

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Fernanda Kelly Silva Alves Fernandes

**O CUSTO DA EXECUÇÃO PENAL:
do modelo normativo-disciplinar à política regulatória da delinquência**

Belo Horizonte

2019

Fernanda Kelly Silva Alves Fernandes

**O CUSTO DA EXECUÇÃO PENAL:
do modelo normativo-disciplinar à política regulatória da delinquência**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Klélia Canabrava Aleixo

Coorientador: Prof. Dr. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão

Área de Concentração: Direito Público

Linha de Pesquisa: O Direito Penal nas Sociedades Democráticas Contemporâneas

Belo Horizonte

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

F363c Fernandes, Fernanda Kelly Silva Alves
O custo da execução penal: do modelo normativo-disciplinar à política regulatória da delinquência / Fernanda Kelly Silva Alves Fernandes. Belo Horizonte, 2019.
122 f.

Orientadora: Klélia Canabrava Aleixo
Coorientador: Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Execução penal - Brasil. 2. Controle Comportamental. 3. Behaviorismo (Psicologia). 4. Comportamento desviante. 5. Prisões - Brasil. 6. Pena (Direito). I. Aleixo, Klélia Canabrava. II. Brandão, Cláudio Roberto Cintra Bezerra. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.8

Fernanda Kelly Silva Alves Fernandes

**O CUSTO DA EXECUÇÃO PENAL:
do modelo normativo-disciplinar à política regulatória da delinquência**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Público

Linha de Pesquisa: O Direito Penal nas Sociedades Democráticas Contemporâneas

Prof.^a Dr.^a Klélia Canabrava Aleixo – PUC Minas (Orientadora)

Prof. Dr. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão – PUC Minas (Coorientador)

Prof. Dr. Alexis Couto de Brito – UPM (Convidado)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira – PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2019.

*Aos meus pais, Gabriel e Rosilene; às minhas
irmãs Wanessa e Gabriela, e ao meu esposo Diogo,
minha própria vida, meus sonhos, minha felicidade plena!*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelo presente sublime da vida, por me contemplar com dons e estar sempre presente.

Aos meus queridos pais, Gabriel e Rosilene, mestres na ciência do viver, presenças fortes e fiéis que me concederam coragem para lutar e perseverança para prosseguir, ensinando-me princípios e valores que levarei para a eternidade.

Às minhas doces irmãs Wanessa e Gabriela, luzes do meu caminho, pessoas de invulgares virtudes, agradeço a pureza da amizade e o inspirador sorriso.

Ao meu amado esposo Diogo, amigo e companheiro de todos os momentos, externo desmedido agradecimento e escuso-me pela minha inevitável ausência durante a concretização deste antigo sonho de tornar-me Mestre em Direito Penal. Sonho que, na livre marcha dos dias, restou alimentado pelo seu amor incondicional, escuta, cumplicidade e apoio permanentes.

À Professora Doutora Klélia Canabrava Aleixo, por quem tive a honra de ser orientada, a minha especial gratidão pelo sopro de resistência que me despertou para a execução penal.

Aos Professores Doutores Alexis Couto de Brito, Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão e Henrique Viana Pereira agradeço pela honrosa composição da banca examinadora.

Aos demais Professores do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, agradeço na pessoa do Professor Doutor Guilherme Coelho Colen, pela generosa acolhida e incomensuráveis ensinamentos.

Aos amigos Bárbara, Breno, Daniel (sempre presente!) Jéssica, José Mário e Mônica, agradeço a leveza da amizade e do franco sorriso.

Aos meus estimados alunos, agradeço pela inesgotável fonte de inspiração e me solidarizo na busca por uma sociedade mais democrática e igualitária.

“... pode-se escolher a vida – e desvalorizar seu aniquilamento – ou pode-se escolher a valorização do sistema (com o conseqüente negativismo ou indiferença pelo aniquilamento da vida humana e não humana),mas também pode-se escolher não pensar e, em semelhante alienação covarde, cair no desprezível otimismo irresponsável. Para nós, a decisão eticamente correta escolhe a valorização da vida, apesar da coragem de pensar.” (ZAFFARONI, 2017, p. 157)

RESUMO

O ideário behaviorista (ou comportamentalista), agrupado em torno do fato observável de que os organismos (animais ou humanos) se ajustam a modelos de condutas, objetivamente descritos em termos de estímulo e resposta, baseia-se na crença de que os comportamentos podem ser medidos, treinados e principalmente, modificados. Sob o esteio de uma visão mecanicista e determinista, o behaviorismo originariamente metodológico, radicalizou-se à categoria de programa para o controle comportamental da sociedade, a partir da introdução de técnicas de modificação do comportamento (desviante). Partindo-se desse arcabouço teórico, intenta-se demonstrar, ilustrativamente, como o método behaviorista radical passou a ser empregado nas instituições prisionais norte-americanas, a partir da economia de fichas, sistemas estratificados, recompensas em forma de privilégios e (contra) condicionamento aversivo, adquirindo contornos punitivos e transformando-se, gradativamente, em formas de punição. Em perspectiva comparada, delineia-se uma análise da convergência da ótica normativa e instrumental do Direito brasileiro para o problema da perpetuidade da abordagem comportamentalista (disciplina carcerária) como referencial para a aferição meritória dos institutos da execução penal, o que evidencia a pretensão, maniqueísta e formalmente paternalista, do Estado em introjetar valores, transformar personalidades e modificar os comportamentos dos internos. Sob a ótica legislativa, o que se exige para a saída temporária é o comportamento adequado; para a progressão de regime, o mérito se traduz em cumprimento de deveres com disciplina carcerária; para o livramento condicional, comportamento satisfatório. Na práxis instrumental, a jurisdicionalização, porque igualmente centrada no dado comportamentalista, segue executando o autor, e não o fato. Decidida intramuros e nas rotinas burocráticas da administração penitenciária, a execução penal apoia-se em uma (necro) política carcerária, com compromissos imediatistas e não raramente eleitorais, assentada no governo dos sem-valor, dos mortos-vivos, em uma indistinção entre o deixar viver e o deixar morrer. Do modelo normativo-disciplinar aduz-se a estreiteza da abordagem comportamentalista na aferição meritória da execução penal, ante a desconsideração introspectiva e a sua limitação para controlar a multiplicidade de fatores externos que atuam sobre o indivíduo numa sociedade aberta. Aclara-se, ademais, em conclusão, o entrelaçamento entre os regimes de poder regulatórios da oferta de criminosos e da

demanda de penalidades, em prenúncio ao modelo híbrido de controle social que avigora a urgente e imperiosa superação da famigerada retrossocialização, vale dizer, dos retrocessos que fazem da execução penal uma verdadeira pena de execução da pessoa condenada.

Palavras-chave: Execução Penal. Modelo Normativo-Disciplinar. Política Regulatória da Delinquência.

ABSTRACT

The behaviorist idearium (or behaviorist), grouped around the observable fact that organisms (animals or humans) adjust to models of conducts, objectively described in terms of stimulus and response, is based on the belief that the behaviors can be measured, trained and mainly modified. Under the veil of a mechanistic and deterministic view, the behaviorism originally methodological, radicalized to the category of program for behavioral control of society, from the introduction of techniques of behavioral modification (Deviant). Starting from this theoretical framework, it is intended to demonstrate, illustratively, how the radical behaviorist method began to be employed in the U.S. prison institutions, from the savings of tokens, stratified systems, rewards in form of privileges and (against) aversive conditioning, acquiring punitive contours and gradually transforming into forms of punishment. In a comparative perspective, we delineate an analysis of the convergence of the normative and instrumental optics of Brazilian law to the problem of the perpetuity of the behaviorist approach (prison discipline) as a reference for the meritorious measurement of Institutes of penal execution, which evidences the pretense, manicqueistic and formally paternalistic, of the state in introjecting values, transforming personalities and modifying the behaviors of the interns. Under the legislative perspective, what is required for temporary exit is the appropriate behavior; for the regime progression, the merit translates into fulfilling duties with prison discipline; for conditional deliverance, satisfactory behavior. In instrumental praxis, the jurisdictional, because equally centered on the given behaviorist, follows executing the author, not the fact. With the decisive intramural and bureaucratic routines of the penitentiary administration, the penal execution is based on a prison policy, with immediatist and not rarely electoral commitments, based on the government of the worthless, of the undead, in an indistinction between letting him live and letting him die. From the normative-disciplinary model, the narrowness of the behaviorist approach in the meritorious measurement of penal execution, before the introspective disconsideration and its limitation to control the multiplicity of external factors that act on the individual in an open society. In conclusion, the interconnection between the regulatory regimes of the supply of criminals and the demand for penalties, foreshadows the hybrid model of social control, which brings about the urgent and

imperative overcoming of the notorious retro-socialization, that is, of the retrocessions that make the criminal execution a real penalty of execution of the sentenced person.

Keywords: Criminal Execution. Normative-Disciplinary Model. Regulatory Policy on Delinquency

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

INFOPEN – Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LEP - Lei de Execução Penal

N.º - Número

P. – Página

UF – Unidade da Federação

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016	71
TABELA 2 – Movimentação no sistema prisional ao longo do primeiro semestre de 2016.....	74
TABELA 3 – Pessoas privadas de liberdade envolvidas em atividades educacionais por Unidade da Federação	75
TABELA 4 – Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por Unidade da Federação.....	76
TABELA 5 – Número de apenados, não reincidentes e reincidentes.....	80

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016.....	72
GRÁFICO 2 – Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 1990 e 2016.....	73
GRÁFICO 3 – Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016.....	73
GRÁFICO 4 – Pessoas em atividades laborais internas e externas	77

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	17
2. O IDEÁRIO BEHAVIORISTA E OS MÉTODOS DE CONTROLE (E MODIFICAÇÃO) DO COMPORTAMENTO DESVIANTE NO CÁRCERE	20
2.1 Das Escolas (Estruturalista e Funcionalista) antecedentes ao Behaviorismo Radical de Burrhus Frederik Skinner.....	20
2.1.1 Da Skinner Box ao controle comportamental de sociedades	22
2.2 Economia de fichas, (contra) condicionamento aversivo, <i>star</i>: referências (norte-americanas) ilustrativas	26
2.2.1 “A Laranja Mecânica”: aporte literário (breve nota).....	28
3 A ESCOLHA TÁTICA DA PRISÃO COMO FORMA PREFERENCIAL DE SANÇÃO PENAL “CIVILIZADA”	31
3.1 A vigilância utilitária nas prisões	35
3.2 A sociologização do criminoso pelo reforço institucional da hostilidade ...	38
3.3 A prisão como precaução necessária para o controle da pessoa	40
4 O PLANO NORMATIVO-DISCIPLINAR DA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA .	47
4.1 Deveres e Disciplina	51
4.2 Poder (administrativo) disciplinar	58
4.3 Natureza jurídica da execução penal.....	64
5 A PERSISTÊNCIA DO ENGODO RESSOCIALIZADOR DA EXECUÇÃO PENAL E SUA INCONSISTÊNCIA ESTATÍSTICA.....	67
5.1 Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN - Junho/2016): dados estatísticos do aprisionamento brasileiro	71
5.2 Relatório de Pesquisa (IPEA/CNJ, 2015): panorama da reincidência criminal no Brasil.....	80

5.2.1 A reintegração e a reincidência vistas pelos operadores da execução penal	89
5.2.2 A reintegração e a reincidência vistas pelos detentos	93
6 O SIMULACRO DA JURISDIONALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL (DE EXCEÇÃO) IMPULSOR DA (NECRO) POLÍTICA CARCERÁRIA E O SEU CUSTO REGULATÓRIO	98
6.1 A violação sistemática de direitos e a sua blindagem (neoinquisitorial) discursiva	102
6.2 A execução (necro) política do autor e a demanda regulatória do custo da delinquencia	107
6.3 A perspectiva propositiva de uma Execução Penal redutora de danos	112
7 CONCLUSÃO	115
REFERÊNCIAS	118

1 INTRODUÇÃO

A maioria de nós se esconde por trás de inclinações egocêntricas que provocam ilusões de que somos especiais. Muito frequentemente olhamos para as estrelas através das grossas lentes da invulnerabilidade pessoal, quando deveríamos também baixar os olhos para o declive escorregadio sob nossos pés. (ZIMBARDO apud BRITO, 2016, p. 51)

Dias como os atuais, em que se avolumam e diuturnamente se reinventam guerras tão primitivas quanto falsas contra aqueles desconhecidos, presos porque teriam cometido crimes e, por isso, inimigos que urram sons inaudíveis, retratam o mais complexo e obstinado retrato entre a sociedade livre e o homem encarcerado.

Segundo a impressão social-psicológica de Zimbardo, “a ideia de que há um abismo intransponível que separa as pessoas boas das pessoas más é uma fonte de conforto” (ZIMBARDO apud BRITO, 2016, p. 52), que cria uma lógica binária, essencialmente ligada ao maniqueísmo, onde os crimes tornam as pessoas ruins, fazendo surgir para o Estado o dever de transformá-las em pessoas boas.

Há, no âmbito específico da execução penal, um anseio de supervalorização pragmática da abordagem behaviorista, que relega à inutilidade, os aspectos inerentes à personalidade do indivíduo e à sua efetiva possibilidade de integração social, como ato de vontade, intenção deliberada em incorporar os ideados valores sociais, morais e éticos.

É do senso comum afirmar que os reclusos são íntimos da ociosidade e fazem dessa intimidade um celeiro de pensamentos e práticas que não correspondem à punição corretiva. Dessa sorte, instado pela perpetuação do referencial comportamentalista, o Estado arvora-se, na ótica normativa e judiciária instrumental, em pretencioso adestramento do comportamento desviante.

O comportamentalismo, assim, representado pela adaptação às regras da prisão, segue regendo a aferição meritória dos institutos da execução penal, a despeito de o bom comportamento carcerário, em verdade, distanciar-se, inexoravelmente, das regras do convívio social em liberdade.

A par disso, como um sopro de resistência, às pessoas reificadas pelo poder penal que promove “de modo indolor e soberano, a morte pelo direito” (LEAL, 2005, p. 115), intenta-se, com aporte metodológico dedutivo e arrimo em investigações exploratórias de evidências colimadas com o emprego do método indutivo, a acurada

análise do problema da perpetuidade behaviorista, ante a hipótese de sedimentar indubitável obstáculo à efetivação do ideal ressocializador da pena.

Para tanto, seguindo-se a esse primeiro capítulo introdutório, dedica-se o segundo capítulo à compreensão do ideário behaviorista, em retrospectiva às escolas estrutural e funcionalista antecedentes, alçando o arcabouço teórico, objeto e método do behaviorismo metodológico de John Broadus Watson e a radicalização behaviorista proposta por Burrhus Frederik Skinner. Da experimental *Skinner Box*, traslada-se do reforçamento do condicionamento operante ao controle comportamental das sociedades, até a gradativa incorporação dos contornos punitivistas.

Adicionalmente, em razão do profundo influxo dos postulados behavioristas, apresenta-se os programas e métodos de “tratamento” e controle do comportamento desviante no cárcere (sistema de economia de fichas, (contra)condicionamento aversivo e sistema prisional estratificado), desenvolvidos em instituições prisionais, mormente nos Estados Unidos, no intento de transformar comportamentos indesejáveis, em socialmente aceitáveis, o que resta, em breve nota, ilustrado também em aporte cinematográfico.

O terceiro capítulo, inspirado pela secular assertiva de Nelson Mandela de que ninguém conhece verdadeiramente uma nação até que tenha estado dentro das prisões, delineia, com referencial teórico em Michel Foucault, a escolha tática da prisão como forma preferencial de sanção penal dita civilizada.

Ao arrimo disso, investiga-se, no quarto capítulo, como as formas e fôrmas jurídicas do plano normativo-disciplinar da execução penal à brasileira, acabam por privilegiar o adestramento e a castração da identidade de sujeitos, prisionalmente padronizados. Denota-se a engrenagem *intramuros*, de uma jurisdição notadamente inquisitorial, que premia o que melhor desempenha a função teatral de ostentar bom comportamento segundo a expectativa da administração prisional.

Em sede do quinto capítulo, ao arrimo das evidências quantitativas e qualitativas colimadas pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2016) e pelo Relatório de Pesquisa (IPEA/CNJ, 2015), analisa-se a inconsistência estatística do persistente, ilegítimo (e falacioso) discurso oficial da ressocialização, impingido pela execução penal.

Enquanto espaço de permanente estado de exceção, aclara-se, no sexto capítulo, o simulacro da jurisdicionalização da execução penal, que à guisa da

violação sistemática de direitos e da sua blindagem (neoinquisitorial) discursiva, segue materialização nas instituições prisionais, o que Achille Mbembe chamou de necropolítica, uma política assentada, ao arrepio do marco constitucional, na morte dos indesejados, dos malditos, dos sem-valor: os presidiários, mortos vivos, modulados pelo custo regulatório da delinquência.

2 O IDEÁRIO BEHAVIORISTA E OS MÉTODOS DE CONTROLE (E MODIFICAÇÃO) DO COMPORTAMENTO DESVIANTE NO CÁRCERE

“Este mundo transformar-se-á se educarem vossos filhos não na liberdade da libertinagem, mas na liberdade do behaviorismo.” (WATSON, 1913, p. 303)

Influenciado pelo avanço filosófico objetivista e mecanicista, pelo funcionalismo e, sobretudo, pela psicologia animal, o behaviorismo surge na segunda década do século XX, nos Estados Unidos, com a obra *“Psychology as the Behaviorist views it”*, de Jhon Broadus Watson (1913).

2.1 Das Escolas (Estruturalista e Funcionalista) antecedentes ao Behaviorismo Radical de Burrhus Frederik Skinner

Passando-se de uma visão estruturalista para funcionalista, em uma notada evolução do modelo científico, no sentido da objetividade, o movimento behaviorista, procedeu ao distanciamento gradativo das questões filosóficas, transcendentais e introspectivas, para ocupar-se unicamente de atos observáveis de conduta, objetivamente descritos em termos de estímulo e resposta.

Embora a psicologia funcional não fosse totalmente objetiva e, a mudança tenha sido imperceptível à época, os funcionalistas, aos poucos, reescreveram as regras em defesa da necessidade de a psicologia manter-se pura, enfatizando o comportamento e métodos objetivos, em desfavor da introspecção.

O behaviorismo, assim, eclodiu, em 1913, em profunda reação aos ideários estruturalista e funcionalista e, liderado pelo psicólogo Watson, dedicou-se ao estudo das interações entre o sujeito, o ambiente e suas ações, assumindo papel preponderante na vida cultural e social da época, em abandono aos conceitos mentalistas antecedentes.

Inaugurou-se uma ciência do comportamento puramente objetiva e empírica. E, via de consequência, termos remanescentes da filosofia mental, como imagem, mente, conteúdo e consciência, perderam o significado e, as técnicas de verificação

introspectiva, que pressupunham a existência de processos conscientes, tornaram-se irrelevantes. (IENNACO, 2003)

Utilizando-se das descobertas e métodos da Psicologia Animal, como base para a predição e o controle do comportamento, aplicável tanto ao homem quanto aos animais, John Watson desenvolveu o prisma behaviorista de compreensão do comportamento, em termos de estímulo e resposta, formação e integração de hábitos.

Como um ramo objetivo da ciência natural, empiricamente demonstrável, o behaviorismo, dissociado do estudo introspectivo da consciência, partiu do fato observável de que seres humanos e animais ajustam-se ao ambiente, por hábito individual ou respostas hereditárias.

Centrado na busca por métodos gerais e particulares, pelos quais seja possível não apenas descrever ou explicar estados de consciência, mas, experimentalmente, conhecer os estímulos que provocam os ajustamentos, o behaviorismo objetiva observar, para controlar, o comportamento.

Para tanto, a análise comportamental, arraigada apenas em métodos objetivamente demonstráveis, como observação, reflexo condicionado, testes e relato verbal, esse último de forma restrita, é reduzida a uma visão mecanicista de estímulo-resposta.

Em detrimento de variáveis mentalistas indemonstráveis, a ciência do comportamento cumpre a finalidade de predizer a resposta dado o estímulo e predizer o estímulo antecedente dada a resposta, tratando o homem, como objeto de observação, e as suas respostas às condições experimentais objetivas, como comportamento por amostragem e não, como medidas de qualidades mentais.

Uma vez reduzido ao nível de estímulo e resposta, o comportamento poderia, então, ser compreendido, antevisto e, principalmente, controlado objetivamente. Até mesmo o pensamento, antes defendido como inacessível à observação e à demonstração empírica, restou reduzido pelo behaviorismo watsoniano, a um comportamento motor implícito.

Operou-se a negação do instinto e a rejeição das emoções como processos conscientes. Enfatizando a aprendizagem irresistivelmente condicionada pelo ambiente, os comportamentos, à primeira vista instintivos, são tratados como respostas socialmente condicionadas, em negativa da existência de capacidades, temperamentos ou talentos herdados. Rejeitados os estados de sentimento

conscientes, as emoções são compreendidas como situações objetivas de estímulos, em manifesta resposta corporal a mudanças viscerais e glandulares internas.

Como bem anota Schultz:

Watson acreditava que o medo, cólera e amor são as únicas respostas emocionais não aprendidas. Todas as respostas emocionais humanas restantes são construídas a partir dessas três, através do processo de condicionamento. Achava ele que as respostas emocionais básicas podem ligar-se, através do condicionamento, a vários estímulos ambientais que originalmente não eram capazes de suscitá-las. (SCHULTZ, 1994, p. 72)

Todo esse ideário e nova ordem de pesquisa, principal e duradoura contribuição de John Broadus Watson, grafou o seu nome como a escola do behaviorismo metodológico, entre os grandes vultos da história da psicologia. E, antes que enfrentasse o declínio de sua aceitação, a ciência do comportamento objetiva foi de fecunda produção científica, atingindo o seu ápice, na década de 70, sobretudo com os estudos de Burrhus Frederik Skinner, que operaram a transição para o behaviorismo radical.

A partir de um programa para o controle comportamental da sociedade e da introdução de técnicas de modificação de comportamento, Burrhus Frederik Skinner (1904-1990) tornou-se o mais importante e influente behaviorista do mundo contemporâneo.

2.1.1 Da Skinner Box ao controle comportamental de sociedades

Na defesa de um sistema estritamente empírico e através do método indutivo de um positivismo estrito, interessa a Skinner descrever o comportamento observável, antes de explicá-lo. À investigação científica é dada a tarefa de estabelecer relações funcionais entre as condições antecedentes de estímulo controladas pelo experimentador e a resposta subsequente do organismo. (IENNACO, 2003)

Em sua principal proposição, baseada no avanço da psicologia animal, a partir das leis de condicionamento formuladas pelo fisiologista russo Ivan Petrovich Pavlov, um estímulo conhecido relaciona-se a uma resposta, sob condições de reforço.

O estudo do condicionamento e a extinção dos comportamentos operantes poderiam, segundo Skinner, abordar de forma mais eficiente, a ciência do

comportamento. Valendo-se do protótipo da caixa, Burrhus Frederik Skinner iniciou a investigação científica a partir do reflexo alimentar de ratos colocados em uma pequena câmara experimental.

Com o peso corporal controlado e número de horas de privação de alimentos constante, os ratos acessavam o alimento, quando acionado o mecanismo dispensador pela simples pressão a uma pequena barra de metal, afixada em uma das paredes. (TODOROV, 2004)

O aparato da Caixa de Skinner (*Skinner Box*) elucidou a existência de dois tipos de condicionamento: o respondente e o operante. O primeiro relacionado à resposta comportamental suscitada pelo conjunto de reações e estímulos do ambiente, específicos e observáveis: a visão do alimento, estímulo incondicionado, eliciava a ingestão do alimento, resposta incondicionada. E o segundo, operante, de resposta aparentemente espontânea, evocado por operações do organismo sobre o ambiente, sem que fossem conhecidos quaisquer estímulos externos observáveis: toda vez que o rato acionava a alavanca, resposta correta, tinha seu comportamento reforçado com o recebimento de alimento.

Ciente da, quase sempre, inconsistência e descontinuidade do reforçamento no mundo dos comportamentos reais, “*fora da caixa*”, Burrhus Skinner centrou-se na influência comportamental exercida pelo reforçamento intermitente, de intervalos fixos, e na extinção da resposta afetada pela frequência de comportamentos, admitindo, além disso, a razão fixa de reforçamento aplicado depois de um número determinado de respostas.

E, assim, trasladando-se os resultados obtidos para toda a sociedade, Skinner deslindou o necessário reforçamento do comportamento humano operante, pela aprovação verbal ou pelo conhecimento de ter sido dada a resposta correta.

Liberto das demonstrações empíricas do laboratório e arvorando-se para a modificação do comportamento social, o behaviorismo de Skinner opôs-se à ideia de livre-arbítrio, numa visão essencialmente mecanicista e determinista:

Se quisermos desfrutar das vantagens da ciência no campo dos assuntos humanos, devemos estar preparados para adotar o modelo de comportamento (...) devemos pressupor que o comportamento é ordenado e determinado. Devemos esperar descobrir que aquilo que o homem faz é o resultado de condições que podem ser especificadas e que, uma vez determinadas, poderemos prever e até certo ponto determinar suas ações. (SKINNER, 1969, p. 27)

Skinner, ainda, argumenta que

não se deve deixar a questão da liberdade pessoal interferir com a análise científica do comportamento humano (...) Não podemos esperar vantagens aplicando os métodos da ciência ao comportamento humano se, por alguma estranha razão, nos recusamos a admitir que o nosso objeto de pesquisa possa ser controlado. (SKINNER, 1969, p. 29)

Para Skinner, a crença na liberdade humana, não somente obsta a busca de explicações científicas do comportamento, como também impede a solução prática de problemas sociais, pois, o homem não governa sua alma e não é senhor do seu destino, pode, ao revés, ser controlado por forças ambientais fora de sua percepção e sem o seu consentimento consciente. (IENNACO, 2003)

Nesses termos, seguindo o esboço de uma sociedade modelada pelo apoio positivo, formulado desde meados do século XX, em *Walden Two*, Skinner propõe, com a publicação de *Beyond Freedom and Dignity*, em 1971, a utilização da tecnologia do comportamento para modelar uma sociedade culturalmente livre de punições, cujo comportamento é controlado em termos de reforço positivo.

Embora historicamente, o castigo tenha sido o principal meio empregado para controlar o comportamento humano, tal como sucedeu com Adão e Eva, ao provarem o fruto da árvore envenenada, note, desde logo, que o proposto pelo modelo skinneriano é o uso apropriado do reforçamento positivo, sem se valer da punição. O que equivale dizer que as pessoas não são punidas por não exibir o comportamento desejado, mas, ao contrário, são recompensadas, ou reforçadas, quando o seu comportamento sofre mudanças positivas.

Burrhus Frederik Skinner era humanitário e, apesar da natureza mecanicista do seu sistema de reforço positivo para o controle do comportamento humano, pretendia uma vida melhor para as pessoas e para a sociedade.

Uma comunidade é uma entidade, com vida própria. Irá sobreviver ou perecer, e o planejador deve manter isso em mente. O problema é que a sobrevivência muitas vezes é facilitada por comportamentos que não apenas não são reforçados, mas que também podem ter conseqüências punitivas (ou mesmo letais). Contingências filogenéticas de sobrevivência fornecem exemplos. Quando um membro de uma manada de animais que está pastando percebe a aproximação de um predador e solta um grito de alerta, seu comportamento aumenta a probabilidade do grupo escapar e sobreviver, mas o membro que grita o alerta chama a atenção do predador para si e pode perecer. Contingências ontogenéticas de reforço funcionam da mesma

maneira: a cultura induz o herói a morrer por seu país ou o mártir por sua religião. (SKINNER, 1969, p. 40)

Ocorre que, com o decorrer dos tempos, o seu ideário restou largamente difundido a serviço das mais variadas técnicas instrumentais empregadas para a modificação, influência e/ou controle do indivíduo.

Embora sem adesão formal ao behaviorismo de Burrhus Frederik Skinner, mas indubitavelmente influenciadas pelo seu método, instâncias sociais de controle passaram, gradativamente, a empregar diferentes esquemas de reforçamento positivo e punição para a aquisição de respostas. Tal como manipulado na Caixa de Skinner, para modificar o comportamento de ratos, o aparato de condicionamento operante atuaria nas pessoas, reforçando o comportamento desejado, e não reforçando o indesejado.

Ações meritórias seriam, assim, reforçadas pela comunidade e, as condenáveis, punidas. Compreendia-se, sob viés criminológico, que o gerenciamento social dos comportamentos seria mais eficiente quanto maior fosse o fortalecimento do comportamento adequado com reforço positivo, em detrimento de métodos aversivos. Eis o plano ideal.

Ocorre que, a expansão da complexidade das relações institucionalizou a modificação do comportamento, mirando o considerado desviante. Malgrado o raro recurso a apelos emocionais, diálogo e argumentos lógicos, ao menor sinal da falibilidade das instâncias, o controle permanece vinculado ao emprego da força e gestos ameaçadores.

Nas palavras de Robert Geiser (1977):

Quando tudo o mais fracassa, os homens ameaçam, condenam, castigam, batem, torturam, impõem penalidades, matam, e justificam-se alegando agir no interesse de pessoas obstinadas, que não querem modificar o seu comportamento para adequá-lo ao que a sociedade delas exige. Embora a humanidade tenha sido recoberta por um verniz de civilização, conservamos vários traços do nosso passado primitivo. (GEISER, 1977, p. 13)

Destarte, na *práxis* institucional, o reforçamento positivo foi, aos poucos, adquirindo contornos punitivistas, até transformar-se, sobretudo nas prisões norte-americanas, em formas de punição, que, repita-se, não devem ser atribuídas ao programa skinneriano originário.

2.2 Economia de fichas, (contra) condicionamento aversivo, *star*: referências (norte-americanas) ilustrativas

Como um importante referencial para a ciência do comportamento e em razão do seu profundo influxo na psicologia norte-americana, o behaviorismo radical de Burrhus Frederik Skinner influenciou a crescente aplicação de métodos científicos para o controle do comportamento no cárcere.

Em várias instituições prisionais, mormente nos Estados Unidos, programas de tratamento de criminosos presos foram desenvolvidos, ainda que indiretamente, baseados nos postulados behavioristas, na tentativa de transformar os comportamentos desviantes indesejáveis, em socialmente aceitáveis.

Desmediram-se, primordialmente, ao uso de técnicas, normalmente irreversíveis, que com pouca ou nenhuma participação ativa do sujeito, faziam com que ele se sentisse mecanicamente controlado, além de restá-lo violentado em sua convicção de controle do próprio comportamento.

Como ilustrado por Rodrigo Iennaco (2003):

Entre as técnicas (...) destacam-se a psicocirurgia, o eletrochoque e as drogas: a) hormônios de antitestosterona, que objetivam a castração química do sujeito, normalmente indicadas para criminosos sexuais; b) prolixin, tranqüilizante que provoca náusea crescente utilizado na terapia aversiva; c) anectina, derivada do curare sul-americano, veneno usado em pontas de flechas, que bloqueia a transmissão neural para os músculos do corpo, inclusive os do diafragma, vitais para a respiração – o intervalo de trinta a sessenta segundos em que a pessoa fica sem respirar causa sensação de sufocação e afogamento e profundo sentimento de terror. (IENNACO, 2003 p. 20)

Devido ao real intento de amansar encarcerados violentos, algumas das técnicas psicológicas empregadas para a modificação do comportamento foram vistas, pelos próprios prisioneiros norte-americanos, como um “psicogenocídio”, a todos revelando a lamentável capacidade do sistema penitenciário de transformar medidas parcialmente terapêuticas em punitivas. (IENNACO, 2003)

São, ainda, referências bastante ilustrativas: a economia de fichas, os sistemas estratificados, as recompensas em forma de privilégios e o condicionamento aversivo.

Baseado no reforço positivo ao preso que colaborava com a manutenção do estabelecimento, organização pessoal e desempenho no trabalho ou nos estudos, o método da economia de fichas referia-se aos pontos conquistados, que, representados por fichas, poderiam ser gastos com televisão, sinuca, cigarros e cinema.

Após a inaugural experiência em uma prisão de segurança máxima: Penitenciária de *Draper*, em *Elmore*, no Alabama, o método tornou-se referência, espalhando-se para a maioria dos estados norte-americanos.

Com a finalidade de condicionar uma resposta negativa (aversiva) a um estímulo que, por condicionamento anterior, provocava uma resposta positiva em criminosos sexuais, em 1964, na prisão de *Somers*, no *Connecticut*, foi desenvolvido o método do (contra) condicionamento aversivo:

Aos pedófilos eram projetadas, numa tela, fotos de crianças nuas. Ao olharem as imagens, recebiam um choque através de eletrodos presos à parte interior das coxas. O choque, apesar de baixa intensidade, liquidaria as fantasias sexuais, a partir da associação com a sensação de mal-estar. A finalidade é associar crianças como objetos sexuais à emoção do medo: contracondicionamento aversivo. (IENNACO, 2003, p.23)

Cuida-se, em verdade, de modificação do comportamento pelo método do condicionamento respondente, que mais se aproxima do clássico condicionamento de Ivan Pavlov do que do modelo de reforço proposto por Burrhus Skinner, vez que o choque cessa, não em virtude de qualquer comportamento do preso, mas apenas quando as fotos de crianças são substituídas pelas de mulheres.

Em 1972, a partir do Centro Médico Federal para prisioneiros, em *Springfield*, no *Missúri*, o método *Start*, como protótipo para a modificação do comportamento nas prisões federais norte-americanas, foi idealizado, em *Patuxent*, prisão reabilitadora modelo, fundada em 1955, no *Maryland*, como um centro total, misto de hospital psiquiátrico e instituição prisional.

Destinado ao tratamento especial e ao treinamento de reabilitação, o método *Start* consistia na inserção de agressivos prisioneiros em um ambiente estratificado em vários níveis, cada qual com comportamentos reforçáveis pelas respectivas recompensas.

Seguindo o experimento de laboratório, em que animais em estado de privação de alimentos eram mais suscetíveis ao reforçamento positivo, o *Start* era iniciado em um poço de segregação, de confinamento solitário: “uma cela de 1,80m por 2,7m, sem qualquer contato com o mundo exterior, com ventilação, iluminação e aparelho sanitário deficientes, onde permanecia por trinta a sessenta dias, até que o prisioneiro estivesse disposto a pedir ajuda”. (IENNACO, 2003, p. 29)

Para ser positivamente recompensado com a ascensão ao nível seguinte e, assim sucessivamente, o encarcerado precisaria ajustar-se ao regramento penitenciário, demonstrando, ademais, a capacidade para controlar o comportamento agressivo. Gradativamente, o esforço dos prisioneiros era, ainda, reforçado com a aquisição de privilégios como mesas de sinuca, televisão e certa liberdade para decorar a própria cela.

Todavia, em meio a acusações de violação a direitos humanos, seleção e transferência forçadas e punições cruéis, o método *Start* foi condenado pelo Tribunal de *Maryland* e, então, abandonado em 1974.

Com idênticas imputações, aliadas ao modo pelo qual foram empregados nas instituições prisionais dos Estados Unidos, berço da psicologia comportamentalista objetiva, os demais métodos, economia de fichas e (contra) condicionamento aversivo, foram também sistematicamente questionados pela opinião pública.

A propósito, anota o psicólogo experimental James McConnell (1970):

(...) podemos combinar privação sensorial com drogas, hipnose e a hábil manipulação de recompensas e punições para obter o controle quase absoluto sobre o comportamento do indivíduo (...) Prevejo o dia em que conseguiremos converter o pior dos criminosos num cidadão decente, respeitável em questão de meses – ou talvez menos que isso. O perigo é que poderemos também fazer o oposto, naturalmente: transformar qualquer cidadão decente, respeitável, num criminoso. (MCCONNELL 1970, p. 74)

2.2.1 “A Laranja Mecânica”: aporte literário (breve nota)

Trasladando as técnicas de controle (e modificação) do comportamento desviante, para a ficção, o filme “*A laranja mecânica*” (1971), dirigido por Stanley Kubrick e baseado no romance “*A Clockwork Orange*” (1962), de Anthony Burgess,

descreve em cenas de ultra-violência (*ultra-violence*, como pronuncia o cartaz), o modo particular de diversão do desordeiro e jovem Alex (*Malcolm McDowell*).

Espelhado em dores gratuitas, sofrimentos alheios e agressivas e nauseantes imagens, reforçadas por contrapontos musicais, o filme é narrado pelo protagonista Alex, de nome sugestivo: “A – lex, um homem sem lei”, tal como o título, nas palavras de Warley Rodrigues Belo:

Por que “Laranja” e por que “Mecânica”? O que significa o título “Laranja Mecânica”? Ao pé da letra, o título original (*Clockwork Orange*), significa “Laranja com Mecanismo de Relógio”. O título alude, pois a um “mecanismo de relógio” - *clockwork* – algo que nos remonta a uma visão mecânica, artificial, robótica, programável. Orange – laranja, nos leva, particularmente, a ver semelhança, no inglês, com a palavra “orang – utan”, ou seja, um macaco (no caso alaranjado, mesmo), uma criatura, um animal. No final das contas, seria uma alusão ao procedimento behaviorista utilizado pelos cientistas do filme para reintegrar à sociedade o jovem Alex, considerado como um “animal” e, por isso mesmo, “domesticável”. (BELO, 2001, p. 13)

Com a licença de abstrair da descrição detalhada do universo imensamente controverso e violento reunido, com a excelência cinematográfica, no todo poético do filme, intenta-se a acurada análise do tratamento imposto a Alex, em face da sua reminiscência behaviorista.

Subjugado a uma espécie de condicionamento aversivo (punitivo), por uma lavagem cerebral pretensamente domesticável, o jovem Alex é induzido a ânsias, vômitos, vertigens e, ao final, não consegue mais praticar os atos anti-sociais (roubo, estupro), a que foi condicionado a não fazer, ainda que tenha vontade de cometê-los.

Em expressiva caricatura de submissão, o adestramento revela o fechamento do ciclo utilitário, social, planejado e adaptado da violência: de Alex contra a sociedade e da sociedade contra Alex, ilustrando, nas palavras de Foucault, “a história da racionalização utilitária da particularidade na contabilidade moral e no controle político”. (FOUCAULT, 2015, p. 35)

Alex foi domesticado, dito socialmente reinserido, mas antes, durante revista ao pátio onde estava preso foi julgado petulante, violento e antissocial pelo Ministro da Justiça, portanto, apto ao sistema (behaviorista) de recuperação de delinquentes, na ingênua crendice de ser o homem, condicionável tal e como os animais.

O filme, aliás, baseou-se na versão americana do livro, que por insistência editorial (não se sabe por que), perdeu o seu último capítulo, o que não ocorreu com

a edição publicada na Europa. Kubrick, adverta-se, até o encerramento dos trabalhos cinematográficos não teve notícias desse capítulo e, por isso, manteve o final da versão americana, encerrando com a declaração de Alex: “eu estava certo que tinha me curado”.

Ora, se *estava* é porque não continuava. O que desnuda, em crítica ao condicionamento, no caso, inoperante, a ambiguidade da violência, que cria e destrói.

Já no último capítulo da edição europeia, retirado da versão americana, o tratamento é vitorioso. Alex se vê reintegrado à sociedade, aparece com mais idade, renuncia seus modos violentos, se casa e tem filhos, torna-se um indivíduo produtivo à sociedade, em ajustada concepção behaviorista.

A despeito do destaque alcançado na *American Film Institute*, da premiação *The Best Picture Academy Award*, das quatro nomeações ao *Oscar* e de ter sido considerado, pelos críticos de Nova Iorque, o melhor filme de 1971, “*A Laranja Mecânica*” foi escandalizado na Inglaterra por incitar atos de violência. E a pedido do próprio cineasta Stanley Kubrick, em razão das ameaças de morte sofridas, foi retirado de cartaz, em 1973, pela *Warner Bros*. Desde então e até o ano 2000, a sua exibição ficou proibida no Reino Unido, não o suficiente para ser esvaziado, tampouco esquecido, o seu indescritível referencial ilustrativo desta dissertação.

3 A ESCOLHA TÁTICA DA PRISÃO COMO FORMA PREFERENCIAL DE SANÇÃO PENAL “CIVILIZADA”

“Uma civilização *vale* não pelo modo como trata seus amigos. Até publicanos e gentios sabiam saudar e amar os seus. Uma civilização *vale*, isso sim, por conta do que faz com os que se opõem a ela; com os que dela se excluem, descrêem ou desdizem. Eis sua única referência ética.” (A EXECUÇÃO PENAL E A IDEOLOGIA DA DISCIPLINA. *In*: IBCCRIM, São Paulo: Boletim 123 - Fevereiro/2003)

Em um trecho de *Tristes tópicos*, Lévi-Strauss (*apud* FOUCAULT, 2015) disse que, para se livrar de um indivíduo perigoso, dotado de força temível e hostil, as sociedades acabaram por encontrar apenas dois meios: um antropofágico, que consiste em assimilar a substância dessa energia neutralizando tudo o que possa haver nela de perigoso e hostil, um meio de absorção que possibilita ao mesmo tempo a assimilação e a neutralização da força temível; e o outro, de solução inversa, que consiste em tentar vencer a hostilidade dessa força, neutralizando o que nela possa haver de energia, não se trata de assimilar ou neutralizar a hostilidade temível, mas de vencê-la e obter seu controle.

Trata-se de “expulsar do corpo social esses seres temíveis, mantendo-os temporária ou definitivamente isolados, sem contato com a humanidade, em estabelecimentos destinados a esse uso.” (LÉVI-STRAUSS *apud* FOUCAULT, 2015, p. 4)

A despeito da sua amplitude e aparente artificialidade, criticadas por Michel Foucault, essa prática de exclusão chamada, por Lévi-Strauss, de “*antropoemia* (do grego *emein*, vomitar): controlar as forças perigosas de nossa sociedade não é assimilá-las, mas excluí-las”, serviu para caracterizar os que numa sociedade, possam ser considerados anormais ou desviantes, mormente os delinquentes.

Historicamente, essa noção exerceu a útil função de descortinar as concepções psicológicas de desvio e inadaptação, que mascaravam as técnicas, os procedimentos e os aparatos com os quais a sociedade excluía alguns indivíduos, para apresenta-los em seguida como anormais, desviantes.

A noção de exclusão em Lévi-Strauss, porém, deixou de levar em conta – por não poder, por si só, alcançar – as várias estratégias e táticas de poder, das quais a

exclusão é efeito representativo, além de, noutra giro, responsabilizar a sociedade em geral pelo mecanismo por meio do qual o excluído acaba excluído.

Isso porque a exclusão parece se referir a algo como um consenso social que rejeita, ao passo que por trás disso talvez haja várias instâncias especificadas, por conseguinte definíveis, de poder que são responsáveis pelo mecanismo de exclusão. Perde-se não só o mecanismo histórico, político, de poder, como também se corre o risco de ser induzido em erro quanto à instância que exclui. (FOUCAULT, 2015)

Ademais, em discordância que pretendia a análise aprofundada da hipótese de Lévi-Strauss, Foucault refuta a colocação das técnicas de rejeição e de assimilação, em absoluta oposição, ao argumento de que “não há exílio, reclusão que, além daquilo que caracterizamos de modo geral como expulsão, deixe de comportar uma transferência, uma reativação desse mesmo poder que impõe, coage e expulsa” (FOUCAULT, 2015, p. 5)

Reelaborando, assim, a noção de exclusão e, correlativamente, a de transgressão, que durante certo período cumpriu papel comparável ao da exclusão, Foucault passou a considera-las em dimensões instrumentais para decompô-las em seus elementos constituintes e, ao mesmo tempo encontrar as relações de poder a elas subjacentes e que as tornam possíveis.

Para justamente retomá-las em seu próprio nível de desenvolvimento histórico, Foucault definiu quatro grandes formas de táticas punitivas, com verbos, em vez de substantivos: (1) excluir, (2) organizar um ressarcimento, impor uma compensação, (3) marcar e (4) encarcerar. (FOUCAULT, 2015)

Empregada no sentido de expulsar, pôr pra fora, a tática punitiva *Excluir*, colocada em prática de maneira privilegiada na penalidade da Grécia arcaica e até mesmo na época clássica, trata de

proibir a presença de um indivíduo nos lugares comunitários ou sagrados, de abolir ou proibir em relação a ele todas as regras de hospitalidade. Trata-se de privá-lo de sua casa, suprimir até a realidade de seu lar, como quando se queima a casa de um banido ou também – segundo um direito medieval que se prolongou por muito tempo, até nas práticas revolucionárias – (quando se) incendia o teto da casa da pessoa que se quer banir. (FOUCAULT, 2015, p. 7)

Na tática *Organizar um ressarcimento, impor uma compensação*, a ruptura da regra e a infração vão provocar dois procedimentos:

(por um lado,) a emergência de alguém, indivíduo ou grupo, que será constituído como vítima do dano e poderá, assim, exigir reparação; a culpa, (por outro lado,) provocará algumas obrigações (para) aquele que é considerado infrator. Assim, em torno da infração, não haverá o fenómeno de vazio do primeiro caso, mas a constituição de toda uma rede específica de obrigações, comparável a uma dívida que seria preciso reembolsar ou a um dano que seria preciso reparar. Aquele que infringiu as regras fica assim forçosamente preso a um conjunto de compromissos que o coagem. (FOUCAULT, 2015, p. 8)

Diversamente da primeira tática, em que o objetivo é romper todos os elos (do poder) com o indivíduo, a segunda tática visa prender o infrator dentro de uma rede exacerbada de obrigações multiplicadas, comparativamente à tradicional rede na qual ele se encontra.

A seu turno, a tática *Marcar* intenta impor ao corpo uma diminuição virtual ou visível, deixar um sinal, uma cicatriz, ou então, caso o corpo real do indivíduo não seja atingido, infligir uma mácula simbólica a seu nome, humilhar seu personagem, reduzir seu *status*. De qualquer maneira:

Trata-se de deixar sobre o corpo visível ou simbólico, físico ou social, anatômico ou estatutário, algo como um vestígio. O indivíduo que tiver cometido a infração ficará assim marcado por um elemento de memória e reconhecimento. Nesse sistema, a infração já não é aquilo que deve ser ressarcido, compensado, reequilibrado, portanto até certo ponto apagado; ao contrário, é aquilo que deve ser ressaltado, que deve escapar ao esquecimento, ficar fixado numa espécie de monumento, ainda que este seja uma cicatriz, uma amputação, algo que gire em torno da vergonha ou da infâmia; são todos os rostos expostos no pelourinho, as mãos cortadas dos ladrões. (FOUCAULT, 2015, p. 8)

Na tática da marcação, que preponderou no Ocidente desde o fim da Alta Idade Média até o século XVIII, o corpo visível ou social, deve ser o brasão das penas que remete

(por um lado,) à culpa, de que ele deve ser o vestígio visível e imediatamente reconhecível: sei muito bem que és ladrão, pois não tens mãos; e, (por outro lado,) ao poder que impôs a pena e, com essa pena, deixou no corpo do supliciado a marca de sua soberania. Na cicatriz ou amputação, visível não é apenas a culpa, mas também o soberano. (FOUCAULT, 2015, p. 8)

As penalidades de exclusão, indenização, marcação ou reclusão aduzem esquemas completamente abstratos em relação ao *corpus* perfeitamente definido e, aliás, bastante constante das penas reais, que no plano histórico foram efetivamente praticadas nas sociedades, a exemplo da pena de morte. O que se pretende

demonstrar é que essa tática de punição, estatutária e aparentemente constante, desempenhou diferentes funções táticas nos diferentes sistemas penais.

Embora não pareça haver várias maneiras de morrer, justamente no âmbito do procedimento da pena de morte, o poder reage a alguma coisa que o contesta, há muitos modos de morrer.

Numa tática de exclusão como a da Grécia arcaica, a execução pura e simples, a morte direta, era rara e estava reservada a culpas bem específicas. Na verdade, havia procedimentos particulares que não consistiam em executar, mas expor à morte, alijando a pessoa do território, abandonando-a sem bens, deixando-a exposta à vindita pública, pondo-a de algum modo fora da lei, de tal maneira que qualquer um pudesse mata-la, ainda que ninguém fosse efetivamente designado como executor. Havia também a maneira de matar que consistia em atirar alguém ao mar do alto de uma escarpa, ou seja, fazendo-o tombar para o lado dos limites do território, privando-o no sentido estrito do “solo materno” e expondo-o assim brutalmente, sem nenhum recurso, sem nenhum apoio, apenas ao poder dos deuses. Essa era a forma abrupta de exílio. (FOUCAULT, 2015, p. 11)

No sistema de ressarcimento, a execução equivalia ao reembolso da dívida, e não ao castigo do indivíduo considerado culpado. A morte-castigo era, no fundo, a compensação da dívida, prova de que era apenas isso é que o assassinato podia ser punido com a morte não do culpado, mas de um de seus parentes. (FOUCAULT, 2015)

Na prática da marcação, a morte é uma maneira ritualizada de inscrever as marcas do poder no corpo do indivíduo, sua situação de culpado, ou de inscrever pelo menos no medo do espectador a memória da culpa, é um trabalho com o corpo, uma operação física especificada.

Se do fim da Idade Média ao século XVIII assistimos a uma variedade tão luxuriante de suplícios, é porque, precisamente, era necessário levar em conta toda uma série de variáveis: por exemplo, o *status* do culpado, e assim temos a decapitação, que é a morte marcada pelo selo do nobre, e a força, morte que marcará o camponês. Tem-se a fogueira para o herege, o esquartejamento para os traidores, o desorelhamento para os ladrões, o fruto da língua para os blasfemadores etc. É possível lembrar uma das cenas mais prodigiosas dessa morte por marcação: a execução de Damiens em 1757. Damiens, que de início foi condenado à retratação pública, depois foi colocado na roda, seus membros foram quebrados a golpes de barra de ferro, seu peito foi lacerado, e sobre as chagas foi derramada cera fervente, sendo ele depois esquartejado com o corte das articulações e incinerado; suas cinzas finalmente foram lançadas ao vento. Tudo isso funcionou, até na imaginação do tempo, como a derradeira encenação dessa enfiada de suplícios. O soberano havia sido arranhado por um alucinado que saíra da multidão. A esse gesto o poder político respondeu com a exibição mais cabal de seu brasão penal. Exibiu os traços mais atrozes e ao mesmo tempo mais

rituais de seu direito de justiça. O soberano mostrou o que podia fazer com o corpo de um homem. (FOUCAULT, 2015, p. 11)

Em nosso sistema penal, que é essencialmente um sistema de reclusão, a morte que nele reencontramos não desempenha o papel de uma espécie de exibição de marcas do poder no corpo humano, mas o da forma extrema e final, perfeita e insuperável de reclusão. A morte já não é suplício, é o encerramento definitivo, a absoluta segurança e a ela, essa espécie de reclusão redobrada, são submetidos aqueles de cuja reclusão definitiva é preciso ter certeza.

Isso porque, como demonstrado por Foucault, as quatro grandes táticas punitivas encontram o seu lugar entre o poder e aquilo sobre o que se exerce o poder, se desenrolam, pois, inteiramente dentro da esfera de poder e revelam-se analisadoras dos papéis historicamente, desempenhados pelas leis penais feitas por pessoas às quais elas não se destinam, mas para serem aplicadas àqueles que não as fizeram. Distintos papéis que, acredito, mascarados pela permanência das penas, tal como definidas pelos códigos e encampadas pelos costumes, não raramente dissociados das grandes funções de exclusão ou antropofagia.

3.1 A vigilância utilitária nas prisões

Em face de sua universalidade apenas aparente, a lei penal parece, mesmo na época moderna, converter o primitivo espetáculo em um aparato judiciário penal inteiramente estruturado e comandado pela vigilância universal e constante. Em suas aulas sobre prisões, Nicolaus Heinrich Julius¹, professor de direito criminal na Universidade de Berlim, em 1827, já dizia:

¹Nicolaus Heinrich Julius (1783-1862), doutor em medicina, foi um reformador das prisões e elaborou as plantas da penitenciária de *Insterburg*, construída em 1830, no reino da Prússia. Foucault desenvolve esse excerto do texto de Julius em “*A sociedade punitiva*”, no capítulo sobre o panoptismo, no qual escreverá: “*Poucos anos após Bentham, Julius redigia a certidão de nascimento dessa sociedade (disciplinar)*”. Importante, ainda, registrar que Julius e Bentham são as duas fontes das duas origens (prisão e hospital) do interesse que Foucault tinha pelo panoptismo e pela vigilância generalizada.

Há um fato digno do maior interesse, não só na história da arquitetura, como também na do espírito humano em geral: é que nos tempos mais remotos,

não digo da Antiguidade clássica, mas até mesmo do Oriente, o gênio concebeu e teve prazer em decorar com todos os tesouros da magnificência humana edifícios cujo objetivo era tornar acessível(is) a uma grande multidão o espetáculo e a inspeção de um pequeno número de objetos, tais como templos, teatros, anfiteatros, onde se ia assistir ao derramamento de sangue de homens e animais (...). Ao mesmo tempo nunca a imaginação humana parece ter se empenhado em propiciar a um pequeno número de pessoas, ou mesmo a uma única pessoa, a visão simultânea de uma grande multidão de homens ou objetos. (JULIUS *apud* FOUCAULT, 2015, p. 36)

Arquitetou-se uma civilização do espetáculo, em que todos reunidos em círculo estavam destinados a olhar, no meio deles, os homens serem oferecidos como espetáculo, o que, nos tempos modernos, converteu-se na vigilância exercida por um pequeno número de pessoas, em uma última análise, por um único homem destinado a vigiá-los. Note-se, como enfatiza Foucault, que o que marca o moderno não é a aparição do espetáculo, mas sim o eclipse do espetáculo, a inversão em vigilância.

Incumbiu-se ao Estado, devido à sua influência cada vez maior e à sua intervenção, cada dia mais profunda, em todos os detalhes e em todas as relações da vida social, a tarefa de construir e distribuir edifícios destinados a vigiar ao mesmo tempo uma grande quantidade de homens. Operou-se a transformação do espetáculo em vigilância, o que Julius atribuiu à constituição e ao crescimento do Estado como instância de vigilância, que possibilita controlar, observar e intervir, em uma estrutura em que “os homens expostos uns ao lado dos outros num espaço plano” são “vigiados do alto por alguém que será uma espécie de olho universal”. (FOUCAULT, 2015, p. 23)

Uma fidedigna alusão àquilo que Napoleão formulou, em 1808, na exposição dos motivos do Código de Instrução Criminal:

Os senhores podem julgar que nenhuma parte do Império carece de vigilância; que nenhum crime, nenhum delito, nenhuma contravenção deve ficar sem processo, e que o olho do gênio que sabe animar tudo abarca o conjunto dessa vasta máquina, sem que possa escapar-lhe o mínimo detalhe.

E prossegue afirmando que a função específica do procurador

É o olho do procurador-geral, assim como o procurador-geral é o olho do governo. Como resultado de uma comunicação ativa e fiel do procurador imperial com o procurador-geral, e do procurador-geral com o ministro de Sua Majestade, poderão ser conhecidos os abusos que se insinuam nas instituições, a indiferença que toma conta das pessoas, a despreocupação que pode ser perdoada a um particular, mas que é um vício num magistrado; e, supondo-se a existência de relaxamento, fraqueza ou dissimulação nas comunicações dos procuradores-gerais e imperiais, o mal faria imensos

progressos antes de eclodir, e, mesmo não havendo nenhuma crise, nós nos veríamos de repente num grande estado de torpor e bem próximos da decrepitude.

A utilidade desse fundamental ideário sobre a vigilância, na reclusão, no aprisionamento, a propósito, ainda maior, nas prisões, perpassa a ideia, formulada a partir do século XVIII, de que o crime não é simplesmente uma categoria de culpa que causa dano a outrem, mas um gesto que espelha o rompimento do indivíduo com o pacto social que o liga aos outros, em prejuízo da sociedade.

O crime reativa de modo provisório, a guerra de um (o criminoso) contra todos, fazendo dele o inimigo social, cuja punição pretende a efetivação do reequilíbrio como medida de proteção contra a hostilidade social. Daí decorre a noção de pena, que deve ser dosada não como castigo da culpa ou para a reparação do prejuízo causado a outrem, mas por aquilo que é útil à sociedade. (FOUCAULT, 2015)

É importante para ela que seus inimigos sejam dominados, que não se multipliquem. Portanto, é preciso apoderar-se deles, impedi-los de prejudicar. É aquilo que se encontra em Beccaria, assim como em Paley, na Inglaterra, que escrevia: “Se a impunidade do delinquente não fosse perigosa para a sociedade, não haveria nenhuma razão para punir.” A punição, portanto, instala-se a partir de uma definição do criminoso como aquele que guerreia contra a sociedade. (FOUCAULT, 2015, p. 32)

A definição teórica de criminoso como alguém que prejudica a sociedade, em verdade, corresponde a um processo de derivação institucional, mais antigo, do século XVI ao XVIII, que parte do controle dos litígios judiciais pelo poder monárquico e conduz à institucionalização de personagens e de diversas regras de direito que farão um criminoso funcionar como inimigo do soberano da sociedade:

Desde a Idade Média vinha nascendo, através das instituições, uma prática que de certo modo antecipava esse tema teórico: a ação pública – ou seja, o fato de um crime poder ser alvo de processo movido pelos representantes da autoridade, independentemente até de queixa feita pela vítima; essa ação viera acompanhar, secundar ou eventualmente substituir a ação privada de vingança ou de reparação que a vítima pudesse esperar, reparação que era prevalente, por exemplo no sistema germânico, na Idade Média. Essa ação pública é efetivada pelo personagem procurador ou advogado do rei, personagens que, em nome do soberano, exigem um castigo porque, a partir da Idade Média, o soberano já não aparece na cena da justiça simplesmente como justiceiro supremo, aquele ao qual, em última instância, se pode recorrer, mas sim como responsável pela ordem, cuja autoridade foi lesada precisamente pela desordem ou pelo crime e que, como soberano lesado, pode apresentar-se como acusador. Assim, na prática penal, fazia muito tempo que o soberano substituíra o adversário singular do criminoso e vinha colocar-se diante deste. E, em nome da ordem e da paz que ele

supostamente deve fazer reinar, vem declarar que o criminoso o atingiu pelo simples fato de ter-se posto num estado de guerra “selvagem” com um indivíduo, atacando-o independentemente das leis. (FOUCAULT, 2015, p. 32)

Em torno da emergência do criminoso como indivíduo rompido com a sociedade, irreduzível às leis e normas gerais, elemento conector entre a ideia de criminoso como inimigo público e a da confiscação da justiça penal pelo poder monárquico, tem-se, a partir do final do século XVIII, a instauração de uma série de instituições que vão, precisamente, reforçar o crime como hostilidade e instituir o criminoso como inimigo social, definindo-o, na prática, como tal. “Instituições do ministério público, da instrução, da ação judiciária, e organização de uma polícia judiciária, que permitirão que a ação pública se desenvolva a contento”. (FOUCAULT, 2015, p. 33)

Dito conector é, na realidade, instrumento por meio do qual a classe que está no poder transfere para a sociedade, na forma de júri (para ser julgado não por seus pares, mas em nome da sociedade, pelos representantes dela) ou para a consciência social, por todas essas intermediações institucionais, a função de rejeitar o criminoso. Trata-se, nas palavras de Foucault, da “sociologização do criminoso como inimigo social”, isto é, “aquilo que a classe que está no poder quer que aqueles para os quais ela aparentemente transferiu a função de julgar ou castigar façam em seus atos ou em sua consciência”. (FOUCAULT, 2015, p. 35)

3.2 A sociologização do criminoso pelo reforço institucional da hostilidade

Por ser um inimigo da sociedade, para os que evocam o princípio formulado por Rousseau em *O contrato social*, o criminoso deve ser exilado ou morto. Robespierre, partindo da mesma base teórica, porém, de maneira antirrousseauiana, dizia que se o criminoso é um inimigo da sociedade, esta não tem precisamente o direito de mata-lo, porque, a partir do momento em que se apodera do criminoso e, a batalha acaba, de certo modo ela está diante de um inimigo prisioneiro, e seria tão bárbaro para a sociedade matar um inimigo que ela já venceu quanto para um guerreiro matar seu prisioneiro ou para um adulto matar uma criança: a sociedade que mata o criminoso por ela julgado seria um adulto que matasse uma criança.

Um vencedor que manda matar seus inimigos cativos é chamado de bárbaro! Um homem feito que assassina uma criança que ele pode desarmar e punir parece um monstro! Um réu condenado pela sociedade não passa, para ela, de um inimigo vencido e impotente, diante dela ele é mais fraco que a criança diante de um homem adulto. (ROBESPIERRE *apud* FOUCAULT, 2015, p. 69)

A despeito disso, na mesma época em que dentro da instituição penal o criminoso é moldado inimigo público, a reclusão surge como nova tática punitiva. Diz-se nova tática, pois, apesar das aparências, a prisão até o fim do século XVIII, nunca foi realmente um castigo dentro do sistema penal.

A introdução da prisão (nesse sistema) data do fim do século XVIII, conforme demonstra o *Code criminal* (Código Criminal) redigido em 1767 por Serpillon: “A prisão não é vista como uma pena, de acordo com nosso direito civil”, ou seja, laico em oposição a canônico; “embora os príncipes, por razões de Estado, às vezes sejam levados a infligir essa pena, trata-se de atos extraordinários de autoridade, e a justiça ordinária não faz uso desses tipos de condenação”. (FOUCAULT, 2015, p. 61)

Na Inglaterra, a prisão instalou-se como sistema de castigo, em 1779, quando em consequência da independência americana, precisou revisar sua tática punitiva.

Após o inquérito de Howard sobre as casas de reclusão europeias, Howard e Blackstone propõem um projeto de lei no qual a reclusão aparece como pena explícita: “muitos dos indivíduos culpados de crimes que outrora eram punidos com a deportação, caso submetidos à detenção isolada poderiam não só inspirar terror àqueles que fossem tentados a imitá-los, como também contrair o hábito do trabalho e, assim, corrigir-se”. Na verdade, será preciso esperar os anos 1790-1800 para que o sistema penitenciário seja instaurado na Inglaterra. (FOUCAULT, 2015, p. 62)

Já na França, o encarceramento como esquema geral de punição é formulado em 1791.

O primeiro texto que talvez apresente sua formulação mais radical seria o de Duport, em 31 de maio de 1791, por ocasião da discussão sobre o código penal. Ele declara: “Se agora perguntamos qual é o sentimento universal e constante com base no qual se pode estabelecer um sistema de repressão e de penas, todos os seres sensíveis responderão em uníssono: é o amor à liberdade, liberdade, o bem sem o qual a própria vida se torna um verdadeiro suplício; a liberdade cujo candente desejo desenvolveu entre nós tantos e tão corajosos esforços; só a liberdade enfim, cuja perda, à qual se pode acrescentar a privação de todos os prazeres da natureza, pode tornar-se uma pena real, repressiva e duradoura, que não altera os costumes do povo, que torna mais perceptível para os cidadãos o preço da conduta em conformidade com as leis; pena, aliás, passível de ser graduada de tal maneira que pode ser aplicada aos diferentes crimes e possibilitar que entre eles seja observada

a importantíssima proporção exigida pelos diferentes graus de perversidade e nocividade”. Esse texto teoriza, portanto, a perda de liberdade como aquilo que deve servir de denominador comum a todo o sistema punitivo. (...) Até o Código de 1810, instaura-se todo esse sistema de encarceramento. (FOUCAULT, 2015, p. 65)

O que, porém, se pretende demonstrar é que a total reorganização do sistema de penas em torno do encarceramento, no final do século XVIII, é contemporânea e correlata, mas não derivada, da emergência do criminoso como inimigo social. Em outras palavras, a inserção da prisão como instrumento punitivo não é consequência lógica, tampouco histórica direta, das penas.

3.3 A prisão como precaução necessária para o controle da pessoa

Há uma heterogeneidade, uma fissura, entre o penal, organizado em torno do criminoso como inimigo público, e o penitenciário, organizado em torno da prisão, que aduz, como adverte Foucault, uma tática global.

Sem dúvida, há conflitos e contradições entre o penal e o penitenciário. Vê-se cada instituição enfrentar-se, produzir discursos que não se interpenetram, que se entrecruzam: o discurso do direito penal é aquele que já em 1820-1830 é chamado de discurso da “ciência das prisões”, que se apresenta como um discurso autônomo em relação ao do direito e mais tarde, após transformações, dará ensejo à criminologia. Mas essa oposição, no nível dos discursos, entre, de um lado, os tipos de saber autorizados pela prática do direito e, de outro, pela prática da reclusão apenas reproduz o jogo que se encontra no nível das instituições: a perpétua tentativa do sistema penitenciário de escapar à penetração do jurídico e da lei, e o esforço do sistema judiciário para controlar o sistema penitenciário que lhe é heterogêneo. (FOUCAULT, 2015, p. 61)

De fato, a prisão penal destinava-se, não a punir, mas à obtenção de uma garantia sobre a pessoa, prestava-se a obter uma caução física. Era esse o estatuto conferido aos prisioneiros de guerra, de prevenção, de detenção. Le Trosne, citado por Michel Foucault, dizia, em 1768: “a prisão por si mesma não é uma pena. A detenção do acusado é uma precaução necessária para ter controle sobre sua pessoa, tê-lo à disposição.” (TROSNE *apud* FOUCAULT, 2015, p. 61) Assim, quem prende alguém não o pune, controla-o.

De igual modo, não se pode dizer que a reclusão deriva da teoria penal do criminoso como inimigo social.

Se for verdade, como diz Brissot, que “o crime nada mais é que um *atentado à ordem, ao interesse social*”, o que deve ser a punição? A punição então não é algo (ligado) à reparação ou vingança. Nada tem a ver tampouco com castigo ou penitência. É apenas a defesa e a proteção da sociedade. (FOUCAULT, 2015, p. 62)

Por isso, Michel Foucault sugere quatro princípios das penas:

Significa, em primeiro lugar, que cada sociedade, segundo suas necessidades, pode modular a escala de suas penas, pois a pena já não deriva intrinsecamente da importância da culpa, mas deriva apenas da utilidade social. Quanto mais fraca uma sociedade, mais facilmente ela é posta em perigo por um crime, e mais pesada é a penalidade; uma sociedade organizada não é gravemente atingida por um crime e pode satisfazer-se com um sistema penal relativamente leve. Portanto, teremos como primeiro princípio o da relatividade das penas, relatividade não associada ao indivíduo, mas ao estado da sociedade. Nessas condições, não pode haver um modelo universal das penas. Por outro lado, se a pena for penitência, o fato de ser severa demais o fundo não terá muita importância, uma vez que se tratará de salvar a alma ou reconciliar o indivíduo; mas, se a pena for reação e defesa da sociedade, superando a medida, ela se tornará abuso de poder. Portanto, é preciso – e esse é o segundo princípio – uma graduação fina dos contra-ataques em função dos ataques à sociedade. A punição tem o objetivo de desarmar o inimigo, e isso pode assumir duas formas: deixa-lo sem condições de prejudicar ou reintroduzi-lo no pacto social. Daí o terceiro princípio desse sistema de penalidades: o princípio da vigilância do indivíduo ao longo de sua punição e de sua reeducação. Quarto princípio: se for proteção da sociedade, a pena deverá ter em vista impedir que sejam criados novos inimigos; portanto, precisará ser exemplar e dissuadir os que possam apresentar-se como inimigos. Deverá, pois, ser aplicada de maneira pública e infalível. (FOUCAULT, 2015, p. 63)

A partir desses princípios teóricos, desenharam-se três modelos de punição efetiva: *Infâmia*, *Talião* e *Escavidão*, nenhum deles, porém, homogêneo à prisão.

Na *Infâmia*, “modelo ideal de punição”, para Foucault, a vergonha que marca o culpado é em primeiro lugar, uma reação da sociedade inteira, que, no caso, não precisa delegar a uma instância qualquer o seu direito de julgar, ela julga imediatamente com sua própria reação.

É uma pena ideal por variar de acordo com cada sociedade; cada uma estabelece a intensidade da infâmia com que é preciso atingir cada crime. Assim, não há necessidade de tribunal nem código. Não é preciso dizer de antemão que sobre tal ato incidirá tal pena. A infâmia responde a cada instante ponto por ponto, a cada crime. Por fim, ela é revogável; permite a reconciliação, deixando apenas uma lembrança, e não vestígios, como as penas corporais. É, portanto, a única punição em que o sistema das penas coincide exatamente com o princípio penal do criminoso como inimigo social. É uma punição transparente: somente o olhar e a murmuração, o julgamento

instantâneo e, eventualmente, constante de cada um e de todos constituem essa espécie de tribunal permanente. (FOUCAULT, 2015, p. 63)

Há uma utopia penal de justiça que não precisa passar pelo poder judiciário, o julgamento no sentido jurídico do termo seria inteiramente absorvido pelo julgamento no sentido psicológico. Como bem escreveu Brissot, citado por Foucault:

O triunfo de uma boa legislação é quando a opinião pública é suficientemente forte para punir sozinha os delitos que ferem os costumes públicos, o espírito racional ou até mesmo os que atentam contra a segurança pública. (...) Feliz o povo no qual o senso de honra pode ser a única lei! Ele quase não precisa de legislação: infâmia, esse é seu código penal. (BRISSOT *apud* FOUCAULT, 2015, p. 64)

Com o seu ressurgimento no século XVIII, o modelo de *Talião* está na linha de derivação de princípios, como puro e simples contra-ataque social, a suscitar pena específica para cada crime.

Trata-se de uma pena que tem correlação exata com a ofensa, no que se refere à natureza e à força; com ela, a sociedade consegue voltar contra o criminoso o ataque feito contra ela. Assim, tem-se certeza de que a pena está efetivamente dosada em função do ato, e de que não haverá abuso de poder, pois a sociedade só está respondendo com aquilo que lhe foi efetivamente feito (...). “Os atentados contra a pessoa”, disse Beccaria, “devem ser incontestavelmente punidos com penas corporais”. “As injúrias pessoais, contrárias à honra, (...) devem ser punidas com a infâmia”. “O roubo não acompanhado por violência deriva ser punido com sanção pecuniária”. (FOUCAULT, 2015, p. 64)

Disso deriva o princípio de talião proposto, em 23 de maio de 1791, por Le Peletier de Saint-Fargeau: “As dores físicas punirão os atentados que tiveram como princípio a ferocidade; ao culpado do crime cuja fonte foi a preguiça será imposto o trabalho penoso; a infâmia punirá as ações que só tenham sido inspiradas por uma alma abjeta e degradada”. (LE PELETIER *apud* FOUCAULT, 2015, p. 74)

Inobstante a formulação do princípio de talião, as penas reais a partir de então adotadas não se fundamentaram nele, mas homogeneizaram-se em torno do encarceramento.

Ademais, não tão puro quanto a *Infâmia* nem tão controlado quanto a do *Talião*, o modelo da *Escravidão*, objetiva possibilitar que a sociedade receba a reparação, por meio do trabalho forçado e público.

É o pacto de reconstituição do indivíduo como pertencente à sociedade; é a reedição forçada do contrato social entre o criminoso e a sociedade. Essa pena tem a vantagem mais de ser graduada e de causar medo do que de ser temível. Quem pensa na escravidão imagina “em um ponto todos os momentos infelizes da vida do escravo” e, sintetizando-os assim na imaginação, pode fazer ideia da “soma de todos os momentos infelizes” da vida do escravo, ao passo que este “é distraído da ideia de sua infelicidade futura pelo sentimento de sua infelicidade presente”. (FOUCAULT, 2015, p. 64)

Em um momento em que a trama discursiva conduzia naturalmente à definição de penas que seguissem os modelos da *Infâmia*, do *Talião* ou da *Escravidão*, o discurso, quando se passava do enunciado de princípios à implantação efetiva foi, porém, repentinamente interrompido e, lateralmente, se impôs o modelo da prisão, totalmente diverso.

A prisão, com efeito, não é um sistema coletivo como a infâmia, não é graduado pela própria natureza como a pena de talião, nem reabilitador como o trabalho forçado. É um sistema punitivo abstrato, monótono e rígido, que se impôs não só nos fatos, na passagem para a realização, mas no próprio interior do discurso. (FOUCAULT, 2015, p. 65)

Percebeu-se, na prisão, uma variável capaz de introduzir importantes modulações, não dedutíveis da teoria penal dos modelos antecedentes: o tempo. Assemelhando-se à forma-salário, que se dá pelo tempo de trabalho, a forma-prisão surge como a sanção do crime, toma-se, inversamente, certo tempo de liberdade como preço de uma infração.

Não se trata de afirmar, como adverte Foucault, que o modelo socioeconômico do salário foi historicamente retomado ou transferido para a prática penal. Nada na história das instituições, permite assim dizer. Trata-se apenas de assinalar a aproximada introdução do tempo no sistema do poder capitalista e no sistema penal.

Pela primeira vez na história dos sistemas penais, já não se pune por meio do corpo, dos bens, mas pelo tempo por viver. O tempo que resta para viver é aquilo de que a sociedade vai apropriar-se para punir o indivíduo. O tempo é permutado com o poder. E, por trás da forma-salário, a forma de poder posta em prática pela sociedade capitalista tem essencialmente por objeto exercer-se sobre o tempo dos homens: a organização do tempo operário na fábrica, a distribuição e o cálculo desse tempo no salário, o controle do lazer, da vida operária, a poupança, as aposentadorias etc. Essa maneira como o poder enquadrou o tempo para poder controlá-lo por inteiro possibilitou, historicamente e em termos de relações de poder, a existência da forma-salário. (FOUCAULT, 2015, p. 67)

Assiste-se ao (re)aparecimento de toda uma ideologia da pena como dívida, reativada pela impressão de que a prisão deve ser como um trabalho gratuito que o prisioneiro dá à sociedade como preço pago por uma infração. Daí a tendência a organizar-se a prisão como fábrica, uma forma integrada do regime punitivo dos delitos e do regime disciplinar do trabalho, pela relação do tempo de vida com o poder político.

Na perfeita síntese de Foucault, “essa repressão do tempo e pelo tempo é a espécie de continuidade entre o relógio de ponto, o cronômetro da linha de montagem e o calendário da prisão”. (FOUCAULT, 2015, p. 67) O tempo de vida torna-se matéria permutável, medida quantificável pela gravidade da culpa, mas sobretudo como medida moral de um aparato de poder.

Certo é que, na trama derivativa das teorias penais, a prisão é introduzida de improviso, à força, bruscamente, no sistema penal, em fins do século XVIII, como instituição e prática derivável do poder, que não deveria ter outro fim nem outra razão de ser, senão exercer divisões morais:

O poder só estará adequado à sua verdadeira vocação se for apenas uma força de coerção e de moral. O poder deve ser moral, e, para além dessa moral do poder, deve ser banida qualquer política. Como diz Burroughs, o governo deve “punir e suprimir os malfetores”, deve louvar e dar recompensas “àqueles que fazem o bem”; deve “proteger a pessoa e os bens dos homens contra a violência e os malfeitos dos malvados”. A noção fundamental que justifica o poder é a do mal: é só porque há mal e malvados que o poder se justifica suprimindo-os, e, em última análise, realizada essa supressão dos malvados, ele precisa se autossuprimir; resta então apenas a comunidade dos justos, que pode estabelecer uma comunicação mútua e praticar espontaneamente o bem em conjunto. (FOUCAULT, 2015, p. 81)

Ora, apenas para citar um exemplo, eis a referência teórica regente do sistema penal da Pensilvânia, cuja organização da prisão da Filadélfia, tratava

“de levar os prisioneiros ao esquecimento de todos os seus antigos hábitos”, de apagar neles tudo o que possa haver de paixões antigas, imagens que se depositaram no espírito. É preciso que o espírito volte a ser vazio e puro para que a luz divina que nele se encontra brote novamente. Além disso, é preciso provocar no detento uma “mudança absoluta de alimentação na qualidade e na espécie”, que, “renovando inteiramente seu sangue, abrandando-o, revivificando-o, abrande-lhes a alma e a disponha à mansidão que traz o arrependimento”. É a fase da reclusão celular, o detento fica isolado, sem informações sobre o mundo exterior e sem comunicação. Então, “nesse abandono total de todo e qualquer ser vivo, ele é mais levado a recolher-se, a refletir sobre as culpas cuja punição sente tão amargamente”. Depois desse recolhimento, ele pode novamente ouvir a palavra: os detentos não terão direito de ouvir quem quer que seja além dos inspetores que vão conversar

“com eles, que procuram conhecê-los, que os exortam e os consolam, dando-lhes coragem e reconciliando-os consigo. Essas conversas não são frequentes, pois assim teriam menos efeito. Seus rostos estão sempre serenos, nunca risonhos.” Respeito, frieza, tristeza e calma devem reinar nas prisões. (FOUCAULT, 2015, p. 82)

Dito modelo pensilvaniano descortina sobre o prisioneiro, o criminoso, um vasto campo de saberes possíveis.

A pena já não era somente um ato que se cumpria, era um processo em andamento, cujos efeitos sobre aquele que era seu objeto precisavam ser controlados: “O *constable* (policia) que conduz o prisioneiro entrega aos inspetores um relato sucinto de seu crime, das circunstancias que possa agravá-lo ou atenuá-lo, das circunstancias de seu processo, dos delitos ou crimes dos quais ele possa ter sido anteriormente acusado, por fim do caráter conhecido desse homem nos tempos anteriores de sua vida. Esse relato, enviado pelo tribunal que proferiu a sentença, põe os inspetores em condições de ter uma opinião inicial sobre o novo prisioneiro, bem como sobre os cuidados e a maior ou menor vigilância que precisam ter com ele. (FOUCAULT, 2015, p. 85)

A prisão, nesse sistema, não visava garantir pura e simplesmente que a pena ocorresse e fosse cumprida até o fim, mas em especial, acompanha-la em seu cumprimento com uma vigilância incidente sobre as transformações interiores do prisioneiro dentro de sua pena.

Na confluência desse programa do conhecimento do criminoso, aportaram elementos de desmedida importância histórica no controle penal e vigilância da transformação do delinquente: “ficha criminal, arquivos judiciários, biografia, observação do caráter do homem, inspetores que possam vigiar”, como um saber que funcionou para justificar e racionalizar a prisão, que presa nessa espécie de “evidência”, parece se reativar indefinidamente. (FOUCAULT, 2015, p. 87)

Ora, essa forma de saber é uma inquirição de suspeita geral, ininterrupta, graduada e acumulada que possibilita controle e pressão constantes do indivíduo. “Seguir o indivíduo em cada um de seus passos, ver se ele está regular ou irregular, comportado ou dissipado, normal ou anormal”. (FOUCAULT, 2015, p. 180)

O par vigiar-punir instaura-se como relação de poder indispensável à fixação dos indivíduos no aparato de produção, à constituição das forças produtivas, caracterizando a sociedade que se pode chamar de *disciplinar*. Tem-se aí um meio de coerção ética e política necessária para que o corpo, o tempo, a vida e os homens sejam integrados no jogo das forças (...) vigilância-punição. (FOUCAULT, 2015, p. 180)

Em uma sociedade de imputação de dissidência social aos enxertados na imoralidade, e de aclamação de um medo social que aflige os virtuosos, animados pelos valores do bem, a atividade permanente de punição se liga a uma atividade conexas de saber, de registro. Como uma instância que deve dominar e corrigir a falha moral, o Estado incumbe-se da indispensável tarefa de absorver, dominar o mal na sociedade, a serviço do bem.

4 O PLANO NORMATIVO-DISCIPLINAR DA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

“A partir do momento em que uma instituição (a prisão) que apresenta tantos inconvenientes, que suscita tantas críticas só ocasiona a repetição indefinida dos mesmos discursos, a tagarelice (criminológica) é um sintoma sério.” (FOUCAULT, 2012, p. 282)

Como instrumentais à ressocialização do indivíduo, a aplicação e interpretação das normas brasileiras regentes da execução penal, mormente o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, arrimam-se, ainda hoje, em uma supervalorização pragmática da abordagem comportamentalista.

Significando importante influência nas concepções de políticas penitenciárias, a visão mecanicista do homem, como uma máquina que interage em termos de estímulo-resposta permanece sobretudo na Lei de Execução Penal como referencial para os sistemas de recuperação social de criminosos.

No plano teórico-normativo, o comportamentalismo aparece atrelado à disciplina carcerária, à guisa de interferir na formação e substituição dos valores do indivíduo. Em face disso, anuncia a Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, o objetivo de “propiciar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

E para tal mister, lança-se, a teor dos seus artigos 5º e 6º, em busca do conhecimento do sujeito histórico, psicológico, familiar, sociológico, classificando-o segundo seus antecedentes e personalidade, como condição de individualização da execução penal.

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

A par da classificação, o modelo assistencial intenta amparar o preso e prepará-lo para o retorno à liberdade, *in verbis*:

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

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

Denota-se ainda, no plano teórico, a preocupação normativa, não apenas com o comportamento carcerário, mas em especial com o comportamento do indivíduo em liberdade, para que a reincidência seja evitada.

Busca-se, consoante disposto nos artigos 11 e 28 da Lei de Execução Penal, a valorização do sujeito, pela via do resgate de valores éticos, sociais e religiosos, e a sua mobilização para o trabalho, enquanto valor social de referência.

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

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

De igual modo, na aferição meritória dos institutos da execução penal, o que se constata é a perpetuação da interpretação comportamentalista acrescida da pretensão de que o sistema seja capaz de introjetar valores, modificar conceitos e personalidade, interferindo em seu processo de formação mentalista. (IENNACO, 2003, p.35)

Sob essa ótica instrumental, a classificação se restringe ao comportamento carcerário. O que se exige para a saída temporária, a teor do artigo 123 da Lei de Execução Penal é comportamento adequado:

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

(sem grifo no original)

Para a progressão de regime, o mérito, consoante disposto no artigo 39 e 44 da Lei de Execução Penal, se traduz em cumprimento dos deveres com disciplina carcerária, *in verbis*:

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

- I - comportamento disciplinado** e cumprimento fiel da sentença;
- II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
- III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
- IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
- V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
- VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
- VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
- VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
- IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
- X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

Art. 44. **A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho.**

Parágrafo único. Estão sujeitos à disciplina o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório.

(sem grifo no original)

No mesmo sentido, para o livramento condicional, o artigo 83, inciso III do Código Penal e o artigo 131 da Lei de Execução Penal exigem comportamento satisfatório:

Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. (Código Penal Brasileiro)

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

- I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;
- II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 131. O livramento condicional poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do artigo 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e Conselho Penitenciário.

O que se assiste é a concepção estatal do preso como objeto de atenção paternalista, a partir de instruções e comportamentos governados por regras e modelados pelas contingências do controle aversivo.

O bom comportamento carcerário parece significar a adaptação às regras da prisão, num pacto entre direção de estabelecimento penitenciário e um código particular de valores e que representam, na verdade, aspecto dessocializador.

Há, inexoravelmente, um gradativo distanciamento das regras do convívio social em liberdade. Enquanto atrelada ao dado comportamentalista para a concessão de benefícios, a execução penal segue relegando à inutilidade os aspectos inerentes à personalidade do indivíduo e à sua efetiva possibilidade de integração social, como ato de vontade, intenção deliberada em incorporar valores sociais, morais e éticos. (IENNACO, 2003)

Dito anseio em transformar o comportamento dos internos liga-se estritamente ao maniqueísmo, onde os crimes os tornaram pessoas ruins e agora, o Estado tem o compromisso (leia dever) de transformá-los em pessoas boas.

De mais a mais, é do senso comum afirmar que os internos são íntimos da ociosidade, não querem nada e que fazem dessa intimidade um celeiro de pensamentos e práticas que não correspondem à pretendida correção punitiva. (IENNACO, 2003)

4.1 Deveres e Disciplina

Como antecipadamente aludido, a Lei de Execução Penal constitui deveres ao condenado e ao preso provisório, ao dedicar normas atinentes à disciplina ao longo da execução, todas, como alertado por Rodrigo Duque Estrada Roig (2018), passíveis de objeções conceituais, constitucionais, convencionais ou práticas.

Isso porque, dispensando tratamento desumano e degradante e descumprindo sistematicamente os direitos das pessoas presas, soa paradoxal que o Estado brasileiro possa delas exigir o cumprimento de deveres. Nas palavras de Roig (2018)

O dever de obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se é uma determinação vaga e de fácil manipulação punitiva, que se assemelha ao art. 79 do regulamento carcerário fascista da Itália, de 1931, o qual estabelece, entre outros, o dever de pronta e respeitosa obediência. Quanto ao lacunoso “dever de respeito” estatuído pela Lei de Execução Penal, mostra-se pertinente ilustrá-lo com a descrição feita por Montesquieu, no tocante à legislação chinesa vigorante à sua época: “as leis da China determinam que quem faltar com o respeito para com o imperador deve ser punido com a morte. Como não definem o que seja essa falta de respeito, qualquer coisa pode oferecer um pretexto para que se tire a vida de quem se queira e se extermine a família que se quiser. (ROIG, 2018, p. 94)

A par disso, salienta Andrei Zenkner Schmidt (2007) que o dever de urbanidade e respeito no trato com os demais condenados só poderá ser uma obrigação a todos imposta no momento em que também o estabelecimento prisional trate todos os condenados com esta mesma urbanidade e respeito”. (SCHMIDT, 2007, p. 86)

Com relação à exigência de comportamento oposto aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina, a Lei de Execução Penal demanda do preso a adoção de uma conduta antissolidária ou mesmo traidora em relação aos companheiros de cárcere, impondo-lhe, segundo Roig (2018), um dever emblemático

É, na essência, a exigência jurídica de uma inexigibilidade fática, haja vista o risco à integridade física e à saúde causado pela conduta oposta ao coletivo carcerário. Pertinentes, nesse sentido, as observações de Marcos Rolim no sentido de que “o penitenciário sustenta uma moralidade avessa àquela socialmente reconhecida pelos cidadãos, sendo certo que a solidariedade – valor que todos estimam – é nas prisões motivo de punição, enquanto que merecedor da confiança do sistema é o preso que delata. (ROIG, 2018, p. 94)

O dever de execução do trabalho, pior, a punição disciplinar pela recusa ao trabalho, revela, adicionalmente, manifesta incompatibilidade com o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão e com a vedação de pena de trabalhos forçados, constitucionalmente assegurados nos incisos XIII e XLVII da Constituição de República de 1988. Inobstante a relutância doutrinária em sentido contrário.

Ainda sobre o dever de submissão à sanção disciplinar imposta, a indenização à vítima ou aos seus sucessores, ao dever de indenização ao Estado e até mesmo, sobre os deveres de higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento, Roig (2018) ainda pondera, em crítica:

O dever de submissão à sanção disciplinar imposta, assim como outros (incs. I, II, IV e V), exalta os valores de ordem disciplina e subordinação, demonstrando os sentidos totalizante e verticalizante da execução penal. A indenização à vítima ou aos seus sucessores não deve ser erigida à condição de dever, pois depende de circunstâncias completamente alheias à execução da pena, além de ostentar cunho eminentemente patrimonialístico, que em hipótese alguma pode afetar o status libertatis do indivíduo, sob pena de consagração de prisão por dívida fora das hipóteses previstas no art. 5º, LXVII, da Constituição de 1988. No tocante ao dever de indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho, mostra-se correto o pensamento segundo o qual não há sentido em se cobrar da pessoa presa a estadia em um sistema que lhe é imposto por força da sentença condenatória para o cumprimento de uma política pública definida pelo Estado. Por fim, enquanto os deveres de higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento tendem a afrontar a lesividade e secularização, impondo determinada condução de vida carcerária sem que a mesma necessariamente ofenda direitos ou bens de terceiros, a obrigação de conservação dos objetos de uso pessoal fere o direito à propriedade (art. 5º, XXII, da CF), que encontra na disponibilidade uma de suas características. Nessa perspectiva, a conservação dos objetos de uso pessoal é um direito, não um dever. (ROIG, 2018, p. 95)

Noutro giro, nos termos da Lei de Execução Penal, a disciplina consiste, nos termos do retrocitado artigo 44, na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho, estando a ela sujeitos o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório.

Concebida como dever do encarcerado, a disciplina ocupa lugar de destaque na execução penal, passível de sanções ou recompensas.

A disciplina também é condição para concessão de direitos – comumente denominados “benefícios” – na medida em que através da avaliação pelo diretor do estabelecimento prisional de que o preso apresenta bom comportamento carcerário, avalia-se o implemento – ou não – do requisito

subjetivo necessário à concessão da progressão de regime ou livramento condicional. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 75)

Aderindo à uma concepção securitária, a execução penal pátria mostra-se finalisticamente orientada para a proteção da ordem, disciplina e segurança, bens jurídicos corriqueiramente usados como pretexto para a violação de direitos fundamentais das pessoas presas. O que corrobora o “acerto de Foucault ao identifica-la como técnica de poder própria do quadriculamento disciplinar, uma espécie de tecnologia de fabricação de indivíduos úteis”. (FOUCAULT, 2002, p. 174)

Consoante aclarado por Gustavo Arocena (2011), não raras vezes, os riscos para os direitos fundamentais das pessoas presas decorrem da sobrevalorizada centralidade que a agência penitenciária atribui às questões relativas à segurança, disciplina e ordem interna no estabelecimento carcerário, sendo frequente que o pessoal penitenciário ajuste toda a sua atividade no sentido de um controle estrito que evite possíveis desvios, sem reparar nas eventuais afetações aos direitos das pessoas presas.

Não por acaso, Alessandro Baratta (2001) defendeu, com muita lucidez,

a substituição da ideia de “direito à segurança” pela de “segurança dos direitos” (ou “direito aos direitos”), considerando que a primeira seria um artifício para a limitação da segunda, no contexto de uma estratégia conservadora dirigida a legitimar, em vez de corrigir, as atuais tendências em direção a uma sociedade de controle e um direito da exclusão, condicionados por efeitos perversos da globalização neoliberal da economia. (BARATTA, 2001, p. 21)

Ainda para o autor,

Falar em “direito fundamental à segurança” não pode ser outra coisa senão o resultado de uma construção constitucional falsa ou perversa. Isso porque, ou tal construção é supérflua (se significa a legítima demanda da segurança de todos os direitos da parte de todos os sujeitos – e neste caso, em vez de direito à segurança seria correto falar em segurança dos direitos) ou é ideológica (se implica a seleção de alguns direitos de grupos privilegiados e uma prioridade de ação do aparato administrativo e judicial em vantagem deles, e, ao mesmo tempo, limitações para os direitos fundamentais reconhecidos na constituição e nas convenções internacionais. (BARATTA, 2001, p. 21)

Em verdade, desde 1871, por decreto imperial, já vedava-se a sujeição de presos a instrumentos de coerção para fins de disciplina como algemas ou cordas, ferros, correntes ou coletes de força, salvo caso extremo de segurança.

Aliás, as novas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos estabelecem que “o uso de correntes, de imobilizadores de ferro ou outros instrumentos restritivos que são inerentemente degradantes ou dolorosos devem ser proibidos” (Regra 47.1) e que “instrumentos de imobilização jamais devem ser utilizados como sanção a infrações disciplinares” (Regra 43.2). (ROIG, 2018, p. 96)

Fato é que a utilização de instrumentos restritivos, como precaução contra a fuga durante uma transferência ou por ordem do diretor da unidade prisional, carece de previsão em lei e da estrita observância dos princípios listados pelas novas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, instituídas através da Resolução n.º 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária,

(Regra 48): “(a) Os instrumentos restritivos serão utilizados apenas quando outras formas menos severas de controle não forem efetivas para enfrentar os riscos representados pelo movimento sem a restrição; (b) O método de restrição será o invasivo necessário, e razoável para controlar a movimentação do preso, baseado no nível e natureza do risco apresentado; (c) Os instrumentos de restrição devem ser utilizados apenas durante o período exigido e devem ser retirados, assim que possível, depois que o risco que motivou a restrição não esteja mais presente. (ROIG, 2018, p. 96)

Adicionalmente, o Decreto n.º 6.049/2007, que contém o Regulamento Penitenciário Federal dispõe em seu artigo 84, *caput* e § único, que

Decreto n.º 6.049, de 27 de fevereiro de 2007. (Regulamento Penitenciário Nacional)

Art. 84. Os meios de coerção só serão permitidos quando forem inevitáveis para proteger a vida humana e **para o controle da ordem e da disciplina** do estabelecimento penal federal, desde que tenham sido esgotadas todas as medidas menos extremas para se alcançar este objetivo.

Parágrafo único. Os servidores e funcionários que recorrerem ao uso da força, limitar-se-ão a utilizar a mínima necessária, devendo informar imediatamente ao diretor do estabelecimento penal federal sobre o incidente.

(sem grifo no original)

De qualquer modo, alerta o artigo 85 que

Art. 85. A sujeição a instrumentos tais como algemas, correntes, ferros e coletes de força nunca deve ser aplicada como punição.

Parágrafo único. A utilização destes instrumentos será disciplinada pelo Ministério da Justiça.

(sem grifo no original)

A teor do seu artigo 58, inciso III, o Regulamento Penitenciário Federal admite para os presos em regime disciplinar diferenciado que estejam em estabelecimento penal federal

Art. 58. O cumprimento do regime disciplinar diferenciado em estabelecimento penal federal, além das características elencadas nos incisos I a VI do art. 6º, observará o que segue:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção, nos termos da lei;

II - banho de sol de duas horas diárias;

III - uso de algemas nas movimentações internas e externas, dispensadas apenas nas áreas de visita, banho de sol, atendimento assistencial e, quando houver, nas áreas de trabalho e estudo;

IV - sujeição do preso aos procedimentos de revista pessoal, de sua cela e seus pertences, sempre que for necessária sua movimentação interna e externa, sem prejuízo das inspeções periódicas; e

V - visita semanal de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas.

(sem grifo no original)

A seu turno, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, apregoando o respeito e preconização dos ideais de humanidade constitucionalmente assegurados, recomenda, pela via da Resolução n.º 03, de 1º de junho de 2012, que

Resolução n.º 03, de 1º de junho de 2012.

Art. 1º - Recomendar que **não sejam utilizadas algemas ou outros meios de contenção em presos que sejam conduzidos ou permaneçam em unidades hospitalares**, salvo se restar demonstrado a necessidade da sua utilização por razões de segurança, ou para evitar uma fuga, ou frustrar uma resistência.

Parágrafo único - **A autoridade deverá optar, primeiramente, por meios de contenção menos aflitivos do que as algemas.**

(sem grifo no original)

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária também considera **Resolução n.º 03, de 1º de junho de 2012.**

Art. 2º - Considerar **defeso a utilização de algemas ou outros meios de contenção em presos no momento em que se encontrem em intervenção cirúrgica em unidades hospitalares.**

Parágrafo único - Excepcionalmente, caso se imponha, para fins de segurança, a contenção do preso, deverá a autoridade, de forma fundamentada e por escrito, apontar as razões da medida extrema, sendo defeso que sejam empregadas algemas, devendo se valer de outros meios menos aflitivos.

(sem grifo no original)

Por sua vez, o Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 292, § único, com redação dada pela Lei n.º 13.434, de 12 de abril de 2017,

Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. (Código de Processo Penal)

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Parágrafo único. **É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.**

(sem grifo no original)

Ademais, no artigo 474, § 3º, preconiza que

Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. (Código de Processo Penal)

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

§ 3º. **Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri**, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

(sem grifo no original)

Sobre o emprego da força e o uso de algemas, o Código de Processo Penal Militar salienta em seu artigo 234:

Lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969. (Código de Processo Penal Militar)

Art. 234. **O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga.** Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

§ 1º **O emprego de algemas deve ser evitado**, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.

(sem grifo no original)

Impede lembrar que a utilização de algemas foi objeto da Súmula Vinculante n.º 11 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

No mesmo trilhar, a Lei de Execução Penal após conceituar disciplina, inobstante o paradoxo, também cuidou de estabelecer limites ao sancionamento disciplinar, determinando, a teor do seu artigo 45, §§ 1º, 2º e 3º, que as sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado, que é vedado o emprego de cela escura e que são proibidas sanções coletivas.

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

§ 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

§ 2º É vedado o emprego de cela escura.

§ 3º São vedadas as sanções coletivas.

(sem grifo no original)

A par disso, preconiza em seu artigo 199 que

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 199. O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.

(sem grifo no original)

Em regulamentação ao citado artigo 199 da Lei de Execução Penal, o Decreto Presidencial n.º 8.858, de 26 de setembro de 2016, além de estabelecer que o emprego de algemas terá como diretrizes as Regras de Bangkok e o Pacto de San José da Costa Rica, que determinam o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade, também dispõe que

Decreto n.º 8.858, de 26 de setembro de 2016.

Art. 2º. **É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros**, justificada a sua excepcionalidade por escrito.

(sem grifo no original)

De qualquer sorte, os instrumentos de restrição não devem ser utilizados em mulheres durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada. Eis o disposto no artigo 3º do aludido decreto, em perfeita sintonia com as novas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos:

Decreto n.º 8.858, de 26 de setembro de 2016.

Art. 3º. **É vedado emprego de algemas em mulheres presas** em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional **durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.**

(sem grifo no original)

Como se vê, o uso de algemas e outros meios de coerção é medida de absoluta exceção, não vexatória e pautada pelos princípios da intervenção mínima, proporcionalidade e razoabilidade. E ainda, medida injustificável e impositiva de constrangimento ilegal, na hipótese de conduta passiva do preso.

4.2 Poder (administrativo) disciplinar

Ainda com relação à disciplina, a Lei de Execução Penal prossegue dispondo, em seu artigo 46, que o condenado ou denunciado, no início da execução da pena ou da prisão, deve ser cientificado das normas disciplinares, *in verbis*:

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 46. O condenado ou denunciado, no início da execução da pena ou da prisão, será cientificado das normas disciplinares.

(sem grifo no original)

Nas palavras de Rodrigo Duque Estrada Roig (2018),

O desrespeito a essa regra por parte da administração prisional é fundamento legítimo para a absolvição disciplinar de acusados, por erro de proibição (causa de exclusão da culpabilidade disciplinar), uma vez que as normas disciplinares não se presumem. Não é à toa que as novas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos impõem que todo preso, na sua entrada, deve receber informação escrita sobre “(a) A legislação e os regulamentos concernentes à unidade prisional e ao sistema prisional; (b) Seus direitos, inclusive métodos autorizados de busca de informação, acesso à assistência jurídica, inclusive gratuita, e procedimentos para fazer solicitações e reclamações; (c) Suas obrigações, inclusive as sanções disciplinares aplicáveis; (d) Todos os assuntos necessários para possibilitar ao preso adaptar-se à vida de reclusão” (Regra 54). (ROIG, 2018, p. 98)

Seguindo-se um juízo de proporcionalidade, ainda que assim não se entenda, Roig (2018) argumenta ser possível sustentar a não aplicação da penalidade disciplinar, no caso de ignorância ou errada compreensão da norma disciplinar, quando escusáveis.

Essa é a previsão legal contida no art. 8º da Lei de Contravenções Penais, quando faculta a não aplicação da pena por contravenção quando o autor do fato padece de escusáveis ignorância ou errada compreensão da lei. Por analogia, e considerando a maior gravidade ontológica da contravenção, tal dispositivo deve permear a análise das faltas disciplinares. (ROIG, 2018,, p. 98)

Frisa-se, por oportuno, ser bastante incomum na prática penitenciária, haver qualquer ciência ao apenado do conteúdo das normas disciplinares. Logo, na perfeita síntese de Roig, “descumprindo o Estado uma obrigação sua, não poderá exigir do preso o cumprimento do dever dela correspondente”. (ROIG, 2018, p. 98)

Inobstante, a Lei de Execução Penal classifica as faltas disciplinares em leves, médias e graves, deixando a cargo da legislação local, a especificação das leves e médias, assim como as respectivas sanções. Em manifesto disparato, pune a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.

Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.

Em observação, salienta Andrei Zenkner Schmidt (2007), que punir uma falta tentada da mesma forma que a consumada significa “consagrar a punição com base em aspectos volitivos da infração, desprezando-se o desvalor do resultado, o que

revelaria a influência do direito penal do autor na Lei de Execução Penal”. (SCHMIDT, 2007, p. 262)

Trata-se, nas palavras de Roig (2018), da

Consagração da teoria subjetiva da tentativa, que por fundar-se na mera manifestação de vontade contrária à norma (carcerária), despreza a potencialidade lesiva da conduta. Tudo em nome da “necessidade” de neutralização de um indivíduo – politicamente, securitariamente, normativamente ou funcionalmente – visto como perigoso. (ROIG, 2018, p.100)

E em sistêmica análise da legislação criminal brasileira, Roig (2018) evidencia o paradoxo criado pela Lei de Execução Penal, ao equipara faltas disciplinares tentadas e consumadas.

Não há como se justificar de maneira lógica e racional o fato de ser impunível a tentativa de contravenção e, ao mesmo tempo, equiparadas as faltas graves tentadas e consumadas. Mais uma vez razões de ordem preventiva e securitária sobrepõem-se à constitucionalidade. (ROIG, 2018, p. 100)

Quanto ao concurso de faltas disciplinares, é hoje predominante a tese de que no silêncio da lei as sanções devem ser cumpridas progressivamente, salvo se for possível o cumprimento simultâneo. Rodrigo Roig (2018), no entanto, pondera

Salvo melhor juízo, a conclusão de que no silêncio da lei as sanções devem ser cumpridas progressivamente parte de uma premissa perversa e antidemocrática. Na verdade, no silêncio da lei, deve ser empregada a analogia, evidentemente com os arts. 70 e 71 do CP, fazendo com que passemos a admitir o “concurso formal de faltas” e a “falta continuada”. Oportuno salientar ainda, igualmente em sentido redutor, se um mesmo fato constitui duas faltas, a falta mais grave deve consumir a menos grave. (ROIG, 2018, p. 101)

Roig (2018) por todo o exposto, evidencia a premente necessidade de construção de uma “teoria da pena disciplinar”, que não deve se deixar obscurecer pela secular e infecunda discussão acerca das finalidades da própria pena.

Sua missão é, pelo contrário, refutar os empregos retributivos ou utilitários da punição disciplinar, adotando em seu lugar a visão negativa sobre a sanção disciplinar – negativa no sentido de entende-la como ato de poder gerador de privação de direitos e sofrimento, que não repara, restitui, nem obsta lesões em curso ou neutraliza “perigos” iminentes. Ao rechaçar a utilização retributiva da punição disciplinar, deixará de vê-la como uma finalidade em si mesma, ou como uma ação reparadora do império da prisão frente a certo ato de ameaça à sua estabilidade. Por outro lado, ao negar propósitos

preventivos à punição, não mais a encarará como instrumento de intimidação (dissuasão) do coletivo carcerário, a fim de que todos se abstenham da prática de atos internos de insubordinação. Ou como meio de tutela forçada da “fidelidade” dos encarcerados em relação ao regimento carcerário. Ou ainda, como ferramenta de condicionamento do encarcerado à aceitação tanto de seu papel social, quanto das ordens a serem recebidas no futuro. (ROIG, 2018, p. 103)

Seguindo o seu trilhar propositivo de uma “Teoria Redutora de Danos na execução penal”, Roig (2018) também sugere a edificação de uma “teoria da falta disciplinar” (ou “teoria do tipo disciplinar”), afastando-se de um dos mais consagrados paradigmas do direito penal: o bem jurídico.

Não há mais espaço para se conceber na execução penal a permanência de um “*ius puniendi*” disciplinar estatal, nem para se defender o império dos “bens jurídicos” ordem e disciplina carcerárias. Caso contrário, o “direito subjetivo” do Estado e a necessidade de incondicional proteção dos referidos “bens jurídicos” seriam fundamentos suficientes para a punição de todo e qualquer incidente carcerário, sobrepondo-se necessariamente aos direitos das pessoas presas e legitimando um modelo autoritário incompatível com o Estado Democrático de Direito. (ROIG, 2018, p. 103)

Segundo a concepção redutora da execução, defendida por Rodrigo Roig (2018), o Estado não pode ser encarado como titular de bens jurídicos, mas como provedor de segurança jurídica aos presos e à Administração Penitenciária. De modo a produzir uma nova e mais coerente compreensão do Direito à Execução Penal, a “teoria do tipo disciplinar” intenta estabelecer a correção na ideia de *ius puniendi* disciplinar, que

Passa a ser visto não mais como o fundamento do poder executivo, mas como o instrumento de limitação racional desse mesmo poder, tendo em vista a necessidade de redução máxima dos danos que a experiência penal causa ao indivíduo e, seguramente, à sociedade. Essa deve ser a visão norteadora de toda a “teoria da falta disciplinar” (ou “teoria do tipo disciplinar”). (ROIG, 2018, p. 102)

Como se não bastasse a previsão de “formas e fôrmas jurídicas que acabam por privilegiar o adestramento e a castração da identidade dos sujeitos” (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 75), a Lei de Execução Penal ainda estabelece que, na execução da pena privativa de liberdade e das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa.

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 47. O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido **pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.**

Art. 48. Na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido **pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.**

(sem grifo no original)

Muito embora a Lei de Execução Penal disponha que nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para fins de regressão de regime (artigo 118, inciso I), revogação da saída temporária (artigo 125), revogação do tempo remido de pena (artigo 127) e conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (artigo 181, §§ 1º, alínea d, e 2º), a padronização prisional coroa uma jurisdição notadamente inquisitorial.

Isso porque, a avaliação do comportamento do preso e do seu grau de periculosidade se perfaz a partir de análises pretensiosamente técnicas, feitas *intramuros* pelo diretor do estabelecimento prisional. O poder disciplinar centra-se nas mãos da autoridade administrativa, a quem incumbe limitar os direitos “domésticos” do apenado, a partir da alegada fiscalização do cumprimento das normas, a subsidiar a apuração de faltas e a execução das punições disciplinares.

A respeito, adverte Alexis Couto de Brito (2016):

Em um Estado Democrático de Direito o primeiro objetivo da execução penal não pode ser uma imposição valorativa de caráter moral, algo tendente a alterar a individualidade de cada pessoa, torna-lo desta ou daquela forma. Mas apenas o de oferecer meios a ela de, estando disposta, não mais agir em desconformidade com o bem comum. Tentar incutir uma maneira de ser, como afirma Aranda Carbonel ecoando Muñoz Conde, “pressupõe a manipulação da personalidade, o que não tem cabimento em uma sociedade democrática. O segundo objetivo, indissociável do primeiro, é garantir que esta execução se pautar pelo devido processo legal e respeito à dignidade humana, para que qualquer “recuperação” ou “formação” do condenado tenha legitimidade. O que justifica a potestade estatal para a aplicação e execução da pena é a ilusória ideia de que a sanção pelo ilícito praticado será auferida com imparcialidade, proporcionalidade e razoabilidade, atributos que o ofendido pelo delito presumidamente não possui. Então, qualquer pena, para manter-se com este escopo, não poderá se afastar do estado de direito, democrático e com foco na dignidade humana. Os reclusos perdem sua liberdade, mas não sua condição humana. (BRITO, 2016, p. 76)

O que fatalmente se verifica é a “necessidade de o preso ajustar a sua individualidade, espontaneidade e autodeterminação para contemplar um modelo

disciplinar servil e aniquilador da sua personalidade na construção de um padrão comportamental”. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 77)

Segundo Salo de Carvalho (2008),

A adoção normativa, em 1984, do regime disciplinar de controle baseado na despersonalização do preso pela substituição do seu “ser” pelo padrão de moralidade/normalidade imposto, é visualizada, fundamentalmente, nas práticas criminológicas de manufatura de laudos e perícias (controle da identidade do preso) e nos procedimentos de faltas e recompensas disciplinares (controle e docilização da ‘massa carcerária’). (CARVALHO, 2008, p. 182)

Promove-se, pelos prêmios e receio do castigo, a alienação do sujeito encarcerado, visto como objeto de avaliações, despido de direitos e garantias, ao sabor do discurso oficial administrativo, sem espaço para dialogicidade. Motivo disso, é que a produção carcerária inquisitorial de

documentos técnicos pela máquina burocrática operacionalizada pelo poder punitivo atribui a eles o selo de especialistas que demarcam o discurso oficial, de forma que a viabilização do contraditório de forma postergada (o que por si já desconstruiria a natureza desta garantia) representaria tão somente um simulacro de participação do preso na defesa técnica, servindo esta formalidade jurídica como mecanismo de atribuição de legitimidade daquilo que foi produzido às sombras. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 89)

Com efeito, salienta Salo de Carvalho, “em nenhuma hipótese a falta disciplinar poderia ultrapassar a esfera administrativa para produzir efeitos no campo judicial”. (CARVALHO, 2008, p. 197) Todos os incidentes a ensejar a aplicação de sanção por falta disciplinar deveriam ser julgados pelo Juízo da Execução, conclusão alicerçada na almejada jurisdicionalização da execução penal.

4.3 Natureza jurídica da execução penal

Sobre a natureza da execução penal, desenvolveu-se inicialmente, em defesa do seu caráter administrativo, compreensão fundada na doutrina política de Montesquieu sobre a separação de poderes. Minoritariamente, observava Adhemar Raymundo da Silva que “cessada a atividade Estado-jurisdição com a sentença final, começa a do Estado-administração com a execução penal”. (SILVA, 1957, p. 57)

Em nosso país, dita concepção perdeu força ao longo do tempo, sobretudo após a tendência jurisdicionalizante inaugurada após a Segunda Guerra. Como alertado por Roig (2018), “pensar a execução como atividade administrativa significa dar margem à imposição do interesse estatal sobre o individual, pretensão esta inclinada à satisfação de pretensões retributivo-preventivas”. (ROIG, 2018, p. 55)

A par disso, nos dias atuais, a doutrina se divide basicamente em duas correntes.

Por um lado, afirma-se que a execução penal possui natureza mista, “uma vez que embora os incidentes do processo se desenvolvam em âmbito judicial, diversos aspectos da execução dependem de atuação administrativa, sobretudo da direção, chefia de disciplina e secretaria dos estabelecimentos penais”. (ROIG, 2018, p. 55)

Destaca Ada Pelegrini Grinover (1987) que “não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo”. (GRINOVER, 1987, p. 7)

Lado outro, figura a percepção, mais coadunada com a Constituição de 1988, de que a execução penal possui natureza jurisdicional, mais aclarada a partir da compreensão de que

Um ato de administração relaciona-se em regra com o interesse do Estado, tendendo à satisfação de uma pretensão deste. Esta é uma característica distintiva dos atos de jurisdição, que se relacionam com a composição de um conflito de pretensões, decorrente de interesses distintos. (ROIG, 2018, p. 55)

Não se pode olvidar, como enfatizado por Roig (2018), que as concepções administrativistas - ou mesmo as mistas – desconsiderando a existência do conflito de interesses e de pretensões, acabam por incorporar em seus discursos elementos inquisitoriais refratários ao contraditório, ampla defesa, imparcialidade e devido processo legal.

O mesmo, porém, não se verifica na concepção jurisdicional da execução penal, “uma vez que a própria acepção de jurisdição demanda a existência de contraditório entre as partes, o desempenho da ampla (e técnica) defesa e a emanção de um provimento imparcial e processualmente correto”. (ROIG, 2018, p. 56)

Nas palavras de Sidnei Agostinho Beneti (1996), “a execução penal não pode ser dissociada das garantias próprias do Estado de Direito, não sendo coerente assegurar a imparcialidade apenas no processo de conhecimento, afastando-a na execução”. (BENETI, 1996, p. 7)

Daí porque, como bem sintetiza Roig (2018)

Enxergar a execução penal como atividade de natureza jurisdicional significa em primeiro lugar assumir que não pode haver prevalência do interesse estatal sobre o individual, mas pólos distintos de interesse (Estado e indivíduo), cada qual refletindo suas próprias pretensões (retributivo-preventiva e libertária, respectivamente). Em segundo lugar, significa reconhecer que todos os atos executivos, mesmo aqueles administrativos de origem, sempre serão sindicáveis pela Jurisdição (ato de justiça formal e substancial, não de administração). (ROIG, 2018, p. 55)

O que, em última análise, se conclui é que a simples existência de atividades de cunho administrativo no curso da execução da pena só por si não desnatura sua natureza jurisdicional.

O próprio texto da Lei de Execução Penal refere-se ao exercício da jurisdição, no processo de execução e, categoricamente, estabelece que o procedimento de execução penal será judicial e competirá ao Juízo da Execução.

Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de Execução Penal)

Art. 2º A **jurisdição penal** dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, **será exercida, no processo de execução**, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Art. 65. A **execução penal competirá ao Juiz indicado** na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Art. 194. O **procedimento** correspondente às situações previstas nesta Lei **será judicial**, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.

(sem grifo no original)

Restringir a atuação jurisdicional no âmbito da execução penal, em defesa da sua natureza administrativa, importa, pois, em evidente violação ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no artigo 5º,

inciso XXXV, da Constituição da República de 1988, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

5 A PERSISTÊNCIA DO ENGODO RESSOCIALIZADOR DA EXECUÇÃO PENAL E SUA INCONSISTÊNCIA ESTATÍSTICA

Nesse trilhar, sempre fundamentado por um volumoso arsenal teórico e ideológico, o sistema penal, desde o processo de elaboração da lei, institucionalização do procedimento, até a atuação do Estado na definição do delito, julgamento e penalidade, restou historicamente constituído a partir de determinados conhecimentos e com intencionalidades.

Zaffaroni e Pierangeli (2008), ao analisar os discursos e argumentos com que cada um dos setores do sistema penal (policial, judicial e executivo) procura explicar e justificar sua participação, demonstram que não há uma só ideologia do sistema penal, mas uma multiplicidade de discursos. O discurso judicial é marcado pelo garantismo, pragmatismo e legalismo, é regulatório e burocrático. Enquanto que o discurso policial é predominantemente moralizante e o discurso penitenciário, terapêutico.

Como observa Warat (1994), inobstante diversas e, em muitos momentos, conflitantes, ditas abordagens discursivas, conjuntamente desenredam a inexorável e pretensa ideologia institucional de produzir normalidade. Seja por meio de documentos ou de falas, o que se assiste, pela via do discurso oficial e sua famigerada intencionalidade ressocializadora, é a sombria naturalização das políticas de controle, de origem alocada nos primitivos séculos XVIII e XIX.

Isso porque, embora sem seguir um curso retilíneo ou substituição de um mecanismo de controle do desviante por outro, arcaicos modos de enfrentamento da quebra das regras socialmente estabelecidas, continuam, em pleno século XXI, a apresentar vestígios comportamentalistas (e suas inconsistências) ou mesmo manutenção na sociedade brasileira contemporânea.

À evidência, as prisões, cevadas pelos fins reabilitadores das casas de correção que, ainda na Idade Moderna, despontaram o ideal ressocializador e a digna aplicação das penas privativas de liberdade, foram insertas no ordenamento pátrio com a finalidade de reformar o infrator através do trabalho e da disciplina.

O sistema orientava-se pela convicção, como todas as idéias que inspiraram o penitencialismo clássico, de que o trabalho e a férrea disciplina são um meio

indiscutível para a reforma do recluso. Ademais, a instituição tinha objetivos relacionados com a prevenção geral, já que pretendia desestimular os outros da vadiagem e da ociosidade. (BITENCOURT, 2009, p. 475)

Sustido por dita retórica discursiva de justificação da reclusão punitiva, nunca cientificamente demonstrada, o ideal ressocializador segue “repetido como mantra em legislações nacionais e internacionais, decisões judiciais, projetos e programas de cumprimento de pena privativa de liberdade”. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 26)

Mormente na execução penal brasileira, como observa Amilton Bueno de Carvalho, “o discurso dirigido à retórica que alardeia a ressocialização é sempre presente, estupidamente presente”. (CARVALHO, 2008, p. 109)

A despeito de suas características repressivas, seletivas e estigmatizantes, espelho de nossas imperfeições e prova de nossa incompetência na busca por maneiras mais racionais de lidar com o fenômeno criminal, o sistema penal, sem prescindir da ruinosa pena privativa de liberdade, continua a atribuir à execução penal a tarefa de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado.

A Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1982), traduzindo uma necessária relação de consequencialidade, em matéria penal, atrelada à própria origem do vocábulo *ex sequor, exsecutio*, visa “a colocação em prática do comando contido em uma decisão jurisdicional penal, em regra contra a vontade do condenado”. (ROIG, 2018, p. 12)

Arrimada a esse objetivo, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, taxativamente apresenta para a execução penal a finalidade de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado, submetido à pena em sentido estrito, e do internado, submetido à medida de segurança, *in verbis*:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.**

(sem grifo no original)

Esclarece a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, em seus itens 13 e 14 que

13. Contém o artigo 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados

e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.

14. Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.

Dita temática das (anunciadas) finalidades da pena, nos remete às chamadas teorias absolutas, relativas e mistas. Como bem observado por Rodrigo Duque Estrada Roig (2018),

Em primeiro lugar aparecem as chamadas teorias absolutas, que concebem a pena como um fim em si mesmo (justa retribuição), sem a projeção de qualquer outro escopo e analisando o fato criminoso em uma perspectiva pretérita (*quia peccatum est*). Em segundo lugar, figuram as teorias relativas (ou preventivas), que fundamentam a pena a partir dos fins que esta pode alcançar (utilidade para a evitação de novos delitos) e adotam um olhar para o futuro (*ne peccetur*). As teorias mistas, por fim, representam uma tentativa de conciliação dos aportes trazidos pelas teorias absolutas e relativas, em regra sobrepondo-os uns aos outros. (ROIG, 2018, p. 12)

Embora tenha pretendido se esquivar da polêmica doutrinária, a Lei de Execução Penal acabou por trazer o foco para as teorias relativas ou preventivas, que visam justificar a pena

a partir de sua utilidade para o desencorajamento à futura prática delitiva, seja pelos membros da coletividade (prevenção geral), seja pelo condenado (prevenção especial). Nesse sentido, enquanto a prevenção geral seria destinada aos que ainda não delinquiram, desempenhando o efeito de dissuasão da coletividade por meio da cominação, aplicação e execução de reprimendas (prevenção geral negativa) ou o efeito de sensibilização e fidelização do cidadão ao ordenamento jurídico (prevenção geral positiva), a prevenção especial destinar-se-ia à contenção da reincidência, a partir da atuação direta sobre a pessoa do condenado, perseguindo sua “correção”, “tratamento” ou “ressocialização” (prevenção especial positiva), ou ainda, sua neutralização (prevenção especial negativa). (ROIG, 2018, p. 13)

A despeito de ser absolutamente inconciliável almejar uma pena justa com conteúdo de utilidade, a Lei de Execução Penal arvorou-se em aproximar as finalidades de retribuição e prevenção especial positiva, ao pretender proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. E nenhuma delas, como

lembra Rodrigo Duque Estrada Roig (2018), pode estar, por si só, alinhada com uma concepção democrática e republicana.

A repressão retributiva é de fato a expressão de um Direito Penal desigual, que promove a seletiva criminalização dos marginalizados sociais do mercado de trabalho, reforçando os instrumentos formais e ideológicos de controle social. Ademais, além das inúmeras críticas à retribuição feitas com autoridade pela doutrina, nos cabe recordar que a imposição de um mal como mero instrumento de retribuição contraria o objetivo fundamental de promover o bem de todos, alicerce de nossa República. (ROIG, 2018, p. 14)

E Roig, citado por Klélia Canabrava Aleixo e Flávia de Ávila Penido, ainda complementa

Por sua vez, a prevenção especial positiva não é resposta constitucionalmente admissível, considerando que as ideias de tratamento e ressocialização pressupõem um papel passivo do preso e ativo das instituições, sendo resíduos anacrônicos da velha criminologia positivista que definia o condenado como um indivíduo anormal e inferior que devia ser (re) adaptado à sociedade, considerando acriticamente esta como “boa” e o condenado como “mau”. Em última análise, a sanção penal e sua execução não podem trazer consigo finalidade de regulação moral dos sujeitos, pois haveria ruptura do princípio da secularização. (ROIG *apud* ALEIXO; PENIDO 2018, p. 31)

Em verdade, a anunciada finalidade de proporcionar condições para a harmônica integração social padece de absoluta irrealizabilidade, pela ausência de políticas públicas efetivas e duradouras no sentido de integrar socialmente os egressos e em especial, pela própria essência do encarceramento como fator de desagregação familiar, repúdio social, rotulação e dessocialização do indivíduo, características ontologicamente incongruentes com a pretendida prevenção especial positiva.

A anunciada finalidade de proporcionar condições para a harmônica integração social esconde falaciosamente o real exercício do poder punitivo (*potestas puniendi*) típico do Estado de Polícia, caracterizado pelo paternalismo, arbitrariedade, seletivização, verticalismo, repressão e estigmatização. A ideia de harmônica integração social pressupõe a existência de uma sociedade homogênea, justa e não conflitiva (a cujos valores deve o condenado se integrar harmonicamente), quando na verdade a mesma é plural, seletiva e palco de conflitos entre ideologias, concepções morais e segmentos absolutamente díspares. (ROIG, 2018, p. 15)

Nas palavras de Eugenio Raul Zaffaroni e Nilo Batista (2003),

A norma que atribui à execução da pena a finalidade de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado confere à prisão uma função que as ciências sociais comprovadamente declaram ser impossível, devendo o intérprete realizar uma interpretação progressiva, adotando cautelas para, de um lado, evitar que o pretexto de uma finalidade irrealizável acentue as características deteriorantes da prisão e, de outro, oferecer – e não impor – possibilidades de que os presos diminuam seu nível de vulnerabilidade ao poder punitivo. (BATISTA; ZAFFARONI, 2003, p. 113)

Eis, na síntese de Roig (2018), os dois grandes desafios da execução penal:

“não acentuar ainda mais as características deteriorantes e dessocializantes da prisão (redução de danos ou “não dessocialização”) e oferecer (jamais impor) meios para que as pessoas presas tentem diminuir seu nível de vulnerabilidade ao poder punitivo (possibilidade de seleção criminalizante), se assim desejarem. (ROIG, 2018, p. 15)

Em manifesto desapego do infecundo debate sobre as finalidades da pena e de sua execução, Roig (2018) conclui:

Em termos mais diretos, enquanto parte da dogmática penal se inebria com a discussão sobre as finalidades da pena, milhões de seres humanos em todo o mundo são diuturnamente submetidos a torturas, aprisionamentos desnecessários ou excessivos, péssimas condições carcerárias e abusos de autoridade, entre outras vicissitudes. Não sairemos da estagnação enquanto não percebermos que o problema central da pena não é a sua finalidade, mas o respeito à humanidade. (ROIG, 2018, p. 16)

Junto de tão acertadas posturas pragmáticas, urge o enfrentamento útil e realístico das questões mundanas da execução penal, em superação às divagações da teoria, que nos parece levemente mitológica, consoante evidenciam as estatísticas.

5.1 Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN - Junho/2016): dados estatísticos do aprisionamento brasileiro

Em compilação das informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, atualizado

em Junho de 2016, atento a questões relativas ao fluxo de entrada e saída no sistema prisional, e ao detalhamento de informações acerca da infraestrutura dos estabelecimentos penais e das políticas de assistência e garantia de direitos, ancoradas na Lei de Execução Penal, agrega importante componente na análise das lacunas e inconsistências do ideal ressocializador.

Em relatório analítico dos dados simultaneamente, coletados de todos os estabelecimentos prisionais do país, por meio de formulários estruturados e disponibilizados aos respectivos gestores, através da plataforma digital de pesquisas, desenvolvida pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública² e gerida em parceria com o Departamento Nacional Penitenciário – DEPEN, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias apresenta panorama geral da população prisional brasileira, registrada em 30/06/2016 nas 1.422 unidades prisionais que participaram do levantamento.

É aclarado, como adiante se vê, um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação, média de 197,4% em todo o país, cenário agravado em relação ao último levantamento disponível.

Tabela 1 – Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016

(continua)

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712

² A atuação do Fórum Brasileiro de Segurança Pública na coleta de dados é disciplinada pelo Termo de Parceria nº 817052/2015, firmado entre o Fórum Brasileiro de Segurança Pública e o Ministério da Justiça para Pesquisa e análise de dados vinculados ao campo da segurança pública e sistema penitenciário.

(continuação)

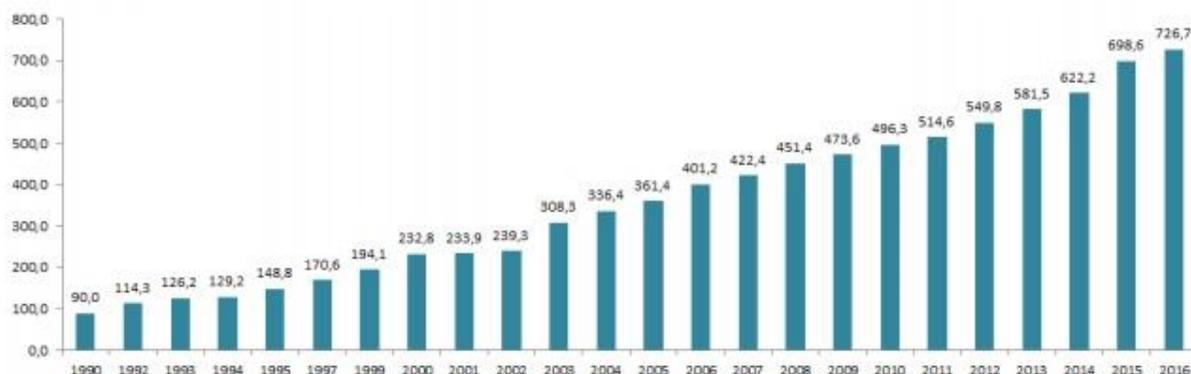
Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Em Junho de 2016, a população prisional brasileira³ ultrapassou, pela primeira vez na história, segundo os dados estatísticos extraídos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90.

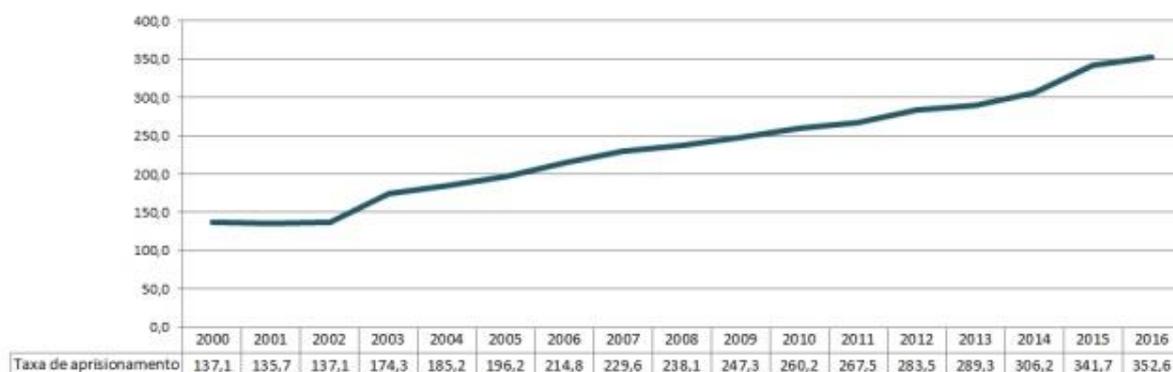
³ No cálculo da população prisional, foram consideradas também as pessoas custodiadas em carceragens de delegacias e outros estabelecimentos de custódia administrados pelas Secretarias de Segurança Pública. Lado outro, foram desconsideradas as pessoas em prisão albergue domiciliar, por não se encontrarem em estabelecimentos penais diretamente administrados pelo Poder Executivo e, também as centrais de monitoração eletrônica, objeto de levantamento específico do Departamento Penitenciário Nacional, no âmbito de sua política de penas e medidas alternativas à prisão.

⁴ Com exceção do ano de 2002, em que foi produzido apenas relatório referente ao primeiro semestre do ano, e do ano de 2016, que se refere a Junho, os demais dados referem-se ao mês de dezembro de cada ano. Não há dados disponíveis para os anos de 1996 e 1998. Os dados disponíveis em cada ano incluem as pessoas privadas de liberdade que se encontram no Sistema Penitenciário Federal.

Gráfico 1 – Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016⁴

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

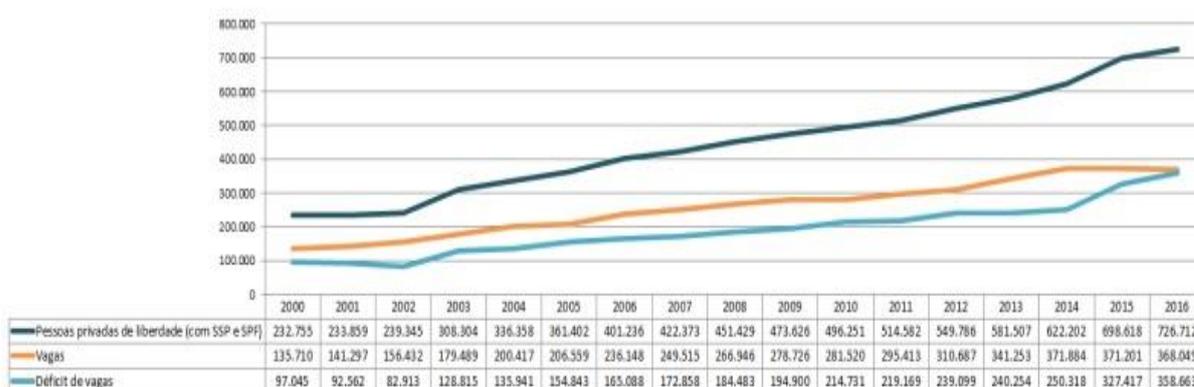
Soma-se a isso, o aumento em 157% da taxa de aprisionamento, no Brasil entre 2000 e 2016. Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em Junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, consoante evidencia o gráfico 2.

Gráfico 2 – Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 1990 e 2016

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Relativamente à evolução do número de pessoas privadas de liberdade e do número de vagas disponíveis entre 2000 e 2016, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias evidencia que, no período, a população prisional cresceu, em média, 7,3% ao ano, passando de 232 mil pessoas em 2000 para 726 mil pessoas privadas de liberdade em 2016.

Gráfico 3 – Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Como evidenciam as estatísticas, o aprisionamento agiganta-se como efeito representativo da noção de exclusão, correlata à de transgressão, como tática punitiva, segundo Foucault (2015), expressiva do pretencioso controle de indivíduos dotados de forças temíveis e hostis.

A sociedade, inobstante recoberta pelo verniz da civilidade, parece ainda crer, que para se livrar do comportamento desviante, é preciso expulsá-lo do corpo social, mantendo-o isolado, dentro de uma rede prisional, exacerbada de regras e obrigações multiplicadas.

Sobre o número de entradas e saídas de pessoas em ditos estabelecimentos especialmente destinados a esse fim, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias registrou, ao longo do primeiro semestre de 2016, na amostra de

unidades que dispunham de informação sobre movimentação, 266.133 entradas de pessoas ao longo do semestre e 193.789 saídas no mesmo período, concluindo que a cada 100 pessoas que entraram no sistema prisional brasileiro no primeiro semestre de 2016, 73 saíram.

Dados que, indubitavelmente, revelam a institucionalização do obstinado controle dos desviantes indesejáveis, doravante marcados em seu corpo simbólico, pela mácula do poder soberano que lhe impuseram a pena excludente.

Tabela 2 – Movimentação no sistema prisional ao longo do primeiro semestre de 2016

Entradas	Masculino	Feminino	Total
Número de inclusões originárias			
<i>Inclusões não decorrentes de remoção ou transferência de outro estabelecimento do Sistema Prisional</i>	247.859	18.274	266.133
Saídas	Masculino	Feminino	Total
Número de saídas			
<i>Saídas decorrentes de alvarás de soltura, óbitos, entre outros</i>	180.366	13.423	193.789
Transferências/remoções	Masculino	Feminino	Total
Número de inclusões por transferências ou remoções			
<i>Recebimento de pessoas privadas de liberdade oriundas de outros estabelecimentos do próprio Sistema Prisional</i>	162.732	5.812	168.544
Transferências/ remoções - deste para outro estabelecimento	166.422	6.645	173.067
Autorizações de saída	Masculino	Feminino	Total
Permissão de saída			
<i>Para os condenados do regime fechado e semiaberto ou provisórios, por falecimento ou doença grave de parente ou necessidade de tratamento médico (Art. 120, da Lei de Execução Penal)</i>	78.267	10.297	88.564
Saída temporária			
<i>Para os condenados que cumprem pena em regime semiaberto para visitar família (Art. 122, inciso I, da Lei de Execução Penal)</i>	96.444	8.339	104.783

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.⁵

⁵ O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016 considerou a informação sobre movimentação de pessoas, que estava disponível em 73% dos estabelecimentos penais que participaram do levantamento. Estes estabelecimentos custodiavam 517.445 pessoas, ou 75% da população total no período.

No oculto intento de amansar os encarcerados, para torná-los socialmente aceitáveis, a Lei de Execução Penal assegura à pessoa privada de liberdade o direito de acesso à assistência educacional, que deve ser oferecido pelo Estado na forma de instrução escolar e formação profissional, à guisa da sua posterior reintegração ao corpo social.

Consoante anuncia o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, apenas 12% da população prisional no Brasil está envolvida em algum tipo de atividade educacional, entre aquelas de ensino escolar e atividades complementares.

Tabela 3 – Pessoas privadas de liberdade envolvidas em atividades educacionais por Unidade da Federação

UF	Pessoas em atividades de ensino escolar		Pessoas em atividades educacionais complementares		% total de pessoas presas em atividades educacionais
	N	%	N	%	
AC	226	4%	0	0%	4%
AL	367	6%	0	0%	6%
AM	907	9%	50	0%	9%
AP	49	2%	0	0%	2%
BA	2.296	18%	168	1%	20%
CE	1.701	7%	0	0%	7%
DF	1.600	11%	22	0%	11%
ES	3.660	19%	817	4%	23%
GO	506	3%	23	0%	3%
MA	887	12%	95	1%	13%
MG	8.060	13%	1.838	3%	15%
MS	1.239	7%	32	0%	7%
MT	1.316	13%	111	1%	14%
PA	1.259	9%	0	0%	9%
PB	1.089	10%	0	0%	10%
PE	5.062	15%	12	0%	15%
PI	382	9%	50	1%	11%
PR	5.723	14%	2.316	6%	19%
RJ	NI	NI	NI	NI	NI
RN	87	1%	48	1%	2%
RO	976	9%	191	2%	11%
RR	330	14%	0	0%	14%
RS	2.185	6%	158	0%	7%
SC	1.945	9%	839	4%	13%
SE	240	5%	15	0%	5%
SP	19.092	8%	5.706	2%	10%
TO	458	13%	407	12%	25%
Brasil	61.642	10%	12.898	2%	12%

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

E tão só 2% da população prisional total do país, encontra-se envolvida em atividades de remição pela leitura ou pelo esporte e demais atividades educacionais complementares.

Sobreditas atividades educacionais, para fins do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, foram discriminadas entre atividades de ensino escolar, como tal compreendidas as atividades de alfabetização, formação de ensino fundamental até ensino superior, cursos técnicos (acima de 800 horas de aula) e os cursos de formação inicial e continuada (capacitação profissional, acima de 160 horas de aula) e, ainda as atividades complementares, alcançando as pessoas matriculadas em programas de remição pelo estudo por meio da leitura, pessoas matriculadas em programas de remição pelo estudo por meio do esporte e pessoas envolvidas em demais atividades educacionais complementares (tais como, videoteca, atividades de lazer e cultura).

Já o trabalho que, segundo a Lei de Execução Penal, terá finalidade educativa e produtiva, podendo ser realizado no interior do estabelecimento penal (para presos provisórios e condenados) ou fora do estabelecimento penal (para condenados que já tenham cumprido, pelo menos 1/6 da pena total), o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias demonstra que, em Junho de 2016, apenas 15% da população prisional estava envolvida em atividades laborais, internas e externas aos estabelecimentos penais, o que representa um total de 95.919 pessoas.

Destaca-se o Estado de Minas Gerais por apresentar o maior percentual de pessoas em atividades laborais dentro do sistema prisional, no País.

O que se aduz disso, é o simbolismo da engrenagem pretensiosamente ressocializadora das instituições prisionais, que intentam, em mero e abstrato simulacro, propiciar condições para a harmônica integração social do encarcerado, em baixíssima concretização estatística.

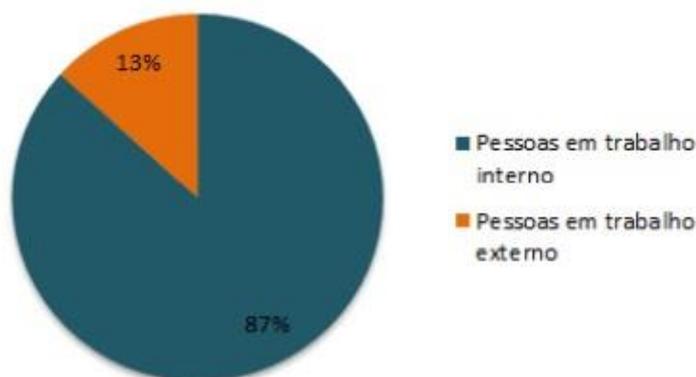
Tabela 4 – Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por Unidade da Federação

UF	Pessoas trabalhando	% de pessoas trabalhando
AC	462	9%
AL	669	10%
AM	1.291	13%
AP	591	22%
BA	1.409	11%
CE	1.045	5%
DF	2.388	16%
ES	1.760	9%
GO	1.821	11%
MA	1.008	13%
MG	18.889	30%
MS	4.607	25%
MT	1.994	19%
PA	1.637	12%
PB	716	6%
PE	2.677	8%
PI	564	14%
PR	5.777	14%
RJ	NI	NI
RN	89	1%
RO	1.864	17%
RR	196	8%
RS	7.947	24%
SC	3.577	17%
SE	474	9%
SP	31.756	13%
TO	711	21%
Brasil	95.919	15%

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Não por acaso, os dados estatísticos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, apontam que dentre as pessoas que trabalham, 87% delas encontram-se em atividades laborais internas ao estabelecimento prisional.

Evidência que acaba por prestigiar o adestramento disciplinar intramuros, como meio de coerção ética e política necessária para que, “o corpo, o tempo, a vida e os homens sejam integrados no jogo das forças” (FOUCAULT, 2015, p. 180) e, então, prisionalmente padronizados.

Gráfico 4 – Pessoas em atividades laborais internas e externas

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

As atividades laborais desenvolvidas dentro dos estabelecimentos prisionais compreendem, segundo o INFOPEN (Junho/2016) desde as atividades de prestação de serviços para empresas, organizações sociais e instâncias do poder público, quanto as atividades de apoio à limpeza e gestão do próprio estabelecimento penal.

O que fatalmente, se coroa neste incontestado modelo disciplinar doméstico, é a sombria naturalização do aprisionamento impingido pelo controle e docilização da massa carcerária, ao sabor de regras modeladas pelas contingências prisionais, em gradativo distanciamento das regras do convívio social em liberdade.

5.2 Relatório de Pesquisa (IPEA⁶/CNJ, 2015): panorama da reincidência criminal no Brasil

Em sede de acordo de cooperação técnica celebrado com o Conselho

⁶ Fundação pública vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, o IPEA fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Nacional de Justiça (CNJ), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), apresentou, em 2015, um panorama da reincidência criminal no Brasil, com base em dados coletados em alguns estados do país.

Inobstante o conceito de reincidência seja geralmente utilizado de forma indiscriminada, para descrever fenômenos não raras vezes, bastante distintos, apontando para o fenômeno mais amplo da reiteração em atos criminosos e da construção de carreiras no mundo do crime, a pesquisa, com maior esmero conceitual, ocupou-se da reincidência em sua concepção estritamente legal.

Em adequado recorte, a pesquisa, assim, delimitou o seu objeto à reincidência⁷ aplicável apenas aos casos em que há condenações de um indivíduo em diferentes ações penais, ocasionadas por fatos diversos, desde que a diferença entre o cumprimento de uma pena e a determinação de uma nova sentença seja inferior a cinco anos, nos exatos termos dos artigos 63 e 64 do Código Penal, *in verbis*:

Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal)

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

(sem grifo no original)

Em relação ao parâmetro quantitativo delimitado ao fenômeno da reincidência legal, como produto da atuação do sistema de justiça criminal, o

⁷ Fundação Julião (2009), depois de analisar estudos prévios de Adorno e Bordini (1989) e Pinatel (1984), sugere diferenciar quatro tipos de reincidência: i) reincidência genérica, que ocorre quando há mais de um ato criminal, independentemente de condenação, ou mesmo autuação, em ambos os casos; ii) reincidência legal, que, segundo a nossa legislação, é a condenação judicial por novo crime até cinco anos após a extinção da pena anterior; iii) reincidência penitenciária, quando um egresso retorna ao sistema penitenciário após uma pena ou por medida de segurança; e iv) reincidência criminal, quando há mais de uma condenação, independentemente do prazo legal. Inclusive, a tentativa de mensurar a reincidência ganha diferentes contornos metodológicos, dependendo do tipo de conceito que se assume.

IPEA/CNJ (2015), justifica:

O que seria fazer uma pesquisa tentando determinar a taxa de reincidência, segundo cada um desses conceitos? Uma pesquisa sobre reincidência genérica – ou seja, aquela referente à repetição, por um mesmo indivíduo, de atos definidos como crimes no Código Penal, independentemente de sua autuação por autoridade policial ou pelo Poder Judiciário – abrangeria população e taxa enormes. Uma pesquisa longitudinal poderia estabelecer uma amostra representativa da população adulta e acompanhá-la com observadores de campo, registrando os atos criminosos cometidos, e, após uma longa série de anos, estimar a taxa de crimes e de reincidência válida para o universo da população. Contudo, além de muito difícil de ser realizado, com uma demanda enorme de recursos, há dúvida sobre a utilidade de um estudo desse tipo para uma política criminal. A manutenção de códigos que preveem punição diante de determinados atos ofensivos aos valores de uma dada coletividade é condição universal de existência da ordem social, e qualquer pessoa está sujeita a infringi-los, mesmo que raramente. Nesse sentido, aqueles que transgridem as regras sociais não são pessoas “anormais”, desde que não alcancem um nível exacerbado. Uma determinada taxa de ocorrência de crimes faz parte da condição normal da vida social, sendo uma faceta da própria ordem social (Durkheim, 1990). Assim, saber que a maioria das pessoas comete, vez ou outra, atos que poderiam ser interpretados como contravenções penais, ou mesmo crimes, não traria grandes novidades. Serviria para confirmar cientificamente que muitos indivíduos cometem crimes e que precisamos, como sociedade, analisar sempre o nosso Código Penal, para verificar se não estamos mantendo um excessivo controle social pelo Estado e pelo sistema de justiça criminal, além de refletir se o seu aparato repressivo não incide de forma exacerbada sobre determinados grupos e classes sociais que em outros. (IPEA/CNJ, 2015, p. 9)

Uma vez definido o dimensionamento quantitativo, foram constatadas 199 reincidências criminais, entre os 817 processos validamente apurados para o cálculo da taxa de reincidência. De tal modo, a taxa de reincidência, calculada pela média ponderada, foi de 24,4%.

⁸ As taxas de reincidência calculadas pelos estudos brasileiros variam muito em função do conceito de reincidência trabalhado. Os números, contudo, são sempre altos (as menores estimativas ficam em torno dos 30%). Uma das principais pesquisas produzidas sobre o tema no Brasil é de autoria de Adorno e Bordini (1989), a qual utilizou como universo empírico todos os sentenciados libertados da penitenciária do estado de São Paulo entre 1974 e 1976, o que significou 252 pessoas do sexo masculino. Utilizou-se o conceito de reincidente penitenciário, que compreende o sujeito que, tendo já cumprido pena, tenha sido recolhido novamente em estabelecimento penal. Chegou-se a uma taxa de 46,03%. Lemgruber (1999) produziu estudo semelhante no antigo Departamento do Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro (Desipe) no ano de 1988. O universo empírico constituiu-se de 8.269 homens e 251 mulheres presas, que representavam 5% do total de apenados do sistema (...)

Tabela 5 – Número de apenados, não reincidentes e reincidentes⁸

UFs da amostra	Processos válidos	Não reincidentes	Reincidentes
Al, MG, PE, PR e RJ	817	618	199
%	100	75,6	24,4 ¹

Fonte: Pesquisa Ipea/CNJ, 2013.

Nota: ¹ Refere-se à média ponderada por estado.

Fonte: Relatório de Pesquisa: reincidência criminal no Brasil – IPEA/CNJ, 2015.

Optando também por conduzir uma investigação qualitativa, voltada para o aprofundamento da temática da reintegração social, entendida como a ação efetiva

⁸(...) prisional carioca. Por meio de entrevistas e técnicas quantitativas de pesquisa, a taxa de reincidência penitenciária encontrada foi de 30,7% (sendo de 31,3% para homens e 26% para mulheres). Outro estudo produzido por Adorno e Bordini (1991) trabalhou com o conceito jurídico de reincidência criminal, tal como definido no Código Penal de 1940 com as alterações introduzidas pela Lei no 6.416/1977 e pela Lei das Contravenções Penais/1941. A pesquisa utilizou como universo empírico somente os detentos já condenados pelo sistema de justiça criminal paulista e revelou uma taxa de reincidência de 29,34%. O Censo Penitenciário Nacional de 1994 concluiu que 34,4% dos apenados no Brasil eram reincidentes. Entretanto, o Ministério da Justiça substituiu o conceito de reincidência penal por reincidência penitenciária em 1997. Para essa definição, reincidente é aquele que cumpriu pena, foi solto e voltou a ser preso para o cumprimento de nova pena. Kahn (2001) produziu pesquisa sobre reincidência penal para o estado de São Paulo e apontou que a taxa era de 50% em 1994; 45,2% em 1995; e 47% em 1996. Anos atrás, o Ministério da Justiça (MJ), por meio do DEPEN, apontava que o indicador de reincidência criminal é de “difícil apuração”. Em seu relatório de gestão (Brasil, 2001, p. 13), o DEPEN citou que a reincidência criminal em 1 de janeiro de 1998 era de 70% e que sua meta era reduzi-la, até 2003, para 50%. (Essa parece ser a origem de uma porcentagem amplamente divulgada no país, a partir da afirmação do então presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Cezar Peluso, ao destacar a importância do Programa Começar de Novo). Todavia, advirta-se que o conceito utilizado é bem amplo e considera, em verdade, a reincidência prisional como parâmetro de cálculo. Para o DEPEN, o indicador é definido como o número de reincidências sendo igual a presos recolhidos no ano com passagem anterior pelo sistema (condenados ou não). Ou seja, a porcentagem de 70% está sobrestimada pelos presos provisórios, que têm seu movimento influenciado pela atividade policial e que não necessariamente se convertem em condenações. Na verdade, esse mesmo relatório constata que a taxa de reincidência criminal, nos critérios nele definidos para a sua apuração, não conta como base de informações para o acompanhamento e o processamento de nova apuração. O próprio DEPEN, em junho de 2008, divulgou que 43,12% dos apenados de todo o país no primeiro semestre daquele ano eram réus primários com uma condenação, 23,87% eram primários com mais de uma condenação e 33,01% eram reincidentes (Brasil, 2001; 2008). Também em 2008, o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário, divulgou em 2008 que a taxa de reincidência dos detentos em relação ao crime chegava a 70% ou 80% conforme a Unidade da Federação (UF). Entretanto, a CPI não produziu embora sem produzir pesquisa que pudesse avaliar a veracidade deste número e baseou boa parte de suas conclusões nos dados informados pelos presídios. Como conclusão, o relatório afirmou que “hoje sabemos que a prisão não previne a reincidência e que devemos caminhar para alternativas que permitam ao autor de um delito assumir responsabilidades e fazer a devida reparação do dano eventualmente causado” (Brasil, 2008). (IPEA/CNJ, 2015)

do Estado diante do desafio posto pela reincidência, a pesquisa

teve como foco conhecer algumas políticas de reintegração social desenvolvidas pela execução penal em território brasileiro, trazendo elementos que permitissem refletir sobre a sua contribuição para a reinserção social do apenado e a redução da reincidência criminal. De modo específico, pretendeu levantar, entre outros pontos, os seguintes aspectos sobre a realidade da política de reintegração social: i) programas, projetos e outros tipos de iniciativas existentes; ii) estratégias de implementação e desenvolvimento dos programas, projetos e outras iniciativas; iii) percepção dos operadores da execução penal e dos agentes envolvidos na realização dos programas sobre a reincidência (profissionais da equipe técnica dos órgãos de governo, agentes penitenciários, professores, assistentes sociais, psicólogos etc.); iv) percepção dos agentes do sistema de justiça sobre a política de reintegração social e sobre a reincidência (juízes, promotores, defensores públicos); e v) percepção dos apenados sobre os programas dos quais participam e sobre a reincidência. (IPEA/CNJ, 2015, p. 20)

Colacionou-se, a partir da perspectiva dos diversos sujeitos envolvidos, considerados em suas diferentes inserções no mundo institucional, uma interpretação multi-informada da reintegração social do apenado, liberta de visões generalistas.

Daí porque, focando-se, precisamente no modo como as instituições penitenciárias tem pensado e em que condições tem executado atividades visando a promoção das assistências previstas na Lei de Execução Penal e, em especial, na percepção dos apenados sobre os programas de reintegração social, intenta-se à guisa da colação dos resultados da pesquisa idealizada pelo IPEA/CNJ, a verificação empírica da hipótese alçada nesta dissertação.

Com base nas assistências material à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao trabalho que, conforme previsto na Lei de Execução Penal, devem ser proporcionadas para a harmônica integração social do condenado ou do internado, relataram os entrevistados:

o ideal seria que o estado fornecesse toda a alimentação de maneira satisfatória, mas, como não acontece, eu tenho que permitir a entrada de alimentos pelos familiares, até para suprir a carência do estado. Mas no Presídio de Segurança Máxima, onde não há essa permissão, o preso pode ficar várias horas sem alimentação. Por exemplo, o café da manhã é servido lá pelas 10h da manhã. Isso porque às 8h tem a troca de turno dos agentes penitenciários, então quem está saindo não quer entregar as refeições e deixa para quem está chegando. Daí quem chega não está pronto para trabalhar ainda, até se arrumar e começar a entregar as refeições já são 10h da manhã (Juiz de execução penal). (IPEA/CNJ, 2015, p. 34)

Em razão do alegado comprometimento da segurança, os agentes penitenciários criticaram fortemente a decisão do juiz de permitir a entrada de alimentos e outros itens no presídio:

“temos que controlar tudo, a forma de agir, de vestir e também o que as visitas trazem nas feiras (...). Muitas das mulheres que vêm visitar os presos são bandidas como eles. E tentam entrar com droga, celular, cachaça (...)” (Agente penitenciário lotado em unidade prisional)”. (IPEA/CNJ, 2015, p. 34)

Sobre a falta de estrutura para a garantia da saúde prisional:

Não dá para falar de atendimento completo e ideal sem falar de ambiência, e a nossa ambiência não é a melhor ainda. Nós não temos as melhores celas e a melhor forma de comportar pessoas. Tem o problema da superlotação e todos procuram atendimento. Principalmente os que se encontram nos módulos mais próximos é que têm mais acesso. Isso em grande parte pela própria estrutura da prisão, do modo como são construídas. Os que estão nos módulos mais distantes, lá no fundão, são muito menos privilegiados, têm muito menos acesso aos atendimentos. A gente não consegue acessar, nem saber se existe ou não problema a ser solucionado ali. Não temos agentes suficientes para buscar o preso lá em baixo, tem os agentes daqui de cima, nunca falta. É escolher entre não fazer nada ou dar atendimento aos que estão aqui em cima, que estão mais perto da enfermaria. Então o que é possível ser feito tem sido feito (Agente penitenciário – gerente de saúde). (IPEA/CNJ, 2015, p. 35)

Em relação à dificuldade de os agentes penitenciários compreenderem a importância das assistências aos presos para a humanização dos presídios:

Para humanizar a gente precisa atender. E para atender precisamos de mais agentes penitenciários com outra visão. Falta à escola penitenciária fazer discussões interdisciplinares entre saúde, educação e agentes penitenciários. Sem o agente aqui não podemos fazer nada, o trabalho não flui, mas ele tem que mudar a visão. Não olhar o preso como criminoso, mas como um cidadão com direitos, que tem que ter acesso à saúde, à educação etc. Que a parte do julgamento já passou, e ele não é o julgador, ele é o acolhedor. Ele precisa entender isso. (...) Com o tempo os agentes acabam percebendo que quanto mais assistência os internos recebem, mais tranquilos eles ficam, e o trabalho deles fica mais fácil (Agente penitenciário – gerente de saúde). (IPEA/CNJ, 2015, p. 36)

Em relação à assistência psicológica, segundo a psicóloga entrevistada, seu principal objetivo era atenuar as angústias e o sofrimento trazidos pela privação da liberdade, tentando proporcionar ao preso o resgate emocional.

Muitas vezes quando a pessoa está em situação de confinamento, ela vai acumulando angústia por diversas situações. Às vezes ela nem sabe o que está acontecendo com ela mesma, a gente tem que pensar por ela. (...). Por

exemplo, de quinze em quinze dias fazemos reuniões onde eles trazem suas angústias, e a gente diz que vai buscar uma solução. Existem também problemas pontuais, como brigas. Às vezes um biscoito é motivo para uma rebelião, o presídio vira abaixo, porque um biscoito sumiu da feira dele. Muita coisa a gente resolve na conversa. (...). Na verdade, a gente não o trata como preso, trata como pessoa. A gente não cuida do aspecto disciplinar, quem faz isso é o agente. Não cabe à gente punir de maneira nenhuma, só cuidar. A punição da CTC é uma outra história, e não vai caber ao psicólogo fazer, vai caber à direção da prisão. O psicólogo está ali para ser o mediador. No atendimento psicológico eu o respeito e ele me respeita, o agente fica de fora. Tem lugares que querem ele algemado, que o agente fique dentro da sala, e a gente não permite isso na psicologia, porque o atendimento é sigiloso e eu não permito. A gente exige apenas que ele seja revistado, na hora que entra e na hora que sai. Porque a gente não está lidando com qualquer pessoa, a gente está lidando com uma pessoa que cometeu um crime (Profissional de psicologia da equipe de saúde). (IPEA/CNJ, 2015, p. 37)

A estrutura física das unidades prisionais foi outro problema mencionado:

“a estrutura física é o problema mais gritante da cadeia. Não temos espaço adequado de trabalho para praticamente nenhum dos profissionais que aqui trabalham, quanto mais para os presos. Há celas com capacidade para quatro pessoas e que hoje abrigam doze” (Profissional da equipe de assistência social). (IPEA/CNJ, 2015, p. 38)

Todas as salas disponíveis para as aulas já estão ocupadas. Agora eu tenho mais gente querendo estudar e não tenho estrutura física para atender a essa demanda (...). A própria estrutura do sistema prisional impossibilita que as diretrizes da LEP sejam cumpridas. Por exemplo, o presídio já não foi construído com salas de aula proporcionais à quantidade de vagas (Agente penitenciário – gerente de educação). (IPEA/CNJ, 2015, p. 38)

Haveria, ainda, uma desvalorização da educação por parte da gestão penitenciária, além de sempre depender da dinâmica da rotina da cadeia e da disponibilidade de os agentes penitenciários, cujo número era insuficiente, escoltarem os internos em suas locomoções.

Para o gestor penitenciário a prioridade é a segurança. Em seguida, a saúde e a assistência social – que é a retirada de documentos. Por último, quando dá é que a educação é considerada. Eles não conseguem ver a educação como meio de ressocialização, ela é vista como sobra (Agente penitenciário – gerente de educação). (IPEA/CNJ, 2015, p. 38)

A logística das unidades não permite que ofertemos mais que três horas por dia de aula, por causa dos horários das outras atividades na cadeia (...). Tem também o problema da segurança: aumentaram as turmas escolares, mas não aumentou o contingente de agentes. Eu preciso de escolta e segurança para que as aulas aconteçam (Agente penitenciário – gerente de educação). (IPEA/CNJ, 2015, p. 38)

Muitos dos profissionais da segurança não acreditam que o reeducando tenha o direito à educação. Nós temos que ficar o tempo todo convencendo

essas equipes de que o reeducando tem esse direito. E como são várias equipes, vários presídios, torna-se um trabalho muito desgastante (Agente penitenciário – gerente de educação). (IPEA/CNJ, 2015, p. 38)

Dentro de um sistema complexo de punições e recompensas, o acesso aos postos de trabalho, uma das recompensas mais almejadas, revelou-se, segundo relato dos entrevistados, bastante reduzido.

Ainda não temos condições de oferecer trabalho para todos. Mas muitos querem trabalhar, principalmente porque têm consciência de que o trabalho é o grande diminuidor de pena. Eu gostaria que tivessem mais empresas que fizessem convênios, só que temos um problema grave de preconceito. Se o empresário descobre que determinado funcionário é reeducando, ele muitas vezes o demite, demite sumariamente (Juiz de execução penal). (IPEA/CNJ, 2015, p. 41)

O potencial ressocializador do trabalho é por habituar o preso numa rotina de trabalho, que às vezes é algo que ele nunca teve antes, de acordar cedo, vestir uniforme e ser remunerado por sua produtividade. E assim se combate o câncer do sistema penitenciário, que é a ociosidade. Você imagina colocar todo tipo de gente num mesmo espaço apertado sem fazer nada 24 horas por dia? Só pensando no passado e em fazer besteira? Então o trabalho vem para roubar este tempo, de seis a oito horas por dia você estar trabalhando, que é uma fuga dessa ociosidade. Mais oito horas para ele dormir, só sobram oito para ele pensar porcaria (Gerente de convênios).

Eu não sei o impacto disso lá fora. Mas você imagina alguém passar cinco ou seis anos preso numa cela superlotada o dia inteiro sem fazer nada. Então um dos objetivos daqui é isso: você acabar com aquele ócio improdutivo do detento. Que o cara quando está desocupado só pensa em fugir, em usar droga. Fora o dinheiro que a família tem que ficar trazendo para ele sobreviver – porque a vida na cadeia tem um custo. Com este projeto você exclui tudo isso. Você faz uma inversão deste ponto (Supervisora da empresa conveniada). (IPEA/CNJ, 2015, p. 101)

Sobre quem e como eram escolhidos os detentos que podiam ou não trabalhar, na visão do diretor das unidades penitenciárias

(...) é uma minoria os que chegam ao módulo trabalhador. (...). Em 70% dos casos são aqueles que não têm convívio ou que não têm influência. Se a pessoa for influente, ela acaba sendo integrada como soldado da facção. Já os chamados “coitados” são os desadaptados e acabam ficando sem convívio e migrando de módulo, até acabar em algum mais próximo do de trabalhador. (...) Sabemos que há a prática de “pedágio”, mesmo sendo proibida. Então aqueles que não podem pagar pelos “pedágios” vão sendo expulsos dos módulos mais distantes até chegar ao módulo do “pré-trabalhador” ou para a triagem. Aqui eu sei como é o perfil do reeducando: se é um “lombrado”, uma pessoa que fica chamando toda hora, ou se é mais tranquilo. Existem pessoas que estão nos módulos mais distantes que podem até ter o perfil dos módulos do trabalhador, mas eu não tenho como saber, não há esse

atendimento para todos (Agente penitenciário – diretor da administração das unidades penitenciárias). (IPEA/CNJ, 2015, p. 42)

O potencial ressocializador do trabalho é por habituar o preso numa rotina de trabalho, que às vezes é algo que ele nunca teve antes, de acordar cedo, vestir uniforme e ser remunerado por sua produtividade. E assim se combate o câncer do sistema penitenciário, que é a ociosidade. Você imagina colocar todo tipo de gente num mesmo espaço apertado sem fazer nada 24 horas por dia? Só pensando no passado e em fazer besteira? Então o trabalho vem para roubar este tempo, de seis a oito horas por dia você estar trabalhando, que é uma fuga dessa ociosidade. Mais oito horas para ele dormir, só sobram oito para ele pensar porcaria (Gerente de convênios). (IPEA/CNJ, 2015, p. 101)

O comportamento também era utilizado como critério de seleção: aqueles que eram considerados com “bom comportamento”, em condições de submissão à disciplina e de adestramento às normas e condutas estabelecidas geralmente eram indicados para trabalhar. Adicionalmente, de acordo com os Agentes penitenciários, há, ainda, uma rejeição ao módulo trabalhador por parte de uma parcela dos presos,

Toda unidade tem módulo do trabalhador, que foi criado porque o trabalhador é hostilizado pelos outros presos. Tem módulos de pessoas que não querem nada de trabalho ou estudo e que os internos não permitem a saída para trabalhar ou estudar, porque acham que quem sai o faz para dedurar. Se uma pessoa que está nesse módulo começa a trabalhar, ela começa a sofrer retaliação de seus colegas. Então temos que transferir de módulo (Agente penitenciário – gerente de laborterapia).

Há uma rejeição muito forte aos módulos de trabalho. Para muitos aqui, a imagem do preso trabalhador é de “tarado” ou de “cabana” (delator), o que não deixa de ser verdade. O preso pensa que, se não é “cabana” ou “tarado”, porque vai se misturar com eles? São poucos que consideram ser melhor para si serem maus vistos pelo grupo e terem outras vantagens. (...) Diversas vezes a família me procurou para que eu arranjasse um trabalho para o reeducando. E eu os chamei para falar na frente dela, e eles dizem: “trabalhador é coisa de tarado”. E eu não posso trocar ele de módulo contra sua vontade (Agente penitenciário – diretor da administração das unidades penitenciárias). (IPEA/CNJ, 2015, p. 43)

Na percepção dos presidiários, ter um emprego, além de importante para a subsistência, também produzia elevação moral e da autoestima, o que consideravam fundamental para o bom convívio social. Contudo, sentiam o peso do estigma e do preconceito pelo fato de terem passado pela prisão.

Eu acho que a dificuldade de emprego está tão grande, já é difícil para as pessoas que nunca tiveram um problema como o nosso, e principalmente para a gente que teve esse problema na vida; quando a gente sai, mesmo que esteja com o nome limpo, sempre a dificuldade é pior, é mais difícil (Condenada do regime semiaberto).

A gente é ex-presidiário, então o cara diz: “olha, eu não posso contratar você porque você é ex-presidiário. Eu tive várias oportunidades (de trabalho), não foi uma, não foram duas (...). Eu nunca vi um ex-presidiário chegar com um currículo e ser aceito” (Condenado do regime semiaberto).

Teve um caso assim: tive uma noiva que não sabia que eu era ex-presidiário. Quando falei pra ela, terminou na hora (Condenado do regime semiaberto). (IPEA/CNJ, 2015, p. 43)

Os presos entrevistados pelo IPEA/CNJ ainda destacaram as dificuldades enfrentadas para a concretização das assistências, em virtude de um recrudescimento das ações de segurança e da superlotação das celas.

Acordar de manhã cedo, tomar café, ver televisão o resto do dia, nem um livro para a gente pegar na biblioteca eles estão deixando a gente pegar. Deixam pegar, de vez em quando (Preso em unidade comum).

Em cela coletiva com dezoito pessoas, é muito difícil. (...) Você não anda, quando eu tenho um livro para ler, se você levantar para ir ao banheiro, não tem lugar para sentar (Preso em unidade comum).

Aqui é a faculdade do crime. Para romper isso tem que pedir muito a Deus para convencer a mente da gente a evoluir, evolução da mente, saber que isso aqui não vale a pena e conseguir colocar isso na mente e correr atrás de outros ideais (Preso em unidade comum). (IPEA/CNJ, 2015, p. 46)

O cárcere era, segundo os entrevistados, uma escola de aperfeiçoamento de atividades delitivas.

5.2.1 A reintegração e a reincidência vistas pelos operadores da execução penal

De acordo com a compreensão da grande maioria dos operadores da execução penal, a reintegração social do preso somente seria possível com um tratamento pautado pelo respeito e valorização da pessoa humana.

É sem excessos que trabalhamos a reintegração social. Só o bater grade, tirar de uma cela e botar em outra, bater, isso não ajuda na ressocialização (...). Há uma cultura de que a penitenciária é o calabouço, que é outro mundo, e o cidadão não quer nem saber. Sim, isso é uma penitenciária, não é para ser um lugar bom. Mas tem que ser penitenciária dentro de moldes humanos, tem que resguardar seu papel transformador (Agente penitenciário – diretor da administração das unidades penitenciárias). (IPEA/CNJ, 2015, p. 84)

Ainda segundo o diretor entrevistado,

Existiriam, porém, “pessoas ruins”, “convictas de que sua vida é no crime”, e estas não poderiam ser transformadas, merecendo tratamento distinto: “Geralmente a gente rotula o drogado e o perverso, fazemos essa diferenciação”. Com base em um método classificatório, que, desde a entrada no sistema, colocava o indivíduo do lado do bem ou bom e do lado do mal ou ruim, os presos eram tidos pelos funcionários da administração penitenciária como recuperáveis e não recuperáveis. Na sua opinião, os que eram classificados com atributos negativos mereceriam ser excluídos das iniciativas voltadas para a reintegração social. (IPEA/CNJ, 2015, p. 84)

Embora durante as entrevistas, os agentes da administração das unidades prisionais tenham procurado manter um discurso alinhado à humanização dos presídios, insistindo na necessidade de fazer cumprir a Lei de Execução Penal, de aproximar a sociedade do cárcere e da importância da família para a reintegração social da pessoa encarcerada, ao mesmo tempo, não raro deixaram escapar palavras hostis em relação aos presos, defendendo os preceitos da sociedade punitiva: “A ressocialização é o ideal, mas na realidade a cadeia é punição apenas. E pensando como sociedade, acredito que ele tem que pagar mesmo”. (IPEA/CNJ, 2015, p. 85)

Sobre o interesse e colaboração do Estado e da sociedade na reintegração social dos indivíduos encarcerados, os agentes afirmaram que

O Estado e a sociedade veem a prisão como fim, não como meio. Se a prisão fosse vista como meio de ressocialização, nossas condições seriam bem melhores. O Estado avalia que está mais seguro quando tem muita gente presa. Isso é segurança pública? É muito pior, porque essa gente toda vai sair. É um conjunto de iniciativas que garante a ressocialização. E, pelo que a gente percebe, o Estado não tem interesse nesse sentido (Profissional da equipe de assistência social).

A sociedade vê a prisão como depósito de lixo, lugar onde você descarta coisas indesejadas. Tudo é culpa do sistema prisional, mas para a ressocialização precisaria de um esforço coletivo de toda a sociedade. Mas ela não vê que essas pessoas vão voltar um dia (Agente penitenciário – gerente de laborterapia).

A sociedade quer que eles paguem pelo crime, mas não tem noção da realidade da prisão. Ela pensa que se colocar na prisão está se livrando de um problema, ela não pensa muito em como essas pessoas vão ser reinseridas. Ela quer pôr o lixo na porta e que esse lixo seja recolhido – e que nunca mais apareça. Não pensa como essa pessoa será devolvida à sociedade. Só que a realidade é outra: eles vão voltar para a sociedade (Profissional da equipe de saúde). (IPEA/CNJ, 2015, p. 88)

Nosso grande desafio é fazer com que acreditem que existe uma luz no fim do túnel, fazer que acreditem na justiça, no bem. Começar ou recomeçar a ter uma vida dentro da normalidade. E acreditar sempre neles. O sistema é

muito cruel, na prática o sistema mostra para eles que não servem para nada (Coordenador do Módulo de Respeito). (IPEA/CNJ, 2015, p. 104)

Para os agentes entrevistados, o foco na punição era mais importante que na ressocialização, pois punir seria muito mais inibidor das ações criminosas que as ações voltadas à reintegração. Alguns dos agentes entrevistados chegaram até mesmo a manifestar profundo incômodo com os direitos dos presos, banalizando o valor da liberdade.

A prisão deve ter tanto o foco da punição quanto da reeducação. Reeducação é educar de novo, e o trabalho da prisão é de educar. Porque eles chegam aqui sem educação nenhuma, sem formação familiar, sem valores. Reeducando é o nome que se usa, mas na verdade é educando (Agente penitenciário lotado em unidade prisional).

Aqui eles têm lanche, têm visita íntima, a família recolhe um dinheiro lá fora. Então eles aqui têm tudo, têm muito mais do que tinham lá fora, exceto o direito de estar lá fora. Às vezes é muito melhor para eles estarem aqui dentro do que lá fora. Então muitas vezes, para eles, tanto faz cometer um crime ou não (Agente penitenciário lotado em unidade prisional). Como é que eles vão aprender a não fazer de novo se aqui eles têm tudo? A única coisa que eles não têm aqui é o direito de ir e vir, o resto eles têm tudo (Agente penitenciário lotado em unidade prisional).

Acho que a prisão deveria ser mais rigorosa. Mas punir mais como? Você acha que o trabalho é punição? Pode ser pela visita então, acho que eles têm muita visita. A visita poderia ser com um vidro no meio então, para eles sentirem falta daquilo. (...). Eles nos tratam como se fôssemos empregados deles (Agente penitenciário lotado em unidade prisional). (IPEA/CNJ, 2015, p. 90)

A falta de apoio ou abandono da família, o meio de origem e o despreparo da sociedade para receber o ex-presidiário foram apontados pelos operadores da execução penal como fatores que favorecem a reincidência.

O principal motivo que pode levar o indivíduo a reincidir é a falta de estrutura familiar. A falta de estrutura familiar é o que leva muitos a reincidirem, a estrutura lá fora. (Profissional da equipe de saúde).

Nessa questão da ressocialização, eu tenho para mim que esses aí não saem do crime. Vem, passa uma temporada aqui e vai voltar para a rua, vai voltar para os mesmos atos. Eles voltam agregando mais crimes, tem a escola do crime” (Agente penitenciário de unidade comum).

Eles saem da cadeia, voltam para a comunidade deles e querem ser o “bambambã” de lá, porque lá eles são alguém. Os jovens são os mais seduzidos com isso, tanto que os crimes deles são os mais violentos, porque dá mais status. E não se preocupam se vão voltar para a prisão (Agente penitenciário lotado em unidade prisional). (IPEA/CNJ, 2015, p. 91)

Segundo o IPEA/CNJ (2015), a falta de políticas efetivas no combate à reincidência deixaria a cargo de escolhas individuais a recorrência, ou não, de crimes: “(...) uma hora ele vai estar solto, vai estar em liberdade, vai ter que decidir por ele, e se a gente não cria instrumento para ele fazer escolhas, ele vai fazer a mesma escolha de sempre. (Coordenador de atendimento ao egresso).” (IPEA/CNJ, 2015, p. 99) Outro motivo que contribuiria com a reincidência seria uma espécie de tratamento brando do Estado com os criminosos.

A própria lei é muito fraca e faz com que reincida depois. Ele sabe que vai cometer um crime e aqui dentro da unidade vai ser “bem tratado” e o estado vai dar tudo para ele aqui, e que o tempo de pena dele vai ser muito pequeno. Eu acho que isso contribui para reincidir, pois sabe que a cadeia é pouca e o crime lá fora compensa muito o tempo que ele vai ficar aqui. Se a lei fosse mais dura, eu acho que essa reincidência diminuiria, pois ele teria medo da pena. Hoje o preso bandido não tem medo da lei, não respeita o juiz, não respeita ninguém. Isso vai criando uma revolta nos policiais (Agente penitenciário de unidade comum). (IPEA/CNJ, 2015, p. 100)

Os agentes, de um modo geral, compreendem a ressocialização como um tema complexo, desacreditado, pautado por insuficiências e fragilidades no campo das políticas públicas voltadas para a população carcerária. Avaliando-se o quadro deficitário de promoção de direitos no sistema penitenciário, o estigma e a falta de acolhida da sociedade, sintetizaram os entrevistados:

Se você for pegar o Brasil como um todo, eu acho que não há política de ressocialização do preso. Os presos efetivamente são jogados dentro das unidades prisionais e ali deixados. (Juiz da execução penal)

Do jeito que atualmente é o cárcere, ele dá poucas possibilidades de ressocialização. Seja lá qual for o motivo que trouxe o sujeito, geralmente a pessoa vem no fechado, é jogada dentro de uma cela com mais dez, com mais quinze, seja lá quantos forem, e o deixam ali. Que tipo de ressocialização é essa? Você o está punindo pelo erro que fez, o está castigando por isso, mas não está ajudando em nada para que ele saia daqui e vá fazer outra coisa. Pensando nesse âmbito, no geral mesmo, a grande maioria quando chega, chega no fechado, que tem entre quatorze e quinze pessoas, está nessa média de pessoas por cela (Psicóloga de unidade comum).

Muitas vezes, o indivíduo vem para o sistema prisional, ele cometeu um erro, vai cumprir uma pena que foi determinada por um período. Como eu vou ser recolocado na sociedade se ela não o aceita? Então o preso pode ser ressocializado? Pode, mas para que ele não volte ao sistema prisional tem que ter oportunidades lá fora. Em todos os lugares que hoje um ex-detento chegar lá fora para conseguir um emprego, ele não vai conseguir. Se ele não

sair daqui encaminhado para uma instituição que tenha uma parceria com o governo, ele não consegue serviço. A sociedade não está preparada para receber um ex-detento (Agente penitenciário da unidade comum).

Preso é visto com outros olhos. “Ah, ele já foi preso”. (...) Chega lá fora, a sociedade não aceita, é rejeitado (Assistente social de unidade comum). Primeiro é a falta de oportunidade, é muita dificuldade aí na rua, de uma forma geral. A sociedade em si já tem aquela resistência: “é preso, ex-presidiário, não vou abrir porta de emprego”. Essa é uma das principais barreiras (Professor da unidade comum). (IPEA/CNJ, 2015, p. 93)

Na percepção dos entrevistados, pois, o retorno à criminalidade acabava acontecendo por falta de políticas de inclusão voltadas para o egresso, aliada à não aceitação do ex-detento pela sociedade, que dificultam a sua reintegração por meio do trabalho lícito.

5.2.2 A reintegração e a reincidência vistas pelos detentos

Os entrevistados acreditavam que a possibilidade de reinserção social dependia de esforços pessoais para combater os efeitos nefastos que o cárcere havia deixado em suas vidas. Todos, segundo o relatório do IPEA/CNJ, descreveram a experiência na prisão como a pior de suas existências.

É uma morte em vida, o cárcere. Eu te digo: é uma coisa horrível. Quem viveu uma vida lá fora, família, amigos, trabalho, é uma morte em vida. A gente não pode ver quem a gente quer, na hora que a gente quer, não pode comer o que a gente quer (Condenado do regime fechado).

Você ser privado da sua liberdade eu acho que é o ser humano chegar ao fundo do poço (...). Aqui é o fundo do poço e serve para refletir sobre o que você fez lá fora para você nunca mais vir fazer o que você fez para parar num lugar desses (Condenado do regime fechado).

Até hoje eu tenho pesadelo pensando. Fico pensando no presídio, aí acordo apavorada. Eu tenho traumas. A experiência que tenho é saber que é muito ruim e de não querer voltar mais. Até hoje quando vou assinar no fórum fico com um nervoso que dá logo dor de barriga. Já fico com medo, aquele medo dentro de mim. Eu fico tão nervosa nesse mundo. Foram os piores meses que eu passei na minha vida (Condenada do regime semiaberto).

O sistema é uma coisa que nunca vai sair da minha cabeça porque sempre lembro. A experiência é só sofrimento e desprezo. Fica esquecido ali dentro. Só quem passa sabe, é muito sofrimento. Nós somos humilhados o tempo todo lá dentro. Aqui fora eu reflito para que eu não volte mais a cometer o que cometi. Pretendo fazer as coisas certas para nunca mais entrar ali, passar o que eu passei, não voltar para ali, nem passar na frente. Bola pra frente,

seguir para criar os nossos filhos. Mas trauma, pensamento, a gente sempre tem (Condenado do regime semiaberto). (IPEA/CNJ, 2015, p. 103)

Afastar-se das coisas que lembravam a prisão era tido como um elemento importante para aqueles que pretendiam um dia recomeçar a vida. Contudo, no retorno à liberdade era difícil desfazer-se dessas lembranças. Até porque a mácula do lugar havia ficado cravada em suas vidas. Como afirmou uma das entrevistadas do regime semiaberto, “ex-presidiário nunca sai”. (IPEA/CNJ, 2015, p. 104)

Nenhum dos entrevistados desconsiderou o estigma que envolve o cárcere. Para muitos deles, a prisão causava um impacto negativo na sua capacidade de se relacionar socialmente novamente e na perspectiva de vislumbrar a possibilidade de um futuro melhor.

A sociedade não liga não. Todo preso é lixo. Tipo assim, é um bando de ratos, é lixo. Eu sinto um pouco de revolta de ser discriminado como ex-presidiário, por causa desse preconceito. Eu tenho esperança de melhorar isso, com fé em Deus, acabar com o preconceito (...). Minha revolta não é porque eu fui preso, é a discriminação que tem hoje com o ex-presidiário. Minha revolta não é porque eu fui preso não, porque ali eu paguei pelo o que eu cometi. Minha esperança é melhorar essa discriminação (Condenado do regime semiaberto).

Por trás de um albergado tem um homem, um ser humano, eu exijo respeito (Condenado do regime semiaberto).

Para a sociedade é fácil julgar porque não sabe como funciona aqui dentro. Entrou aqui dentro porque é bandido, é marginal, é isso, aquilo, nunca vai se recuperar. Falar e julgar é fácil, passar pela experiência que é o difícil (Condenado do regime fechado). (IPEA/CNJ, 2015, p. 106)

A estigmatização exercida pelos efeitos da prisão foi apontada pelos entrevistados como um dos principais fatores que impeliriam os indivíduos a reincidirem em práticas delituosas. A prisão seria, principalmente para os mais jovens, signo de distinção e prestígio: “Dá ibope ser bandido, sair e voltar a ser preso. Eu, depois que eu estou aqui, já vi gente ir e voltar duas, três vezes”. (IPEA/CNJ, 2015, p. 108)

Inobstante, os internos acreditavam que já estavam aptos a voltar para a vida em sociedade: “a gente é um ser humano. Tem vários meios de a justiça trabalhar com a gente para inserir na sociedade”. Muitos internos entrevistados, ainda demonstraram grande rancor centrado no juízo da execução. Segundo eles, não havia um acompanhamento pertinente de seus processos, de forma que muitos pedidos de

indulto eram negados e havia muitos presos cumprindo penas já vencidas. (IPEA/CNJ, 2015, p. 107)

Ressocialização na realidade não existe. No sistema, em geral, não existe. Aqui nós temos um início de ressocialização. Isso é hipocrisia. O juiz vai para a televisão e diz que precisamos ressocializar porque esse povo para ir para rua tem que estar ressocializado. Como, se não dá oportunidade? Nenhum indulto? Então como ele pode falar em ressocialização? As pessoas estão passando o tempo de cadeia, era para ficar sete anos, está há nove anos, dez anos e aí como é que vai falar em ressocialização? A lei é clara: você cumpriu vai embora (Interno condenado da UER).

Já passou da pena, como se tivesse pagando de outra pessoa. Se cumpriu a pena, tem que ir para a sociedade, nós não somos animais. Tem direito de voltar para sua família e começar do zero (Interno condenado da UER).

Tem juiz de execuções penais que nem sabe quem são as pessoas que estão trabalhando. O próprio Estado fala em ressocializar e ele não tem consciência de você, Deus me livre. Ele tinha que acompanhar, tinha que ter a obrigação de ter os nomes (Interno condenado da UER). (IPEA/CNJ, 2015, p. 107)

Havia entre os entrevistados, a compreensão de que a finalidade da prisão não era a ressocialização, e sim o castigo, além de crítica à existência das progressões.

O sistema prisional é um inferno. Ficar preso, sem palavras, perder o seu direito de ir e vir, é complicado, é péssimo, pior castigo (Interno na unidade de gestão público-privada).

O presídio, na realidade, não ressocializa. O presídio serve para o preso pagar a pena dele e se ressocializar, mas na realidade isso aqui é a faculdade do crime. Às vezes o cidadão entra por um simples erro que cometeu e sai daqui um assaltante de banco (Interno do Módulo de Respeito).

No restante do presídio você se torna uma pessoa revoltada. Droga é o que mais tem, em algumas alas te obrigam a usar (Interno do Módulo de Respeito).

A gente está aqui porque errou, está certo. Mas tem que dar oportunidade para a gente sair daqui melhor. Bater, torturar física ou psicologicamente não vai fazer ninguém melhor. Só vai trazer mágoa, raiva, vai fazer o sujeito buscar mais ainda o mundo do crime (Interno da unidade de presos condenados).

Às vezes o sujeito cai aqui de besteira, daí puxa cadeia no vermelho, onde é aquele sofrimento, apanha todo dia. Daí sai daqui revoltado, já pega um revólver e pronto. Depois volta, já sabe como é o sistema, puxa no vermelho de novo (...). é o que aconteceu comigo. A cadeia revolta muitos presos (Interno da unidade de presos condenados). Bater, castigo, cela sem luz como eu já passei aqui na CPP [Casa de Prisão Provisória] não conserta não (Interno do Módulo de Respeito).

A gente fica preso aqui, paga a pena quase toda. Depois a gente sai e vai para o semiaberto para ficar preso de novo, depois para o albergado (...): é igual pisar em casca de ovo. Se errar você volta, porque o regime é rígido.

Isso é um desperdício, já basta a pena que a gente está cumprindo aqui. Isso é sofrimento tanto para vocês quanto para nós e nossos familiares, tinha que ser revisto. Semiaberto não existe, é pagar cadeia três vezes e cada vez mais gastar dinheiro com preso (Interno da unidade de presos condenados). (IPEA/CNJ, 2015, p. 112)

À evidência quantitativa e qualitativa dos dados denotados pelo relatório de pesquisa do IPEA/CNJ, observa-se que as instituições penitenciárias em alguma medida procuram executar um conjunto de atividades declaradamente voltadas à reintegração social dos apenados, contemplando as assistências (material, jurídica, social, saúde, psicológica, educacional, trabalho e religiosa) previstas na Lei de Execução Penal. Essas atividades, contudo, em alguns casos, constituíam-se mais como presença simbólica, dada principalmente a atribuição legal, do que realidade na execução penal.

Além disso, alguns direitos dos presos pareciam representar fatores de privilégios, de controle e de poder no interior das unidades prisionais. A ausência de estruturas físicas, humanas e materiais não garantiam o acesso de toda a população carcerária às ações, a equidade no atendimento e a integralidade nos serviços, cujos parâmetros jamais poderiam colidir com as regras e normas de segurança estabelecidas pela direção das unidades.

Noutro giro, a legislação brasileira aposta na recuperação do condenado, primando pelo respeito à dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. Por consequência, abomina tratamentos cruéis ou degradantes como castigos físicos e proíbe presídios insalubres, pretendendo dar oportunidade ao preso de reintegração à sociedade. Há esperança de que a pena opere uma transformação no indivíduo para que possa levar uma vida útil e produtiva.

Ao espírito da lei, porém, não é dada existência real. Como evidenciaram os estudos de casos colacionados, o grande e pretencioso desafio ressocializador da prisão, desprovido de verificação prática, impinge o reconhecimento da inexorável e urgente necessidade de se repensar a atual política de execução penal.

Nas palavras de Alexis Couto de Brito (2016):

Parece evidente que não existe a certeza de um tratamento eficaz e milagroso por meio do qual o Estado receberá em suas instituições o autor de uma infração penal, o submeterá às fórmulas eleitas pela Lei e o devolverá recuperado, ressocializado ou reeducado. Mas em todas as situações na qual haja a possibilidade desta recuperação, ressocialização, reeducação ou, como prefiro, incremento pessoal, o que deve sempre haver é a disposição do Estado em oferecer as condições para que o condenado, ao final do

cumprimento de sua pena, tenha acrescido à sua personalidade a percepção da escala de valores da sociedade a qual está vinculado, e da inexorável necessidade de convivência em grupo, porquanto sua natureza humana o exige. (BRITO, 2016, p. 76)

O “incremento pessoal”, como sugere Alexis (2016), em contradição à constatação de Zimbardo (2007), “não se trata de uma relação entre bem e mal, mas de uma relação entre o justo e o bem comum”, que depende de cada um dos participantes da sociedade, para que reste evidenciada “a condição humana, antes e depois da condenação”. (BRITO, 2016, p. 77)

6 O SIMULACRO DA JURISDICIONALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL (DE EXCEÇÃO) IMPULSOR DA (NECRO) POLÍTICA CARCERÁRIA E O SEU CUSTO REGULATÓRIO

Procurando priorizar o exercício de uma jurisdição especializada, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal evocou todo um complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das penas e medidas de segurança.

Como afirma Beneti (1996), a Lei de Execução Penal implantou a jurisdicionalização da execução em termos absolutos, em moldes que não havia antes, em que pesem a tradição de jurisdicionalização e a normação constante do regime do Código de Processo Penal". (BENETI, 1996, p. 13)

Ocorre que, a despeito de o Poder Judiciário ter adquirido a integral competência para conduzir o processo de execução das penas e medidas de segurança, retirando-se essa função do Poder Executivo, a jurisdicionalização da execução penal não indica, simplesmente, a presidência da execução por um juiz de Direito.

Além e, mais complexo do que isso, a jurisdicionalização implica a necessária interlocução do Ministério Público e do defensor na execução penal, segundo postulados garantistas mínimos da ampla defesa e do contraditório.

Como observado por Ferrajoli (2016),

para se falar verdadeiramente de jurisdição na execução penal não basta o exercício por parte do juiz dos poderes de decisão em matéria de liberdade pessoal. À luz do princípio fundante do garantismo penal, não se pode ser punido por aquilo que se é, mas somente por aquilo que se fez. Portanto, o juiz deve se pronunciar sobre atos concretos das pessoas privadas de liberdade e não sobre formas de ser. (FERRAJOLI, 2016, p. 3)

No âmbito da jurisdição faz-se necessário expurgar avaliações de caráter subjetivo acerca de formas de ser das pessoas privadas de liberdade.

Impende, ademais, assegurar o princípio publicístico para o mundo da execução penal, estatuidando que a execução da pena não se decide *intramuros*, nas rotinas burocráticas da Administração Pública, mas na transparência e na regularidade que somente o processo judicial pode assegurar e cumprir.

Sob o esteio comportamentalista, em que a engrenagem da execução penal funciona a partir da aferição da disciplina carcerária e conseqüente prêmio ou castigo, à revelia da jurisdicionalização, pretende-se o irrealizável adestramento e a castração da identidade dos sujeitos.

Disso decorre a construção de documentos oficiais que se valem de formas ou fôrmas jurídicas para dar aparência de legitimidade ao que foi produzido pelo sedutor discurso oficial.

A amputação do sujeito que se vê sem a sua face individualizada, agora sujeito à padronização prisional, coroa uma jurisdição notadamente inquisitorial. O preso passa a ser um objeto de investigação tolhido de mecanismos de reação à oficiosidade e sujeito a uma jurisdição subjetivista que adequará o sofrimento infligido segundo suas características, em detrimento do fato praticado. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 76)

Direitos são considerados benefícios significativos de recompensas concedidas ao preso que melhor desempenhar a função teatral de ostentar o bom comportamento segundo a expectativa da administração prisional.

A imposição de critérios para determinar o ganho ou perda de benefícios condiciona o recluso ao ideal ressocializador, ao correicionalismo, à submissão do preso às regras da sociedade, ao “bom” e o “mau”. A sujeito bom, dê-se benefícios, prêmios, para que ele se sinta bem e se torne mais facilmente adestrável; ao indivíduo “mau”, retirem-se as garantias e imponham-se os castigos, para que ele se arrependa de sua conduta e venha a se modificar. (BAQUEIRO *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 76)

Restam, pois, estremecidas as ideias fundantes da individualização e da progressividade da pena, na medida que o bom comportamento representa o satisfatório grau de institucionalização do preso.

Segundo os parâmetros impostos pela administração prisional, de compromissos políticos imediatistas e não raramente eleitoreiros, impera a necessidade de o preso ajustar a sua individualidade, espontaneidade e autodeterminação para contemplar um modelo disciplinar servil e aniquilador da sua personalidade na construção de um padrão comportamental. (ALEIXO; PENIDO, 2018)

Como observa Salo de Carvalho (2008),

a adoção normativa, em 1984, do regime disciplinar de controle baseado na despersonalização do preso pela substituição do seu “ser” pelo padrão de

moralidade/normalidade imposto, é visualizada, fundamentalmente, nas práticas criminológicas de manufatura de laudos e perícias (controle da identidade do preso) e nos procedimentos de faltas e recompensas disciplinares (controle e docilização da 'massa carcerária'). (CARVALHO, 2008, p. 182)

Orientada pelo ideal de ressocialização, a Lei de Execução Penal centra-se em regras tendentes à avaliação meritória do comportamento, pela via de procedimentos administrativos voltados à aferição da disciplina carcerária. Em detrimento da salvaguarda dos direitos dos presos, a prevalência do adestramento e da segurança serve de fator de legitimação da sua condição de não sujeito. (ALEIXO; PENIDO, 2018)

Já afirmava Beccaria (2013) a necessidade de se excluir o condenado do meio social e assegurar que

a condenação declara rompidos todos os laços que o ligavam à sociedade; porque desde então o cidadão está morto, resta somente o homem; perante a sociedade, a morte política de um cidadão deve ter as mesmas consequências que a morte natural. (BECCARIA *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 78)

Nas palavras das Professoras Klélia Canabrava Aleixo e Flávia Ávila Penido (2018), “esse rompimento faz com que o condenado integre uma zona cinzenta onde se permite toda sorte de violações, sendo retirada sua condição de sujeito”. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 78)

Demonstrando a fragilidade dos direitos humanos conquanto não aplicáveis àqueles que não integram a ordem jurídica local, Lafer (1988) afirma:

De fato ‘sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles’, pois estão privados de uma comunidade política que os contemple como sujeitos de direitos e em relação à qual tenham direitos e deveres. Os apátridas, ao deixarem de pertencer a qualquer comunidade política, tornam-se supérfluos. (LAFER *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 79)

A interiorização, pelo preso, de modelos comportamentais e valores característicos da subcultura carcerária, a qual foi impelido a vivenciar caracteriza o que se denomina prisionalização, consubstanciado em um processo de conformação da subjetividade da pessoa presa ao padrão imposto como resultado da disciplina e normalização dos corpos. (FOUCAULT, 2012)

O cárcere, como afirmam Dario Melossi e Massimo Pavarini (2006) representa, a par disso, um instrumento eficaz na perda da identidade da pessoa presa, reduzindo-a a um sujeito abstrato. Apresenta-se como instrumento manipulatório por meio do qual há progressiva mudança do tipo de crença que o indivíduo tem de si próprio. (MELOSSI; PAVARINI, 2006)

Diante disso, os mecanismos jurídicos que condicionam prêmios ou castigos segundo a adequação do indivíduo à prisão acirram os efeitos da prisionalização porquanto estimulam a interiorização de um padrão comportamental que não se reproduz na vida *extramuros*.

Promove-se, pela aculturação prisional, a alienação do sujeito encarcerado, até que opere a sua morte, pelo aniquilamento da sua individualidade. Inflige-se, “de modo indolor e soberano, a morte pelo Direito.” (LEAL *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 78)

Dito grau de institucionalização e a comprovação do bom adestramento carcerário do preso encontram-se sucumbidos à ritualística administrativa, revelando a “colisão entre os direitos do apenado e os pressupostos de disciplina e segurança que justificam a ação administrativa”. (CARVALHO *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 86)

A avaliação do comportamento do preso, bem como a concessão de prêmios ou imposição de castigos resultam de documentos técnicos produzidos pela máquina burocrática operacionalizada pelo poder punitivo, sem espaço para a dialogicidade. Servindo de legitimidade daquilo que foi produzido às sombras, blinda-se o discurso oficial pelo selo de autoridades, únicas especializadas, a atestar a atividade de imersão do recluso no padrão do subsistema carcerário, é dizer o seu adestramento.

Carvalho (2008) complementa que

a necessidade de comprovação, pelo diretor do estabelecimento prisional, do bom comportamento carcerário como requisito subjetivo necessário para a concessão dos benefícios vincula a decisão judicial à aferição do grau de institucionalização do preso. Isso se dá na medida em que a “estrutura meritocrática determina critérios de verificação da conduta do preso conforme o maior ou menor grau de adaptação às regras disciplinares que regulam a permanência no estabelecimento penal. (CARVALHO, 2008, p. 77)

Em última análise, o que se assiste é o derradeiro abandono da própria ideia de legalidade, fazendo a condição jurídica do condenado retornar a um estado grotesco de especial sujeição de poder ao administrador, a quem se elegerá, nesse passe mágico, à condição de um soberano absoluto da sorte e do destino do outro.

Haja vista que a exteriorização do comportamento carcerário, submetido a regras dessocializadoras, não corresponde ao comportamento que se espera, em liberdade, do condenado, denota-se que a supervalorização pragmática da abordagem comportamentalista representa obstáculo à efetivação do ideal ressocializador da pena.

Fato é que, estremecido o ideal fundante da execução penal, o encarcerado encontra-se privado, não mais dos juízes e dos processos, mas, de direitos públicos subjetivos em relação ao Estado, obrigado a prestar-lhe a tutela jurisdicional.

6.1 A violação sistemática de direitos e a sua blindagem (neoinquisitorial) discursiva

Em um Estado Democrático de Direito, não pode encontrar guarida a persistência de um processo administrativo ou jurisdicional que coloque o preso na posição de objeto de investigação, negando-lhe a condição de sujeito de direitos, para perenizar medidas correicionais que visam aniquilar a sua autodeterminação. (ALEIXO; PENIDO, 2018)

O modelo processual que acolhe tais medidas mostra-se orientado pela inquisitorialidade na medida em que o preso é visto como objeto de avaliações, despido de direitos e garantias, ao sabor das autoridades. De nada adianta a atribuição de *status* constitucional aos direitos do preso se a estrutura processual inquisitiva inviabiliza sua plenitude.

Segundo Salo de Carvalho (2008), a natureza inquisitorial do sistema de execução penal brasileiro é diagnosticada “pela natureza híbrida representada pela tensão entre jurisdição e administração, aliada ao modelo jurisdicionalizado autoritário normatizado na LEP”. (CARVALHO *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 88)

Aspecto decisivo para a construção de uma autêntica jurisdição em matéria de execução penal é o relativo ao âmbito processual. As regras de direito processual e sua principiologia constitucional (princípios da publicidade, celeridade, contraditório) devem regular o processo em sede executiva. (RIVERA BEIRAS, 2017, p. 107)

Sobre a negação do caráter jurisdicional na execução penal, Luigi Ferrajoli (2002) esclarece que a autoridade que dispensa ou nega um benefício penal não comprova fatos em regime de contradição e publicidade senão que valora e julga

diretamente, não decide sobre a comissão de um delito senão sobre a sua boa conduta ou sobre outras valorações análogas inverificáveis e irrefutáveis por sua natureza. Esse poder ilimitado reduz a pessoa a coisa. (FERRAJOLI, 2002)

Para se falar verdadeiramente de jurisdição na execução penal não basta o exercício por parte do juiz dos poderes de decisão em matéria de liberdade pessoal. À luz do princípio fundante do garantismo penal, não se pode ser punido por aquilo que se é, mas somente por aquilo que se fez. (FERRAJOLI, 2016, p. 3)

O poder jurisdicional que reduz a condição da pessoa do preso a objeto de avaliação e intervenção é substancialmente arbitrário e antidemocrático.

Frente a isso, Rivera Beiras (2017), destaca que uma autêntica jurisdição, em matéria de execução penal que decida sobre o fato e não sobre a pessoa, deixando de ser apenas um simulacro de jurisdição requer a adoção de um marco, baseado nos princípios próprios de um “garantismo radical”. Nesse sentido, “não pode seguir admitindo-se um direito penal do autor na fase de execução penal orientado por critérios subjetivos, ou de periculosidade ou de supostas medições de umbrais de riscos”. (RIVERA BEIRAS *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 86, 2017, p. 106)

Como um sopro de resistência e luta, Klélia Canabrava Aleixo e Flávia Penido (2018), a par disso, defendem, com desmedida maestria, a reorientação da execução penal a partir do marco constitucional para que sejam expurgadas do texto legal as medidas que homenageiam uma execução penal do autor. (ALEIXO; PENIDO, 2018)

Anseia-se em superação ao ranço inquisitório, a constitucionalização da execução penal tendente à paulatina redução da prisão, enquanto espaço de exceção estrategicamente instalado e mantido para o controle e neutralização do indesejável.

A insistência, inserta no ordenamento pátrio, em se identificar a ressocialização como principal finalidade da execução penal, aduz campo fértil para a perenização da violência institucional, que vista como mal necessário e irremediável, tem o condão de tornar regra a exceção.

Como reforço e forma de mascarar as reais funções de retribuição, neutralização e extermínio da pessoa presa, o discurso da ressocialização legitima o poder pela emergência e justifica a execução penal enquanto campo de exceção.

Pela via das propostas de correção que intentam impor o adestramento, ferindo a capacidade de autodeterminação do apenado, instala-se, na prisão, espaço de absoluta e sistemática violação de direitos.

A caracterização da execução penal como campo de exceção indica o quão estratégico é o discurso da ressocialização vez que – em sua essência – é compatível com a suspensão da ordem jurídica que viabiliza o espaço de morte, de controle, de eliminação do indesejável. Considerando que a exceção é instalada e mantida pelo poder político é possível identificar a estratégia de controle e neutralização que está por trás da suposta fatalidade da violação de direitos. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 41)

Enquanto espaço de violência, degradação e sofrimento impingido ao preso, a execução penal identifica uma esfera de vida nua a tornar o preso um não sujeito – “o *sacer* – aquele que é matável também em sua individualidade”. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 42)

Sob o aspecto ideológico, a perenização da ressocialização discursiva suscita conforto em razão de sua aparente e nobre ideia de viabilizar a transformação do criminoso em cidadão de bem.

Klélia Canabrava Aleixo e Flávia Ávila Penido (2018), explicitam que

A pena é instrumento coercitivo de controle social o que compromete *per si* a finalidade ressocializadora; qualquer pretensão exitosa de intervenção sobre alguém voltada à sua integração social deve, preliminarmente, respeitar a sua vontade e autonomia. O respeito a tais aspectos passa pelo reconhecimento da pessoa; portanto, o processo de ressocialização imposto reduz a pessoa presa à condição de mero objeto de intervenção. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 29)

No sentido adiante esboçado por Ferrajoli (2002), a ideia de pena como forma de tratamento imposta ao encarcerado com o objetivo de reeducá-lo, ressocializá-lo ou reabilitá-lo viola sua liberdade moral e, por tal motivo, fere a liberdade de autonomia, de consciência, e, em suma, a dignidade humana:

A pena, com efeito, assume a forma de tratamento diferenciado que visa à transformação ou à neutralização da personalidade do condenado – não importando se com o auxílio do padre ou do psiquiatra – mediante sua reeducação aos valores dominantes ou, o que é pior, sua alteração por meio de medicamentos. Via de consequência resolve-se, na medida em que o tratamento não é partilhado com o condenado, em uma aflição adicional à sua reclusão, e, mais precisamente, em uma lesão da sua liberdade moral ou interior que se soma a uma lesão da liberdade física ou exterior, própria da pena detentiva. (FERRAJOLI *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 32)

Rodrigo Duque Estrada Roig (2018) ressalta que, no campo da execução penal, a resposta passa, em alguma medida, pela reificação das pessoas presas, com a sua inferiorização cívica a partir da assunção, pelo Estado, de uma posição de supremacia

especial, à qual é correlata a posição de sujeição especial de determinadas categorias de pessoas incluídas as presas.

Dita ideologia da “relação especial de sujeição”, presente desde o final do século XIX, persiste justificando, ao menos na *práxis* prisional, a “possibilidade de inobservância de direitos fundamentais e da flexibilização do princípio da legalidade com a permissão de trânsito em um campo inteiramente alheio ao direito, não valorado juridicamente”. (ROIG *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 37)

Esta “relação especial de sujeição” a justificar a suspensão da ordem jurídica (estado de exceção) serve de embasamento teórico-jurídico a reforçar a condição de *homo sacer* do preso. A permanência da suspensão e violação de direitos no âmbito da execução penal denota a condição de campo no qual não se questiona a ilegalidade dos atos praticados, já que o estado de exceção é convertido em regra, condição permanente e inerente àquele espaço. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 37)

Inobstante exceção, tal estado realiza-se de modo estável, chancelado nos fins e nas formas pelas instituições carcerárias e suas retóricas discursivas. A ordem jurídica que dispõe como as penas devem ser executadas resta transgredida não ocasionalmente, mas de maneira inalterável, perene no espaço (de exceção) carcerário.

Amilton Bueno de Carvalho (2013) explicita que “uma das maneiras mais “confortáveis” de suportar o mal que se faz (determinar que alguém vá a presídio) é acreditar na mentira: presídio é “necessário”, é “útil” e, dito mais fanaticamente, “recupera”!”. (CARVALHO, 2013, p. 101)

Arrimadas ao pensamento de Nietzsche, citado por Amilton Bueno de Carvalho, Klélia Canabrava Aleixo e Flávia de Ávila Penido ressaltam:

Temos necessidade da mentira para sobrepujarmos essa realidade, essa “verdade”, quer dizer para vivermos... O fato de que a mentira seja necessária para viver pertence a esse caráter terrível e problemático da existência (...). (CARVALHO *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 29)

Inobstante o fracasso empírico, a reintegração social, ressocialização, reabilitação ou reeducação continuam a compor a retórica do discurso oficial, blindada centenariamente pela função de apresentar-se na seara jurídica como doutrina de justificação da reclusão punitiva.

Conforme observado por Rivera Beiras (2017), “não obstante essa pretensão, m grande catálogo de objeções sempre puseram de manifesto a falácia central sobre a que se assentou: ensinar a viver em liberdade privando da mesma (...)”. (RIVERA BEIRAS *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 27)

Para Eugenio Raúl Zaffaroni (2003), tais expressões que compõem o chamado conjunto de “ideologias re”:

Encontram-se tão deslegitimadas, frente aos dados da ciência social, que utilizam como argumento em seu favor a necessidade de serem sustentadas apenas para que não se caia num retribucionismo irracional, que legitime a conversão dos cárceres em campos de concentração. (ZAFFARONI, *et al.*, 2003, p. 126)

Aleixo e Penido (2018) ressaltam que

À mentida institucionalizada na e pela lei o condenado responde também mentirosamente colocando a máscara da ressocialização e praticando ações artificiais aptas a demonstrar que se encontra ressocializado para que assim possa alcançar a liberdade. Sabe bem que para tanto deve se mostrar um “bom preso”. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 29)

A par disso, embora arrimado por aparente finalidade positiva à pena, o discurso da ressocialização não contempla cunho humanitário.

Igualmente, se o discurso punitivo do século XX apresenta técnicas pedagógicas de ressocialização (vigilância) como ar fresco humanizador frente ao sistema punitivo, próprio dos modelos de Estado intervencionista, intensifica o sofrimento e a violação dos direitos da pessoa do condenado. A função real de ampliar as redes de vigilância e de controle, sofisticando as formas de imposição da dor, se oculta pelos discursos de humanização da pena (funções declaradas), apresentando ao público consumidor do sistema penal um imbatível e sofisticado discurso de legitimação. (CARVALHO *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 30)

Restam, assim, conforme observado por Foucault (2002), ampliadas, pela retórica punitivista, as redes de vigilância e de controle, em sofisticação às formas de imposição de dor e constituindo um discurso de legitimação do sistema penal. (FOUCAULT, 2002, p. 22)

6.2 A execução (necro) política do autor e a demanda regulatória do custo da delinquência

Em consequência, assiste-se a uma política estatal apoiada em espaços prisionais, ampliadores de uma visão de justiça (punitivista) que se assenta na vingança como princípio normatizador e que estabelece, simultaneamente, o encarceramento em massa e o aumento assustador da violência contra o corpo dos indivíduos.

Assentada na morte dos malditos, materializa-se no interior dos presídios, o que Achille Mbembe (2018) denomina necropolítica, uma política que se assenta na morte e não na manutenção da vida.

Instala-se, no ambiente carcerário o governo dos sem-valor, dos mortos vivos, marcado pelo absoluto desprezo pela vida dos presidiários, incluídos em uma zona de indistinção entre o deixar viver e o deixar morrer.

Sobre as razões que nos levam a ambicionar a morte do outro, Amilton Bueno de Carvalho, citado por Aleixo e Penido (2018), reflete:

Será que ambicionamos, via discurso da recuperação, domesticar a nós mesmos lá-no-outro? Algo como diz o filósofo no “Assim Falou Zaratustra”: Para elas, virtude é o que torna modesto e manso: com ela transformam o lobo em cão, e o próprio homem, no melhor animal doméstico do homem” (p. 162). Mas, o acontecimento é inverso; não há domesticação, mas o aumento espetacular da agressividade adquirida (melhor dito: aumentada) como consequência do encarceramento. __“Mas eliminar a vontade inteiramente, suspender os afetos todos sem exceção, supondo que o conseguíssemos – não seria castrar o intelecto?... Como?” (“Genealogia da Moral”, p. 101). (CARVALHO *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 38)

Como observado por Klélia Canabrava Aleixo e Flávia Ávila Penido (2018), o aniquilamento da pessoa presa e a consequente perpetuação da agressividade e da violência é, pois, a real intencionalidade da manutenção do falacioso discurso da ressocialização como finalidade da execução penal.

Aliado a intervenção penal retributiva, neutralizadora e gerenciadora de riscos, deu-se à luz a esse estranho híbrido voltado para tal. Percebe-se que perspectivas que pareciam indicar uma certa contradição ideológica na intervenção penal ressocializadora e neutralizadora, coexistem e são ambas voltadas para a morte da pessoa presa. Não há contradição entre elas, há coincidência no objetivo. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 38)

Não se pode olvidar, inobstante os seus problemas estruturais e questionamentos normativos e constitucionais, que as técnicas de modificação do comportamento, impingidas pelos postulados behavioristas, podem revelar-se até certo ponto eficientes, sob certas condições e em espaços fechados, quando operadas devidamente, com voluntários e reforçamentos positivos, apesar da dificuldade em se admiti-las como modelo disciplinar. Noutra giro, podem ser estrondosamente destrutivas, quando corrompidas e empregadas de maneira repressiva.

Aduz-se disso a necessidade de modificação da mentalidade jurídica para aferição do mérito quanto aos institutos da execução penal. Urge o desenvolvimento de alternativas à sistêmica e famigerada execução da sanção penal, alternativas capazes de estruturar um sistema que, além de mais humano, seja aplicado de verdade - seja eficiente!

Do contrário, o corpo seguirá sendo colocado num sistema de coação e de privação, de obrigações e de interdições. Já advertia Foucault (2002), o sofrimento físico, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos. Se a justiça ainda tiver que manipular e tocar o corpo dos justicáveis, tal se fará à distância, propriamente, segundo regras rígidas e visando a um objetivo bem mais "elevado". (FOUCAULT, 2002. p.16)

Fato é que nenhuma proximidade se vê entre a jurisdição, a pessoa do condenado, a proposta ressocializadora e as autoridades (administrativa e judicial) executoras da pena. De longe, mas bem distante mesmo, decide-se o futuro do outro, com uma irresponsabilidade maior que a atribuída ao condenado.

Ante a inadequação do poder violento para a prevenção dos delitos e para o ajustamento necessário da população ao desenvolvimento da sociedade industrial, a ideia de normalização, alicerce das sociedades disciplinares, restou por assumir novos modos de subjetivação:

Ora, as mudanças econômicas do século XVIII tornaram necessário fazer circular os efeitos do poder, por canais cada vez mais sutis, chegando até os próprios indivíduos, seus corpos, seus gestos, cada um de seus desempenhos cotidianos. Que o poder, mesmo tendo uma multiplicidade de homens a gerir, seja tão eficaz quanto ele se exercesse sobre um só. (FOUCAULT *apud* ALEIXO, 2012, p. 68)

Com a inserção dos corpos humanos na produção e a regulamentação da população nos processos econômicos do sistema capitalista, técnicas disciplinares e regulamentadoras passaram a permear a sociedade, identificando a emergência da tecnologia do biopoder. “São as sociedades de controle que estão substituindo as sociedades disciplinares”. (DELEUZE *apud*, ALEIXO, 2012, p. 71)

A partir da segunda metade do século XVIII, ocorreu uma transformação das tecnologias de poder. Há a emergência de um novo direito político que complementou, perpassou e modificou o velho direito de soberania. Trata-se do biopoder, de uma tomada de poder sobre a vida que não incide sobre o homem-corpo, mas, sobre o homem-espécie. O nascimento desse poder se deu porque o poder soberano ficou inoperante para reger o corpo econômico e político de uma sociedade de explosão demográfica e de industrialização. (FOUCAULT, *apud* ALEIXO, 2012, p. 70)

Diversamente da pretensão de modificar o indivíduo para fazer morrer, o biopoder intervém sobre a vida no sentido de regulamentá-la. Com foco na vida da população, no que os seus fenômenos gerais tem de global, e nos “desvios que ameaçam o pleno funcionamento de sua existência, subtrai-lhe forçar, diminui o tempo de trabalho, reduz a sua energia, impõe-lhe custos econômicos” (FOUCAULT, *apud* ALEIXO, 2012, p. 70), técnicas disciplinares e regulamentadoras passaram a permear a sociedade.

Citado por Klélia Canabrava Aleixo (2012), Foucault percebendo a crise do modelo disciplinar e identificando a emergência do modelo biopolítico de sociedade, destaca a coexistência das técnicas disciplinares e regulamentadoras desde o fim do século XVIII:

Uma técnica que é, pois, disciplinar: é centrada no corpo, produz efeitos individualizantes, manipula o corpo como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo. E, de outro lado, temos uma tecnologia que, por sua vez, é centrada não no corpo, mas na vida; uma tecnologia que agrupa os efeitos de massas próprios de uma população, que procura controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva; uma tecnologia que procura controlar (eventualmente modificar) a probabilidade desses eventos, em todo caso em compensar seus efeitos. É uma tecnologia que visa portanto não o treinamento individual, mas, pelo equilíbrio global, algo como uma homeostase: a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos. (FOUCAULT *apud* ALEIXO, 2012, p. 71)

Os modelos disciplinar, biopolítico e de controle, assim, permeiam as sociedades ocidentais contemporâneas, de altas e ascendentes taxas de encarceramento aliadas a mecanismos de vigilância a céu aberto. A política penal,

ajustada a modulações típicas da sociedade de controle viabiliza novos arranjos, permeáveis a antigos meios que, como adverte Klélia Canabrava Aleixo, retornam à cena, mas, devidamente adaptados.

Como já em 1979 apontaria Foucault, o neoliberalismo engendrou uma dinâmica social não mais pensada e voltada ao disciplinamento, o que equivale dizer que a sociedade contemporânea não tem mais nenhum desejo de obter um sistema disciplinar exaustivo, dispondo seus novos dispositivos de controle a partir de uma lógica puramente econômica, própria do mercado, na qual o que se visa é regular os níveis de oferta e demanda do crime, e não um projeto de disciplinamento, vigilância e reforma de indivíduos com o fim de extirpar a criminalidade. (TEIXEIRA *apud* ALEIXO, 2012, p. 73)

O funcionamento da justiça penal baseada no cálculo econômico assume outra lógica, móvel e variável, que busca não mais o dispendioso objetivo de transformação do criminoso, nem de supressão total do crime, mas sim abarcar as multiplicidades por controles contínuos, de curto prazo e ilimitados, em uma grosseira quantificação do custo da delinquência.

Quanto custa, para um país ou uma cidade em todo caso, os ladrões poderem agir como bem entendem; o problema também do custo da própria prática judiciária e da instituição judiciária tal como funciona; crítica também da pouca eficácia do sistema punitivo: o fato, por exemplo, de que os suplícios ou o banimento não tinham nenhum efeito sensível sobre a baixa taxa de criminalidade – na medida em que se podia estima-la nesse época -, mas, enfim, havia uma grade econômica que era aplicada sob o raciocínio crítico dos reformadores do século XVIII. (FOUCAULT *apud* ALEIXO, 2012, p. 74)

No neoliberalismo a inteligibilidade econômica do sistema penal ocupa-se, não das características morais ou antropológicas do criminoso, em termos da necessidade de sua reforma, mas, apenas, da sua perspectiva econômica, para a regulação da oferta de crimes. “O criminoso não é nada mais que absolutamente qualquer um. O criminoso é todo o mundo, quer dizer, ele é tratado como qualquer pessoa que investe numa ação, que espera lucrar com ela e aceita o risco de uma perda.” (FOUCAULT *apud* ALEIXO, 2012, p. 74)

Diversamente da estruturação de um sistema disciplinar exaustivo, “a política penal tem por princípio regulador uma simples intervenção no mercado do crime e em

relação à oferta de crime. É uma intervenção que limitará a oferta do crime, e a limitará tão-somente por uma demanda negativa.” (FOUCAULT *apud* ALEIXO, 2012, p. 75)

(...) o que aparece não é em absoluto o ideal ou o projeto de uma sociedade exaustivamente disciplinar em que a rede legal que encerra os indivíduos seria substituída e prolongada de dentro por mecanismos, digamos, normativos. Tampouco é uma sociedade em que o mecanismo da normalização geral e da exclusão do não-normalizável seria requerido. Tem-se, ao contrário, no horizonte disso, a imagem ou a ideia ou o tema-programa de uma sociedade na qual haveria otimização dos sistemas de diferença, em que o terreno ficaria livre para os processos oscilatórios; em que haveria uma tolerância concedida aos indivíduos e às práticas minoritárias, na qual haveria uma ação, não sobre os jogadores do jogo, mas sobre as regras do jogo, e, enfim, na qual haveria uma intervenção que não seria do tipo da sujeição interna dos indivíduos, mas uma intervenção de tipo ambiental. (FOUCAULT *apud* ALEIXO, 2012, p. 75)

Há um recuo do sistema normativo-disciplinar, embora ele persista, mas apenas para regular o equilíbrio entre a oferta de criminosos e a demanda de penalidades. Os regimes de poder entrelaçam-se em um modelo híbrido de controle social, em que a tecnologia utilizada não é mais da disciplina-normalização, mas, da ação sobre o ambiente, o que não apenas dificulta a identificação das suas manifestações, mas desafia uma árdua intervenção que desconstitua tais relações de poder.

6.3 A perspectiva propositiva de uma Execução Penal redutora de danos

Fundamental é reconhecer que, na concepção de Estado Democrático de Direito, a intervenção estatal encontra um limite: o da intangibilidade da subjetividade e alteridade das pessoas.

Conforme esclarecido por Juarez Tavares, citado por Klélia Canabrava Aleixo e Flávia de Ávila Penido (2018):

Se o Estado democrático se funda na proteção da dignidade humana e na liberdade, a qual engloba não apenas a de ir e vir, senão também a de crença,

de conhecimento, de concepções políticas e outras, não será possível exigir-se de ninguém, nem mesmo do condenado, que acolha a ideologia dominante do sistema. A chamada ressocialização do condenado e sua reinserção social devem ser limitadas por atos que o possam orientar para a convivência e a tolerância. Tão só. (TAVARES *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 31)

É referencial ético invariável de toda e qualquer civilização o modo com trata os que se opõem a ela, dela se excluem, descreem ou desdizem. Em matéria de execução penal, não tem restado coragem à coletividade brasileira para olhar nos olhos dos seus inimigos, daqueles que estão presos porque teriam cometido crimes; daqueles que urram sons inaudíveis.

É melhor afastá-los; desenraizá-los e amordaçá-los: talvez assim convençam-se que eles simplesmente não existem e que toda a guerra que se trata com eles é útil e necessária ao domínio do corpo e do espírito do indesejado, para impor-lhe regras e hábitos. Brota-se disso a falsa e puritana percepção que legitimam os homens de bem a limpar a sujeira do mundo, já que são santificados.

Quanta dificuldade temos de entender que o condenado é um humano igual a todos os outros, com seus humores, dores, erros, acertos: “No homem estão unidos criador e criatura: no homem há matéria, fragmento, abundância, lodo, argila, absurdo, caos; mas no homem há também criador, escultor, dureza de martelo, deus-espectador e sétimo-dia – vocês entendem essa posição?” (Além do Bem e do Mal”, 118, aforisma 225). Mas, o discurso mais recorrente – insuportável e imbecilizante – é o que diz ser a finalidade-mãe do presídio recuperar o apenado: isso se repete, e se repete, sem que se fique ruborizado. (CARVALHO, 2013, p. 102)

E, assim, esclarece Carvalho (2013):

Ou seja, existem os melhoradores da humanidade, aqueles preciosos, simpáticos e gentis “bons” que tem o dever de recuperar eles, os “maus”. Sim, o mundo está dividido entre nós os “bons” e eles os “maus” e como nos causa raiva quando eles, os “maus”, não aproveitam a oportunidade que nós, os “bons”, lhe concedemos para que recuperem nos nossos saudáveis presídios: continuam ousando ser como são e não como os bons querem que sejam! “E, por trás dessa verdadeira tolice não se acha o mais imodesto dos pensamentos ocultos, o de que nós mesmos devemos ser o princípio do bem, pois o bem e o mal se medem conforme a nossa medida?” (Aurora”, p. 74, n. 102) (CARVALHO, 2013, p. 102)

O vazio de um Estado de Direito, onde as palavras são impraticáveis, resta suscitado o imperativo dos ruídos. E se se pretende evita-los, é preciso repor o cotidiano da alteridade, a *praxis* da conversação e da coexistência.

Em uma visão redutora da execução penal, a humanidade também se identifica com o imperativo da tolerância (ou alteridade), exigindo do magistrado da execução uma diferente percepção jurídica, social e humana da pessoa presa, capaz de reconhecê-la como sujeito de direitos. Essa nova compreensão do princípio da humanização da pena-cotejada pelo reconhecimento do outro-busca então afastar da apreciação judicial juízos eminentemente morais, retributivos, exemplificantes ou correccionais, bem como considerações subjetivistas, passíveis de subversão discriminatória e retributiva. Busca ainda deslegitimar o manejo da execução como instrumento de recuperação, reeducação, reintegração, ressocialização ou reforma dos indivíduos, típicos da ideologia tratamental positivista. (ROIG *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p. 33)

Para além da execução penal de exceção, o que se propõe, portanto, é uma execução penal de resistência e luta que deve rechaçar a persistente proposta institucional da ressocialização do condenado e partir do reconhecimento das reais violações de direitos e aniquilamento da pessoa presa que ocorre em seu âmbito o que determina a prática de ações voltadas à descarcerização. (ALEIXO; PENIDO, 2018)

Como adverte Alexis Couto de Brito (2016):

Hoje a prisão vive um paradoxo: por mais esforços que tenhamos feito ou por quantos mais que ainda possamos fazer sobre o terreno da humanização da pena de prisão e efetivação dos Direitos Humanos, é certo que tal pena apresentará limites insuperáveis e não poderá nunca ser prescrita como o melhor meio para realizar esta finalidade. A prisão, para muitos, acabou por se mostrar um equívoco histórico: dela se deve retirar urgentemente a maioria, e à minoria que lá deva permanecer, por nossa incompetência ou incapacidade, deve-se garantir o tratamento de seres humanos. (BRITO, 2016, p. 59)

O que se pretende, pois, é estancar a tragédia da retrossocialização, é dizer, dos retrocessos que fazem da execução penal uma verdadeira pena de execução da pessoa encarcerada.

7 CONCLUSÃO

O sonho de uma vida socialmente programada para o bem, inspirado nos postulados behavioristas de modificação e controle do comportamento, acabou por, gradativamente, deturpar-se, a partir da experiência norte-americana, em ardilosos artifícios à serviço dos detentores do poder para a manutenção da ordem e do *status quo*, em ambientes fechados, como a prisão.

Os métodos e programas de aprendizagem, baseados nas teorias de condicionamento operante, de estratificação gradativa e de reforços positivos enraizaram o uso do castigo nas instituições prisionais, mormente norte-americanas, importando em práticas coercitivas deletérias, em celas de condições manifestamente mórbidas, não completamente destoantes da impulsão prática do plano normativo-disciplinar da execução penal brasileira.

Isso porque, sob as lentes deste malogrado e corrompido emprego repressivo da concepção behaviorista, o que se assiste são direitos, já constitucionalmente assegurados aos reclusos, sendo barganhados como recompensas, à guisa do adestramento do desviante, em ambiente prisional, essencialmente coercitivo, utilitário e de consentimento (quase nunca) livremente manifestado.

Fato é que o manejo da execução penal obstinada, pelos reminiscentes postulados behavioristas, a transformar os comportamentos indesejáveis, em socialmente aceitáveis, mediante a concessão de prêmios ou imposição de castigos, resulta de limitadas avaliações técnicas operacionalizadas pela máquina burocrática do poder punitivo, sem espaço para dialogicidade. O que, indubitavelmente, acaba por acirrar os efeitos da prisionalização, porquanto estimula, pela via do controle, ainda atrelado ao emprego da força e gestos ameaçadores, a interiorização de um padrão comportamental que não se reproduz na vida *extramuros*.

Disso conclui-se pela invalidade e estreiteza do método behaviorista para a aferição meritória dos institutos da execução penal, por privilegiar o adestramento e a castração da identidade dos sujeitos, prisionalmente padronizados, como máquinas que interagem em termos de estímulos e respostas, na desmedida busca pela disciplina carcerária.

Incumbida da indispensável tarefa de controlar, para corrigir, o mal na sociedade a serviço do bem e, assim, “seguir o indivíduo em cada um de seus passos,

ver se ele está regular ou irregular, comportado ou dissipado, normal ou anormal” (FOUCAULT, 2015, p. 180), a execução penal encontra-se, ao arrepio da jurisdicionalização, blindada pelo discurso oficial pela inquisitorialidade. E segue reduzindo a condição da pessoa do preso a objeto de avaliação e intervenção, substancialmente arbitrária e antidemocrática, perenizando medidas correicionais, que restam por aniquilar a sua autodeterminação, em evidente simulacro jurisdicional.

O que se formaliza na execução penal é uma jurisdição atenta ao sujeito, em detrimento do fato lesivo. Denota-se disso, o fracasso empírico da finalidade ressocializadora da prisão, que apenas mascara a execução penal como campo de indubitável exceção, em uma sociedade de imputação de dissidência social aos enxertados na imoralidade, e de aclamação de um medo social que aflige os virtuosos, em um intransponível abismo entre o homem encarcerado e a sociedade livre.

Dentre as formas de vida, pereniza-se uma esfera de vida nua a tornar o preso um não sujeito, aquele que é matável também em sua individualidade. Impera-se mecanismo punitivo, que amplia as redes de vigilância e de controle, sofisticando, como observado por Foucault (2012), as formas de imposição de dor e constituindo um discurso de legitimação do direito penal.

Embora não pareça, o discurso de ressocialização persiste no campo da execução penal como discurso de morte, de aniquilamento da pessoa presa, em relação de especial sujeição à perpetuação da agressividade e da violência. Isso porque através de uma variedade luxuriante de suplícios, o sistema penal brasileiro pela forma extrema e final, perfeita e insuperável da pena privativa de liberdade, arrima-se no par vigiar-punir como relação de poder indispensável à sociedade disciplinar, em que o tempo por viver é permutado com o poder.

Adicionalmente, a política penal arvora-se, nas sociedades ocidentais contemporâneas, na regulação da oferta de crimes e na demanda de penalidades. O que se intenta, não é mais a reforma do criminoso, tampouco a eliminação do crime, mas sim uma intervenção regulatória do custo da delinquência.

Nestes termos, como alertado por Alexis Couto de Brito, a ressocialização “é inaceitável como finalidade da execução penal, pois para a psicologia moderna, para realmente se conseguir tal intento qualquer forma de punição ou de tratamento forçado deveria ser abandonado.” (BRITO, 2016, p. 9)

Para além da execução penal de exceção, o que se propõe é uma execução penal de resistência, que reorientada pelo marco da principiologia constitucional,

expurgue do texto legal as medidas que homenageiam a execução penal do autor e impulsione, urgentemente, a descarcerização.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. **Violência e racismo**: discriminação no acesso à justiça penal. In: SCHARCZ, Lilia; QUEIROZ, Renato da Silva. Raça e diversidade. São Paulo: Estação Ciência/Edusp, 1996.
- ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliana B. T. **A prisão sob a ótica de seus protagonistas**: itinerário de uma pesquisa. Revista de Sociologia da USP, Tempo Social, São Paulo, v. 3, n. 1-2, p. 7-40, 1991.
- ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliana B. T. **Reincidência e reincidentes penitenciários em São Paulo (1974-1985)**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo: Anpocs, v. 3, n. 9, p. 70-94, fev. 1989.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. 2. ed. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Tradução de Davi Pessoa Carneiro. 2. reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.
- ALEIXO, Klelia Canabrava. **Ato Infracional: ambivalências e contradições no seu controle**. Curitiba: Editora Juruá, 2012.
- ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. **Execução penal e resistências**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.
- ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. **Sistema prisional brasileiro: uma brincadeira de ioiô**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/24/sistema-penal-brasileiro-uma-brincadeira-de-ioio/> Acesso em: 01 de novembro de 2017.
- AROCENA, Gustavo. **Los Principios Básicos de la Ejecución Penitenciária em el Ordenamiento Jurídico Argentino**. In: Arocena, Gustavo (Dir.). Derecho Penitenciario. Discusiones actuales. Córdoba: Alveroni, 2011.
- BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes. **Execução penal e o mito da ressocialização**: disfunções da pena privativa de liberdade. Curitiba: Juruá, 2017.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BARATTA, Alessandro. **Diritto ala sicurezza o sicurezza dei diritti?** In: ANASTASIA, Stefano; PALMA, Mario (Orgs.). La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme. Milano: ED. Franco Angeli, 2001.
- BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. 1990. Disponível em: <www.juareztavares.com/textos/baratta_ressocializacao.pdf> Acesso em: 16 jan.2018.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **O Proclamado e o Escondido: a violência da neutralidade técnica**. Discursos Sediciosos, n. 3. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BAUM, William M. **Compreender o behaviorismo – ciência, comportamento e cultura**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: Edipro, 2013.

BELO, Warley Rodrigues. **"A laranja mecânica" - comentários criminológicos sobre a violência juvenil**. 2001. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/tecnologia/artigo-a-laranja-mecanica-comentarios-criminologicos-sobre-a-violencia-juvenil/21406/> Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Criminologia crítica e o mito da função ressocializadora da pena**. In: BITTAR, Walter. A criminologia no século XXI. Rio de Janeiro: Lumen Juris & BCCRIM, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 - parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 813p.

BRANCO, Guilherme Castelo. **Michael Foucault: filosofia e biopolítica**. Coleção: Estudos Foucaultianos. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de julho de 1984.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Relatório Final. jul. 2008b. Disponível em: . Relatorio_Reincidencia_Criminal.indb 118 27/05/2015 12:06:34 Reincidência Criminal no Brasil.

BRASIL. Ministério da Justiça: **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho de 2016 / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa [et al.]**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. 65 p. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio_2016_2211.pdf> Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça, **Departamento Penitenciário Nacional** (Depen). Sistema Nacional de Informação Penitenciária – InfoPen, 2008.

BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional (Depen). **Sistema Nacional de Informação Penitenciária** – InfoPen, 2001.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Anuário brasileiro de segurança pública**. São Paulo, SP: FBSP, 2011. Ano 5.

BRASIL. **Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal**, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ipea (001/2012) e respectivo Plano de Trabalho. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf> Acesso em: 03 março.2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Anuário brasileiro de segurança pública**. São Paulo, SP: FBSP, 2013. Ano 7.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRITO, Alexis Couto de. **Fundamentos e Limites da Execução Penal no Estado Democrático de Direito**. In: Delictae: Revista de ESTUDOS interdisciplinares sobre o Delito, vol. 1, nº 1, jul-dez. 2016, p. 50-95. Disponível em: <<http://delictae.com.br/index.php/revista/index>>. Acesso em: 06 de novembro de 2017.

CALHEIROS, Renan. **Projeto de Lei do Senado nº 513, de 2013 – Agenda Brasil 2015**. Altera a Lei de Execução Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/-/materia/115665> Acesso em: 16 jan. 2018.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a marteladas**: algo sobre Nietzsche e o Direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Criminologia, garantismo e teoria crítica de los derechos humanos**: ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, Año 1, nº1, Enero./Junio,2009.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DAUFEMBACK, Valdirene. **Psicologia e direito: o uso dos conceitos psicológicos no direito penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional. **Crítica penal y poder**, Barcelona, núm.11, 2016. [Observatorio del sistema penal y los derechos humanos, Universidad de Barcelona].

FOUCAULT, Michel. **A hermenêutica do sujeito**. São Paulo : WMF Martins Fontes, 2010. xvi, 506 p.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**: curso no Collège de France (1972-1973). Tradução: Ivone C. Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Do governo dos vivos**: curso no Collège de France (1979-1980). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Penalidade, Prisão**. Coleção Ditos e Escritos VIII. Organização e seleção de textos Manoel Barros da Mota: Tradução Vera Lucia Avellar Ribeiro, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 26 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos Presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GEISER, Robert L. **Modificação do comportamento e sociedade controlada**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A natureza jurídica da execução penal**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (Coord.). Execução penal. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7.

GUERRERO, Hermes Vilchez. **A transferência da execução penal para o país do condenado**. 2017 . 307f. Tese (Doutorado)- Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

IENNACO, Rodrigo. **Behaviorismo e criminologia: controle do comportamento desviante**. Direito Penal - Revista de Direito Penal e Ciências Afins, Rev. 31, 2003. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11672-11672-1-PB.htm> Acesso em: 02 de novembro de 2017.

JULIÃO, Elionaldo F. **Ressocialização através da educação e do trabalho no Sistema Penitenciário Brasileiro**. Tese (Doutorado) em Ciências Sociais – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ. Orientador: José Ignácio Cano Gestoso. 2009.

KAHN, Túlio. **Além das grades**: radiografia e alternativas ao sistema prisional. São Paulo, 2001. Mimeografado.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEAL, Cezar Oliveira de Barros. **O mito sobrevivente da reabilitação: uma análise à luz dos direitos humanos**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v. 8, n. 8, p. 53-59, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: del Rey, 2005.

LOPES JR., Aury. **A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal**. Boletim do IBCCRIM, ano 11, n. 123, fev. 2003, p. 11-13.

MCCONNELL, J. V. **Criminals can be brainwashed - now**. In Psychology Today Review, abril de 1970.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Trad.: Renata Santini. Rio de Janeiro: Editora N-1 Edições, 2018.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do Bem e do Mal**. Companhia de Bolso, 5ª reimpressão, São Paulo: 2007.

PAVARINI, Massimo. Estrategias de lucha: los derechos de las personas detenidas e el abolicionismo. **Revista crítica Penal y Poder**, Barcelona, n. 1, p. 307, 2011. [Observatorio del sistema penal y los derechos humanos. Universidad de Barcelona].

PAVARINI, Massimo. **La miséria del reformismo penitenciário**: algunas notas críticas a la luz de la experiencia italiana. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal. Uma introdução crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012

PINATEL, Jean. **Tratado de criminologia**. 2. ed. Caracas, Universidade Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca. 1984.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. **Descarcelación**: principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical). Valencia: Tirant lo blanch, 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHULTZ, Duane. **História da psicologia moderna**. 4a ed. São Paulo: Cultrix, 1990.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direitos, deveres e disciplina na execução penal.** In: Carvalho, Salo de (Coord.). *Crítica à execução penal.* 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 241.

SCHULTZ, Duane e SCHULTZ, Sydney Ellen. **História da psicologia moderna.** 6a. ed. São Paulo: Cultrix, 1994.

SILVA, Adhemar Raimundo. **Estudos de Direito Processual Penal.** Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1957.

SKINNER, Burrhus Frederik. **Contingências do Reforço:** uma análise teórica. Tradução de Rachel Moreno. Editora Abril Cultural, 1969.

SOUZA, Ricardo Timm de. **Humano, hoje: sobre a questão da dignidade no discurso filosófico contemporâneo.** Passo Fundo: IFIBE, 2006.

TAVARES, Juarez. **Juarez Tavares diz que não se pode prender no Brasil:** falta responsabilidade do Estado e de seus magistrados. Entrevista concedida a Daniel Sarmiento. [S. 1.]: Direito Penal e Democracia, 2 jun.2015. Disponível em: <http://www.direitopenaledemocracia.com.br/2015/06/juarez-tavares-diz-que-nao-se-pode.html>. Acesso em: 07 set. 2017.

TEIXEIRA, Alessandra. **Do sujeito de direito ao estado de exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro.** 2006. 182f. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

TODOROV, João Cláudio. **Da Aplysia à Constituição:** Evolução de Conceitos na Análise do Comportamento. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 2004, 17(2), pp.151-156

WARAT, Luís Alberto. **Introdução Geral ao Direito I – Interpretação da lei:** temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994.

WATSON, John B. **Psychology as the Behaviorist Views It.** *Psychological Review*. 1913.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. **Direito penal brasileiro:** teoria geral do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. 1.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda de legitimidade do sistema penal. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017 (5ª reimpressão).

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro:** volume 1 – parte geral. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ZIMBARDO, Philip. **O efeito Lúcifer.** Trad. Tiago Novaes Lima. São Paulo: Record, 2007.