), não podemos restringir a liberdade de alguém, seja no momento da decretação da prisão, seja no momento da execução penal, porque nós obedecemos ao princípio da legalidade. Em Direito Penal, não se admite analogia. Por conta disso, em Direito Penal, nós não temos a elasticidade de um poder geral de cautela, *data maxima venia*. Ou nós temos uma previsão legal que impede a liberdade, que impossibilita e atrapalha a liberdade, ou nós não podemos criar, num poder geral de cautela, situações para impedir a colocação em liberdade. Isso só funciona se eu tiver por base uma execução penal de redução de danos; ou seja, eu olho para frente e tento minimizar, o máximo possível, os deletérios que o cárcere vai causar.

Se eu inverte minha postura numa execução penal, consigo pensar nesses institutos. Se eu acho, como operador do sistema, que a minha função é de segurança pública e eu tenho de mantê-lo ali dentro o máximo possível, eu não consigo aplicar nenhum tipo de instituto previsto em execução penal, porque todos eles são pensados e voltados para o momento em que ele entra em liberdade. Eu acho que passei um pouco do tempo... agradecendo mais uma vez o convite e a atenção de todos.

Muito obrigado.

ANDRÉ GIAMBERARDINO

Poder Judiciário e execução penal: notas sobre a versão brasileira da teoria da não intervenção

O primeiro ponto a ser abordado neste momento do seminário, mais amplo e genérico, mas que constitui o pano de fundo do debate, é a densidade da judicialização/jurisdionalização da execução da pena privativa de liberdade no Brasil. Em outros termos, quão efetiva e sobre quais aspectos incide a intervenção judicial na dinâmica cotidiana da execução penal brasileira?

A doutrina que, nos Estados Unidos da América (EUA), por muito tempo legitimou a não intervenção do Poder Judiciário na execução penal, tratando esta como espaço administrativo e livre ao arbítrio estatal, ficou conhecida como *hands off*. Entre seus principais fundamentos, invocava-se o princípio da separação dos poderes e o temor de que eventuais intervenções judiciais prejudicassem a manutenção da ordem interna e atrapalhassem a administração penitenciária. Pois bem: a Suprema Corte concluiu, no caso *Coffin vs Reichard* (1944), que “o prisioneiro mantém todos os direitos de um cidadão comum a não ser aqueles expressamente, ou implicação necessária, afastados juridicamente”, e no caso *Monroe vs Pape* (1961), admitiu se expressamente a apreciação judicial da (i) legalidade das condições carcerárias. Especialmente a partir deste último, considerou-se a *hands off* sepultada, passando o Judiciário e a própria Suprema Corte norte-americana a apreciar diversas questões até então mantidas à longa distância dos tribunais. Eis um ponto delicado para reflexão: há ou não uma teoria como a *hands off* na execução penal brasileira e, se sim, em quais sentidos e aspectos?

A resposta a essa pergunta não pode deixar de passar por dois outros tópicos decisivos: primeiro, qual é e qual tem sido a postura do Poder Judiciário em relação a determinadas questões ditas próprias do “sistema disciplinar”, as quais definem o cotidiano e o coração da execução da pena; e segundo, sobre a apreciação judicial das condições materiais de custódia e, em última análise, a interpretação restritiva da determinação constitucional disposta no art. 5º, inciso LXV, segundo o qual a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Desde a superação da *hands off* nos EUA, entendeu-se que o Judiciário deve sim “pôr as mãos” em matérias até então consideradas de interesse meramente administrativo – e não apenas se limitar a decidir incidentes processuais ou pedidos de “benefícios penitenciários”. Vejamos rapidamente alguns exemplos de casos que passaram, nos últimos 50 anos, pelos tribunais e pela própria Suprema Corte norte-americana: em face da Primeira Emenda, discutiram-se critérios para a censura de correspondência em *Procunier vs Martinez* (1974) e

Thornburgh vs Abbott (1989); se a imprensa pode entrevistar presos em autorização em Pell vs Procunier (1974); se o preso pode receber livros de livrarias ou clubes de livros em Bell vs Wolfish (1979); se um preso pode ou não escrever a outro preso em Turner vs Safley (1987); sobre a vedação de acesso a jornais em Beard vs Banks (2006). Repito: tudo isso no âmbito de Tribunais, e não da “sala do diretor”.

Em relação à liberdade de religião, já se discutiu se o preso muçulmano poderia ter viabilizada a prática de suas orações em horário diverso do permitido pelo regramento disciplinar da unidade, em O’Lone vs Shabazz (1987); se poderiam usar barba ou cabelo comprido por questões religiosas, em Fegans vs Norris (2008). Em relação à questão do acesso à justiça, já foram enfrentados temas como a possibilidade de o preso ser atendido por estagiários em Procunier vs Martinez (1974), o direito a uma biblioteca jurídica razoável em Bounds vs Smith (1977), até mesmo a limitação do tempo que o preso pode ficar na biblioteca em Ramos vs Lamm (1980). Há diversos outros exemplos, inclusive abrangendo as garantias de defesa nos processos administrativos disciplinares e aspectos correlatos. Em diversos dos casos citados, a conclusão não foi “favorável” aos interesses do condenado: a questão não é essa, e sim a significativa mutação cultural que significa falar em uma verdadeira e efetiva jurisdicionalização da execução da pena, alcançando a necessidade de mudanças na postura de todos os atores do sistema de justiça.

Se questões similares às mencionadas não chegam ao Supremo Tribunal Federal (STF), quiçá chegam às varas de execução penal em primeira instância? Em sua imensa maioria, são resolvidas na metafórica “sala do diretor”, por vezes sem sequer a redução a termo da decisão ou da orientação tomada. E a intervenção judicial se restringe aos “incidentes” – a denominação é sintomática – como se a dura viagem pudesse ser lida e definida por suas paradas, e não pelo seu percurso. Tal estado é apenas agravado quando a própria legislação permite ao diretor suspender ou restringir determinados direitos (art. 41, parágrafo único, Lei de Execução Penal – LEP) e tais atos administrativos muito raramente são controlados judicialmente. Há ainda quem seja contra as audiências de justificação nos casos de falta grave, conforme previsto nos decretos de indulto natalino. Com tudo isso, torna-se cada vez mais difícil afirmar, do plano explicativo e descritivo, que temos uma execução penal marcada pela presença do Poder Judiciário.

Parece-me, enfim, que esta seja uma linha importante em eventual reforma legislativa: ampliar e não restringir os espaços de provocação e fala do Juiz, com o efetivo acompanhamento e controle por parte de Defensoria Pública e Ministério Público. Há inúmeras questões cuja relevância jurídico constitucional demanda o posicionamento de Tribunais, para além da dimensão da decisão própria dos atos administrativos de diretores de unidade ou mesmo Secretarias de Estado.

Passando ao segundo ponto, talvez mais polêmico e delicado, pois toca no ponto do papel do sistema de justiça diante da superlotação e, especialmente, do que fazer diante da verificação concreta de condições inadmissíveis de custódia, de evidente violação de direitos fundamentais, muitas vezes com a certificação incontroversa da vigilância sanitária local e diagnóstico de surtos de doenças graves.

O “problema” se coloca a partir do art. 5º, inciso LXV, da Constituição brasileira, inciso tão importante quanto incômodo, tão ignorado quanto contundente em sua obviedade; obviedade, porém, incompatível com a lógica utilitarista prevalente em termos de política de segurança pública, a qual tem decidido, sempre, pelo sacrifício do indivíduo.

“A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” e, logicamente, pela autoridade judiciária competente. O problema começa na definição do que significa “prisão ilegal” e passa, em seguida, à definição da competência para tanto. É grave constatar que este tema nunca foi debatido com a profundidade que merece, operando-se, sem qualquer fundamento aparente, a redução semântica do conceito de ilegalidade para se concluir que ilegal seria somente a decisão que decreta a prisão, e não a prisão em si. Em outras palavras, uma prisão preventiva decretada nos termos da Lei, com seus requisitos em abstrato preenchidos, mas cujo cumprimento insere o réu em uma carceragem de delegacia de polícia sem as menores condições de custodiar qualquer tipo de animal ou ser humano, é legal ou ilegal? A redução semântica é tão grave que alcança também as noções de “ato coator” e “constrangimento ilegal” em sede de *habeas corpus*. A discussão no Poder Judiciário só trata dos requisitos e pressupostos em abstrato da decretação da prisão. Onde e como ficará o preso seria responsabilidade do Executivo. A prisão em sua materialidade está fora do âmbito de controle judicial. *Hands off*.

Entretanto, a ilegalidade das condições materiais de custódia será reconhecida e declarada em juízo no bojo de eventual ação civil pública e/ou se interditar o estabelecimento. Ora, para que se cumprisse à risca a determinação constitucional, seria necessário relaxar a prisão imediatamente. Não é o que se faz. Trata-se de questão política delicada, pois é enorme a responsabilidade e o impacto de uma decisão que literalmente “abre as portas” de uma delegacia, por exemplo. Todavia, isso não justifica a ausência do debate. Especialmente porque, caso reconhecido que a determinação constitucional deva ser cumprida, surgirá o problema de qual seria a autoridade jurisdicional competente para exercer tal controle. Afinal, o juiz ou tribunal competente para exercer o controle judicial da legalidade das condições de custódia não necessita nem deve ser o mesmo juiz ou tribunal responsável pelo controle da legalidade dos requisitos em abstrato que embasam a decisão que decretou a prisão.

O ajuizamento de vários pedidos de “relaxamento coletivo de prisão” em fevereiro de 2014, pela Defensoria Pública do Paraná, trouxe à baila essa interessante perplexidade: mesmo

considerando que as normas de organização judiciária indicam, em comarcas maiores, a vara da Corregedoria dos Presídios como competente para as questões concernentes às condições de custódia, a sensação foi a de que jamais se cogitou aplicar o referido inciso constitucional e a conclusão, em alguns casos, foi de que não haveria juízo competente para esse tipo de pedido. Não houve resposta definitiva no caso porque, na prática, diversas outras providências administrativas foram tomadas e a maioria dos pedidos, de fato, não chegou a ser apreciada, visto que alguns foram convertidos em pedidos de providência, e assim por diante... A questão, porém, segue em aberto: qual é a autoridade jurisdicional competente para fazer o controle efetivo das condições materiais de custódia nos termos da Constituição?

O já citado neste evento caso *Verbitsky*, julgado em 2005 pela Corte Suprema da Argentina, a partir de um *habeas corpus* coletivo, abordou aspectos similares, e de forma muito contundente determinou a soltura de diversos presos em prazo máximo de sessenta dias, reconhecendo a responsabilidade compartilhada dos três poderes pela situação do sistema penitenciário da Província de Buenos Aires. Fundamental destacar que não houve necessidade de individualização do paciente, admitindo-se a ação coletiva, justamente porque o fundamento do constrangimento ilegal residia na ilegalidade das condições de custódia, e não em cada decisão de decretação da prisão.

Por fim, os palestrantes que me antecederam mencionaram diversos pontos importantes relacionados à interrupção do lapso temporal da progressão de regime e questões jurisprudenciais. Gostaria, para concluir, de trazer também um ponto muito específico mas bastante presente e que tem produzido situações de grave instabilidade e segurança jurídica, tendo em vista a disparidade de posicionamentos.

Trata-se da questão da unificação da pena decorrente de condenação superveniente, no que tange à fixação de nova data base para a progressão de regime e/ou outros direitos da execução penal. Há a necessidade de uma solução legislativa ou uma interpretação consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores, especialmente no Supremo Tribunal. No meu estado, o Paraná, há posições tão distintas entre os juízos de execução que há situações nas quais o preso está a 300 quilômetros de distância de outra unidade prisional, sob a jurisdição de outra vara de execução penal, e eventual transferência altera a sua data prevista para progressão em muito tempo, por conta desse ponto, causando grande instabilidade no sistema penitenciário.

Gostaria de argumentar, em primeiro lugar, que é necessário estabelecer uma interpretação coerente do art. 75 do Código Penal. Ele diz, em seu § 2º, que: “Sobrevindo condenação por fato posterior, faz-se nova unificação, desprezando-se, para este fim, o período de pena já cumprido”. O mesmo dispositivo, em seu § 1º, determina a unificação da pena no limite máximo do artigo, ou seja, 30 anos para cumprimento, e há uma interpretação

consolidada com a Súmula 715 do STF no sentido de que tal parágrafo não diz respeito a cálculo de requisito objetivo. Portanto, o requisito objetivo é calculado com base na pena aplicada, e não na pena unificada. O art. 75, § 2º não pode, diante disso, ser interpretado de outra forma. Tal unificação não diz respeito ao cálculo dos requisitos objetivos.

Mais grave ainda é a tendência de se definir como nova data base o trânsito em julgado da nova condenação, e não sua nova prisão, como sói acontecer nos casos em que o réu está foragido e comete novo crime. Nesse caso, mesmo respondendo preso preventivamente ao novo processo, com incidência do princípio da detração, o cálculo do requisito objetivo para a progressão de regime recomeça do “zero” com o trânsito em julgado. Tal posicionamento é, desde logo, inconstitucional porque pune o exercício do direito de defesa, já que a decisão por recorrer posterga o trânsito em julgado, e porque confere ao Ministério Público a faculdade de, ao decidir se irá ou não recorrer, “controlar” tal possibilidade. Em segundo lugar, a opção é contrária à tranquilidade e à ordem interna no interior do sistema penitenciário. Sem nenhuma “nova” falta ou atitude negativamente valorada, é incompreensível, para o detento, que haja nova interrupção da data base e que o que ocorreria em um mês passe a ser em um ano. Não à toa, já há registros de rebeliões e motins, inclusive no estado do Paraná, tendo por principal motivação este entendimento do respectivo juízo de execução. E que se não diga que o preso não poderia começar a cumprir o requisito objetivo antes do trânsito em julgado, pois tal argumento ignora a detração penal e a consolidação da aceitação da execução provisória pelo STF e por regulamentação do Conselho Nacional de Justiça.

Como conclusão, acredito estarmos chegando a uma percepção mais consolidada no sentido de que não há qualquer esperança e nenhum futuro para o sistema penitenciário. Não é à toa que todas as alternativas hoje em debate são fora dele. Nem se trata mais, apenas, de uma questão de “direitos humanos”, mas também de responsabilidade fiscal e orçamentária – já que, infelizmente, em nosso tempo é esse o discurso mais convincente. Geram-se despesas para os estados sem respaldo orçamentário e sem qualquer possibilidade de se acompanhar, com a geração de novas vagas, a velocidade de crescimento da demanda por vagas. O déficit proporcional aumenta, e não apenas o número absoluto de presos. Atualmente, o tempo médio para suprir tal déficit estaria em torno a 50 anos. Mas é maior, na medida em que o déficit aumenta ano a ano. Em suma, não há futuro para uma política pública detentora de tais características. Para que a complexa travessia na direção de formas menos arcaicas de produção de censura sejam construídas, tem o sistema de justiça, incluindo Defensoria Pública, a advocacia, o Ministério Público e o Poder Judiciário, papel protagonista e fundamental. Diante do forte contra apelo popular que detém tal questão e seus reflexos eleitorais, diria que apenas nesta dimensão é possível cogitar um novo pacto na direção da contenção do “super encarceramento”.

LEONARDO ROSA

Vou partir de uma premissa que já foi fixada por todo mundo aqui: a Lei de Execução Penal (LEP) faz 31 anos, dia 11 de julho. Estamos aqui quase no aniversário da Lei de Execução Penal. A Constituição está aí desde 1988. Nós temos uma Convenção Americana de Direitos Humanos ratificada em 1992. O Brasil se submete à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos desde 1998. E ainda não temos uma cultura de “direitos humanos”.

Acho muito importante o CNJ tratar disso e mostrar para os juízes brasileiros o quão importante é tratar com a cultura de direitos humanos, até porque a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem na sua jurisprudência consolidada, desde 2006, a ideia de que todo juiz nacional é um juiz interamericano, no sentido de que ele é uma expressão cogente da corte e está obrigado a realizar o controle de convencionalidade, que é outra ideia pouco discutida.

Sabe-se muito sobre o controle de constitucionalidade, mas falamos pouco sobre o controle de convencionalidade. Vejam, quem diz isso é a Corte Interamericana de Direitos Humanos. No momento em que o Brasil se filia à jurisdição da corte, os juízes estão obrigados a analisar, a fazer esse confronto, a verificar a compatibilidade vertical das normas de direito interno com a Convenção Americana de Direitos Humanos e com a interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos dá sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Isso é pouquíssimo realizado no país. Eu nunca vi uma decisão judicial nesse sentido, tirando o Supremo quando, em 2011, se não me falha a memória, faz aquele reposicionamento topográfico da Convenção Americana, definindo a hierarquia normativa do direito brasileiro, e a coloca como uma norma supralegal. Já foi um passo. Não foi o melhor. Mas já foi um passo dado. O juiz interamericano é um juiz nacional, recebe do Poder Judiciário nacional, mas é juiz interamericano, embora não receba da Corte Interamericana de Direitos Humanos. É importantíssima essa compreensão, e o CNJ disseminando isso. Mas não só os juízes. Essa cultura tinha de ser espalhada para a Defensoria, para o Ministério Público, para quem trabalha, para o agente penitenciário, enfim, para todos que estão no “front” da execução penal.

A premissa fixada é: a execução penal é um lugar fértil para toda sorte de violação de direitos e garantias fundamentais do ser humano. A forma como o direito de execução penal é legislado, estudado, interpretado, aplicado e praticado no país me leva à conclusão de que ele tem muito pouco de direito e muito menos de democrático. Essa é uma grande verdade. Podemos fazer uma constatação empírica aqui: o direito de execução penal sofre um hiato de legalidade, de estudo científico. É incompreensível como a matéria de execução penal não é obrigatória na faculdade. Eu não consigo entender como a execução penal é uma matéria opcional para o aluno do direito. O aluno é obrigado a aprender a execução de patrimônio, ele

é obrigado a aprender a executar um patrimônio, está lá no processo civil, mas ele só aprende a execução de uma pena de prisão se ele quiser, porque ele não é obrigado a compreender esse sistema. Isso é lamentável. Eu pergunto para os meus alunos na Defensoria: “Quem estudou execução penal?”. Um ou outro levanta, “ah, eu fiz lá, porque estava no horário, eu coloquei lá, porque não sei o quê”. E eu, quando dava aula na Cândido Mendes, me diziam: “Professor, eu faço aula com você, embora essa matéria seja facultativa, porque eu soube que você é legal”. Eu falo: “Beleza”. O cara fazia porque tinha que fazer um número x de matérias optativas, mas fazia porque “eu era legal”. Era um elogio, mas é lamentável.

Isso se reflete na prática da execução penal. A execução penal carece de uma teoria geral. Nós não temos uma teoria geral de execução penal. Isso leva a situações absurdas. Vejam, olhem para a mesa, vocês estão vendo na mesa esses três aqui. É um perigo, juntos, temos o Alexis, o Rodrigo e o Giamberardino. Se você contar aí fora, deve ter mais um ou dois que escrevem sobre execução penal. Se vocês três morrerem aqui, cair o teto do CNJ, algum terremoto, vão ficar dois ou um lá fora, só. Ou seja, esse também é um reflexo do pouco interesse que a matéria desperta nos atores do Direito Penal. Isso só pode decorrer de uma tipificação criminológica. Ou seja, quem é o cliente da execução penal, porque a execução penal padece desse ato. Em Portugal não há um único livro de execução penal, por incrível que pareça. É aquele “patinho feio” das ciências criminais, a execução penal.

Redução de danos é um tema muito importante, porque o direito de execução penal é um *locus* em que não só se potencializam os danos já existentes, mas em que se produzem novos danos. Quem trabalha com execução penal sabe que esses danos, que são até naturais, ou colaterais, intimamente ligados principalmente à pena de prisão, nomeadamente a pena de prisão, são extremamente potencializados. E novos danos são criados diariamente. Digo isso não somente em relação à parte processual da execução penal, mas nomeadamente na parte da execução material da pena. Ou seja, aquela que ocorre dentro do cárcere.

Por exemplo, lá no presídio, o preso, para ter acesso a saúde: primeiro, não tem médico na unidade prisional, são dois mil homens sem médico. Segundo, há um enfermeiro que atende por senha, ou seja, é preciso que a doença, a dor do preso tenha uma conexão teleológica com a vaga existente lá. Tipo *numerus clausus*, só é atendido quando o próximo sair, e isso só na parte da manhã. Isso é só um exemplo de que há uma violência diária pela qual essas pessoas passam, e eu às vezes me pego pensando, quando o preso vem falar assim: “Ah, tô com dor”, “Dor aonde?”, “No braço, porque tomei um tiro de fuzil”. “Tá, depois a gente vê isso aí”. Às vezes eu me pego achando aquilo normal.

Eu me lembro sempre de Augusto Thompson, quando tomei posse com ele no Conselho Penitenciário do Rio de Janeiro. Ele nos fez um alerta: “Não devemos nos acostumar com o horror”. Eu às vezes acho que nós, que atuamos nessa área, na área criminal de forma geral,

acostumamo-nos com o horror. Isso é um perigo, porque a gente começa a entrar no que se chama “rotina hedônica”. Acostumar-se com aquele tipo de situação e encarar aquela situação de forma neutra, emotivamente neutra. O certo seria eu sair dali na hora e dar um jeito de aquele cara ser atendido, mas eu não faço isso, até porque eu tenho setenta pessoas para atender depois dele. “Ah, tá bom, beleza, vai embora”. É um exemplo triste, e eu às vezes me pego em casa, confrontando me comigo mesmo: “Pô, mas por que que você não fez alguma coisa?”. É um problema sério.

Essa produção de danos é diária.

No Rio de Janeiro ela começa com o ingresso do preso no sistema penitenciário. A primeira providência que se faz lá é raspar a cabeça do preso. Todos eles são uniformizados, massificados, equalizados mediante o corte do cabelo. É coativo, é obrigatório: cabelo, barba e bigode. Nós já tivemos até situações de presos punidos disciplinarmente, por falta grave, o que é outro absurdo. “Mas por quê?”. “Porque não cortou o cabelo”. “Mas cortar o cabelo não é obrigatório”. Mas o diretor entende que se ele não cortar o cabelo é uma falta grave, desobediência. Está lá no que eles chamam de “book”, uma sanção disciplinar.

Isso vem das relações especiais de poder, principalmente porque no Rio de Janeiro a execução penal, parte da Secretaria Penitenciária, é totalmente militarizada. Ela é dominada por policiais militares (nada contra policiais militares), mas a lógica militar é implantada, convocada e trazida para o sistema penitenciário. Nós tentamos remover esse problema. Ajuizamos uma ação civil pública perante o Poder Judiciário, e o Poder Judiciário simplesmente disse que é uma política de *hands off* e que não tem nada a ver com isso. Disseram que não tinha prova. Prova tinha, porque [havia] matérias de jornais, entrevistas com presos, o Secretário dando declaração de que realmente fazia isso. Só lembrando que a Bulgária, no caso *Iankov versus Bulgária*, foi condenada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos pelo simples fato de que essa pessoa, Iankov, ao ser preso, teve os seus cabelos raspados sem nenhuma justificativa, por exemplo, de ordem sanitária. Em Portugal, na “LEP” deles é permitido o corte de cabelo desde que haja uma razão concreta, de saúde ou sanitária, de natureza coletiva para justificar o corte de cabelo do preso, senão a pessoa tem o direito de ser como ela é: a questão imagética faz parte do direito da personalidade daquela pessoa.

Em relação à redução de danos, eu tenho uma ideia. A redução de danos deveria ser adotada como um princípio distributivo. Ou seja, um princípio distributivo (eu estou usando aqui a ideia do Paul Robinson, um americano, professor da Universidade da Pensilvânia), tal como se distribui a responsabilidade penal e quem deve ser punido num sistema de justiça criminal. A adoção do princípio de redução de danos, já como um princípio distributivo, ou seja, distribuição de responsabilidade, de distribuição da pena e de metificação da pena, já seria uma forma muito importante de redução de danos. Vejam: eu estou indo para a criminalização

primária. Eu não estou nem na execução. Estou no âmbito da criminalização primária. No âmbito da norma, na decisão política do legislador na hora de criminalizar, ou seja, quem ele vai punir, quem ele vai criminalizar e em que medida isso será feito.

Penso que seria muito importante desenvolver a ideia de que, na execução penal, é o campo mais importante a redução de danos ser como um princípio distributivo do sistema de justiça criminal.

Isso teria uma série de consequências.

A primeira consequência seria um deslocamento do nosso modelo penalógico. Sabe-se que o Brasil segue a maioria dos países ocidentais, e que o modelo punitivo, por excelência, é na pena de prisão. E deveria ser o contrário, não é? A pena de prisão deveria ser a última opção penalógica. Isso é interessante, porque a gente aprende na faculdade que o Direito Penal é a *ultima ratio*, mas, quando o Direito Penal atua, a primeira opção é logo a pior opção que o Direito Penal tem, que é a pena de prisão. A lógica tinha de ser o contrário: construir um sistema punitivo, centrado em penas ditas alternativas, modelos alternativos, ou o que seja, e posso até pensar em deixar a pena de prisão como uma pena substitutiva. Enfim, como uma alternativa mais gravosa do que o modelo que seria o modelo descarcerizador.

Essa é uma ideia a ser desenvolvida. O deslocamento do modelo penalógico, de uma opção prisional para uma opção não prisional. Isso levaria também a outras consequências. Por exemplo: a inconversibilidade de penas restritivas de direitos (pelo descumprimento). Não há motivo algum que justifique a conversão de uma pena restritiva de direitos em pena de prisão, por um mero descumprimento de uma obrigação.

Isso não é novidade nenhuma. Nós já temos, por exemplo, na lei de drogas, meios menos onerosos (e está aí a redução de danos), ou um princípio da menor onerosidade, em relação ao artigo 28 quando, no parágrafo 6º, cominam-se duas espécies de reforço da pena, que é admoestação e a multa cominatória, ou seja, há opções na lei, já empregadas, que são de menor onerosidade. Ou, então, de redução de danos. São caminhos a serem pensados nesse campo da redução de danos, embora seja um pouco difícil pensar-se em um Direito Penal que, por si só, já não produz danos.

Também poderíamos cogitar aqui outras medidas nessa linha principiológica. Na execução penal, por exemplo, com a abolição das hipóteses de revogação de livramento condicional, hipóteses de revogação do *sursis*. O *sursis* é um problema sério, o sujeito fica um ano e nove meses no *sursis*, e aí descumpre uma condição. O *sursis* é revogado, e, aí, aquele período todo, porque a lei não previa, não sofre detração, que é um outro absurdo. Isso tem de ser revisto: o cidadão fica um ano e nove meses sob controle penal. Cumpre uma pena de serviço comunitário ou de limitação do final de semana, durante o primeiro ano do período

de prova, que não é detraído, que não serviu para nada. É o que se chama de “prisão de graça”, ficou presa à toa. Quer dizer, mais ou menos à toa, porque ele cumpriu um ano, pelo menos, de limitação de final de semana, que é prisão (é uma prisão descontínua, mas é prisão) e aquilo não é computado, não é detraído, o que gera uma grande injustiça em relação àqueles que cumprem as penas restritivas de direito.

A retenção carcerária que se vê hoje, no país, é muito culpa da jurisprudência. Eu vou falar, principalmente, aqui, do art. 2º, § 2º da Lei de Crimes Hediondos, da questão da configuração da reincidência necessária para a progressão de regime do crime hediondo. Diante de duas opções interpretativas a respeito da configuração daquela reincidência, a solução adotada pelo STJ e Supremo (STF) é sempre a mais gravosa. Isso, evidentemente, vai provocando um represamento no regime fechado, e lotando as prisões.

Uma outra questão: o direito, na execução penal, permite que se criem coisas. É a tal da interrupção do prazo de progressão por faltas administrativas. Isso é um outro absurdo, pois é uma criação jurisprudencial. A gente sabe que em matéria de interrupção de prazo vigora o princípio da reserva legal: o juiz não pode criar um prazo de interrupção. Isso também é um motivo claro de represamento, de retenção carcerária. E o pior, eu tenho casos, lá no Bangu 4, em que, por força de uma interrupção no prazo de progressão de regime por um fato administrativo interferindo negativamente num título executivo, numa coisa julgada penal, provocando um enlastecimento da pena privativa de liberdade no regime fechado. Eu tenho situações concretas em que, por força dessa interpretação, os prazos de progressão de regime, estão ficando depois dos de livramento condicional, o que é uma total quebra de lógica do sistema. Ou seja, o juiz vai ser obrigado a dar o livramento condicional antes do “benefício menor”, que é a progressão de regime. A jurisprudência é muito responsável por esses disparates.

Para terminar, cito uma decisão do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Luís Barroso criou um novo requisito para progressão de regime, que é o pagamento de multa. Vejam: criar requisito por jurisprudência! Se não pagar a multa, não progride. A lei não exige isso, gente! Como é que algum Ministro pode criar isso!? Um novo requisito objetivo para progressão de regime. O Ministério Público (MP) do Rio já está pedindo isso. Eu tenho dois casos, em que o MP, quando houve pedido de progressão (“Ah, eu quero o pagamento da multa”) O juiz da VEP do Rio decidiu: “Não, indefiro porque não há previsão legal”. Mas só para debitar um pouco na conta da jurisprudência esse problema todo que ocorre na execução penal, com edição de súmula vinculante sobre remissão de pena, que é outro absurdo.

Por fim, para encerrar, o Supremo Tribunal Federal deu efeito retroativo mais gravoso numa súmula vinculante. O que a lei não consegue fazer (porque eu não posso retroagir lei penal superveniente mais maléfica), o Supremo, na súmula vinculante número 9 fez: retroagiram

para um fato anterior à edição da súmula, e disseram: “O que importa não é quando o fato acontece, é quando a súmula é publicada”. Se o julgamento do fato ocorre quando a súmula está publicada, aplica-se o entendimento da súmula vinculante. Foi um caso de São Paulo.

Obrigado e desculpa por eu ter falado muito rápido, mas o tempo exige.

Mais uma vez parabéns pela organização, e parabéns, Rodrigo, pela exposição.

PAINEL III – PALESTRA

**“Execução Penal e Segurança Pública:
elementos de uma mesma política criminal?”**

Presidência da Mesa: **Juiz André Gomma de Azevedo**

Conferencista: **Paulo Teixeira**

Debatedor: **Marcos Rolim**

Debatedor: **Alessandra Teixeira**

PAULO TEIXEIRA

Quero cumprimentá los.

Cumprimento os membros da mesa. O coordenador da mesa, o juiz André Gomma de Azevedo. O coordenador desse evento, meu amigo, Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Cumprimento a professora Alessandra Teixeira, da Universidade Federal do ABC (UFABC). Cumprimento, também, o sempre deputado Marcos Rolin, que se dedicou aos direitos humanos e é um dos grandes conhecedores desse tema no Brasil. O deputado Jeferson Fernandes, que tem se dedicado a esse tema como deputado estadual no Rio Grande do Sul.

O tema da apresentação é a relação entre segurança pública e o sistema penitenciário.

Quero inicialmente dizer que, no meu entendimento, temos um sistema nacional de segurança pública defasado. Ele foi escrito na Constituição de 1988, mas eu tenho comigo que a Constituição de 1988 inovou nas políticas públicas, inovou num programa de desenvolvimento, inovou em direitos e garantias, mas do ponto de vista da segurança pública, a Constituição de 1988 apenas recepcionou o sistema existente naquele momento e acabou consagrando um sistema de segurança pública recortado, que não conversa, que não dialoga, não tem integração para a construção de um sistema nacional de segurança pública.

Atribuiu a Constituição Federal, fortemente, poderes aos estados e também recepcionou interesses de corporações policiais para compor esse sistema de segurança pública.

Tenho comigo que para discutir o sistema penitenciário e a sua relação com o sistema de segurança pública, temos de entender que esse sistema de segurança pública desenhado na Constituição brasileira está ultrapassado.

Temos de redesenhar o sistema de segurança pública, de modo que fosse ele capaz de articular a União, os estados e os municípios, e estimular uma capacidade maior de investigação para desarticular o crime organizado. Fosse capaz de treinar melhor as polícias e capacitá-las de maneira mais adequada. Que tivesse um controle externo maior sobre a atividade policial, foco em relação aos crimes mais graves e também uma preocupação com o sistema penitenciário, que hoje é o *locus* da organização do crime.

Vivemos em uma sociedade que alimenta o crime por meio do seu sistema penitenciário e nós tínhamos de ter a preocupação da articulação da política de segurança com as políticas sociais.

Todo especialista em política de segurança sabe que um dos pilares da política de segurança é diminuir a vulnerabilidade nas comunidades onde o Estado não chega, onde não tem a presença do poder público.

Tenho comigo que nós precisamos redesenhar o sistema de segurança.

Recentemente, estive no Congresso Nacional o Ministro José Eduardo Martins Cardozo e ele disse que esse é o momento de promover-se uma série de mudanças no sistema de segurança pública, inclusive por meio de Proposta de Emenda à Constituição (PEC). Tentaremos construir um sistema nacional de segurança pública, o SUSP. Inclusive, nesta PEC, a União ficará com mais atribuições que aquelas que, na minha opinião, deveria ficar.

Do ponto de vista do aparato judicial brasileiro, a União tem as melhores instituições, tem uma boa polícia, tem o melhor sistema carcerário, tem o melhor sistema judicial. O importante, no Brasil, hoje, é integrar os estados e também dar mais atribuições para a União combater certos tipos de crimes. A ausência de uma política de segurança, ou a fragilidade da política de segurança, ou o fato de ela estar ultrapassada fez com que nós, sociedade, depositássemos nas polícias estaduais, e principalmente nas polícias repressivas e no sistema penitenciário, a esperança da solução de alguns temas. Aí está o grande equívoco. O grande equívoco nosso é esperar que a prisão resolva muitos dos problemas que a sociedade brasileira tem.

Quando se discute sistema penitenciário, temos de ficar debaixo da mesa.

Sinto vergonha ao falar do sistema penitenciário no Brasil.

Não está à altura de um processo civilizatório que nós queremos empreender na sociedade brasileira. Se nós olharmos, todos nós, quem está à testa do Poder Judiciário, quem está à testa do Poder Executivo, quem está à testa do Poder Legislativo, nós sentimos culpa, porque nós não estamos conseguindo alterar esse estágio pré-civilizatório. Ele nos envergonha, ele nos dá a ideia de que todo nosso esforço não está sendo suficiente para mudar uma realidade tão trágica.

E não é só a grande violação dos direitos humanos dentro do sistema.

O sistema opera contra a sociedade e aí há uma ingenuidade do legislador, há uma ingenuidade do operador do direito quando ele acha que mandar para o sistema penitenciário resolve alguma coisa. Quando mandamos alguém para o sistema penitenciário estamos ampliando o nível de violência social. Eu recorro à ingenuidade do legislador e à ingenuidade dos membros do Poder Judiciário, ingenuidade do Ministério Público, quando condenam certo tipo de pessoa para ir para o sistema penitenciário sem entender que a ida daquela pessoa para o sistema penitenciário agrava o estado da violência no país.

A ingenuidade do legislador está quando ele atribui penas mais altas a uma série de crimes que poderiam ser tratados fora da prisão. O próprio conceito de crime hediondo vai levando pessoas para o sistema penitenciário, pessoas que não ameaçam a sociedade e que poderiam estar fora do sistema penitenciário sem acarretar qualquer risco social. Esse conceito de crime hediondo foi construído ali onde eu trabalho. Está construído na sociedade, nos meios de comunicação. Acabou gerando, juntamente com a legislação de drogas, uma superpopulação carcerária no Brasil. E eu, aqui, – acho que eu não posso esconder o que penso em lugar nenhum, mas muito menos aqui –, penso que as duas visões estão equivocadas. A legislação de crimes hediondos é uma legislação equivocada. A legislação de drogas é uma legislação equivocada. Por que a legislação de drogas é equivocada? Porque ela atribui a diversas condutas a condição de traficante e quem for pego numa daquelas condutas vai responder preso. Ora, como é que funciona o mercado de drogas? O mercado de drogas tem um núcleo econômico permanente. Esse núcleo econômico permanente tem vínculos com o Estado. O mundo das drogas tem uma capacidade de cooptação muito grande, um poder muito grande sobre o Estado e ele tem em torno de si uma série de pequenos trabalhadores que à medida que vão sendo presos vão sendo dispensados. O Estado não tem qualquer vínculo com essas pessoas, não paga advogados e não oferece qualquer assistência a essas pessoas. Estudos de uma professora da UFRJ, Luciana Boiteux, junto com a Ela Wiecko, que é subprocuradora-geral da República aqui em Brasília, dão conta que 70% das pessoas presas como traficantes foram pegadas com uma pequena quantidade de drogas, eram primárias, não tinham antecedentes, agiram sem qualquer uso de violência e não tinham relação com grupos organizados.

Nós estamos prendendo, pela legislação de drogas, pessoas cujo vínculo com o crime é tênue, mas a sociedade diz: "olha, é por aí que a gente tem de fazê-lo".

É pela legislação de crimes hediondos e pela legislação de drogas que nós estamos provocando uma superpopulação carcerária e muitos desses que entram na prisão entram apenas como mero vendedor e saem de lá escolados e com dívidas com organizações criminosas que dominam os presídios brasileiros. Essas pessoas terão de praticar crimes continuados contra a sociedade para pagar os débitos que contraíram dentro do sistema penitenciário.

Os senhores e as senhoras, então, me perguntam: "o que é que vocês do Legislativo estão fazendo?". Nós temos duas ou três medidas legislativas para tentar modificar essa situação. Está no Senado, já passou pela Câmara, uma proposta legislativa que pretendia mudar a legislação de drogas. Nós superamos muitos dos problemas que essa proposta legislativa tinha e conseguimos aprovar na Câmara um entendimento que o juiz poderá permitir que responda em liberdade aquela pessoa que seja primária, que tenha bons antecedentes, que agiu sem o emprego de violência no crime de droga. Essa é uma medida que está tramitando no Congresso Nacional. O Código Penal vai tramitar pela Câmara para hierarquizar melhor a punição aos

crimes, para evitar que algumas punições tenham esse efeito perverso: acabar enviando mais pessoas para o sistema penitenciário.

Aa legislação tem pouca preocupação com a questão da segurança pública.

É uma legislação que acaba, na minha opinião, agravando os problemas da segurança pública e não ajudando a resolver os problemas da segurança pública.

Esse é o pilar que eu chamaria de pilar das preocupações legislativas.

Tem um segundo pilar que está no Poder Judiciário. E vocês me permitam da mesma maneira aqui falar do Poder Judiciário. O Ministro Lewandowski, na condição de Presidente do Supremo Tribunal Federal, colocou na sua agenda o tema penitenciário, mas no Poder Judiciário, hoje, nós temos alguns problemas. Quais são esses problemas?

O primeiro deles: muitos dos que estão presos não foram sequer julgados. Acho importante o esforço para aprovação de uma medida que está no Senado Federal, que fará com que essa pessoa presa vá diretamente ao juiz, que o juiz possa fazer essa avaliação, que esse seja o primeiro ato, a partir da prisão. As audiências de custódia. Isso é fundamental que aconteça. Também penso que isso não precisava acontecer. Vamos dar toda a pressa para a aprovação da lei, mas tem alguns estados que já estão implementando essa medida sem lei, e isso é fundamental. Muitas das pessoas que estão presas poderiam não ser presas se o juiz analisasse a prisão delas previamente, à luz da nossa legislação, em audiência de custódia.

Uma segunda medida importante: nós aprovamos, na Câmara, em 2011, as medidas cautelares, que são medidas alternativas à prisão. E qual é a constatação do resultado da aprovação das medidas cautelares? É que os juízes não estão aplicando as medidas cautelares. Eu apresentei um projeto de lei dizendo que o juiz tem de aplicar e justificar o porquê não aplicou. Pois isso é uma tragédia: a não aplicação das medidas cautelares.

Em terceiro lugar está a aplicação de medidas alternativas a prisão. Talvez passe pela cabeça dos juízes o seguinte receio: eu vou aplicar uma medida alternativa à prisão e ela não existe na vida real. Não tem um sistema de implementação dessas medidas alternativas à prisão e aí eu vou para o terceiro aspecto, que é o do Poder Executivo nos três níveis.

Nós precisamos organizar a aplicação das medidas alternativas, nós temos de ter um sistema que as implemente. Muitos estados e municípios importantes não têm as tais das tornozeleiras eletrônicas. Penso que o Judiciário precisava ir para cima do Executivo e falar: “olha, vocês têm de implementar, dar prazo etc.” É do interesse da sociedade a aplicação das medidas alternativas. Por que eu estou falando isso? Porque a prisão tem de ser reservada para aqueles crimes e para aquelas pessoas que sem prisão atacariam a sociedade de uma maneira permanente. As prisões têm de ser um lugar qualificado. Quer dizer, nós não podemos

colocar qualquer um ali. Há um diagnóstico que todos nós temos presente de que o crime se organizou no Brasil dentro das prisões. E se nós conseguimos ter essa visão, nós temos de perceber que para desarticularmos o crime, portanto, para termos maior sensação de segurança, nós temos de intervir nas prisões brasileiras e essa intervenção exige separar as pessoas conforme a Lei de Execuções Penais. Separá-las do ponto de vista também de uma política criminal. Na minha opinião, há uma desarticulação geral. E o Legislativo alimenta essa desarticulação, o Executivo alimenta essa desarticulação e o Poder Judiciário também alimenta essa desarticulação.

Tenho comigo que muitas vezes o que prevalece é uma visão individual da autoridade em relação àquele crime específico, perdendo-se a dimensão da floresta. A nossa tendência é olhar a árvore e não a floresta, e, assim, nós estamos vendo uma sociedade que tem 57 mil homicídios por ano. Todos os conflitos havidos nesses últimos anos no mundo não superam o número de homicídios que nós tivemos no nosso país. Ninguém repara, porém, a baixa capacidade de investigação dos homicídios, a baixa capacidade de solução e de punição dos autores de homicídios no Brasil.

Recentemente fui visitar um chefe de poder e ele falou assim: “nós estamos fazendo o jogo do bandido”. Quando digo nós, digo todos nós, os três Poderes. Quer dizer, o bandido trabalha na desarticulação do sistema de segurança, ele trabalha na cooptação de pessoas novas e primárias que vão para dentro da prisão.

Quero discutir tudo isso, mas não do ponto de vista de um discurso ingênuo, pensando na preocupação com os direitos individuais, mesmo os direitos individuais dos condenados. Mesmo aqueles que praticaram crimes graves, eles têm direitos. Temos de respeitar esses direitos. Mas eu não quero fazer esse debate apenas com esta visão, porque parece que essa visão não convenceu ainda a sociedade brasileira. Parece-me que a sociedade brasileira acha o seguinte: “eu vou mandar o cara para a cadeia, porque eu estou mandando-o para o inferno” e quanto mais se parecer um inferno, mais esse ato vai corresponder ao meu desejo.

Eu não quero dialogar com isso. Deveria ser suficiente para convencer a sociedade que a gente tem de passar para um outro estágio civilizatório.

Quero trabalhar agora uma outra ideia: se a sociedade tem medo e se ela está se sentindo insegura, ela tem de buscar mais racionalidade para se sentir segura, para ela perder o medo, para ela ter um ambiente de segurança. Eu quero agregar a minha fala a essa preocupação. Do ponto de vista da segurança pública, o sistema que a Constituição Federal montou é um sistema que retroalimenta a violência e não um sistema que desarticula a violência. Quero dialogar até com aquelas pessoas de que discordo delas lá no parlamento, na sociedade ou em qualquer dos Poderes, que acham que o preso deve ser maltratado. “Bom, já que você acha

isso, nisso nós não temos acordo, pois eu penso diferente, mas eu quero dizer o seguinte, isso que você está fazendo está gerando mais violência na nossa sociedade”.

Na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da segurança pública lá no Congresso e 50% da preocupação das pessoas é privatizar presídio. Eu estou achando que não vai sair muita coisa boa, porque a violência no Brasil é altamente rentável. No Congresso Nacional, quem vende bala quer vender mais, vender mais bala, mais revólveres etc. Quem trabalha com segurança privada quer mais competências. Quem trabalha com presídios quer explorar essa atividade econômica. Está cheio de gente lá que se elegeu na base do discurso da segurança pública. Então esse caos, é um caos que dá resultados para algumas pessoas, dá resultado econômico, dá resultado político.

O que nós precisamos, ao meu ver, é trabalhar um novo pacto republicano. Para mexer essas peças nesse tabuleiro, para que consigamos melhorar as condições carcerárias e diminuir o grau de violência na sociedade brasileira. Eu sei que aqui eu peço pela sinceridade, mas eu acho que para vir aqui, em um lugar tão importante, só teria sentido se tivesse essa intenção de tocar nos pontos que eu acho mais sensíveis.

Com isso eu sugiro ao Dr. Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi que tudo isso possa ser objeto de um pacto republicano. Pois hoje tem muita gente preocupada com o sistema carcerário, pessoas de bem que estão preocupadas com o sistema carcerário, pessoas de bem que querem alterar as condições do sistema carcerário. Pessoas que não dormem ao ver esse processo “incivilizatório”, que nós estamos metidos e eu acho que isso também é objeto de preocupação aqui no Supremo Tribunal Federal, como também de muitos que estão lá no Legislativo e no Poder Executivo, seja o Executivo federal ou os estaduais.

Concluo que esse tema venceu na sociedade: quem viu o que aconteceu no Maranhão, em Pedrinhas, quem viu o que aconteceu no Rio Grande do Norte, em Natal, quem viu o que aconteceu em Rondônia, quem viu o que aconteceu em Santa Catarina, o que aconteceu em São Paulo. São Paulo, que é o Estado que eu represento, – o sistema carcerário em São Paulo foi onde surgiu a grande organização criminosa que quer se projetar nacionalmente, o Primeiro Comando da Capital (PCC). Quem viu o que aconteceu no Rio Grande do Sul, naquele Presídio Central. Não é o problema de um estado que está sendo mal administrado. É um problema nacional e nós temos de colocar esse tema em um grande acordo republicano, para que os três Poderes possam adotar medidas para nos colocar em um patamar superior em relação ao sistema penitenciário e ao sistema de segurança pública brasileiro.

Obrigado pela atenção de todos.

MARCOS ROLIM

Prisões e criminogênese

Introdução

Muito obrigado, inicialmente, pelo convite para esta atividade. Saúdo os participantes do painel e as autoridades já mencionadas e registro que aceitei o convite para esta mesa por conta da convicção de que nós não alcançaremos, pelo menos no horizonte possível de ser vislumbrado, qualquer solução para os temas afetos à execução penal por meio do Poder Legislativo brasileiro. Tais soluções tampouco tendem a ser produzidas pelo Poder Executivo. As razões são óbvias. Governantes e parlamentares, em sua grande maioria, procuram atuar em sintonia com as demandas sociais, ainda quando elas se fundam em preconceitos e quando autorizam posições intolerantes. Já há algumas décadas, lidamos no Brasil com extraordinária demanda punitiva disseminada socialmente. O fenômeno, resultado de medo extraordinário e da significativa sensação de insegurança, promove uma alteração na correlação de forças também do Parlamento, agenciando cada vez mais mandatos como aqueles identificados com a “bancada da bala”.

Ao invés de legisladores preocupados em como construir um sistema de segurança efetivo, em como prevenir a violência e a criminalidade, em como reformar profundamente nosso modelo de polícia, nosso sistema prisional, etc., o que temos são “xerifes” dispostos a sacar projetos de lei como se fossem armas e gestores despreparados que desconhecem, como regra, as noções mais elementares de gestão pública, produção de diagnósticos, planejamento, monitoramento e avaliação de políticas públicas. Assim, tanto no Parlamento quanto no Executivo, temos o predomínio da improvisação, da reprodução de chavões, do desprezo pelas evidências, das posturas meramente reativas e do desperdício de recursos em projetos ineficazes e ineficientes. Há, por certo, exceções a este quadro, mas elas são cada vez mais raras, inclusive dentro dos partidos ditos “de esquerda”. Também neles, a demanda do antigo irracionalismo e do populismo penal acaba se impondo.

Então, se há uma instância, um Poder, capaz de enfrentar esse problema, penso que seja o Judiciário. Por isso estou aqui hoje, porque a oportunidade de falar para magistrados é também, tanto quanto imagino, a possibilidade de estimular mudanças reais quanto ao sistema prisional brasileiro.

Pré-história da segurança pública no Brasil

É preciso assinalar que, quando falamos sobre segurança pública no Brasil, lidamos com uma realidade onde se observa o que chamo de “estado de coma intelectual induzido”.

Em qualquer país de democracia consolidada, em qualquer civilização digna desse nome, debater uma política pública significa lidar com evidências. Assim também se passa quanto às opções na área da segurança pública. Em se tratando da definição de novos marcos legais e de investimentos a serem realizados com dinheiro público, é decisivo que iniciemos o debate identificando “o que funciona”, “o que não funciona” e “o que tem boas chances de funcionar”. Para fazê-lo, é necessário lidar com evidências científicas. Vale dizer, com provas encontradas em pesquisas com base empírica. No Brasil, é exatamente o que não fazemos. A grande maioria das pessoas, de entidades e instituições que debatem segurança pública o fazem com base em “opiniões” sem qualquer amparo em evidências. Frequentemente, isso ocorre também com operadores do Direito que firmam convicções a partir da leitura que fazem de suas experiências pessoais, sem perceber que casos individuais não podem fundamentar conhecimento generalizável. Então as pessoas “acham” muita coisa e sabem pouco. O problema é que opiniões erradas em segurança pública, assim como na saúde, costumam matar. Por isso, devemos ter muito cuidado com opiniões nestas áreas. Agora, imaginem o que ocorreria se, diante de um tema qualquer em saúde pública, alguém dissesse “Eu acho que ‘X’ é o melhor remédio para a mencionada doença”. Ou “Por minha experiência, acho que ‘Y’ é o melhor tratamento”. Seria inaceitável, não é mesmo? Afinal, quando solicitamos um parecer médico ou uma posição de um gestor na área da saúde pública, esperamos que o profissional deva nos apresentar muito mais que uma “opinião”. Ele certamente nos informará a respeito dos melhores medicamentos e tratamentos disponíveis, dos seus custos, das vantagens e desvantagens conhecidas, dos seus possíveis efeitos colaterais e, sobretudo, nos falará sobre as chances estatísticas de cura associadas a cada abordagem. Nada disso tem a ver com a “opinião” do profissional, mas com o conhecimento acumulado pelas ciências da saúde. Na área da segurança pública, entretanto, não lidamos com conhecimento, mas com ideologias.

Observem, por exemplo, o que ocorreu com a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que propõe a redução da maioria penal. Ela não menciona um único estudo para amparar a proposição. Em compensação, cita três passagens bíblicas em sua justificativa. O que seria apenas caricato, não fosse expressão de uma tragédia que não reconhecemos. Todos nós temos acompanhado as “teorias” na área da segurança que são sustentadas por alguns policiais, promotores e também magistrados. Há, por exemplo, a “teoria da tolerância zero”; a “teoria das drogas como a origem de todo o mal”; a “teoria da família desestruturada”; a “teoria de que bandido bom é bandido morto”; a teoria da impunidade como origem de todo o mal” e muitas outras. No Rio Grande do Sul temos pelo menos duas contribuições importantes deste tipo de “teoria”. Um ex-comandante da Brigada Militar, atualmente juiz militar, criou a teoria segundo a qual “o crime se desloca de carro”. Então a resposta necessária na segurança pública exige barreiras policiais no trânsito. O que, claro, não conseguiu deter o crime, apenas o trânsito. Um delegado de polícia, que já ocupou posições de destaque na gestão pública, desenvolveu outra “teoria”, um pouco mais complexa. Décadas de experiência policial lhe permitiram concluir que

a violência aumenta com o vento norte (!). O impressionante é que ambas as “teorias” tiveram audiência e pessoas que se apressaram a cumprimentar seus autores

O disfuncional modelo de polícia

Para tratar das prisões, é preciso ponderar, inicialmente, sobre o nosso modelo de polícia. Em nossa história, as instituições policiais foram “mimetizando” os campos da Defesa e da Justiça. Assim, durante muito tempo, as polícias estaduais atuaram como se exércitos fossem. A Força Pública de São Paulo contou com artilharia aérea e esteve envolvida em conflitos em vários estados. Em 1905, esta polícia contratou a Missão Francesa, recebendo dela instrução militar, doze anos antes do Exército Nacional. Em 1932, travou guerra contra o Exército; uma disputa que Getúlio Vargas só venceu por contar com o apoio da polícia de Minas Gerais. Pode-se falar, assim, em “força isomórfica mimética”¹ que inspirou as polícias moldadas pelas Forças Armadas, o que, aliás, obrigou a Constituição de 1934 a declarar as forças públicas estaduais como “forças auxiliares e de reserva do Exército”, comando ainda vigente na Constituição Federal brasileira (§ 6º do art. 144).

De outra parte, as Polícias Civis (PCs) transformam-se em “filtros” do Poder Judiciário, selecionando os fatos que merecem ser apreciados pelos magistrados. De novo, a força mimética, com o inquérito policial operando como um “pré-processo” penal, em que se forma a culpa sem as garantias do contraditório e da ampla defesa – em desrespeito, portanto, à ordem igualitária que segue sendo declarada pela lei, mas violada por seus operadores.

Os mais de 20 anos de Ditadura Militar terminaram consolidando um modelo de polícia fundado na estranheza diante do público. Por esse modelo, herdado da reforma das polícias americanas do início do século XX, temos polícias reativas e “orientadas para a ocorrência” cuja contribuição para a prevenção dos delitos e da violência é pequena². A Constituição de 1988, marco decisivo na transição à democracia, não enfrentou o tema do modelo de polícia. Ao invés, incorporou acriticamente, em seu artigo 144, as demandas corporativas das cúpulas policiais. A constitucionalização do modelo de polícia, por seu turno, tornou ainda mais improvável uma agenda de reformas nas polícias brasileiras, tema solenemente ignorado por governantes e parlamentares³. Seguimos, assim, com polícias com metade do ciclo de policiamento nos estados, o que faz com que elas sejam, de fato, metades de polícia em disputa histórica pelas

1 A expressão é de Mateus Afonso Medeiros em seu importante trabalho Aspectos Institucionais da Unificação das Polícias no Brasil. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 47, n. 2, p. 271 a 296; 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/dados/v47n2/a03v47n2.pdf>.

2 Ainda há quem imagine que a visibilidade dos policiais nos espaços públicos previna as ocorrências criminais. O que ocorre, entretanto, é algo mais complexo. Ao invés de prevenir o crime, a ostensividade da polícia o desloca. Os potenciais infratores, como regra, não praticam delitos na presença de policiais, mas eles não mudam de ideia por conta disso; mudam de lugar.

3 Recentemente, o senador Lindberg Farias (PT-RJ) apresentou proposta de emenda constitucional sobre o tema (PEC 51), sustentando a reforma do modelo de polícia brasileiro a partir do ciclo completo de policiamento, das carreiras únicas para cada polícia, da desmilitarização e da maior autonomia aos estados.

prerrogativas monopolizadas pela outra metade (o que explica a hostilidade entre elas). Seguimos também com polícias sem carreiras únicas; ou seja: ao invés de uma única porta de entrada em cada polícia (como no resto do mundo), nosso modelo seleciona os dirigentes das corporações a partir de portas laterais que separam as “polícias de cima” das “polícias de baixo”; outro recorte, desta vez horizontal, que aparta oficiais de praças nas Polícias Militares (PMs) e delegados e investigadores nas Polícias Civis (PCs). Sem perspectivas razoáveis de carreira, nossas polícias não completam seus efetivos (porque por mais que se contratem novos policiais, há enorme migração para novos empregos) e os policiais amargam uma situação de insegurança que é reforçada pela fragilidade de seus vínculos institucionais. Para piorar o quadro, mantemos polícias sem controle externo efetivo, sem corregedorias independentes e sem mecanismos institucionais de *accountability*, o que oferece às instituições um cenário favorável para que se construam como Estados obscuros dentro do Estado. Um processo que, independentemente da ação dos bons e honestos policiais que nos restam, tem se revelado especialmente funcional à violência policial, à corrupção e à associação com o crime organizado.

A incipiente experiência democrática brasileira não foi capaz, em síntese, de incluir na agenda política a reforma do seu modelo de polícia. Por um lado, porque esta não é uma exigência verbalizada pelos incluídos; por outro, porque os políticos tradicionais – à direita e à esquerda – sintonizam seu discurso com a demanda punitiva disseminada socialmente, o tipo de expectativa que costuma legitimar a violência policial – incluindo a tortura e a execução sumária – desde que dirigida contra os suspeitos de sempre.

Execução penal e criminogênese

Um olhar atento sobre o sistema prisional brasileiro dará conta, necessariamente, de dinâmicas muito importantes da criminogênese moderna. Antes, porém, de comentar sobre estas dinâmicas produtoras de violência e crime, faço apenas o registro de uma ironia: construímos um sistema prisional no Brasil que é, em si mesmo, um monumento à ilegalidade. É curioso, porque o sistema criado para punir aqueles que transgrediram a lei é escandalosamente ilegal e nós nos acostumamos a olhar para essa ilegalidade como se ela fizesse parte da paisagem, como se fosse um dado da natureza. Escrevemos na Constituição que não se pode violar correspondência, mas as cartas dos presos são violadas. Fixamos, na prática, sentenças extrapenais, humilhando os presos e seus familiares. Lembro, apenas a título de ilustração, do procedimento ilegal conhecido como “revista íntima”. Todos sabem a que me refiro. As pessoas vão visitar um familiar preso e são desnudadas, obrigadas a fazer flexões e a arregaçar o ânus. Eu pergunto, alguém tem notícia de escândalo diante de práticas do tipo? Os encarregados de fiscalizar o cumprimento da Lei, as autoridades responsáveis pelo controle, os gestores, os parlamentares, os magistrados, quantos se sentiram ofendidos, indignados diante destas ações?

A primeira dinâmica perversa que contratamos é aquela representada pela precipitação dos vínculos criminais, tarefa extremamente facilitada nas prisões brasileiras pela superlotação. Na grande maioria dos nossos estabelecimentos penais, como se sabe, os detentos estão alojados em galerias, não mais em celas. Permitimos, assim, contra todas as disposições legais, que centenas de milhares de pessoas cumpram suas penas nas piores condições imagináveis e coletivamente. Nesse tipo de contenção por galeria, o Estado abre mão de parte importante da execução penal, transferindo suas responsabilidades para as facções criminais. Há muito que os presos não são separados por conta da natureza dos seus crimes. O critério dominante para a distribuição dos detentos tem sido exatamente o pertencimento às facções. Por este caminho, o Estado se tornou um dos mais eficientes organizadores do crime.

A segunda dinâmica de reprodução industrial do crime é aquela definida pelo estigma social sobre os egressos. Muitos são aqueles que, uma vez em liberdade, buscam insistentemente uma colocação no mercado de trabalho. São os que resistiram de alguma forma ao processo de organização criminal ou que desistiram dele. Querem alternativas legais de sobrevivência; desejam, sinceramente, sustentar suas famílias com um emprego formal. Conheci e auxiliei dezenas de egressos nestas situações. O que se observa, então, é que todas as portas se fecham por conta do preconceito. A primeira providência dos empregadores é “levantar a ficha” dos pretendentes. Havendo antecedentes ou passagem pela prisão não haverá mais chance alguma. A pena já cumprida, então, se revela perpétua e os egressos são como que empurrados em direção a estratégias ilegais de sobrevivência.

O processo de exclusão social produzido pelo estigma contra os egressos e suas consequências avassaladoras ainda não foi suficientemente estudados no Brasil. Não há, no mais, qualquer preocupação digna de nota com o tema no âmbito do Estado, nem entre os chamados “formadores de opinião”. Falamos, entretanto, de um dos processos mais destacados na produção das dinâmicas criminais e violentas no país que poderia ser estancado com políticas de prevenção terciária de apoio aos egressos e de estreitamento das possibilidades de estigmatização. Vejam, por exemplo, a interessante solução encontrada pela Holanda⁴ quanto às informações sobre antecedentes e condenações judiciais. Naquele país, quando alguém se inscreve formalmente para uma vaga no mercado, os empregadores podem solicitar a um serviço especializado do governo se há ou não algum óbice para que aquela pessoa seja designada para a função. O serviço não irá informar se o pretendente à vaga tem antecedentes. Nenhuma informação que diga respeito a eventuais processos ou condenações será oferecida. Entretanto, se o pretendente tiver sido condenado por maus-tratos a uma criança, por exemplo, e desejar um emprego onde deverá lidar diretamente com crianças, o serviço irá informar o empregador que, para aquela função determinada, há óbice. Esta não seria a informação caso

.....
⁴ Uma boa descrição pode ser encontrada em BOONE, Miranda. Judicial rehabilitation in the Netherlands: balancing between safety and privacy. *European Journal of Probation*, University of Bucharest, vol. 3, n.1, p. 63-78., 2011. Disponível em: <http://www.ejprob.ro/uploads_ro/723/Judicial_rehabilitation_in_NL.pdf>.

a vaga fosse de outra natureza. Assim, a legislação holandesa encontrou uma forma criativa e simples de preservar, ao mesmo tempo, os direitos da sociedade e do egresso.

Há muitos anos, tenho insistido na necessidade de uma política efetiva de apoio aos egressos como medida fundamental para a redução das taxas criminais. As evidências que eu dispunha eram apenas as de programas exitosos em outros países. Agora, temos uma experiência no Rio Grande do Sul que parece evidenciar o potencial de políticas do tipo. Irei descrevê-la brevemente, até porque ela é pouco conhecida, inclusive em meu Estado. A iniciativa, que se transformou em política pública, diz respeito aos egressos da Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE), nossa antiga Febem, e é chamada de Programa de Oportunidades e Direitos (POD) Socioeducativo. A ideia foi a de oferecer aos jovens que haviam cumprido medidas de privação de liberdade (portanto, em regra, envolvidos em atos infracionais graves) a possibilidade de cursos de formação profissional por entidades do terceiro setor, mediante o recebimento de uma bolsa mensal de meio salário mínimo, por um ano. Para receberem a bolsa, os jovens inscritos no programa devem ser frequentes nos cursos. Muito bem, os resultados têm sido extraordinários. Desde 2009, data de sua implantação, os indicadores mostram uma reincidência de aproximadamente 15% (há levantamentos que apontam taxas ainda menores). Dito de outra forma, de cada 100 meninos que entram no programa, 85 se afastam do crime. Muitos deles já saem do POD empregados.

A população do Rio Grande do Sul não conhece o programa, possivelmente porque os governantes intuem que sua divulgação haveria de produzir desgaste político. Boa parte da população não estará de acordo com a decisão de oferecer uma bolsa aos egressos. Pelo contrário, o que a opinião pública está disposta a aceitar é que o Estado encarcere mais. No RS, manter um adolescente privado de liberdade na Fase custava aos contribuintes, segundo auditoria do Tribunal de Contas do Estado, R\$ 12.260,00 por mês, com resultados reconhecidamente muito limitados e, não raro, tão disfuncionais quanto nas prisões. Os custos hoje são certamente maiores. O contraste com o POD é abissal. Com meio salário retiramos os jovens do crime, com mais de 12 mil por mês, os empurramos para mais crimes. E, ainda assim, o “clamor” é por mais prisões.

Concluindo, cito as evidências encontradas pelo professor de Saúde Pública da Universidade de Glasgow, Thomas Ferguson, no ano de 1952⁵, em estudo longitudinal com 1.349 meninos na Escócia que haviam deixado a escola aos 14 anos. Doze por cento desse grupo (1.349 meninos) foram condenados até os 18 anos. Desse grupo, aqueles sem familiar previamente condenado eram 9%. Com um familiar condenado eram 15%, com dois familiares condenados eram 30% e com três ou mais familiares condenados eram 44%. Isso chama a atenção para outro processo pouco conhecido no Brasil, os efeitos que a prisão produz sobre as famílias dos condenados.

.....
 5 Ferguson, T. *The Young Delinquent in His Social Setting*. London: Oxford University Press, 1952.

O fato é que temos convivido com esses e muitos outros problemas da Execução Penal desde que aqui foram construídas as primeiras prisões. Para o Brasil vale muito a frase do escritor norte-americano William Faulkner: “o passado nunca está morto, ele sequer é passado”. Com efeito, a situação das prisões brasileiras desde os seus primórdios, descrita nos ensaios publicados nos dois volumes de “A História das Prisões no Brasil”⁶, mostram uma impressionante continuidade. Em 1912, na cadeia municipal do Rio de Janeiro, um terço dos 389 dos homens presos, estavam detidos por “vadiagem”; ou seja, estavam presos pelo relevante motivo de não terem feito coisa alguma. Nosso código penal, até 1830, dizia em sua regra número 38:

Daquele que matou a sua mulher por achá-la em adultério:

Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela como ao adúltero, salvo se o marido for peão e o adúltero fidalgo, ou nosso desembargador ou pessoa de maior qualidade.⁷

Esta regra parece simbolizar perfeitamente a herança de seletividade social que acompanha o processo penal até hoje. De fato, as prisões valem para certos tipos de crimes e para certas pessoas. Também na referida obra, Carlos Eduardo Araújo reproduz o relato de um carcereiro do Aljube no Rio de Janeiro, no ano de 1812, onde se lê:

As calamidades que sofrem os infelizes presos me obrigam a dar parte a vossa senhoria que as cadeias estão no mais deplorável estado, seus tetos em total ruína, de modo que chove tanto dentro quanto fora, os presos, às vezes, dormem por baixo das tarimbas em um chão que mina água todo o ano, o que lhes tem ocasionado doença, às vezes mortais.

Quem conhece as prisões brasileiras sabe bem que pouco se alterou. Então esse é o nosso desafio, ter uma política pública de segurança que considere o encarceramento como um dos fatores criminogênicos fundamentais. O que é ainda muito mais urgente quando sabemos que o perfil da ampla maioria dos encarcerados pouca relação guarda com os delitos mais graves, como os crimes dolosos com resultado morte (homicídios, latrocínios e lesões corporais seguidas de morte), cujas taxas de impunidade seguem elevadíssimas por conta das fragilidades dos processos investigativos.

6 Trabalho organizado por Clarissa Nunes Mais, Flávio de Sá Neto, Marcos Costa e Marcos Luiz Bretas. Editado pela Rocco.

7 Citado por Thomas Skidmore em *Uma História do Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 40.

ALESSANDRA TEIXEIRA

Caminhos cruzados entre segurança pública e execução penal no Brasil: alternativas legais em meio a regimes de exceção

Boa tarde a todas e a todos. Cumprimento a mesa, especialmente na figura do Dr. Luís Geraldo Lanfredi, que muito gentilmente me fez o convite para estar debatendo este painel aqui ao lado dos meus colegas.

O que eu gostaria de dividir hoje com os senhores são algumas reflexões a partir da proposição deste painel, que vem a ser a relação existente entre a segurança pública e a execução penal em nosso contexto social e político, sobretudo a partir da redemocratização.

Em primeiro lugar, é preciso qualificar o que reconhecemos por segurança pública e execução penal, confrontando as percepções amplamente difundidas no senso comum com as estruturas legais e jurídicas vigentes que de fato caracterizam as duas realidades institucionais.

As representações sociais prevalentes sobre esses dois sistemas – de segurança pública e de execução penal – tendem a reduzir o primeiro à ação ostensiva e repressiva da polícia (sobretudo a militar) e o segundo à prática do aprisionamento e a seus horrores tão amplamente conhecidos.

No caso da segurança pública, embora se trate de um complexo sistema que envolve diferentes poderes, finalidades e atores (entre eles a própria sociedade), a percepção generalizada é a de que a segurança pública se encerra na atuação de um único ator – a Polícia Militar –, que é encarregada do patrulhamento ostensivo. E por que essa percepção é prevalente? Em primeiro lugar, porque as Polícias Militares são responsáveis pela imensa maioria das prisões realizadas no país (provisórias, via de regra). Em um segundo lugar, porque as atividades de polícia judiciária, exercidas pelas Polícias Cíveis (nos estados) e pela Polícia Federal, têm sido relegadas desde há muito em nossa tradição jurídico penal, por uma tendência que ganhou ainda mais impulso com a formal militarização da segurança pública, no contexto da ditadura civil militar¹ e que a Constituição Federal de 1988 lamentavelmente não modificou. Assim, o desconhecimento ou, em todo caso, a desconsideração sobre a existência de uma polícia científica, responsável por um trabalho investigativo sujeito ao controle judicial e ao devido processo legal, é tributária assim de um processo de sucateamento dessa instituição (a Polícia Civil) e a consequente valorização da Polícia Militar. Referida instituição, por sua vez, acabou por se traduzir, em todos os estados da Federação, como a força policial por excelência, o

.....
1 Pelo Decreto-lei federal n. 667/1969 criaram-se polícias militares em todas as unidades de Federação, submetidas ao Exército nacional e cumulando funções de manutenção da "segurança interna" (leia-se doutrina da segurança nacional) e ordem pública (segurança pública).

que redundou em uma valorização material e política da corporação, que vem, aliás, se intensificando ao longo dos anos. Até hoje a penetração institucional da PM é notável, no exercício de funções que, é certo, extrapolam os limites de suas atribuições legais, tais como o desempenho de atividades administrativas e políticas do Estado.

A opção política traduzida pela dotação de recursos reflete uma forma de conceber a segurança pública em um Estado, forma essa que tem sido prevalecente em todo o país ao longo dos últimos 50 anos. Desse modo, se uma parte considerável do orçamento previsto à segurança pública é destinada, por exemplo, à aquisição de veículos de alto luxo para as operações de ronda da PM, em detrimento do melhor aparelhamento técnico e estrutural das delegacias, de investimentos nas divisões de investigação, nos trabalhos periciais, na contratação de profissionais qualificados a essas funções, enfim, nas atividades que dizem respeito à polícia judiciária em um Estado de direito, é porque essas escolhas dizem respeito sobretudo a determinada concepção de segurança pública para esse Estado.

E essa opção, entre diversas consequências, tem como consequência imediata o tocante ao sistema jurídico penal. Ao reduzir o trabalho policial à prisão provisória (via de regra, a prisão em flagrante), os elementos probatórios no âmbito do processo criminal de conhecimento são reduzidos ao contexto dessa prisão, cabendo aos magistrados de conhecimento condenar ou absolver com base unicamente em uma prisão provisória e em seus elementos. Vale lembrar que a realização de tais prisões não está imune ao arbítrio e aos padrões de seletividade do sistema de controle e punição no país, embasados ora na cor, ora no estatuto da pobreza, que historicamente pautam a atuação das instituições de controle no país.

Portanto, trata-se de um sistema jurídico penal que se resume a prender e a prender seletivamente, e essa seletividade tem um duplo sentido (e efeito): conduz-se segundo os estereótipos de raça e de classe, ao mesmo tempo em que visa somente aos atores mais evidentes dos mercados e das economias criminais que pululam sobretudo no contexto urbano. Por economias criminais urbanas eu me refiro não apenas ao comércio varejista de drogas, mas também ao mercado criminal de mercadorias roubadas, que é um mal tão grande quanto a economia do tráfico, talvez até pior porque envolva a violência diretamente na execução do crime meio (o roubo) e encontre tolerância exagerada na cultura brasileira no que toca ao consumo de produtos de natureza ilegal. E tanto em um quanto em outro todo o sistema repressivo e punitivo é mobilizado e se conduz para reprimir e punir apenas os agentes mais visíveis e descartáveis dessas economias, sem jamais interpelar seus centros nervosos.²

No caso do tráfico, o aparato repressivo se volta aos indivíduos que operam na ponta dessa economia, os jovens e as mulheres, que desempenham a função mais arriscada da

² Essa discussão encontra-se desenvolvida em minha tese de doutorado: *Construir a delinquência, articular a criminalidade*: um estudo sobre a gestão diferencial dos ilegalismos na cidade de São Paulo. Tese de Doutorado. Departamento de Sociologia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP), 2012.

comercialização final da droga, em regime de trabalho criminal precário e disciplinar (sujeitam-se a turnos, riscos, e mais facilmente à prisão). Atuam, enfim, na ponta de uma economia criminal (varejo de drogas ilícitas), sem desempenhar qualquer função mais estruturante a esse mercado.

Quanto ao roubo, é verdade que as mercadorias subtraídas mobilizam um frenético mercado de compra e venda de bens roubados – de eletrônicos, joia aos automóveis e suas peças, expostos a céu aberto em “desmanches” e “feiras de rolo” pelas regiões da cidade, sem qualquer controle (social ou institucional) e repressão. Sem jamais interpelar os receptadores, e assim o centro nervoso desse mercado, são os roubadores avulsos, precários e jovens que atuam, também como no tráfico, nas franjas e nas pontas dessa economia que são diuturnamente presos e enviados à reserva de mão de obra criminal que são as prisões no Brasil, reproduzindo-se a cada dia mais freneticamente essas economias criminais urbanas.

Então o trabalho de segurança pública se encerra, perfaz-se no aprisionamento desses elementos mais evidentes e descartáveis dessa engrenagem, portanto, os ladrões desarticulados e os “empregados” descartáveis do comércio varejista de drogas, em geral os jovens afrodescendentes e moradores das periferias das grandes cidades. Assim, de certa forma, realiza-se o encontro semântico e concreto entre as representações sociais sobre segurança pública e sua realização fática.

Essa realização profundamente restritiva e seletiva da segurança pública está ancorada em uma tradição. Ela é fruto de uma verdadeira herança social, tributária de um sistema repressivo que se forjou e se moldou a partir da escravidão. É certo que nosso sistema punitivo ancorado na prisão se direcionou, desde sua concepção, a punir os estratos mais baixos da sociedade, sobretudo, na sua origem, os escravos. Tais indivíduos, embora despossuídos de qualquer atributo de pessoa e de sujeito de direito, abandonados portanto à condição de “coisa”, viam-se como objeto privilegiado das penalidades e sanções criminais de um ordenamento jurídico que não consagrava sua existência política, mas o incluía tão somente a partir dessa exclusão, que é a pena. A consequência mais pungente dessa extravagância jurídica³ foi o fato de a moldura do sistema repressivo ser moldado a partir das práticas institucionais de extrema violência e arbítrio promovidas nas masmorras brasileiras dos séculos XVIII, XIX e XX, pensadas e dirigidas a esses indivíduos que guardavam a condição ambivalente de coisa e sujeito, estando na base de fenômenos recalcitrantes de violência institucional na experiência brasileira, da banalização da tortura de pessoas presas e acusadas, às práticas de execução sumária que traduzem verdadeira política de extermínio promovida por nossa força policial, que é a mais letal do mundo, segundo recente levantamento da Anistia Internacional.

.....
³ Vale lembrar que a introdução da prisão como pena no Brasil não se deu no mesmo contexto de extensão de direitos e garantias individuais preconizada pelas revoluções burguesas que marcaram a modernidade na Europa e nos Estados Unidos. A respeito: SALLA, Fernando. *As prisões em São Paulo: 1822-1940*. São Paulo: Annablume, 1999.

Vejam os problemas de segurança pública. Se ele fosse realmente atacado, além da questão dos direitos humanos, teria de ser enfrentada efetivamente a questão de como desestruturar mercados que são ilegais e essa discussão não acontece, mas simplesmente passa ao largo e, passando ao largo, dolosamente ou não, o sistema repressivo atua de uma maneira a produzir a criminalidade e, mais que isso, induzir à articulação criminal.

Aqui eu retomo, portanto, a relação proposta nesta mesa, entre segurança pública e execução penal. Com relação a esse último, segundo nosso desenho jurídico institucional contemporâneo, consagrado pela Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984) e corroborado pela Constituição Federal de 1988, nosso sistema de execução penal é jurisdicionalizado, o que importa dizer que o sistema de justiça é o titular dessa execução e também remete a um conjunto de atores, dinâmicas e responsabilidades públicas que vão muito além da associação simplista entre execução penal e sistema carcerário, que é comumente estabelecida no senso comum.

As questões que eu passo a propor agora vão no sentido de interrogar o papel do sistema de justiça de execução penal em face do cenário mais atual (e dramático) do sistema carcerário brasileiro, não apenas por sua precariedade tão longa quanto ele próprio, mas pelo papel que tem desempenhado à emergência ao longo das últimas décadas naquilo que eu chamei de articulação criminal.

Essa articulação, que encontra sentido similar no termo “precipitação de vínculos criminais”, empregado pelo Prof. Marcos Rolim, pode ser resumida na seguinte operação: o recrutamento cotidiano à prisão de uma massa de pessoas que são avulsas e desarticuladas, pessoas que atuam nas franjas dos mercados criminais urbanos, e que, ao ingressarem à prisão, se veem quase que impelidas ao engajamento em uma carreira criminal mais consolidada, justamente porque a prisão, como já foi colocado, hoje é o lócus dessa articulação. Mais do que nunca, podemos hoje extrair uma literalidade do discurso de que a prisão é uma “escola do crime”. No passado sempre houve uma boa dose de figuração nesse discurso, no sentido de que o ingresso e a permanência no sistema carcerário era acompanhado de um inevitável aprendizado dos valores de uma subcultura prisional e sua interiorização. No entanto, hoje o que nós temos é algo muito mais evidente e concreto; não se trata apenas de um contato e aprendizado de valores criminais na prisão, mas da incontornabilidade de um percurso, agora mais engajado no mundo do crime, e esse fenômeno deixa de se tratar de uma escolha, para se tornar a única opção de sobrevivência para o indivíduo quando ingressa no sistema prisional no país. Em São Paulo, que é o sistema que eu conheço melhor, posso lhes assegurar que não resta a tais indivíduos outra opção, ainda que eles não se filiem a essas organizações criminais, ele necessitam “trabalhar” com elas, se submeter a suas regras e à gestão que elas realizam do espaço prisional. Porque o sistema penitenciário não conta com funcionários suficientes sequer para fazer a guarda dos presídios em São Paulo. A gestão cotidiana dos estabelecimentos prisionais em São Paulo é realizada inteiramente por essas organizações. Somada a essa

dinâmica intramuros, temos o fato da inexistência de qualquer ação de reintegração social para o indivíduo egresso, o que o empurra aos braços de tais organizações criminosas, atuando o Estado como verdadeiro “agenciador” de um excedente de mão de obra criminal, tornando a experiência prisional uma peça chave no engajamento criminal.

Então, a grande interrogação é: qual o papel do juiz de execução penal diante desse cenário? Eu acredito que essa é uma grande questão, poderosa, que pautou de algum modo também as respostas que foram dadas até aqui. Recapitulando rapidamente, a execução penal no Brasil foi efetivamente normatizada sistematicamente a partir da Lei de Execuções Penais (LEP) em 1984, recepcionando a Constituição Federal de 1988 tal normativa, o que a torna um instrumento legal muito recente na nossa experiência. A LEP erigiu um tripé⁴ que é uma composição jurídica extremamente avançada: a individualização da pena, a progressividade da pena e a jurisdicionalização da execução da pena. Portanto, a execução penal no Brasil se ampara nessa lógica, conferindo ao juiz uma titularidade muito destacada, acompanhando a experiência de outros países na Europa continental (Itália, Alemanha) em confronto a outros modelos cujos sistemas são puramente administrativizados (Estados Unidos e grande parte da América Latina), o que significa que a administração prisional é a titular da execução penal e detém uma dose extraordinária de poder.

Por que o legislador de 1984 conferiu esse protagonismo ao sistema de justiça? Por uma razão bastante simples: o sistema de justiça é aquele que deve garantir a legalidade e é ele que tem condições, portanto, de fazer valer os direitos e as garantias dos presos e, ao mesmo tempo, fazer cumprir as finalidades da pena de prisão. Então essa foi a perspectiva que orientou a lei de execução penal, que representou um passo bastante avançado para uma sociedade ainda bastante atrasada. Bastante atrasada no sentido de que convivia com práticas de extrema ilegalidade, e aí não me refiro apenas a mais conhecida delas, a tortura a presos, mas estou falando de práticas como as prisões para averiguação, práticas que nunca tiveram respaldo legal, mas que vigoraram por mais de 150 anos no Brasil, até a década de 1980. Para vocês terem uma ideia, em 1977, 80% das pessoas que estavam presas na Grande São Paulo, estavam presas para averiguação,⁵ que se traduzia no movimento “prende e solta” fundado unicamente no arbítrio policial. Mesmo já na vigência da reforma do Código Penal e da LEP, em meados dos anos 1980, ainda predominavam tais práticas.

Ao longo de extenso período, que vai do Império até meados dos anos 1980, as “prisões correcionais” (das quais a prisão para averiguação é uma modalidade) vigoraram à margem de qualquer previsão legal e à margem dos procedimentos previstos legalmente para efetuar prisões sem mandado. Em minha pesquisa, encontrei, durante todos esses anos raríssimos

.....
4 Devo essa formulação, *ipsis litteris*, a Sérgio Mazina Martins, juiz de direito em São Paulo, especialista em execução penal.

5 A referência a esse dado, bem como uma extensa discussão sobre as prisões para averiguação (modalidade de prisão correcional) encontra-se em minha tese de doutorado já mencionada.

casos em que juízes tentaram se insurgir contra tal prática, exigindo a anulação dessas prisões e prescrevendo a necessidade de um auto de prisão em flagrante. Contudo, além de tais decisões serem pontuais, não interrompiam a força institucional dessa prática arbitrária, demonstrando um país imerso na ilegalidade, com um sistema de justiça profundamente fragilizado, o que a ditadura civil militar só contribuiu ainda mais para enfraquecer. Portanto, a LEP foi mais do que nunca uma tentativa, foi uma aposta de enfim um alinhamento do ordenamento jurídico penal a outros instrumentos legais, de um alinhamento às regras de Estado de direito e em uma seara que é profundamente tomada pela exceção.

São 31 anos de uma história repleta de muitas tensões, de muitas resistências e de poucos avanços, infelizmente. Assim que a lei foi promulgada, algumas experiências foram implantadas, em um Brasil recém democrático, na tentativa de ressocializar e de humanizar o espaço da prisão, e assim aplicar a LEP. A mais conhecida delas – a política de humanização nos presídios –, durante o governo Montoro no estado de São Paulo (1983/1986), foi dura e rapidamente combatida até sua agonização, no final do mandato de Montoro. Vale lembrar que a violência nas prisões, tanto a violência institucional como aquela praticada entre os presos, acentua-se sobremaneira nos anos que se sucederam às tentativas da política de Montoro. Tanto o Massacre do Carandiru em 1992, que representou o ápice da violência institucional, quanto a fundação do PCC (em 1993) são decorrentes do fracasso daquela política, da tentativa de fazer valer a lei no interior da prisão. A deflagração da existência de organizações como o PCC nesse período demonstrou, ademais, como sua gênese esteve e ainda está associada à atuação corrupta, viciosa e violenta da administração prisional ao longo dos anos.

Em 2001, quando é deflagrada a existência em São Paulo do PCC por meio de uma megarrebelião transmitida a todo o país ao vivo, tornou-se público e evidente não apenas a existência dessa organização (que era negada há anos pela administração prisional), como o poder extraordinário de aglutinação e articulação desse grupo criminoso nas prisões, sem paralelos na história. Qual então foi a resposta da administração prisional? A resposta foi contra a lógica da execução penal recém consagrada e contra um sistema de garantias. A resposta veio pela criação de um regime de exceção dentro do sistema prisional, o regime disciplinar diferenciado (RDD), com o qual muitos dos senhores se confrontam diariamente. Durante o período em que ele vigorou sem amparo legal em São Paulo (de 2001 a 2003), com base apenas numa resolução normativa da SAP, não houve sequer uma só decisão judicial sobre sua ilegalidade. A decisão judicial veio quando ele já havia sido convertido em lei federal, quando a LEP foi reformada para, entre outros dispositivos, incorporar o RDD, em 2003.

Foram prevaletentes as vozes que se pronunciavam no sentido de que: “o RDD é um instrumento que fere direitos, garantias, que diz respeito às normas disciplinares, infralegais, mas é necessário por medidas de urgência”. Transcorridos mais de 14 anos de sua criação, o que se contata é que não só o RDD não debelou o poder dessas organizações – que em verdade

expandiram sua atuação fora das prisões – como representou verdadeira acomodação de forças e de interesses entre o Estado e esses grupos. Portanto, o RDD hoje tem uma função meramente simbólica, o próprio sistema criou formas para burlá-lo.

O que isso nos ensina como lição, sobretudo aos senhores, que são guardiões da legalidade na execução penal? Que a solução, o enfrentamento a ilegalidades e ao crime não pode vir pela exceção. Se estamos em um Estado de Direito, optar pela exceção não é uma opção minimamente razoável, pois abre margem para muitas outras ilegalidades. Como enfrentar esses dilemas? Com medidas que fogem à legalidade ou com outras iniciativas que efetivamente cumpram a lei e busquem preservar os direitos dos presos? Eu compreendo que para grande parte da população essa premissa possa parecer retórica demais, afinal temos mais de meio milhão de pessoas presas no país e não sabemos como geri-los. Ao mesmo tempo, a opinião pública reflete os temores e a revolta de pessoas que sentem uma face dramática desse fenômeno que é a violência, embora seja sempre importante lembrar que aqueles que mais padecem com a violência são as classes baixas, que veem seus direitos e garantias individuais serem solapados cotidianamente e são as maiores vítimas da violência física e do homicídio. Mas, de um modo geral, toda a sociedade sente a violência, mas não faz as devidas conexões, como o Deputado Paulo Teixeira bem colocou. Talvez fosse demais pedir à população que entenda o que estamos discutindo aqui, que de fato o Estado é o indutor dessa realidade e que ela própria, sociedade, avaliza esse processo a todo o momento. Certamente é um debate difícil. Contudo, em razão do meu próprio ofício, não venho trazer ou propor soluções, pelo menos não em um horizonte mais imediato de ação. Minha proposta aqui é antes de tudo lançar questões e proposições, mas me permito esboçar uma análise: acredito que qualquer resposta ou atuação de um Estado, que se pretenda de direito, não pode ser pelo caminho da ilegalidade e da exceção. Afinal de contas, elas representam, em verdade, aquilo que está na base de todo esse fenômeno multiforme que chamamos de violência.

Obrigada pela atenção.

www.cnj.jus.br