

VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA EXECUÇÃO PENAL – execução penal no sistema penitenciário paulista – uma análise das violações dos direitos dos encarcerados

Larissa Hagihara Contar de Souza (IC) e Bruna Soares Angotti Batista de Andrade (Orientadora)
Apoio PIVIC Mackenzie

Resumo: No presente trabalho, buscou-se compreender tanto a função teórica da pena de privação de liberdade, isto é, o escopo dos estabelecimentos penais segundo as leis brasileiras, quanto a realidade fática do cárcere, com enfoque no estado de São Paulo. Para tanto, foi realizada leitura e análise de doutrina, legislação, jurisprudência e de dados e informações fornecidos por órgãos públicos, o que possibilitou o entendimento de que, em que pese a pena tenha como objetivo retribuir o ilícito, servir de exemplo a outros cidadãos para que não delinquam e reintegrar o infrator à sociedade, na prática ela tão-somente aproveita para punir muito além do sentenciado pelo magistrado competente. Isto porque os presídios paulistas apresentam uma infraestrutura inapropriada e não apta a comportar todos os encarcerados do estado, de modo que, em decorrência desta estrutura e superlotação, todos os demais direitos dos presos são violados e torna-se impossível efetivar qualquer política ressocializadora. Ademais, verificou-se, principalmente por meio de relatório oficial da Organização das Nações Unidas, que a tortura, os tratamentos cruéis, desumanos e degradantes são uma constante nos presídios, não só paulistas, mas de todo o Brasil, tanto em decorrência do abandono e esquecimento dos presos, quanto em virtude de ações policiais e de agentes penitenciários. Destarte, constatou-se que a pena privativa de liberdade, de fato, pune, mas de forma ilegal, posto que violadora de inúmeros direitos humanos, assegurados por tratados dos quais o Brasil é signatário e pelas próprias leis brasileiras.

Palavras chave: presídios; direitos; violações.

Abstract: In this study, we sought to understand both the theoretical function of the imprisonment, that is, the scope of penal institutions under Brazilian law, as the reality of the prison, focusing on the state of São Paulo. Therefore, reading and analyzing were done, concerning legislation, jurisprudence and data and information provided by public entities, which enabled the understanding that, despite the custodial sentence has the objective of punishment, of exemplify to avoid other citizens of committing an offense and of reintegrate the offender into society, in practice it merely takes to punish beyond sentenced by the magistrate. This is because São Paulo prisons have an inadequate infrastructure, which is not able to contain all the prisoners of the state. So, as a result of this structure and overcrowding, all other rights of prisoners are violated and it becomes impossible to carry out

any reintegrating policy. Moreover, it was verified, mainly through the official report of the United Nations, that torture, cruel, inhuman and degrading treatment are a constant in prisons, not only from São Paulo, but from all over Brazil, as a result of police actions and correctional officers and of abandonment and forgetfulness of prisoners. Therefore, it was found that imprisonment, indeed, punishes, but illegally, since violating numerous human rights guaranteed by treaties of which Brazil is a signatory and the Brazilian law.

Keywords: imprisonment; violations; rights.

Introdução

Estima-se, com base em dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que, em junho de 2014, o Brasil apresentava uma população de 202.768.562 habitantes, entre os quais, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2014, 576.488 encontravam-se presos, tanto de forma provisória, quanto já sentenciados, nos regimes fechado, semiaberto e aberto, excluindo-se deste total os condenados à medida de segurança, e não obstante a existência de apenas 355.584 vagas no sistema penitenciário nacional, entre cadeias públicas, centros de detenção provisória, unidades de recolhimento provisório, centros de ressocialização, colônias agrícolas ou industriais, centros de progressão penitenciária, unidades de regime semiaberto, centros de integração social e penitenciárias.

Isto é: naquele ano, havia um déficit de 220.904 vagas no sistema carcerário do país, de modo que o espaço que comportaria corretamente 355 mil pessoas suportava quase dois terços a mais que isso.

No estado de São Paulo, por vez, de uma população total de 44.035.304 pessoas, 213.722 estavam presas, com ou sem sentença penal condenatória, inobstante a existência de somente 128.682 vagas. Destarte, a unidade federativa cuja população carcerária correspondia à 37% da população carcerária nacional apresentava um déficit de 85.042 vagas.

As condições mínimas de vida de um preso, asseguradas principalmente pelo Pacto de San José da Costa Rica, pelas Regras Mínimas para o Tratamento do Preso da Organização das Nações Unidas e pela Lei de Execução Penal, não estavam sendo observadas, fosse em São Paulo, ou fosse em todo o território nacional.

Este fato, aliás, era notório. As notícias mais vistas nos principais meios de comunicação se referiam às péssimas condições das prisões: à superlotação, causada pela ausência de uma infraestrutura adequada e suficiente; à insalubridade; à má-higiene; à ausência quase completa de mecanismos de educação e reinserção na sociedade.

O Brasil, hodiernamente, passa por uma profunda crise, que é, além de política, econômica e social. Afinal, se inspira em uma cultura consumista sem criar os meios para que seus habitantes obtenham o que se lhes ensina e, quando estes, rompendo a barreira da licitude e da legalidade para conseguir o que desejam, tornam-se infratores, em vez de reeduca-los, o Estado simplesmente os isola do restante da sociedade, possibilitando, ainda, que esta crie e entranhe em si um sentimento de ódio em relação aos primeiros.

Inobstante o descumprimento de deveres por parte do poder público para com os encarcerados e a constatação pelo senso comum de que os presidiários não são tratados

dignamente, é possível perceber na sociedade o desejo de vingança para com aqueles que praticam condutas ilícitas. Como um reflexo dos sentimentos nacionais, a cada crime de grande repercussão, o Poder Legislativo apresenta projetos tipificadores e leis penais mais severas, passando a pena restritiva de liberdade a ser utilizada como forma de resposta a muitos comportamentos da sociedade e como uma forma de controle social. Foi assim que surgiram muitas leis vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, (i) a Lei de Crimes Hediondos (Lei Nº 8.072, de 25 de julho de 1990), aprovada cerca de um mês depois do término do sequestro do empresário Roberto Medina, no Rio de Janeiro; (ii) a Lei de Crimes Cibernéticos (Lei Nº 12.737, de 3 de dezembro de 2012), sancionada um ano depois da invasão do computador pessoal da atriz Carolina Dieckmann, cujas fotos íntimas foram divulgadas na internet e, entre outras, (iii) a Lei Anticorrupção (Lei Nº 12.846, de 2 de agosto de 2013), publicada no mesmo ano em que foi julgada a Ação Penal Nº 470, conhecida por ser o processo dos crimes contra a administração pública que constituíram o chamado “mensalão”.

Não se perfaz uma crítica à atividade legislativa e, tampouco, à função punitiva do Estado. Afinal, as leis existem por um motivo, e aqueles que as desrespeitam devem sofrer algum tipo de consequência, pormenorizada, no caso do Brasil, pela sentença. Entretanto, atualmente, as penas têm em muito ultrapassado a decisão judicial, porquanto além de sofrerem os males da privação da liberdade, os encarcerados, que muitas vezes nem condenados são, ainda são submetidos a diversas situações que não constituem senão uma gravíssima violação aos direitos humanos, a todos os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, à própria Constituição Federal e a diversas leis menores.

Como dispõe Renata Soares Bonavides de Mattos:

Não podemos deixar de preliminarmente enfatizar que o homem, quando condenado a uma pena que lhe restringe a liberdade de ir e vir, deverá ficar restrito apenas ao cumprimento deste cerceamento, e não como ocorre na realidade nos dias atuais, onde inúmeros direitos fundamentais que deveriam ser preservados são violados assustadoramente, pois entendemos que como qualquer dos direitos humanos, os direitos dos presos são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. (MATTOS, 2002, p.54)

Destarte, sendo dever do Estado respeitar os direitos dos presos, de modo a garantir que eles não cumpram nenhuma pena além da sentenciada, e patente sua falha nisto, o escopo deste trabalho é analisar e explicitar as principais violações perpetradas pelo próprio ente estatal.

Metodologia e Referencial Teórico

Para tanto, optou-se por, inicialmente, buscar compreender a função da pena, por meio de leituras de obras consideradas como bibliografia básica por trazerem os fundamentos e principais conceitos do Direito Penal. Foram elencadas como tal o Manual de Direito Penal Brasileiro, de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli; a Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, de Nilo Batista e, por fim, a Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal de Alessandro Baratta, além dos clássicos Vigiar e Punir – Nascimento das Prisões, de autoria de Michel Foucault, e Dos Delitos e Das Penas, do Marquês de Beccaria.

Visando analisar a preservação dos direitos humanos nos cárceres brasileiros, foi realizado estudo documental da própria legislação que institui estes direitos, como é o caso, principalmente, das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso da Organização das Nações Unidas e da Lei de Execução Penal, com leitura e destaque de trechos considerados de maior relevância para o tema.

Por fim, para verificar e compreender como tem-se executado a pena privativa de liberdade no estado de São Paulo, foi escolhida a realização de análise de dados divulgados por órgãos do Ministério da Justiça e da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, além de estudo de obras que se debruçam sobre os cárceres paulistas.

Resultados e Discussão

1. Função da pena no Brasil

O ordenamento jurídico penal brasileiro é composto principalmente por normas que trazem em seu bojo a descrição de um fato e a sanção que haverá como consequência para aquele que o praticar.

Esta sanção é a pena, cuja finalidade pode ser, a depender do sistema penal adotado pelo país, retribucionista, utilitarista, ou, ainda, uma junção de ambas. Definir a função penal é de suma importância para garantir a própria execução da pena, porquanto se não se sabe quais são os objetivos, é impossível atingi-los.

Assim dispõe Zaffaroni a respeito do tema:

É lícito e necessário que tanto o político quanto o jurista, se perguntem quais devem ser as metas ou o objetivo da legislação penal, pois destas perguntas dependerá que, tomando em conta a informação procedente da realidade, o político criticará a lei e indicará as reformas legislativas que aproximem a lei positiva a seus objetivos, enquanto o jurista, também tomando em conta a informação real, buscará pela interpretação o sentido e os limites das disposições legais, de maneira compatível com o objetivo penal.

Se ficarmos unicamente com o dado de realidade, não podemos oferecer nenhuma alternativa política diferente, nem nenhuma versão do saber do direito penal que supere o discurso jurídico apartado de todo dado real. Somente respondendo à interrogação acerca do objeto que se deve atribuir à legislação penal, dentro de nosso Estado de Direito, no marco dos princípios constitucionais e internacionais, será possível criticar a lei positiva e indicar como se poderia adequá-la melhor a este objetivo e também interpretar esta lei de forma coerente com tal objetivo. (ZAFFARONI, 2011, P. 88)

O sistema retribucionista tem como fundamento a retribuição jurídica do Estado ao infrator pela prática do delito. Segundo Mirabete, “Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena (...).” (MIRABETE, 2015, p. 230).

Assim, neste modelo, a pena é voltada aos que já praticaram o crime e tem por objetivo fazer com que estes não voltem a delinquir, servindo como prevenção especial.

O modelo utilitarista, por vez, visa evitar a repetição da infração por outros cidadãos a partir da coerção exercida pela própria pena, de modo que, neste sistema, a pena se dirige principalmente a quem não cometeu nenhuma infração. De acordo com Mirabete:

Feurebach, pai do Direito Moderno e precursor do Positivismo, entendia que a finalidade do Estado é a convivência humana de acordo com o Direito. Sendo o crime a violação do Direito, o Estado deve impedi-lo por meio da coação psíquica (intimidação) ou física (segregação). A pena é intimidação para todos, ao ser cominada abstratamente, e para o criminoso, ao ser imposta no caso concreto. (MIRABETE, 2015, p. 230)

Por fim, o sistema que defende a junção dos modelos retribucionista e utilitarista mantém o aspecto da retribuição, segundo o qual o indivíduo que praticou o crime deve ser punido por conta disto, e o aspecto da prevenção geral, de acordo com o qual a pena aplicada ao infrator motiva os demais membros da sociedade a não delinquir.

No que tange à função da pena no Estado brasileiro, o Código Penal, em seu artigo 59, inteira que “o juiz (...) estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” a pena a ser aplicável ao indivíduo que estiver sendo acusado.

Ou seja: considerando este dispositivo legal, o direito penal nacional adota o sistema penal misto, que soma a retribuição do delito, o castigo, ao exemplo a ser dado ao restante da sociedade.

Entretanto, como afirma Sérgio Salomão Shecaira, “o fim ou a finalidade da imposição da sanção penal não deve, portanto, se esgotar no castigo somado à restauração

da ordem jurídica (retribuição).” (SHECAIRA, 2002, p. 145), principalmente porque, com a adoção da Constituição Federal de 1988, o Brasil passou a ser norteado por princípios que buscam trazer benefícios à sociedade, como a proibição ao retrocesso, erradicação da pobreza, função social dos contratos, entre outros.

A aplicação da pena visando à simples reprovação, à vingança pública, em nada auxiliaria a melhorar a situação do país, além de ser uma demonstração de desumanidade e da imoralidade do próprio Estado, que apenas é moral porque permite que cada cidadão aja como preferir.

Destarte, incorporando os princípios trazidos pela Lei Maior brasileira, vem o artigo 1º da Lei de Execução Penal, em 1984, definir que “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.”

O que significa que, além de efetivar a sentença que, nos termos do artigo 59 do Código Penal, foi prolatada da forma necessária e suficiente para, simultaneamente, reprovar o infrator e prevenir o crime, a pena deve proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Ainda na Lei de Execução Penal, no artigo 10, lê-se que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.”, de modo que, então, não apenas titular de uma pena, de um castigo, de uma privação, e de um exemplo negativo, de um modelo a não ser seguido pelos demais membros da sociedade, o preso passou também a ser assistido pelo Estado, que tem o dever de lhe assegurar mais direitos que antes, visando não apenas a proteção destes direitos e dos direitos humanos, como também à integração do infrator à sociedade quando do cumprimento da pena. Dispõe Shecaira que:

A finalidade da pena, segundo Hassemer, deve ser caracterizada como prevenção geral positiva, já que pena é a reação estatal perante fatos puníveis, protegendo, ao mesmo tempo, a consciência social da norma. Proteção efetiva deve significar atualmente duas coisas: a ajuda que obrigatoriamente se dá ao delinquente, dentro do possível, e a limitação desta ajuda imposta por critérios de proporcionalidade e consideração à vítima. A ressocialização e a retribuição pelo fato são apenas instrumentos de realização do fim geral da pena: a prevenção geral positiva. (SHECAIRA, 2002, p. 146),

2. As penas

Conforme disposto no artigo 32 do Código Penal, as penas podem ser: (i) de multa; (ii) restritivas de direitos; e (iii) privativas de liberdade. A primeira consiste no pagamento ao fundo penitenciário de determinada quantia, fixada pelo juiz. As penas restritivas de direito, por vez, podem ser de prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana; prestação de serviço à comunidade; e interdição temporária de direitos, sendo uma destas aplicada quando o sentenciado apresenta os requisitos contidos no artigo 44 do Código Penal e de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Por derradeiro, objeto de estudo deste trabalho, as penas privativas de liberdade, como o próprio nome diz, caracterizam-se por privar um indivíduo de sua liberdade de locomoção, por meio de seu aprisionamento. Espera-se que este, ademais, tanto recupere o encarcerado, quanto exemplifique aos demais cidadãos o risco que correm ao descumprir a lei.

3. Penas privativas de liberdade: espécies e regimes

As penas privativas de liberdade se dividem entre pena de reclusão e pena de detenção. Apesar de o artigo 33 do Código Penal dispor que a primeira deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto, e a segunda, apenas em regime semi-aberto ou aberto, na prática, não há a menor diferença entre elas, posto que o legislador previu a possibilidade de o preso em regime semi-aberto ou aberto ser transferido para o regime fechado. Neste sentido, expõe Zaffaroni que “a única diferença prática que subsiste no art. 33 do Código vigente importa, necessariamente, [não] em não poder o condenado cumprir a pena de detenção em regime fechado, e, sim, que não deve iniciar o cumprimento dessa pena em regime fechado.”

O próprio Conselho Nacional de Justiça afirmou, em matéria publicada em seu site em 20 de julho de 2015, que “o levantamento [Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen] revela, no entanto, que a separação dos presos por tipo de regime de pena prevista em lei não está sendo cumprida. Das 260 penitenciárias [do Brasil], por exemplo, que deveriam abrigar exclusivamente condenados ao regime fechado, somente 52 seguem a LEP.”

Tal situação é facilmente comprovada quando se observa as penitenciárias paulistas, que são estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena em regime fechado, segundo o artigo 87 da Lei de Execução Penal e, inobstante este escopo, apresentam, em sua maioria, população prisional de condenados ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto.

Segundo o Infopen, de todos os 162 estabelecimentos prisionais masculinos do estado de São Paulo, 41 são penitenciárias, com capacidade total de 34.686 presos

condenados ao cumprimento de pena em regime fechado e 3.003 vagas para presos condenados em regime semiaberto. Entretanto, neles há um total de 1.704 presos provisórios, ou seja, sem condenação, 55.934 presos sentenciados em regime fechado e 4.894 presos sentenciados em regime semiaberto. Patente, portanto, a superlotação, que sem dúvidas impede que haja separação entre os presos condenados a diferentes regimes.

A distinção entre regimes é de suma importância, posto que as penas que são aplicadas a cada regime apresentam características que objetivam dispensar ao encarcerado o melhor tratamento para sua reinserção social, de acordo com o delito cometido, com fundamento na individualização da pena, um direito dos presos.

De acordo com a LEP e com o Código Penal, há três diferentes regimes de cumprimento de pena: regime fechado; regime semiaberto e regime aberto.

No regime fechado, cuja pena é cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média, o encarcerado tem o direito, segundo a legislação vigente, a ser alojado em célula individual, composta por dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Como já elucidado, entretanto, ante o déficit de vagas nos presídios paulistas, estes deveres do Estado frente ao indivíduo não são cumpridos, mormente se considerar-se as características que a cela deve apresentar, segundo as alíneas do parágrafo único do artigo 88 da LEP, *in verbis*: “a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).”

Ora, se não há vaga para todos, menos ainda há condições de salubridade. Segundo dados do Infopen de 2014, a penitenciária com capacidade para alojar mais presos em regime fechado do estado é a Penitenciária de Dracena, que pode comportar até 1.648 encarcerados. Em 2014, alojava 1.789 sentenciados em regime fechado. É um dos 21 estabelecimentos de segurança máxima ou média de São Paulo que comporta apenas presos em regime fechado, no qual o condenado fica sujeito a, de acordo com o artigo 34, parágrafos 1º e 2º do Código Penal, durante o dia, trabalhar, “na conformidade das [suas] aptidões ou ocupações anteriores, (...) desde que compatíveis com a execução da pena”, e a, no período noturno, sofrer isolamento.

O trabalho do preso, tanto no regime fechado, quanto no semiaberto e no aberto, é obrigatório, remunerado e aproveita para as garantias dos benefícios da Previdência Social, além de ser instrumento da reeducação e reinserção social inerentes à função da pena. Trata-se de um direito e um dever do preso. Como dispôs Michel Foucault, o trabalho penal

é intrinsecamente útil, mas pelos efeitos que toma na mecânica humana. É um princípio de ordem e de regularidade; pelas exigências que lhe são próprias, veicula, de maneira insensível, as formas de um poder rigoroso:

sujeita os corpos a movimentos regulares, exclui a agitação e a distração, impõe uma hierarquia e uma vigilância que serão ainda mais bem-aceitas, e penetrarão ainda mais profundamente no comportamento dos condenados, por fazerem parte de sua lógica: com o trabalho, “a regra é introduzida numa prisão, ela reina sem esforço, sem emprego de nenhum meio repressivo e violento (...). Um remédio certo contra os desvios de sua imaginação. (FOUCAULT, Michel, 2014, p. 235)

A LEP é, outrossim, explícita ao tratar da relevância do trabalho dos presos, ao dispor, em seu artigo 28, que o trabalho do condenado é um dever social e condição de dignidade humana, que terá finalidade educativa e produtiva. Entretanto, nada indica que esta lei é algo senão letra morta.

Isto porque, no estado de São Paulo, não é possível saber, pelos dados do Depen, quantos dos presos têm a possibilidade de trabalhar no cumprimento de sua pena, posto que nenhum dos estabelecimentos prisionais paulistas forneceu essa informação. Entretanto, em 23 de setembro de 2015, o site “Fiquem Sabendo” publicou matéria na qual informa que, de acordo com dados da SAP (Secretaria de Estado da Administração Penitenciária) obtidos por meio da Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), dos 190.434 presos em regime fechado, apenas 22% deles (42.473) estavam trabalhando em junho daquele ano.

No regime semiaberto, por vez, dos 31.691 presos em junho de 2015, apenas 18.205 trabalhavam à época da obtenção dos dados pelo “Fiquem Sabendo”, o que equivale a 45% dos presos condenados a este regime. O índice, apesar de maior que o do regime fechado, ainda é baixo, se considerar-se que o trabalho é um direito do qual todos os encarcerados são titulares.

Neste regime, o semiaberto, o preso deveria trabalhar durante o dia, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, sendo admissíveis o trabalho externo e a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Tanto o trabalho, nos regimes fechado e semiaberto, quanto a frequência a cursos, permitem a remição, isto é: a diminuição da pena com base na assiduidade do preso. Assim, de acordo com o artigo 126 da LEP, 1 dia de pena equivale a 12 horas, divididas em 3 dias, de frequência escolar ou a 1 dia de trabalho.

Importante ressaltar, porém, que a assistência educacional no cárcere é de suma relevância não apenas para fins de remição, mas também pela própria essência da educação, que, segundo Silva,

É o pré-requisito fundamental para o indivíduo atuar plenamente como ser humano na sociedade moderna, valioso por ser a ferramenta mais eficiente de que dispõe o homem para o seu crescimento pessoal no contexto da comunidade, assumindo o status de direito humano social por ser parte

integrante da dignidade humana e contribuir para ampliá-la com conhecimento, saber e discernimento. (SILVA, _____, ____).

Por isto mesmo, a LEP afirma, em seus artigos 17 e 18, que a educação até o término do ensino fundamental é obrigatória e compreende a instrução escolar e a formação profissional do preso.

Contudo, como já elucidado, do mesmo modo que o trabalho, ações educativas nos cárceres paulistas são raras. Isto porque, em pesquisa feita pelo Instituto Avante Brasil, fundamentada em dados do Infopen de 2012, verifica-se que apenas 7% da população carcerária masculina do estado de São Paulo realizava, no período supracitado, algum tipo de estudo dentro dos presídios.

Outrossim, no Plano Estadual de Educação nos Presídios de 2015, consta que 135 unidades prisionais paulistas contam com espaços destinados a atividades educacionais, estas atingindo a média mensal de 12.700 alunos no Ensino Médio e Ensino Fundamental. Ou seja: somente cerca de 6% da população carcerária do estado de São Paulo tem acesso à educação formal, que compreende o ensino fundamental e o médio.

Se considerar-se a educação informal, que envolve cursos profissionalizantes, atividades culturais, ensino de língua estrangeira e informática, há o atendimento médio mensal de 10.400 alunos por mês. Pela forma como os dados foram expostos, não há como saber se a população carcerária que recebe educação formal é a mesma que recebe educação informal. Considerando a melhor das hipóteses, em que o grupo da educação formal é composto por pessoas que não recebem a educação informal, e vice-versa, há 5% dos encarcerados com acesso à educação informal somados aos 6% que desenvolvem atividades relacionadas à educação formal, sendo, portanto, em uma análise do *best case scenario*, 12% dos presos do estado de São Paulo com acesso a algum ou qualquer tipo de medida educacional.

Neste ponto, vale ressaltar que em todo o sistema carcerário paulista há apenas 170 salas de leitura/bibliotecas, que realizam cerca de 45.000 empréstimos mensalmente. Ora, 170 salas são o suficiente para 213 mil pessoas? Patente, portanto, a ausência da assistência à educação dos presos, prevista no artigo 11 da LEP.

Por derradeiro, há condenados que cumprem pena em regime aberto, que “baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado”, nos termos do artigo 36, também da LEP. Neste dispositivo legal, há determinação para que o sentenciado, por conta própria, trabalhe ou frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido apenas durante a noite e nos dias de folga.

O recolhimento disposto na LEP se concretiza nas casas de albergado, caracterizadas pela ausência de obstáculos físicos à fuga, o que reafirma a função do regime aberto de permitir maior integração do condenado à sociedade: ele age livremente, ciente das suas responsabilidades.

É de se ressaltar que, durante a execução da pena, pode haver progressão ou regressão de regime, de acordo com o comportamento apresentado pelo encarcerado e com a quantidade de tempo da pena já cumprida. Por isto, elucidou Mirabete que “os regimes de penas passaram a ser determinados pelo mérito do condenado e, em sua fase inicial, pela quantidade da pena imposta e pela reincidência.” (MIRABETE, 2015, p. 241).

Assim, se considerar-se um condenado a pena superior a oito anos, ele começa a cumpri-la em regime fechado, que, em tese, é extremamente rígido e disciplinado, para, depois de ter cumprido um sexto da pena da pena, se tratar-se de crime hediondo, ou dois quintos se o réu for primário, ou, ainda, três quintos se reincidente, progredir para o regime semiaberto, no qual possui menos tempo de isolamento, podendo, inclusive, estudar para remir sua pena. Observa-se, portanto, que, no regime fechado, o preso é submetido ao trabalho, é obrigado a exercê-lo, passando grande parte de seu tempo só; enquanto que, no regime semiaberto, o encarcerado já pode optar entre trabalhar e estudar, além de passar mais tempo com outros presos. Afinal, no regime fechado a cela é individual, ao passo que no semiaberto é coletiva (artigos 88 e 91 da LEP).

Por fim, no regime aberto o sentenciado possui ainda mais liberdade, podendo optar entre trabalhar, estudar, ou exercer qualquer outra atividade permitida. Ademais, só retorna às celas no período noturno, passando todo o restante do dia livre, em contato com pessoas tão livres quanto ele.

Deste modo, ao menos de acordo com a legislação penal vigente, é evidente o escopo que o legislador possuía, de reinserir, gradualmente, os condenados na sociedade.

Contudo, como já elucidado, na prática, este objetivo tem-se tornado cada vez mais impossível, senão vejamos. Em prol de assegurar algum tipo de segurança pública, leis penais mais severas são criadas, levando ao encarceramento, devido ou não, de um maior número de pessoas. Destarte, passa a haver menos espaço nas prisões e, por, conseguinte, o presos deixam de ser separados pelo regime em que cumprem a pena, ficando, (i) o preso condenado a regime fechado, cuja característica é a existência de cela individual, acaba por dividi-la com outros encarcerados; (ii) o trabalho deixa de ser um direito-dever de todos, para tornar-se privilégio de alguns, afinal, não há como obter colocação mercadológica para todos; (iii) a alimentação torna-se escassa, bem como extingue-se a salubridade, posto que os presos passam os seus dias apertados em celas que foram projetadas para comportar

apenas uma pessoa e principalmente no período noturno; (iv) a educação deixa de tornar-se possível, pois não há como garantir o acesso de todos a ela e, deste modo, a própria responsabilidade que o preso passaria a ter em virtude da progressão de regime passa a ser cerceada.

Aliás, a progressão de regime é privilégio da minoria, nos cárceres não só paulistas, mas brasileiros. Em muitos casos, não há um real acompanhamento e individualização da pena, mas pura e simplesmente um esquecimento completo dos indivíduos que encarcerados estão. Assim, não raras são as notícias de que um preso deixou de receber um benefício que lhe era devido, ou que já cumpriu sua pena, mas permanece aprisionado no sistema penitenciário.

De julho a dezembro de 2011, o Conselho Nacional de Justiça realizou o chamado “mutirão carcerário” no estado de São Paulo, consistente em, no caso paulista, analisar todos os processos de pessoas em situação de privação de liberdade em regime fechado, com ou sem sentença penal condenatória, e verificar se, em cada um dos casos, o preso em questão podia ter algum benefício, se já deveria ter ocorrido a progressão de regime e, por vezes, a liberação do encarcerado por já ter havido o cumprimento integral da pena.

Em reportagem publicada pelo site Consultor Jurídico, em 30 de julho de 2011, constatou-se que uma semana após o início daquele mutirão, 4 mil processos já haviam sido analisados e, por conseguinte, 1,4 mil presos haviam obtido benefícios, a maior parte relacionada à progressão de regime, que estava “esquecida”.

Como exemplo dos abusos cometidos pela inércia do Estado em relação à situação dos encarcerados, há o caso de um homem condenado, em janeiro de 2003, a 11 anos e oito meses de prisão. Em dezembro de 2007, por bom comportamento, ele deveria ter recebido liberdade condicional; entretanto, só foi liberado em julho de 2011, quatro anos depois.

Outro caso é o de um homem, preso em maio de 2009, condenado ao cumprimento de 10 anos de reclusão e a dez dias de serviço comunitário, cuja progressão de regime se daria no dia 23 de janeiro de 2011, mas que só conseguiu o benefício por meio do mutirão de 2011.

Infelizmente, a situação do cumprimento da pena no sistema penitenciário paulista não é singular no Brasil. Em todos os outros estados, há problemas análogos, ora piores, ora melhores. O CNJ, desde 2008, tem realizado os mutirões em todo o país, contribuindo para a obtenção de mais de 80 mil benefícios para os encarcerados.

Conforme noticiou o Superior Tribunal de Justiça, o Estado brasileiro foi condenado a indenizar, a título de danos morais e materiais, em dois milhões de reais, o cidadão Marcos

Mariano da Silva, mantido preso ilegalmente por mais de 13 anos no presídio Aníbal Bruno, em Recife. Segundo a ata e julgamento, esse foi o mais grave atentado à violação humana já visto na sociedade brasileira, *in verbis*:

(...) MANUTENÇÃO DE CIDADÃO EM CÁRCERE POR APROXIMADAMENTE TREZE ANOS (DE 27/09/1985 A 25/08/1998) À MINGUA DE CONDENÇÃO EM PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE OU PROCEDIMENTO CRIMINAL, QUE JUSTIFICASSE O DETIMENTO EM CADEIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. (...) Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escoreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ). (...) O processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial. 10. Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma "morte em vida", que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e física e de sua inteireza humana? (...) (REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004) 12. Recurso Especial desprovido.

4. Tortura e superpopulação nos presídios paulistas

Evidentemente, em todos os regimes e tipos de pena deveria haver a manutenção dos direitos dos presos, exaustivamente arrolados no artigo 41 da LEP. Contudo, como se tem demonstrado até então, a legislação brasileira que trata da execução da pena acaba por ser mais um retrato lindo, porém distante da realidade do país, do que normas jurídicas respeitadas e vinculantes. Como dispôs Zaffaroni, “é sempre conveniente recordar a afirmação de Fragoso, que qualificou a legislação de execução penal como uma “carta de intenção”, em razão da falta de infra-estrutura, especialmente edifícia.” (ZAFFARONI, 2011, p. 686).

De fato, pode-se convictamente dizer que a falta de infraestrutura é o maior problema dos cárceres paulistas. Isto porque, pela ausência de prédios, mais indivíduos são condenados a cumprir a pena em um mesmo edifício, ou seja: a ausência de infraestrutura adequada conduz à superpopulação carcerária. Conforme acabam as celas vagas, passa-se a colocar dois, três, quatro, enfim, quantos presos forem possíveis nas celas existentes, deixando-se de respeitar a separação e diferenças entre os tipos de regime e, consequentemente, abandonando-se a individualização da pena.

A superpopulação, pois, é um dos maiores óbices ao cumprimento adequado da pena objeto da sentença, porquanto em virtude dela todos os outros direitos dos presos são violados.

No Brasil, a superpopulação é causada tanto pela já citada ausência de estrutura adequada do sistema, quanto pela criação de leis penais mais severas e intensificação da rigidez das penas já existentes, além de pela resistência do judiciário em aplicar as penas alternativas, que, em vez de privarem da liberdade, restringem direitos do condenado.

A respeito do assunto, o relator especial da ONU contra a tortura, Juan Mendes, em visita às prisões brasileiras no ano de 2015, constatou que, naquele ano, a população carcerária do país era de 711.463 prisioneiros, sendo a quarta maior do mundo, com 193 prisioneiros a cada 100.000 habitantes livres. Verificou, ainda, que 30 anos atrás a população prisional brasileira era de 60.000 pessoas, e que ela cresceu cerca de 74% no período de 2005-2012.

No mesmo documento, Juan Mendes afirmou que “apesar do investimento de 1,2 bilhões de reais pelo governo federal para criar mais vagas no sistema prisional, o contínuo aumento da população carcerária, combinado com uma capacidade oficial de meros 376,669 prisioneiros, criou um sistema penitenciário marcado pela superlotação endêmica - em um Estado em 265% além da capacidade.” (MENDES, 2015, p. 6)

Como se a situação não fosse ruim o bastante, além de inúmeros outros aspectos negativos apontados pelo relatório da ONU, foi citada a condição dos agentes penitenciários, que, “afetados por problemas de saúde e de condições sanitárias, tanto quanto pelo ambiente de violência, em que temem pela sua vida e integridade física”, estão presentes em menor quantidade do que deveriam: enquanto o recomendado é que haja 1 agente para cada 5 presos, houve um caso em que haviam 2 agentes para 490 encarcerados. O relatório afirma que há um déficit de, no mínimo, 1.000 agentes penitenciários.

Este fato, evidentemente, contribui para o péssimo estado dos presídios brasileiros, ainda mais se levar-se em conta que os agentes penitenciários recebem pouco treinamento, marcado por intensa militarização, que, por vezes, os torna mais violentos do que deveriam ser.

Um exemplo desta violência é com os grupos de homossexuais, bissexuais e transgêneros, que sofrem abusos de toda sorte, “inclusive violência sexual e assassinato durante a prisão e a detenção, pela polícia e agentes penitenciários, bem como pelos demais encarcerados.” (MENDES, 2015, p. 8). Aliás, é evidente que a maior parte das pessoas destes grupos não possui celas próprias, separadas dos demais presos, como dispõe a Resolução Nº1/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNCD/LGBT.

Além desta violência específica em relação aos homossexuais, bissexuais e transgêneros, Juan Mendes apontou a tortura e o tratamento abusivo que “ocorre no contexto da prisão e do interrogatório pela polícia e pelo tratamento dos agentes penitenciários. Severos chutes, tapas (às vezes com pedaços de madeira ou cassete), sufocamento, a administração de choques elétricos com ‘taser guns’, o uso de sprays de pimenta, gás lacrimogêneo, bombas barulhentas, balas de borracha, e o intenso abuso verbal e de tratamento são reportados como os métodos mais frequentes, utilizados pelos policiais e pelos agentes penitenciários, não como meios de legitimar o controle sobre as multidões carcerárias ou de interromper distúrbios que demandam o uso de força, mas principalmente no contexto do uso excessivo da força e/ou da punição.” (MENDES, 2015, p. 10).

Tais abusos são verificados, inclusive, em relação aos menores infratores, mas estes são coagidos a não reclamar a respeito, porquanto, se o fizerem, “são frequentemente punidos com socos ou com a perda de benefícios, inclusive com a prorrogação do período passado nas celas de isolamento.” (MENDES, 2015, p. 11). O mesmo ocorre com os condenados que são maiores de 18 anos e que sofrem tortura: são persuadidos a não fazer acusações formais, e só tocam no assunto se especificamente interrogados acerca dele.

Outro indicador da tortura e violência perpetrada pelos agentes penitenciários é a taxa de homicídio nas dependências do sistema penitenciário nacional. De acordo com o Infopen, no primeiro semestre de 2014, 565 mortes haviam sido registradas, entre as quais cerca de 283 foram intencionais. O relatório da ONU informa que isto faz com ocorram 167,5 mortes a cada 100.000 habitantes por ano, ao passo que há Estados em que há 1,502 mortes a cada 100.000 habitantes.

Considerações Finais

O Brasil é um país que possui um ordenamento jurídico exemplar, em muitos aspectos. A legislação pátria reconhece inúmeros direitos aos encarcerados e traz, em seu bojo, a função ressocializadora da pena, algo, sem sombra de dúvidas, positivo.

Em que pese o crescente número de leis mais severas e rígidas e do desejo de punição que tem se embrenhado na sociedade brasileira, prevalece, ao observar-se a legislação, como um todo, o desejo de manter-se a dignidade dos presos, respeitando-se todos os seus direitos.

Entretanto, quando se liga uma televisão; quando se abre um jornal; quando analisa-se toda a informação estatística liberada pelo Infopen; quando se adentra num presídio, em uma cadeia ou em qualquer edifício que comporte pessoas aprisionadas pelo Poder Judiciário, percebe-se: a execução da pena no Brasil resume-se a tortura.

Tortura dos agentes penitenciários, que não são reconhecidos de forma digna, nem pelo governo, nem pela população; tortura dos visitantes, que são submetidos ao mais degradante tratamento ao tentar adentrar o estabelecimento; tortura de todos os que lidam com a realidade do cárcere; mas, sobretudo, tortura de cada um dos presos, desde antes do início da execução de sua pena, até depois do fim.

Celas superlotadas, mas repletas de ausência. Ausência de camas, de roupas para todos, de comida digna de ser digerida por um ser humano, de produtos de higiene pessoal, de espaço adequado para banho, de privacidade, de diálogo, de assistência jurídica, de assistência médica, de assistência educacional, de assistência. Superlotação de pessoas, de insetos, de doenças, de sujeira, de preconceito, de abusos, de dores, de sofrimento, de tortura.

Pode-se dizer, em alto e bom tom, sem medo de errar: a pena não cumpre sua função. As violações aos direitos humanos são tantas, tão intensas, tão horríveis, que é impossível dizer que existe alguém que saia de um presídio sem ter sido mutilado internamente.

E por mais que se diga que o preso deve cumprir sua pena, lidar com as consequências de seu crime, eu, convictamente, afirmo: não há um só animal, que castigado pelo dono por fazer algo errado, seja submetido a um tratamento pior que o dos encarcerados no Brasil.

Observando as condições do cárcere no estado de São Paulo, tal conclusão é ainda mais evidente. Isto porque, o sistema penitenciário paulista é o que apresenta a maior população do país e, aparentemente, um dos que se encontra em piores condições.

A função da pena apresentada pela lei de execução penal, evidentemente, foi esquecida, e, hoje, é um objetivo que está, a cada dia, mais distante. Nesse sentido, Walter de Almeida Guilherme, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em entrevista ao site “Consultor Jurídico”, em 22 de setembro de 2013, afirmou:

Não acredito absolutamente na pena como forma de ressocializar. Condeno porque a lei diz que tem de condenar, mas não acredito que isso produza algum efeito. (...) A cadeia coloca o criminoso dentro de um círculo social em que ele vai continuar a cometer crimes, ou vai sair de lá com vontade de cometer mais crimes. (GUILHERME, 2013).

De fato, um dos maiores operadores do direito brasileiro da atualidade está certo: a pena privativa de liberdade não é uma forma de ressocializar; não é uma forma de punir; não é uma forma de se atingir qualquer objetivo.

Resta saber: quando o Estado reconhecerá isto e buscará outras soluções?

Referências

ARCOVERDE, Leo. **77% dos 222.125 presos no Estado de São Paulo não trabalham.** Disponível em: <http://www.fiquemsabendo.com.br/2015/09/77-dos-222-125-presos-no-estado-de-sao-paulo-nao-trabalham/> .Acessado em 05/04/2016, às 04:49.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm .Acessado em 27/02/2016, às 22:28.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Justiça. **Conheça os diferentes tipos de estabelecimentos penais.**, Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79914-conheca-os-diferentes-tipos-de-estabelecimentos-penais> Acessado em 25/03/2016, às 20:18.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão carcerário.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario> . Acessado em 19/04/2016, às 19:57

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias:** Infopen – Junho 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/base-de-dados-infopen.xlsx> . Acessado em 09/02/2016, às 20:18.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro De Geografia E Estatística. **Estimativas da população residente no Brasil e unidades da federação com data de referência em 1º de julho de 2014.** Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2014/estimativas_2014_TCU.pdf . Acessado em 09/02/2016, às 20:01.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa do Acórdão do Recurso Especial nº802.435/PE. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJ de 30-10-2006. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9054360/recurso-especial-resp-802435-pe-2005-0202982-0/inteiro-teor-14234550> . Acessado em 28/04/16, às 6:16.

CANÁRIO, Pedro. **Mutirão carcerário revela falhas na justiça de SP.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-30/mutirao-revela-limitacoes-justica-paulista-acompanhar-prisoas> Acessado em 19/04/16, às 5:36.

FOUCAULT, Michel. Quarta parte: prisão. Capítulo I: instituições severas e austeras. In: **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

GOMES, Luís Flavio. **Apenas 7% dos presos exercem atividade educacional nos presídios paulistas.** Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932046/apenas-7-dos-presos-exercem-atividade-educacional-nos-presidios-paulistas> em 14/04/16 às 20:54.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Educação e Secretaria de Administração Penitenciária. **Plano Estadual de Educação Nas Prisões (2015-2016)** Versão Preliminar). Disponível em: <http://www.educacao.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/983.pdf> . Acessado em 17/04/16, às 19:55.

GUILHERME, Walter de Almeida. **Papel ressocializador:** "A pena de prisão é completamente inócua". Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-set-22/entrevista-walter-almeida-guilherme-decano-tribunal-justica-sp> Acessado em 19/04/16, às 5:38.

MATTOS, Renata Soares Bonavides de. **Direitos do presidiário e suas violações**. Editora Método. São Paulo, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Escolas penais. In: **Manual de direito penal**: volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do Código Penal. 31ª Ed. Revista e atualizada até 5 de janeiro de 2015. São Paulo: Atlas, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. 31ª Sessão: Promoção e proteção de todos os direitos humanos e dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento. **Relatório do relator especial sobre tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes na punição, em sua missão ao Brasil**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf> Acessado em 19/04/16, às 5:50.

SILVA, Mazukyevicz Ramon Santos do Nascimento. **Educação prisional no Brasil**: do ideal normativo às tentativas de efetivação. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9362. Acessado em 14/04/16, às 22:54.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A finalidade da sanção penal. In: **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos da ciência criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O horizonte de projeção do saber do direito penal. In: **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1: parte geral. 9ª Ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Contato: larissa.hagihara.souza@gmail.com e brunasoaresangotti@gmail.com