

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD
Doutorado em Direito

FERNANDO LUIZ DE LACERDA MESSERE

**IMAGENS E SIGNIFICADOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
CUMPRIDA EM REGIME ABERTO E PRISÃO DOMICILIAR NO DF:
VOZES DOS PROFISSIONAIS DA EXECUÇÃO PENAL E DOS APENADOS**

Brasília – DF

2019

FERNANDO LUIZ DE LACERDA MESSERE

**IMAGENS E SIGNIFICADOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
CUMPRIDA EM REGIME ABERTO E PRISÃO DOMICILIAR NO DF:
VOZES DOS PROFISSIONAIS DA EXECUÇÃO PENAL E DOS APENADOS**

Tese apresentada à Banca do Programa de
Doutorado em Direito do Centro de Ensino
Universitário de Brasília com requisito
parcial para a obtenção do título de Doutor
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Amaral
Machado

Brasília-DF, 2019

FERNANDO LUIZ DE LACERDA MESSERE

**IMAGENS E SIGNIFICADOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
CUMPRIDA EM REGIME ABERTO E PRISÃO DOMICILIAR NO DF:
VOZES DOS PROFISSIONAIS DA EXECUÇÃO PENAL E DOS APENADOS**

Tese apresentada à Banca do Programa de
Doutorado em Direito do Centro de Ensino
Universitário de Brasília com requisito parcial
para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Amaral Machado

Brasília, 24 de abril de 2019

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Bruno Amaral Machado (Orientador) (UniCEUB)

Prof. Dra. Analía Soria Batista (UnB)

Prof. Dr. Antônio Henrique Graciano Suxberger (UniCEUB)

Prof. Dr. Paulo Afonso Cavichioli Carmona (UniCEUB)

Prof. Dra. Soraia Rosa Mendes (UFG)

Prof. Dr. Jefferson Carús Guedes (suplente) (UniCEUB)

MESSERE, Fernando Luiz de Lacerda.

IMAGENS E SIGNIFICADOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CUMPRIDA EM REGIME ABERTO E PRISÃO DOMICILIAR NO DF: VOZES DOS PROFISSIONAIS DA EXECUÇÃO PENAL E DOS APENADOS/ Fernando Luiz de Lacerda Messere. 2019. 319 f.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Amaral Machado

Tese apresentada à Banca do Programa de Doutorado em Direito do Centro de Ensino Universitário de Brasília.

Sumário: Introdução. Parte I Em busca das teorias que tranquilizam a consciência do juiz
Capítulo 1 A execução penal em liberdade em face das teorias filosóficas e jurídicas sobre a pena
Capítulo 2 A sociologia criminal sobre a razão e a forma de punir face à execução penal em liberdade
Capítulo 3 As políticas criminais brasileiras limitadas pela racionalidade punitiva encarceradora
Capítulo 4 Penas e execução penal no Brasil e no DF Parte II A busca dos significados a partir da experiência
Capítulo 5 A experiência da prisão domiciliar pelos profissionais da execução penal e pelos sentenciados Conclusões Referências

A minha mãe, Fernanda, luz forte que permanece iluminando caminhos.

Aos meus filhos, Leandro e Michelle, meus todos.

Para Francisca, amor que caminha comigo.

Agradecimentos

Gratidão primeira à sociedade brasileira que, por meio do TJDFT, financiou minha participação no Programa de doutorado do UniCEUB. E também à direção do TJDFT pelo apoio que tem dado à pesquisa e aos juízes que a ela se dedicam.

Nesta altura da vida, depois de alguns meses, este projeto pareceu um desatino. Foi então que várias pessoas, às quais devo muito, se apresentaram e me ajudaram.

Primeiramente, amor e gratidão a Francisca, que não permitiu que eu desanimasse e me ofereceu todo o amor e carinho que eu poderia desejar e precisar para reunir forças e seguir viagem.

Os meus queridos filhos. Sempre confiantes, sempre doces amigos. Sempre uma referência de que vale a pena, ou ainda, vale o prazer de ter sempre mais e mais prazer de tê-los como filhos. Minha irmã, meus sobrinhos, minha afilhadinha Marina, carinhosos e imprescindíveis.

Muita, muita, muita gratidão ao meu orientador Bruno Amaral Machado. Um impulsionador capaz até mesmo de fazer engrenagens enferrujadas ultrapassarem os obstáculos que vão se amontoando à frente, algo que só as almas de treinadores apaixonados pelo que fazem conseguem alcançar.

Na pessoa do Coordenador do Programa, Professor Marcelo Varela, agradeço a toda equipe de professores e servidores do UniCEUB, que proporcionam um ambiente acadêmico acolhedor, acessível e de altíssima qualidade intelectual.

Gratidão especial ao Juiz Bruno Ribeiro pela dedicação à VEPERA e o apoio sempre generoso nos momentos em que eu e a VEPERA mais precisamos. Agradeço aos servidores da VEPERA que tiveram paciência comigo durante os últimos três anos, enfrentando o desafio de ajudar-me na construção de um ambiente que nos permitisse enfrentar as dificuldades de construir uma execução penal mais humana e inclusiva, o norte desta tese.

Agradeço aos juízes, promotores, defensores públicos, assistentes sociais e psicólogos que atuam com dedicação cotidiana na execução penal no DF e generosamente concordaram em participar da pesquisa. Ainda, àqueles que, mesmo suportando o peso da condenação penal no DF, ofereceram os depoimentos sobre as experiências pessoais imprescindíveis à pesquisa.

Aos amigos do tênis, que ajudaram a animar meus domingos de desespero e ainda tiveram a gentileza de formular indagações instigantes sobre temas que integram a tese, meu muito obrigado e me aguardem, volto breve.

Muito obrigado a todos!

RESUMO

A produção teórica sobre a pena privativa de liberdade registra variadas formulações que revelam a complexidade da percepção acerca da punição estatal. Este texto é resultado da observação da pena privativa de liberdade a partir do sistema de justiça criminal do DF, no qual a última ou única etapa do regime progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade, o regime aberto, inicia-se na modalidade de prisão domiciliar - RAPD. A partir desse quadro, o problema pesquisado é expresso pela indagação direta sobre os significados que os sentenciados em cumprimento de pena e os profissionais que atuam nesse tipo de execução penal no DF extraem dessa singular experiência punitiva. Em vista do longo tempo de utilização dessa solução no DF, já estabilizada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a pesquisa teve por hipótese que o confronto da teoria com a evidência empírica indicaria que a alternativa adotada no DF seria acolhida como suficientemente punitiva e considerada fase necessária da integração social deflagrada pela execução da pena privativa de liberdade, além de insuscetível de retrocesso por infrações de menor relevância. Essa representação do RAPD, entretanto, embora presente e identificada pela pesquisa, não é a única, sendo igualmente forte a de que o RAPD desmoraliza o judiciário e não proporciona reação penal suficiente, o que evidencia a força normativa da racionalidade que exige a aflição e a exclusão evidentes como produtos da intervenção penal. A pesquisa proporcionou achados incidentais, como reincidência penitenciária de três anos no RAPD de 35%, uma apropriação de bens públicos nos presídios do DF pelos presos, no que talvez seja um inusitado patrimonialismo pelos internos e um forte sentimento de injustiça originado nos infratores condenados por violência doméstica, sentimento que revela conflito direto com as instâncias estatais por violação da igualdade na lei penal e na prática processual.

Palavras chave: Significado da punição. Direito Penal. Execução Penal. Regime aberto. Prisão domiciliar.

ABSTRACT

The theoretical production on the penalty of deprivation of liberty registers several formulations that reveal the complexity of the perception about the state punishment. This text is the result of the observation of the penalty of deprivation of liberty from the criminal justice system of the Federal District, in which the last or only stage of the progressive regime of compliance with the penalty of deprivation of liberty - the open regime - begins in the modality of house arrest - RAPD. In this thesis, the problem researched is the different meanings that the sentenced in fulfillment of sentence and the professionals who act in this type of criminal execution in the Federal District draw from this unique punitive experience. And given the long time of use of this solution in the DF, already stabilized by the Supreme Court - STF, the research had the hypothesis that the confrontation of the theory with empirical evidence would indicate that the alternative adopted in the DF would be accepted as sufficiently punitive and considered a necessary phase of social integration triggered by the execution of the penalty involving deprivation of liberty, and not likely to retreat because of less relevant offences. This representation of the RAPD, however, although present and identified by the research, is not the only one, being equally strong that the RAPD demoralizes the judiciary and does not provide sufficient criminal reaction, which demonstrates the normative strength of rationality that requires the distress and exclusion evident as products of criminal intervention. The research provided incidental findings, such as a three-year prison recidivism in the RAPD of 35%, an appropriation of public goods in the prisons of the DF by the prisoners, in what is perhaps an unusual patrimonialism by the inmates and a strong feeling of injustice originated in the offenders convicted of domestic violence, a feeling that reveals direct conflict with the state instances for violation of equality in criminal law and in procedural practice.

Keywords: Meaning of punishment. Penal law. Criminal execution. Open Regime. Home detention.

Lista de Gráficos

Grafico 1 - Variação de Internos SESIPE entre junho/2016 e dezembro/2018 p. 149

Lista de Tabelas

Tabela 1 - Totais e percentuais de benefícios por tipo de benefício na VEPERA p. 16

Tabela 2 - População das Penitenciárias do DF p. 150

Tabela 3 - Distribuição da população da PFDF p. 151

Tabela 4 - Fiscalização noturna - Balanço semestral - 1º/2018 p. 169

Tabela 5 - Comparativo entre o DF e algumas unidades da Federação brasileira p. 181

Tabela 6 - Comparativo do policiamento no DF e outras UFs p. 184

Tabela 7 - Variáveis consideradas na seleção da técnica de entrevista p. 187

Tabela 8 - Duração dos grupos focais p. 191

Tabela 9 - Juízes na execução penal p. 203

Tabela 10 - Promotores na execução penal p. 219

Tabela 11 - Reincidência penitenciária de 3 anos em RAPD no DF p. 222

Tabela 12 - Defensores Públicos na execução penal p. 233

Tabela 13 - Psicólogos e Assistentes Sociais na VEPERA p. 244

Tabela 14 - DSCs do RAPD para os profissionais, presos e presas p. 304

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
Parte I – Em busca das teorias que tranquilizam a consciência do juiz	38
1. A execução penal em liberdade em face das teorias filosóficas e jurídicas sobre a pena	39
1.1 Racionalidade punitiva aflitiva e encarceradora	40
1.1.1 A execução penal aflitiva tornada necessária	41
1.1.2 A prisão como pena aflitiva civilizada	45
1.2 Teorias sobre a pena – legitimação e crítica.....	48
1.2.1 Impor e executar a pena como retribuição	49
1.2.2 Impor e executar a pena para alcançar um resultado útil.....	54
1.2.3 Impor e executar a pena para retribuir e proporcionar utilidade	58
1.2.4 Função unificadora da pena e os momentos da intervenção penal	59
1.2.5 Função simbólica da pena: a necessária limitação de danos.....	60
1.3 A resistência à redução da vulnerabilidade pelo cumprimento da pena em liberdade.....	62
2. A sociologia criminal sobre a razão e a forma de punir face à execução penal em liberdade	66
2.1 O sujeito defeituoso – pena como resposta ao comportamento racional ou patológico desviante.....	67
2.1.1 Pena como resposta ao comportamento racional desviante.....	69
2.1.2 Pena como resposta ao comportamento patológico desviante	71
2.2 O crime como fenômeno social.....	76
2.2.1 Pena para a socialização defeituosa.....	77
2.2.2 Anomia (strain) e subculturas.....	81
2.2.3 Rotulagem, etiquetamento (labelling approach)	83
2.2.4 Pena, poder, conflito.....	86
2.2.5 Pena como complexa instituição social multifacetada.....	87
2.3 Pena e gênero - Criminologia feminista	89
2.4 A pena sem prisão	95
3. As políticas criminais brasileiras limitadas pela racionalidade punitiva encarceradora	97
3.1 Alternativas e condicionantes das políticas públicas criminais.....	103
3.2 Abolicionismo	109

3.3	A omissão nas políticas públicas de integração – de quem é o papel?	111
3.4	Formulação de políticas públicas criminais e penitenciárias no Brasil	115
4.	Penas e execução penal no Brasil e no DF	118
4.1	As prisões no Brasil: 200 anos de superlotação carcerária.....	119
4.2	Todas as prisões excluem vulneráveis – nem todas são iguais	129
4.3	Sistemas prisionais no Brasil	133
4.4	Regime aberto em prisão domiciliar - RAPD.....	138
4.5	Execução penal em regime aberto no DF.....	147
4.5.1	Os números da execução penal no DF – casa do albergado ou cidade satélite do albergado?	147
Parte II – A busca dos significados a partir da experiência.....		173
5.	A experiência da prisão domiciliar pelos profissionais da execução penal e pelos sentenciados	174
5.1	Os cuidados metodológicos da pesquisa qualitativa	178
5.1.1	O campo pesquisado	179
5.1.1.1	O DF como campo de pesquisa	180
5.1.1.2	Juízes, promotores e defensores no 1º do Brasil e do DF	182
5.1.1.3	Policiamento ostensivo e polícia judiciária do DF	182
5.1.2	Os sujeitos da pesquisa.....	185
5.1.3	As técnicas de coleta de dados – grupos focais e entrevistas individuais	186
5.1.3.1	Os grupos focais.....	187
5.1.3.2	Quantos ouvir nos grupos focais e nas entrevistas.....	189
5.1.3.3	As entrevistas individuais – frustração e alternativa	191
5.1.4	As técnicas de análise de dados	194
5.1.4.1	Representações sociais.....	194
5.1.4.2	Discurso do sujeito coletivo	196
5.1.4.3	A análise dos dados: dos discursos coletivos às representações sociais	198
5.2	Ouvindo os juízes.....	199
5.2.1	Os Juízes observam a execução penal e o RAPD.....	200
5.2.2	A formação do grupo focal de juízes e o local de reunião do grupo	202
5.2.3	Os participantes do grupo focal de juízes	203
5.2.4	Os juízes na execução penal em regime aberto - RAPD.....	204
5.3	Ouvindo o Ministério Público	215

5.3.1	O Ministério Público na Execução Penal em regime aberto.....	215
5.3.2	A formação do grupo focal de promotores e o local de reunião do grupo	217
5.3.3	Os participantes do grupo focal dos promotores	219
5.3.4	Os promotores na VEPERA:	219
5.4	Ouvindo os Defensores Públicos.....	230
5.4.1	Os Defensores Públicos na execução penal em regime aberto	230
5.4.2	A formação do grupo focal dos defensores e o local da reunião do grupo	232
5.4.3	Os participantes do grupo focal de defensores públicos.....	232
5.4.4	A Defensoria Pública na VEPERA: Quase convencida pelo RAPD.....	233
5.5	Ouvindo psicólogos e assistentes sociais.....	240
5.5.1	Psicólogos e Assistentes Sociais na execução penal em RAPD	241
5.5.2	A formação do grupo focal de psicólogos e assistentes sociais e o local da reunião do grupo.....	242
5.5.3	Os participantes do grupo focal de psicólogos e assistentes sociais	243
5.5.4	Os debates e discursos coletivos – RAPD é oportunidade de restauração de redes	244
5.6	Os Presos – Grupo focal de apenados por violência doméstica.....	249
5.6.1	A fala das pessoas condenadas por violência doméstica: “Não tem o João da Penha”	251
5.7	RAPD – Entrevistando homens e mulheres em cumprimento de pena privativa de liberdade em liberdade	255
5.7.1	Entrevistando os homens que cumprem pena em RAPD.....	258
5.7.1.1	Rone.....	259
5.7.1.2	Gil.....	263
5.7.1.3	Dion	266
5.7.1.4	Leon.....	269
5.7.1.5	Jonas	271
5.7.1.6	Tales.....	274
5.7.1.7	José	276
5.7.1.8	Augusto	278
5.7.1.9	Cláudio.....	281
5.7.1.10	Aden.....	283
5.7.1.11	Paulino	285
5.7.1.12	Celino.....	286

5.7.1.13 DSCs e representações dos homens em RAPD	288
5.7.2 Entrevistando mulheres que cumprem privação de liberdade em liberdade	290
5.7.2.1 Regina	290
5.7.2.2 Cristina	293
5.7.2.3 Mila.....	297
5.7.3 Os DSCs e representações das mulheres em RAPD.....	299
Conclusões.....	301
Referência	307

INTRODUÇÃO

Ele tem 30 anos, carrega o prenome de um dos mais bem sucedidos imperadores romanos, famoso pela consolidação das fronteiras do Império e pela construção de longa muralha como marco divisório entre a civilização e a barbárie¹ (ilusões da antiguidade que persistem na pós-modernidade). Visto de longe, alguém diria que ele circula vestido com trajes compatíveis com o de figurantes de filmes da antiguidade romana, talvez bíblicos. Tudo indica que tenha duas residências, mas a céu aberto. Uma delas, no gramado lateral a um centro de compras que fica a pouco mais de 200 metros do fórum onde se jurisdiciona a execução penal no Distrito Federal. A outra residência é semelhante à primeira, também junto a um centro de compras que fica a aproximadamente um quilômetro do mesmo fórum. Circula entre os dois locais de residência diariamente. Pela manhã, permanece no mais distante, do qual se retira no meio da tarde, deslocando-se para aquele mais próximo ao fórum. Não é difícil encontrá-lo, está sempre ali entre 18 e 20h. Caminha entre os veículos com uma das mãos estendidas enquanto o semáforo mantém a luz vermelha. É um dos raros momentos em que desfruta de visibilidade social. Ao passar pelo meu carro, sempre me reconhece, aponta para o fórum e balbucia algo. Com o vidro aberto é possível ouvi-lo dizer: “depois eu vou lá”. Nunca vai. Está cumprindo pena privativa de liberdade em prisão domiciliar no DF desde 2014, ainda lhe falta mais de 1 ano de pena a cumprir. Deve observar condições, entre as quais permanecer na própria residência todas as noites das 22h às 5h do dia seguinte, bem como comparecer ao fórum bimestralmente para informar atividades. O subsistema jurídico-penal parece ser a única conexão acessível com as estruturas sociais estatais, mas não parece preparado para oferecer nada de relevante ao nosso imperador (mais um tempinho na prisão, talvez), e tampouco interessado em considerá-lo um ponto problemático do sistema. Nem para receber uma tornozeleira eletrônica ele é considerado útil, no Brasil² ou no exterior (FONSECA, 1999). Afinal, ele

¹ As muralhas romanas na Grã Bretanha podem ser apreciadas em <https://www.ancient.eu/hadrian/>.

² O TJDF, por meio da Portaria GC nº 141, de 13/09/2017, regulamentou a monitoração eletrônica, mas recomendou a exclusão de: I - portadoras de transtornos mentais; II - em situação de rua; III - em uso excessivo de álcool ou de outras drogas.

já foi e permanece excluído e neutralizado nesta sociedade que naturalizou a exclusão (YOUNG, 2015).

Os casos são muitos e desafiadores.

Contextualização

Este texto é resultado de pesquisa sobre a execução da pena privativa de liberdade na modalidade de Regime Aberto em Prisão Domiciliar – RAPD no Distrito Federal - DF. Desde que iniciei as atividades como Juiz Titular na Vara de Execução das Penas em Regime Aberto – VEPERA do DF, em dezembro de 2015, observei que os trabalhos ali realizados giravam substancialmente em torno do RAPD, embora a jurisdição da VEPERA alcançasse também os casos de Livramento Condicional - LC e Suspensão Condicional da Pena – SCP. Os números no Sistema SITJWEB, até então utilizado para registro dos atos processuais na execução penal no DF, confirmavam aquela percepção inicial e acusavam o seguinte quadro de execuções penais em andamento em dezembro de 2018:

Tabela 1 – Totais e percentuais de benefícios por tipo de benefício na VEPERA

Benefício	Total de Beneficiados	Fração Percentual
Regime Aberto em Prisão Domiciliar	11.504	90,199%
Livramento Condicional	404	3,167%
Suspensão Condicional da Pena	846	6,633%
Total	12.754	100%

Fonte: O autor, com dados extraídos do SISTJWEB do TJDFT em dez/2018

O foco da investigação foi dirigido para o RAPD tanto em razão dessa distribuição percentual quanto por particularidades da execução penal que terminam por congregar no RAPD a maior complexidade como resposta penal. As condições impostas para a suspensão da pena, por exemplo, representam fração daquelas impostas ao beneficiário do RAPD, e, quando não observadas, remete-se o infrator à disciplina do RAPD. O beneficiário do LC, por seu lado, suporta as mesmas condições daquele do RAPD, com a singela e impactante diferença de a lei determinar a perda de todo o tempo decorrido sob o LC em caso de revogação do benefício, resposta de extremo rigor.

O direcionamento do foco da pesquisa ao RAPD foi, portanto, uma decisão pragmática, ajustada ao meu cotidiano operacional na VEPERA e à angústia de

compreender os principais desafios envolvidos no processamento de todas as modalidades de intervenção penal ali jurisdicionadas.

Observei, também, que as manifestações dos profissionais da execução penal, como juízes, promotores e defensores, sobre a prisão domiciliar eram pontuadas por juízos críticos às razões e às consequências do RAPD. As situações que se apresentavam diariamente para decisão na VEPERA reclamavam, portanto, compreensão mais profunda sobre a pena privativa de liberdade como intervenção penal e sobre a forma como esta atinge os sujeitos passivos da condenação penal, em especial aqueles sob execução penal em RAPD.

A necessidade que senti de buscar as formulações teóricas sobre a pena, a prisão e a prisão domiciliar, seja no âmbito jurídico seja no extrajurídico, é explicada por Foucault como a busca de um *álibi* para a aplicação da pena, “que diz que, se se impõe um castigo a alguém, isto não é para punir o que ele fez, mas para transformá-lo no que ele é”. E por saber que os instrumentos de transformação postos à disposição do juiz não transformam, a tarefa de formulação da justificação da intervenção penal é entregue aos teóricos, como os da criminologia, por exemplo. Perguntado em entrevista ao *Magazin Littéraire* se o discurso criminológico seria “útil apenas para dar boa consciência aos juízes”³, Foucault responde “sim, ou antes, indispensável para permitir que se julgue” (FOUCAULT, 1979, p. 77). Mas não basta buscar os *álibis* para as decisões junto aos teóricos, pois decidir sobre a prisão requer atenção ao que é produzido fora e ao que vem de dentro da prisão, “o funcionamento mesmo da prisão, que possui suas estratégias, seus discursos não formulados, suas astúcias que finalmente não são de ninguém, mas que são, no entanto, vividas, assegurando o funcionamento e a permanência da instituição” (FOUCAULT, 1979, p. 73). Necessário, portanto, ouvir os presos e presas para melhor compreender a privação de liberdade em liberdade, que frequentemente envolve um complexo salto do cárcere para a rua.

³ A tradução da edição brasileira não é aquela que seria utilizada em português falado no Brasil para alcançar o mesmo sentido. A expressão “bonne conscience” é comum na língua francesa para significar “consciência tranquila”. Logo, o discurso teórico será acolhido e repetido com a finalidade de tranquilizar a consciência do juiz que impõe ao infrator um tratamento que não produzirá qualquer benefício.

Essa abordagem metodológica que transita entre o analítico e o empírico, com idas e vindas, de modo que cada parte alimente a outra no processo de construção de formulações teóricas sobre determinado fenômeno estudado é o que se tem denominado teoria fundamentada em dados, ou *grounded theory*. Segundo essa abordagem, a atenção do pesquisador incide sobre os significados que as pessoas atribuem às ações e às situações em que se veem envolvidas (THORNBERG; CHARMAZ, 2014, p. 153). Transitar entre o teórico e o empírico, indo e voltando em busca das bases para uma decisão, é o cotidiano de qualquer juiz, mas que pode envolver um grau elevado de dramaticidade quando a decisão a ser emitida poderá lançar o indivíduo em um mundo quase desconhecido dos profissionais do direito e das pessoas em geral.

Não é necessária pesquisa aprofundada, para perceber que há substancial diferença entre o que a legislação dispõe abstratamente e o que é concretamente praticado em sede de execução penal no Brasil. O texto constitucional brasileiro em vigor veda a imposição de penas cruéis e assegura ao preso o respeito à integridade física e moral, além de dispor que a pena privativa de liberdade será cumprida em estabelecimento compatível com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Não é o que se vê. Os graves problemas do sistema prisional brasileiro, marcado por superpopulação⁴ e frequentes explosões de violência com expressivo número de mortes de presos, são amplamente conhecidos no País e não são recentes⁵.

A realidade prisional brasileira tem chamado a atenção de organismos internacionais como a Organização dos Estados Americanos - OEA e a Organização das

⁴ A situação brasileira é tão singular que o regime de execução penal mais gravoso ou de segurança máxima, em especial a modalidade denominada Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, é o que assegura ao sentenciado uma acomodação penitenciária individual, conforme art. 52, II, da Lei nº 7.210. Ou seja, aquilo que deveria ser um direito, de recolher-se a um local reservado, individualizado, adequado ao resguardo do sossego e da intimidade do sentenciado em cumprimento de pena privativa de liberdade, passa a ser um elemento punitivo aplicado aos considerados mais perigosos e insubmissos (FREIRE, 2005).

⁵ Massacre do Carandiru foi como ficou conhecida a invasão da Casa de Detenção de São Paulo pela Polícia Militar de São Paulo em 2 de outubro de 1992, da qual resultaram 111 (cento e onze) presidiários mortos. Com base em seis livros publicados na década de 2000 sobre o fato, pesquisa doutoral recente sustenta, que “o Massacre inaugura uma nova relação entre o dentro e o fora do cárcere, fazendo com que a sociedade extramuros volte a sua atenção para a vida prisional” (TAETS, 2018, p. 10). O olhar otimista da autora não explica por que essa “nova relação” continuou a alimentar um sistema penitenciário que repugna quem dele se aproxima e que aumentou o número de pessoas encarceradas de 114 mil pesos em 1992, ano em que ocorreu o Massacre do Carandiru, para 726 mil presos em 2016, um crescimento de 6,3 vezes. É necessário discutir um pouco mais essa relação.

Nações Unidas - ONU, que reclamam providências do Estado brasileiro para correção da situação há quase uma década. A CIDH, vinculada à OEA, por exemplo, reiterou a condenação da violência nos estabelecimentos de custódia que “resultaram na morte de quase uma centena de pessoas em 2017. Além disso, em 2016, a CIDH já havia advertido sobre a situação dos atos de violência em prisões do Brasil que teriam ocasionado a morte de pelo menos 54 pessoas privadas de liberdade” (OEA, 2017). Sobre os mesmos episódios ocorridos em 2017, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos – ACNUDH emitiu nota em que afirmou que “o que aconteceu em Manaus não é um incidente isolado no Brasil e reflete a situação crônica dos centros de detenção no país. Portanto, nós instamos as autoridades brasileiras a tomarem medidas para prevenir essa violência e para proteger aqueles sob custódia” (ONU, 2017).

Passados 30 anos da promulgação da vigente Constituição brasileira, a violação de direitos no sistema prisional brasileiro tem sido objeto de algumas decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal com a finalidade de minorar as consequências do que é considerado um estado de coisas inconstitucional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF, 2015). Não obstante, outras decisões do mesmo Tribunal terminam por ressaltar as contradições que marcam o sistema penal brasileiro, pois, apesar de estar consciente e declarar que o sistema prisional configura estado de coisas inconstitucional, simultaneamente autoriza o encarceramento para início do cumprimento da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 964246 RG/SP, 2017), e invalida cautelarmente decreto de indulto natalino por excessiva indulgência (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 5874 MC/DF, 2017).

O foco das reflexões daqueles que se ocupam dos sistemas prisionais, seja no Brasil⁶ seja no exterior (WACQUANT, 2001b; MEARS; COCHRAN, 2015) seja em

⁶ No corrente século, a superpopulação carcerária brasileira foi objeto de vários textos e pesquisas acadêmicas, entre as quais algumas que abordaram tanto o fato de ser um problema que remonta ao século XIX no Brasil (GONÇALVES, 2010) quanto ser um problema contemporâneo no DF (ROCHA, 2006).

organizações internacionais⁷, tem sido o volume de encarceramentos e as condições a que são submetidos os encarcerados. É compreensível que assim seja. No Brasil, por exemplo, o DEPEN divulgou que o número de pessoas mantidas em estabelecimentos prisionais cresceu de forma consistente a partir do início da última década do século XX, elevando-se do total de 90 mil pessoas privadas de liberdade em 1990 até ultrapassar a marca de 726 mil presos em junho de 2016 conforme Relatório INFOPEN de junho de 2016 (BRASIL, Ministério da Justiça. Infopen junho 2016, 2016).

Esses números colocam o Brasil em posição de lamentável destaque na América do Sul e no mundo, tanto em números absolutos quanto relativos. Estima-se que a população prisional tenha crescido no mundo em quase 20% entre 2000 e 2016, variação um pouco maior do que a da população mundial no período, estimada em 18% (ICPR, 2015). A variação do número de presos no Brasil foi dez vezes maior, pois atingiu 212% no período, enquanto a população cresceu pouco mais de 20% neste século (IBGE, 2018). O quadro brasileiro preocupa, em especial, pelo fato de a população localizada em instalações prisionais continuar crescendo a uma taxa linear ao longo da presente década, enquanto decresce nos Estados Unidos, na China e na Rússia⁸ desde o final da década passada. Estes, juntamente com o Brasil, compõem o quadro dos quatro países com maior população carcerária no mundo.

Focalizar o aprisionamento como forma punitiva e as condições a que são submetidos aqueles que se encontram em instalações prisionais é relevante e necessário, mas a experiência com a execução penal em liberdade sugere que não seja suficiente. A opção por observar os encarcerados tem acarretado certa desatenção, creio, aos problemas enfrentados pelos sentenciados que se encontram fora das instalações prisionais em cumprimento de pena privativa de liberdade. É o caso, por exemplo, de grande número de

7 No âmbito da ONU foram aprovados vários textos, sobre o tratamento dos presos e formas alternativas de punição, como as Regras de Mandela (BRASIL,2016a), as Regras de Tóquio (BRASIL,2016b), as Regras de Bangcoc (BRASIL, 2016d) e as Regras de Pequim (BRASIL,2016b).

8 Na Federação russa, os mais de um milhão de presos em 2000 foram reduzidos a menos de 600 mil em 2018, resultado parcialmente devido à legislação aprovada no corrente ano, que modificou a contagem do tempo de prisão cautelar, de modo que um dia passado em custódia é contado como 1,5 dias para os delitos em geral e 2 dias para delitos de menor potencial ofensivo, mantendo-se a contagem ordinária para os crimes violentos (ICPR, 2015; RT, 2018).

sentenciados em cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto no Brasil, massa humana em estado de quase invisibilidade. A invisibilidade atinge tanto os teóricos do direito quanto os teóricos da sociologia criminal. Mais preocupante ainda, é que essa massa humana também permanece quase invisível aos profissionais do poder judiciário e àqueles que governam o sistema prisional e formulam políticas públicas punitivas.

O problema fica mais claro quando se analisa detalhadamente o Relatório INFOPEN 2016 (BRASIL. Ministério da Justiça. Infopen junho, 2016). Ao abordar os totais de “Presos por natureza da prisão e tipo de regime” no Brasil, o Relatório registra que, “38% da população condenada cumpre pena em regime fechado, 15% cumpre pena em regime semiaberto e outros 6% cumprem pena em regime aberto”. E acrescenta que o estado do Paraná se destaca por ter 41% da população prisional em cumprimento de pena em regime aberto, com 21.348 pessoas. Os percentuais e totais indicados no Relatório, entretanto, não espelham a realidade. O total de presos em regime aberto no DF, por exemplo, aparece zerado, embora existissem mais de 9 (nove) mil sentenciados em cumprimento de pena privativa de liberdade nessa modalidade no DF naquela oportunidade⁹. Isso ocorreu porque o Relatório somente considerou as pessoas alojadas em instalações prisionais. Assim, os sentenciados do DF que cumprem pena em RAPD ficaram fora da observação por não haver no DF instalações prisionais para abrigá-los. Ficam fora dos números, ainda, os beneficiários do LC e da SCP. O mesmo ocorre nas demais unidades da federação brasileira que informaram não haver sentenciados em cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto. Algo impossível de ocorrer.

Uma vez excluídas dos registros e relatórios oficiais, essas pessoas compõem uma fração da realidade prisional não observada pelos sistemas jurídico, político e científico. Há risco de minimização do significado, dos efeitos e das sequelas da pena suspensa ou cumprida em regime aberto, em especial nos casos em que fixado desde logo na sentença, ou seja, em que o condenado terá a pena suspensa ou iniciará o cumprimento da pena em

⁹ Esse número era fornecido pelo sistema SISTJWEB utilizado na execução penal no DF até dezembro de 2018. O equívoco contido no INFOPEN acaba sendo replicado em textos variados e mantém a invisibilidade do RAPD. A título de exemplo, o Manual de Gestão para Alternativas Penais (BRASIL. Ministério da Justiça. DEPEN, 2017) nada diz sobre o RAPD, que é a mais frequente alternativa à instalação prisional adotada no DF.

RAPD. Há risco, sobretudo, de o modelo ser desconsiderado pelas políticas públicas penais, já que se trata de massa de apenados que, aparentemente, se encontra fora do alcance do sistema punitivo estatal.

À luz dos comandos legais presentes no CP e na LEP em vigor, a pena cumprida em regime prisional aberto é aquela que tem vocação para abranger o maior contingente de presos, pois a pena privativa de liberdade é cumprida no Brasil segundo regime progressivo, no qual a última fase da pena privativa de liberdade é, em regra, a mais demorada¹⁰, embora se desenvolva sob regime mais benéfico, que é o regime aberto. No DF, por exemplo, o relatório diário emitido pela SESIPE em 31/12/2018 indicava 3.799 pessoas em prisão cautelar e 12.578 pessoas encarceradas em cumprimento de pena nos regimes fechado e semiaberto. O número de presos em regime aberto na mesma data alcançava 11.505 pessoas, ou seja, em percentual mais de duas vezes superior ao percentual divulgado para o estado do Paraná no INFOPEN 2016.

Essa situação de invisibilidade tem acarretado análises acadêmicas, políticas públicas e intervenções judiciais que desconsideram a complexidade da execução da pena preventiva de liberdade fora dos presídios. Em *Penas e Medidas de Segurança no Direito Brasileiro*, Salo de Carvalho, ao abordar os efeitos da Lei nº 9.714/98¹¹ sobre a execução penal, registra categoricamente que “a alteração legislativa resultou na inaplicabilidade do sursis e na restrição da aplicação do regime aberto exclusivamente como etapa final do sistema progressivo”, e mais adiante acrescenta que “o efeito prático da redefinição da estrutura de penas foi, porém, a revogação tácita do sursis e do regime aberto” (CARVALHO, 2015, p. 310). Bem, essa conclusão não é exatamente o que os números da execução penal no DF revelavam ao final de 2018. A realidade não acompanhou o vaticínio acadêmico, pois este não observou nem a prática do regime aberto nem o significado

¹⁰ Em regra, a progressão de regime na pena privativa de liberdade ocorre a cada período de 1/6 de pena cumprida no regime prisional anterior (art. 112 da LEP), caso em que 4/6 da pena serão cumpridos em regime aberto se o regime inicial for o fechado. Nos crimes hediondos, a progressão de regime exige ao menos 2/5 de cumprimento da pena como requisito à progressão se o apenado não for reincidente, e 3/5 se for reincidente (art. 2ª, § 2º, da LEP).

¹¹ A Lei nº 9.714/98 modificou a disciplina das penas restritivas de direitos, tendo ampliado as espécies e alterado os critérios de aplicação.

daquelas modalidades punitivas ao olhar dos sentenciados e dos profissionais da execução penal, seja no início seja no curso da execução penal.

Em crítica mais contundente, o autor de um dos mais festejados manuais sobre execução penal publicados no Brasil declara que a circunstância de o apenado estar submetido ao regime aberto com recolhimento domiciliar iguala-se à impunidade¹². As lições desse autor em matéria penal e processual penal são replicadas com frequência nas argumentações presentes nas decisões proferidas tanto no TJDFT quanto nos demais tribunais do País. A título de exemplo, a pesquisa textual com o último sobrenome desse autor na base de jurisprudência do TJDFT retornou, no mês de dezembro de 2018, o total de 3487 menções em acórdãos desde o ano de 1998. A mensagem ecoa clara: o cumprimento da pena privativa de liberdade em qualquer de suas modalidades exige privação da liberdade mediante recolhimento em instituição total sob efetivo controle estatal. Essa mensagem chega com clareza aos tribunais, que a utilizam nas operações argumentativas das decisões proferidas nos incidentes da execução penal, entre outros. Caso se curvasse a essa alegação de impunidade, o DF deveria dar início a um empreendimento de construção civil expressivo, ao cabo do qual teria mais uma cidade satélite quase exclusivamente povoada pelos mais de doze mil sentenciados em cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto. Alternativamente, caso preferisse reduzir custos e replicar o modelo prisional insensível que o DF já adota há vários anos para aqueles que cumprem pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto, seriam construídos três ou quatro galpões que funcionassem como casas de albergados, aos quais os milhares de presos seriam diariamente recolhidos para ali ficarem aglomerados das 22h às 5h do dia seguinte em condições sub-humanas.

Construir presídios *soft* sob o secular paradigma encarcerador ou compreender o que se pode alcançar com o cumprimento da pena privativa de liberdade em liberdade?

¹² Guilherme de Souza Nucci, em *Leis Processuais Penais Comentadas* (2017, p. 346), sustenta que a ausência das casas de albergado para acolhimento dos beneficiários do regime aberto estimula a impunidade: “o que na prática houve, lamentavelmente, em decorrência do descaso do Poder Executivo de vários Estados brasileiros, foi a proliferação dessa modalidade de prisão a todos os sentenciados em regime aberto, por total ausência de Casas do Albergado. Cuida-se de nítida forma de impunidade, até pelo fato de não haver fiscalização para atestar o cumprimento das condições fixadas pelo juiz, já que estão recolhidos, em tese, em suas próprias casas, cada qual situada em um lugar diverso”.

Para responder a esse desafio, é necessário refletir sobre o que ocorre no regime aberto e o que este significa como instrumento punitivo de supressão da liberdade e, simultaneamente, de reinclusão social.

Conceitos centrais

Em razão da centralidade da pena como categoria do sistema de justiça criminal, a busca do significado da imposição penal reclama estudo das variadas formulações da teoria jurídica sobre a pena. “Não por outro motivo, a resposta ao interrogante *por que punir?* fixa os horizontes de intervenção das mais distintas teorias do direito penal” (CARVALHO, 2015, p. 259), e a complexidade da criminalidade continua a colocar a imposição e a execução da pena na categoria de esperança de solução, mas que permanece controvertida quanto ao significado, aos fundamentos e aos efeitos (HASSEMER, 2005; 2006). Em especial, é a pena privativa de liberdade cumprida no cárcere que povoa os pensamentos acerca da intervenção penal desde o final do século XVIII.

Ao explicar o que pretendeu fazer ao escrever *Vigiar e Punir*, Foucault (1984) esclarece que, como acadêmico, procurou descobrir o sistema de pensamento que desde o fim do século XVIII esteve subjacente à ideia da prisão como o melhor, mais eficaz e mais racional meio de punir os delitos, pois é somente após identificar esse sistema de pensamento que se poderá produzir uma transformação real, radical e profunda no sistema penal. É necessário saber qual o sistema de pensamento que sustenta o sistema penal como ele é para decidir qual parte deve permanecer e qual parte merece ser descartada. Foucault esclarece que não pretendeu, por óbvio, dizer o que se deveria fazer com o sistema penal.

Hulsman (1991) resume que o papel desse acadêmico exemplificado por Foucault é mostrar (1) como as instituições realmente funcionam e (2) as consequências desse funcionamento nos diferentes segmentos da sociedade. (3) Revelar os sistemas de pensamento que suportam essas instituições e suas práticas, de modo que seja possível (4) atuar junto com aqueles diretamente envolvidos para modificar instituições e práticas, e desenvolver outras formas de pensamento. A crítica das instituições e práticas da justiça criminal exige, portanto, conhecer o sistema de pensamento que a impulsiona na atualidade.

É a racionalidade penal moderna, segundo Pires (2004) que ainda fornece a matriz teórica justificadora do poder e da forma de punir contemporâneos. A reclusão prisional é a pena eleita pelo sistema político para quase todo tipo de infração penal, solução adotada globalmente. A racionalidade penal moderna é um sistema de pensamento relativo à justiça criminal. Pode ser descrita como uma racionalidade historicamente determinada, construída a partir da segunda metade do século XVIII no ocidente, tanto a partir de causalidades externas ao sistema jurídico quanto como resultado da diferenciação interna do direito (LUHMANN, 2016). Como explica Pires, “Um dos efeitos da racionalidade penal moderna será o de naturalizar a estrutura normativa inicialmente eleita pelo sistema penal. É quando tentamos pensar o sistema penal *de outra forma* que tomamos consciência da colonização que ela exerce sobre a nossa maneira de ver as coisas” (PIRES, 2004).

Como consequência dessa racionalidade, “é a pena afliativa – muito particularmente a prisão – que assumirá o lugar dominante no autorretrato identitário do sistema penal” (PIRES, 2004). “Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E, entretanto, não vemos o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão” (FOUCAULT, 2013, p. 261). Se a prisão permanece na atualidade, é porque entrega uma promessa que é mantida estrategicamente oculta sob a contínua publicidade do discurso ressocializador. O subsistema jurídico-penal, em especial, por meio da pena de prisão, tem potencial para acarretar a exclusão simultânea ou sucessiva do indivíduo de quase todos os sistemas sociais.

A exclusão social, como a de alienados e infratores, é um fenômeno que conduz indivíduos e grupos sociais a se apartarem da ordem moral social em razão de privações cumulativas, que conduzem à formação de um âmbito marginal de marcada anomia (CASTEL, 1978, 1991; CHELIOTIS, 2008). Luhmann (1988) identifica a exclusão social como a outra face da inclusão social, sendo que esta designa a forma como a sociedade moderna proporciona o acesso das pessoas às funcionalidades dos sistemas sociais. A exclusão social, fenômeno que marca os não incluídos, pode ser vista, então, como resultado de uma estrutura social que produz os marginalizados. Enquanto a inclusão em um subsistema não implica necessárias inclusões em outros subsistemas, com a exclusão ocorre fenômeno oposto. Conforme explica Luhmann, a exclusão opera em cadeia, pois o

indivíduo passa a ser desconsiderado como pessoa sistema após sistema: perde a fonte de renda, sem renda, perde a moradia, sem moradia perde a condição de ter acesso a recursos públicos de educação e saúde, para si mesmo e para os familiares que dele dependiam. Os indivíduos passam a ser vistos como corpos e não como pessoas.

No âmbito jurídico-penal, a exclusão social pode ser observada como resultado do estado de isolamento consolidado por meio de um procedimento formal de separação do indivíduo, como ocorre com os infratores. A condição de encarcerado é um evidente estado de exclusão social consolidado para o preso, incluído entre os excluídos, já que a racionalidade punitiva isola o infrator e o insere em instituição total¹³:

a imobilidade forçada, a proibição de movimento é um símbolo poderosíssimo de impotência, de incapacidade e de dor. A marca da exclusão na era da compressão espaço-tempo é a imobilidade [...] a prisão significa uma prolongada e talvez permanente exclusão, (com a pena de morte sendo o padrão ideal para medir a extensão de todas as sentenças). Esse significado toca também um ponto muito sensível. O lema é `tornar as ruas de novo seguras` - e o que melhor promete a realização disso que a remoção dos perigos para fora do alcance e de contato, espaços de onde não possam escapar? (BAUMAN, 2000, p. 130)

O subsistema jurídico-penal brasileiro, portanto, como qualquer sistema social, produz exclusão social, marcadamente seletiva. Os selecionados pela estrutura penal de exclusão brasileira são majoritariamente negros e pobres, conforme comprovam, ano após ano, os Relatórios INFOPEN.

Essa racionalidade penal também enfrentou e resistiu ao ataque do movimento abolicionista dos anos 60 e 70 do século XX, cuja fundamentação e estratégias de ação foram apresentadas por Thomas Mathiesen (1974) em *The Politics of Abolition*. Os anos 70 e o início dos anos 80 foram de ganhos parciais para o movimento abolicionista em vários países, gerando modificações legislativas e redução no número de presos. A onda reformadora também atingiu o Brasil, com a alteração da Parte Geral do Código Penal e a aprovação da Lei de Execuções Penais, ambas em 1984. Esses ganhos parciais não foram

¹³ Segundo Goffman, a instituição total é “local de residência e de trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por um período considerável de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada” (GOFFMAN 1961, p.11).

suficientes, entretanto, para conter a onda punitiva que, movida por populismo penal e pânico midiático, tomou impulso a partir do final dos anos 80, movimento caracterizado pelo crescimento expressivo do número de pessoas presas (MATHIESEN, 2008), e que se estende até o presente momento no Brasil conforme indicam os números do INFOPEN 2016.

Ao sustentar a necessidade de manter a postura abolicionista, Mathiesen afirma que a observação superficial do sistema criminal é povoada de histórias assustadoras de homicídios, sequestros, estupros e atos de violência, ingredientes certos para uma intervenção midiática igualmente assustadora que alimenta o temor e a adesão do público em geral. Quando o observador do sistema ultrapassa essa casca que clama pela prisão e por outras respostas igualmente excludentes, as nuances ficam mais evidentes. Quanto mais o observador se aproxima dos infratores, mais ele é afetado pelas nuances e suas reações se tornam menos punitivas (MATHIESEN, 2008). No mesmo sentido, Hulsman sugere que seja adotada uma abordagem dirigida aos diretamente envolvidos nas situações problemáticas criminalizáveis, de modo que, munido dessa postura observadora mais próxima e interessada, seja possível mobilizar todos os recursos disponíveis para o enfrentamento das variadas situações que de forma quase inexplicável são unidas pela criminalização e pela resposta penal de privação da liberdade (HULSMAN, 1991).

Minha pretensão com a pesquisa não é fornecer elementos para fortalecimento de nenhuma proposta abolicionista, mas nutrir-me de aspectos dessa postura abolicionista que reclama olhar mais próximo dos casos para estimular o desenvolvimento de uma crítica construtiva acerca do poder e da forma de punir, e de sistemas penais potencialmente desumanos, para que todas as iniciativas, ainda que acidentais, conducentes à redução do encarceramento sejam analisadas e consideradas com seriedade, como creio que seja o caso do RAPD, ordinariamente criticado, tudo indica, por não aparentar ser aflitivo e excludente o suficiente.

Nesse contexto, o confronto entre a síntese teórica e a experiência prática dos profissionais do direito e daqueles submetidos à pena privativa de liberdade pode contribuir para que se avance na compreensão do significado da PPL em geral e daquela cumprida em RAPD em particular.

Justificativa social e acadêmica

A distribuição da execução penal entre juízos diferenciados por características da pena aplicada, conforme adotado no DF, é um exemplo de diferenciação funcional no sistema de justiça criminal. Essa diferenciação é fenômeno funcional que evidencia o incremento da complexidade sistêmica decorrente de um processo deflagrado para reduzir a complexidade (MACHADO, 2014).

O processo diferenciador que constituiu a VEPERA também constituiu, creio, um ponto privilegiado para a observação da execução penal, pois é na VEPERA que chegam os sentenciados que viveram as agruras do cárcere, e que a partir dali poderão, com razoável tranquilidade e segurança, relatar as experiências da privação da liberdade em sistema penitenciário que se sabe estar longe do razoável. Além disso, é também na VEPERA que chegam os apenados que jamais passaram pelos presídios, e que poderão oferecer o testemunho da aflição danosa da intervenção penal que resulta exclusivamente da ação e da execução em liberdade. Essas reflexões são imprescindíveis, creio, para compor um quadro mais fiel do sistema de justiça criminal como estrutura punitiva que gera exclusão social.

A partir dos variados relatos orais colhidos nas audiências realizadas na VEPERA, fui formando a convicção de ser necessário provocar a interlocução com os apenados e prestar cada vez mais atenção às mensagens emitidas sobre as penas impostas e sobre o regime de cumprimento de pena a que submetidos. Ainda que aparecendo, muitas vezes, sob a forma de confusas combinações de fragmentos das generalizações teóricas sobre a pena com reclamos muito particulares sobre a experiência vivida, as palavras dos apenados proporcionam, creio, a mais autêntica expressão da vida no ambiente social em que se viram encerrados compulsoriamente por prazo determinado. A formulação de políticas criminais minimizadoras de danos e promotoras dos direitos humanos deve considerar e compreender a função da pena na atualidade também a partir dos discursos sobre a experiência carcerária. É certo que essa experiência é geradora de irritações tanto ao sistema político como a sistema jurídico, mas é igualmente certo que somente por meio de maior permeabilidade do sistema penal às pressões do entorno haverá intervenções penais mais harmônicas ao que se espera do direito. Se até os fragmentos dos discursos dos

apenados revelam os efeitos da doutrinação pelas sínteses teóricas sobre a pena selecionadas pelo CP e pela LEP, é claro que minha aproximação à prática não pode desprezar o conhecimento teórico já acumulado, mantendo, todavia, atenção às nossas margens, conforme recomenda Zaffaroni (1988). A combinação das pesquisas teórica e empírica, ademais, proporcionam os conceitos explicativos dos fatos observados e a seleção racionalmente justificada daqueles fatos relevantes para a pesquisa (LAKATOS, MARCONI, 2003).

E logo percebo que quase todos os jovens que comparecem à VEPERA para serem ouvidos nas audiências de advertência por violações das condições do RAPD, quando indagados se sabem dizer por que o crime apareceu na vida deles, respondem que foi resultado das más companhias. A primeira ideia que me vem é a da mentira, a da desculpa qualquer, a da transferência da culpa própria para qualquer outro. Essas tais más companhias nunca têm nome, sem traços, sem endereço, sem passado, sem companheirismo desde a adolescência, sem os jogos em grupo, sem as festas, sem os namoros, sem o compartilhamento das emoções e decepções que tanto abalam os jovens. A culpa foi dos outros, mas não daqueles outros construídos como desiguais, esses outros culpados são tão iguais que algumas vezes partilham a mesma cela.

Quem explica isso? Como intervir penalmente nessas vidas sem incremento de danos? Como contribuir de alguma forma para a redução das vulnerabilidades que aqueles jovens que saem dos presídios revelam? O que será que o RAPD está fazendo naquelas vidas? Tornando mais fácil a reconstrução dos “contatos criminosos”? Será que é por causa dessas tais más companhias que uma das condições impostas ao apenado que ingressa em RAPD determina “Nunca andar em companhia de pessoas que se encontrem cumprindo pena, seja em regime aberto, semiaberto, fechado, ou livramento condicional, mesmo estando autorizadas a sair do presídio”, e estende a vedação ao “menor de idade que esteja cumprindo medida socioeducativa”? Bem, então tenho um problema, pois são vários os sentenciados em cumprimento de RAPD que informam que conseguiram o primeiro emprego por indicação de pessoa que conheceram no presídio. E outros tantos informam que não tinham lugar certo para onde ir ao saírem do presídio e só conseguiram

guarida na residência de pessoa com quem partilharam cela e estabeleceram laço de amizade no presídio.

Ainda, como compreender a sequência quase interminável de relatos indignados com o tratamento recebido nos presídios? São relatos que invariavelmente contêm um desabafo que poderia ser sintetizado quase nos seguintes termos: “eu estou fazendo a minha parte, fui pro presídio pra pagar pelo meu erro, paguei e ainda estou pagando, mas eles não fizeram a parte deles e me trataram pior do que bicho”. Pagando. O que ele está pagando? A pena paga alguma coisa? O que ele reclama é da desproporcionalidade entre o que ele fez de errado e o preço que ele pagou? As sociologias do crime e da pena oferecem algumas respostas complementares e outras críticas às formulações jurídicas justificadoras da pena, sobretudo quanto à PPL. O RAPD, entretanto, não recebe a mesma atenção.

Também é no campo da sociologia criminal que são desenvolvidas pesquisas que observam e analisam fatos relacionados a alguns grupos sociais historicamente marginalizados, como ocorre, por exemplo, com mulheres, negros, homossexuais e outros grupos minoritários em direitos. Esses grupos passam a se movimentar no campo penal com a finalidade de ajustar ou inserir no sistema de justiça criminal instrumentos capazes de representar reação a problemas crônicos de desigualdade social. A demanda antes vinda dos salões da elite por mais punição ganha a companhia das vozes que se elevam dos redutos marginalizados, que passam a ver no direito penal um instrumento para o controle das violações dos direitos das minorias (MACHADO, 2013, p. 12), talvez por ser o mais acessível, disponível e barato. Em paralelo ao apelo ao direito penal, busca-se a construção de referenciais criminológicos críticos específicos, como ocorre no subcampo penal da condição feminina, no qual se tenta construir soluções de política criminal guiadas por paradigmas que reflitam o respeito à autodeterminação e à inviolabilidade do corpo da mulher (MENDES, 2012).

Além de servirem para tranquilizar a consciência dos juízes, as formulações teóricas de dois grupos de observadores privilegiados, os juristas penalistas e os criminólogos que se utilizam da teoria social, são instrumentos de sustentação argumentativa das políticas criminais. A combinação da teoria jurídica com a teoria social pela via da política pública criminal opera no sentido da redução dos riscos da excessiva autonomia dos campos

jurídicos, característica do pensamento positivista que ainda explica a substancial insensibilidade do campo jurídico penal às demandas pelo estabelecimento de uma ordem pública menos injusta e desigual (BOURDIEU, 1989; SUXBERGER, 2008).

Desde a década de 70 do século XX, a teoria jurídica reconhece, por meio de Roxin, que o direito penal positivo não pode ignorar a política criminal como instância valorativa que sinaliza um fim ao Direito. Não deve haver contradição entre o direito e a utilidade político-criminal, o que deve haver é uma unidade dialética, à semelhança do que ocorre entre o Estado de Direito e o Estado Social, para que esteja formado um Estado de Direito em sentido material (ROXIN, 2002, 49). É no momento da execução penal, sobretudo no momento da execução da punição pela privação da liberdade que o Estado material de Direito é posto sob prova.

A VEPERA como campo da pesquisa

“O espírito científico proíbe que tenhamos uma opinião sobre questões que não compreendemos, sobre questões que não sabemos formular com clareza. Em primeiro lugar, é preciso saber formular problemas (BACHELARD, 2005, p. 18). A pretensão da parte empírica da pesquisa é explorar o significado da PPL suportada por meio dos relatos colhidos junto aos profissionais que atuam na execução penal em RAPD e junto aos apenados. E assim verificar como as teorias jurídicas, criminológicas e as pretensões reveladas pela política criminal geram significados para esses atores da execução penal.

A pesquisa não pretende responder pontualmente a todas as perguntas que emergem do campo da execução penal, mas responder ao problema proposto expresso em duas indagações: **As formulações teóricas explicam satisfatoriamente o significado PPL de forma harmônica ao percebido pelos profissionais da execução penal e pelos presos? O RAPD pode ser considerado parte de uma política pública criminal integradora em sede de execução penal à luz da teoria e da voz dos presos?** A partir das respostas a essas duas indagações que formam o problema de pesquisa, acredito que seja possível abrir caminho para que muitas outras questões sejam pesquisadas e respondidas.

Qualquer que seja a pretensão – de revolucionar, suplementar ou somente corrigir pontualmente – face ao sistema de justiça criminal, a experiência na VEPERA me leva a

concluir que seja necessário ter atenção às mensagens dos atores da execução penal para agregá-los ao processo de formação de alianças que tentarão alcançar posição hegemônica na formação desta ou daquela pauta de políticas criminais. As alianças serão feitas inevitavelmente com os núcleos de poder que estiverem disponíveis e atentos, conforme já evidenciaram no Brasil formações como Comando Vermelho, Primeiro Comando da Capital, Aliança do Norte e outros mais¹⁴.

Aspectos metodológicos da pesquisa

As pesquisas científicas devem desenvolver-se segundo método que estabeleça o caminho racional e sistemático a ser seguido, de modo a permitir o acúmulo de conhecimento, a detecção de erros e as decisões de correção e de continuidade rumo ao conhecimento perseguido (LAKATOS, MARCONI, 2003).

As abordagens teóricas que precedem a parte empírica da pesquisa são explicações imperfeitas e parciais da realidade, mas exercem funções importantes. A teoria possibilita delimitar de forma esclarecedora o objeto da pesquisa, de modo que o investigador possa identificar o problema e os questionamentos que dele resultam, base sem a qual não se terá razoável certeza sobre a originalidade e a relevância da investigação. Quanto à etapa empírica eventualmente integrante da pesquisa, a teoria proporciona maior clareza na organização categorizada dos dados colhidos, bem como atua como guia iluminador da análise crítica a ser empreendida (MINAYO, 2003).

A pesquisa bibliográfica é focalizada tanto na teoria jurídica quanto na teoria social da pena, e também na teoria das políticas públicas criminais. Quanto à pesquisa empírica, esta envolve a realização de algumas escolhas prévias à coleta de dados que também atuam

¹⁴ “as prisões brasileiras, com todas as suas mazelas, favoreceram a emergência de grupos como o Comando Vermelho e o PCC, assim como a sua permanência ao longo do tempo. A longa precariedade material e humana que impera nas prisões brasileiras, a persistente negação por parte do Estado dos direitos dos presos, já descritos na Lei de Execução Penal (de 1984), as falhas em todo o circuito de funcionamento das instituições do sistema de justiça criminal que lastreiam esses déficits, tudo isso tem contribuído para que atores coletivos, como o PCC, levantem a bandeira da violação dos direitos, apontem tais falhas e se coloquem como defensores da massa carcerária, provendo inclusive as necessidades materiais dos presos e ainda se colocando como interlocutores frente às autoridades. Até a crônica prática da violência dos agentes em relação aos presos diminuiu diante desse empoderamento de grupos organizados” (SALLA, 2015).

limitando o campo, o objeto, a técnica de coleta de dados, os sujeitos envolvidos, os cuidados éticos, e a técnica de organização e análise dos resultados.

No Brasil, não são muitas as pesquisas empíricas que ouvem os presos. As que existem estão majoritariamente centradas na violação de direitos fundamentais no cárcere e formação de organizações criminosas nos presídios (BIONDI, 2014; MARQUES, 2009, 2010). No Estado do Paraná, por exemplo, em 2011, foi realizada pela SEJU/PR a pesquisa “Vozes do Cárcere – Paz e não violência em busca de um novo modelo de gestão”. Essa pesquisa declara o objetivo de “investigar em caráter multidimensional o fenômeno ‘violência’ na voz do cárcere”, tendo alcançado “aspectos da violência física, psicológica, moral, sexual, simbólica e institucional intramuros no sistema penal” (PARANÁ, 2011), e com tal conhecimento formular política de intervenção pacificadora nos presídios do Paraná. Não parece ter havido qualquer indagação capaz de produzir elementos para crítica finalística, não gerencial, ao sistema de justiça criminal.

As pesquisas que abordam racionalidades punitivas focalizam, em geral, as vítimas (AMARAL, 2017) e os profissionais atuantes no sistema de justiça criminal, como juízes, promotores, defensores, delegados, guardas de presídios (SLONIAK, 2015). Recentíssima pesquisa foi realizada no Programa de Doutorado da Universidade de Brasília. *Puxando Pena: Sentidos nativos da pena de prisão em cadeias do Distrito Federal* é uma pesquisa que se desenvolveu entre 2014 e 2016, e os resultados foram publicados em setembro de 2017, pesquisa autoetnográfica que ouviu presos e presas em cumprimento de pena privativa de liberdade dentro dos presídios do DF. A pesquisa identificou a expressão “puxar pena” como uma categoria central do cotidiano prisional, categoria que, segundo a autora, compreende uma dimensão negativa de sofrimento pela prisão e uma dimensão positiva representada pela convivência guiada por respeito mútuo, responsabilidade social e superação do padecimento (LEMOS, 2017). A pesquisa, entretanto, dedica pouco espaço para análise crítica dos pressupostos da prisão e apresenta em poucas linhas uma crítica aos aspectos utilitário, moral, excludente e seletivo das políticas criminais brasileiras.

A parte empírica da presente pesquisa, portanto, é investigação original, não tanto pelo fato de ouvir o preso, pois isto já foi realizado algumas vezes, mas por ouvi-lo acerca de uma percepção pessoal sobre a pena cumprida em liberdade, ou seja, uma reflexão

pessoal sobre o que significa o processo punitivo em que o observador se viu envolvido. Além disso, é original também pelo fato de ter como foco tanto o preso que já esteve dentro dos muros do presídio quanto aquele que jamais entrou no presídio, pois este também é considerado um *preso* pelo sistema de justiça criminal, circunstância a sugerir variabilidade na formação do significado da pena. Finalmente, inova ao agregar as percepções dos profissionais do sistema de justiça criminal, como juízes, promotores, defensores e psicólogos e assistentes sociais, que atuam na execução penal em regime aberto.

A pesquisa empírica aqui empreendida enquadra-se no padrão das pesquisas sociais, pois investiga significados, uma das manifestações em que o subjetivismo impulsiona o objeto da pesquisa, mas sem desconsiderar os aspectos quantitativos que possam ampliar ou aprimorar a percepção do significado buscado num processo dialético de interação qualitativa-quantitativa (LAKATOS, MARCONI, 2003).

A análise dos números eventualmente disponíveis deve ser realizada com cuidado, em especial porque o campo se encontra territorialmente delimitado pelas fronteiras do DF. Além de o DF ser a menor unidade da federação brasileira, ter alta densidade populacional, e substancial variedade cultural, o DF também é um ambiente economicamente desigual, marcado por alta renda média da população e substancial desigualdade entre as rendas das camadas mais pobres e aquelas auferidas pelas mais afluentes. Na diversidade brasileira, o DF apresentava em junho de 2016 índice de 510,3 presos por 100 mil habitantes, bem superior à média brasileira de 352,6 presos por 100 mil habitantes, mas apresentava presos provisórios em percentual mais de 10% inferior à média nacional e crescimento anual do número de presos de aproximadamente 4% ao ano, quando a média nacional em 2014 foi de mais de 6% de crescimento (BRASIL. Ministério da Justiça. DEPEN. Infopen Dezembro 2014, 2015). Ou seja, embora a vulnerabilidade social seja uma realidade no DF, parece não ter havido no período que vai de 2014 a 2018 aumento expressivo do encarceramento, diferentemente do que se tem observado em outras unidades da federação brasileira.

O trabalho de campo envolveu parte documental, de coleta e seleção de registros escritos das manifestações de apenados nas audiências de advertência realizadas na VEPERA, presenciais ou por meio de videoconferência. Embora sejam documentos

oficiais de coleta de depoimentos prestados com observância dos preceitos que regem o devido processo legal, a leitura das atas das audiências revela limitações que decorrem tanto da dinâmica processual em que se inserem quanto das fragilidades típicas da conversão do discurso falado em discurso escrito, sobretudo quando aquele que fala e aquele que escreve são pessoas diferentes, com formações culturais diferentes e em papéis processuais diferentes.

As audiências na VEPERA ainda não são registradas por meio de gravação de voz. A prática de coleta de depoimento pessoal judicial ou extrajudicial em matéria penal com intermediação dos secretários de audiência ou dos agentes policiais que põem a termo as falas dos depoentes retira elementos significativos das manifestações orais e insere elementos estranhos, seja oriundos do padrão de linguagem do intermediador seja de algum modelo que se estabeleceu no tempo e é replicado sem avaliação crítica. O chamado “queísmo”¹⁵ é exemplo desse comportamento, que agrega a cada início de fala do depoente a palavra “que”, e todos os elementos adicionais da fala são modificados para se ajustarem a essa modificação inicial. Não obstante, é possível identificar estruturas discursivas que formam significados suficientemente claros sobre aspectos relevantes da experiência penal.

Na pesquisa de campo, utilizei-me da etnografia e da autoetnografia, mediante entrevistas realizadas sob duas modalidades técnicas empregadas em pesquisas qualitativas. A técnica dos grupos focais foi empregada para colher manifestações de quatro grupos de profissionais que atuam com a execução penal que se desenvolve na VEPERA (juízes, promotores, defensores públicos e psicólogos/assistentes sociais), e

¹⁵ Minha luta contra o vício do “queísmo” já dura três anos, passando por quatro pessoas diferentes na atividade de secretário de audiências. Meu pedido é sempre o mesmo: registre exatamente o que a pessoa disser, não inclua nada, registre os erros de concordância, as palavras truncadas, tudo exatamente como a pessoa disser. A complicação surge no momento de incluir no texto a indagação que dará sentido à resposta. Os servidores não são treinados para, por exemplo, escrever: perguntado sobre o lugar em que mora, disse: “moro em São Sebastião, descendo na principal, na primeira rua à esquerda depois que passa o fórum”. Mais relevantes para esta pesquisa, por exemplo, são casos em que perguntado por que achava que o crime havia aparecido na vida dele, o jovem de 20 anos que fora preso em flagrante na noite em que completava 18 anos de idade, falou: “nós tava comemorando meu aniversário, todo mundo no grupo já tinha feito, só eu que não tinha, eu fui na vibe”. Ele poderia ter falado emoção, poderia ter falado influência, mas usou um termo que parece significar muito mais, uma vibração que não admite negativa, havia chegado a hora dele e ele deveria ir, a sensualidade do crime, a adrenalina da infração comandando a ação (FERREL; HAYWARD; YOUNG, 2013). Eu me recordo do sorriso desse jovem, não havia vergonha pelo ato, havia uma prática pela qual ele fora preso e agora, em RAPD, a vida estava lentamente voltando ao normal.

também com os sentenciados que cumprem PPL em RAPD no DF pela prática de violência doméstica contra a mulher. Foram realizadas, também, entrevistas individuais semiestruturadas com apenados em cumprimento de pena em RAPD por variados crimes, entre os quais a violência doméstica.

Segundo o método etnográfico, o pesquisador vai ao campo em que os grupos investigados atuam ou interagem socialmente para identificar mediante entrevistas em grupo e individuais, sobretudo, os significados atribuídos ao objeto investigado pelos participantes. A autoetnografia também se faz presente, já que minha experiência pessoal, na qualidade de Juiz Titular da VEPERA e de observador das coisas do mundo, foi registrada e emerge em vários momentos no texto. Nesse aspecto, tendo em vista a atuação do pesquisador e auxiliares no mesmo campo em que parte das experiências sociais dos pesquisados ocorrem, tenho consciência de que a neutralidade na pesquisa é um dever, mas igualmente uma impossibilidade.

O cuidado com a ética está presente na pesquisa. Os sentenciados pesquisados não foram identificados no texto final e somente participaram da pesquisa aqueles que manifestaram consentimento. O projeto foi registrado junto ao Ministério da Saúde e aprovado pelo Comitê de Ética e Pesquisa do UniCEUB.

A organização do texto da tese

O texto da tese foi dividido em duas partes, a primeira cobre a parte teórica dividida em 4 capítulos. A segunda referente à parte empírica contém o capítulo 5. O primeiro capítulo aborda a pena sob o olhar dos filósofos e dos teóricos do direito penal. Ali são debatidos os significados da pena a partir da formação da racionalidade penal moderna, sistema de pensamento que continua a influenciar os sistemas penais no presente século. Além disso, aborda as formulações teóricas reformadoras impactadas pela temática dos direitos humanos, tais como o funcionalismo, o garantismo e o agnosticismo penal, sem descuidar de abordar os aspectos centrais do abolicionismo.

Lidar com o significado da pena privativa da liberdade por meio da prisão domiciliar é tarefa que não pode ser realizada sem o auxílio multidisciplinar. A aplicação da lei penal deve ser política criminal em ação, e não se faz política criminal sem atenção

ao social. Assim, o segundo capítulo se utiliza das contribuições da criminologia e apresenta resumidamente as mais relevantes teorias sociais da pena e a aplicação do que dali se extrai quanto ao eventual impacto e significado da prisão domiciliar.

O terceiro capítulo aborda as políticas públicas criminais brasileiras e a resistente centralidade da prisão. O quarto capítulo cuida das prisões e dos sistemas de privação da liberdade na legislação penal brasileira, com especial atenção ao sistema progressivo e ao papel reservado à prisão domiciliar, solução que tem sido observada pelo mundo jurídico como excepcional e somente admitida em face da inércia do Estado em fazer a coisa certa, que seria a construção da instituição que a LEP denomina casa do albergado. Não obstante, esse modelo já testado no DF há quase vinte anos é capaz de impulsionar uma mínima política de restauração das redes sociais do apenado.

A segunda parte, referente à pesquisa empírica, contém o quinto e último capítulo, dedicado à descrição da pesquisa e à análise dos dados colhidos nas entrevistas realizadas. Essa análise também é parcialmente realizada mediante a utilização das manifestações colhidas pelos capítulos precedentes sempre que o tema abordado comportar um exemplo prático capaz de provocar a reflexão sobre a contribuição teórica antes apresentada.

Parte I – Em busca das teorias que tranquilizam a consciência do juiz

Magazin Littéraire: Em suma, o discurso criminológico é útil apenas para dar boa consciência aos juízes?

Michel Foucault: Sim, ou antes, indispensável para permitir que se julgue. (FOUCAULT, 1979)

Conversando com meu orientador, mais de uma vez expressei minha angústia quanto às decisões que deveria adotar nos casos em que apenados em cumprimento do RAPD cometiam as chamadas faltas graves¹⁶. Incomodava-me uma certa pressão que vinha de quase todos os lados para que o infrator tivesse revogado o benefício e fosse remetido ao presídio. A prisão, a pena universal, sempre estava à espreita e, no caso, muito facilitada pelo fato de a condenação na ação penal determinar a privação da liberdade e o termo de concessão do benefício do RAPD prever a possibilidade de revogação do benefício e retorno do apenado ao cárcere. Silogismo dos mais fáceis.

Para dar uma ideia de como essa pressão parece operar de forma disseminada por todos os âmbitos da atividade profissional em juízo, certa vez um defensor público, parecendo chocado com as reiteradas faltas praticadas pelo apenado sem justificativa plausível manifestou-se pela revogação do benefício. Eu fiquei tão surpreso que ele começou a fazer uma sustentação oral acerca do dever da defensoria pública de defender não apenas o apenado, mas também a sociedade. Sem discutir o mérito da tese, apenas disse que ele escolhesse qual das alternativas estaria defendendo naquele momento, de modo que eu pudesse decidir se constituiria defensor dativo para o apenado. Como diria aquele jovem de 18 anos impulsionado ao crime, há uma *vibe* punitiva quase irresistível. E como disse meu orientador, eu me encontrava em busca das teorias perdidas.

¹⁶ Nos casos em que o apenado encontra-se em LC, a situação é mais angustiante ainda, pois a lei prevê que todo o tempo dedicado ao LC será desconsiderado como cumprimento de pena, o que não ocorre no caso do RAPD.

1. A execução penal em liberdade em face das teorias filosóficas e jurídicas sobre a pena

É comum a reflexão e a argumentação sobre a pena desenvolverem-se segundo abordagens que podem ser afetadas por interesses e perspectivas muito diferentes. Os agentes políticos, guiados pelo interesse em manter alto o nível de aprovação popular pelos resultados alcançados pelas políticas públicas para permanecerem no exercício do poder, tendem a vincular a segurança pública à opinião pública, com leis que produzam resultados percebidos pelos eleitores como eficazes, o que leva muitas vezes à criação de textos legislativos punitivos especialmente dirigidos a alguma situação que tenha alcançado momentâneo destaque e repulsa social (PAIVA, 2014)¹⁷. Os filósofos dedicam-se a considerações abstratas sobre justiça retributiva e distributiva, e esperam que aquilo que a justiça demanda em determinado caso e sob determinadas circunstâncias seja alcançado a partir de reflexão racional e neutra. Os cientistas sociais, como observadores externos, debatem sobre o quê e o porquê daquilo que ocorre no sistema de justiça penal. Os profissionais que atuam no sistema de justiça penal, como juízes, promotores e defensores, refletem sobre a pena tendo por base a experiência das ações penais de que participaram, em especial os juízos emitidos sobre a adequação ou inadequação da decisão às particularidades dos casos concretamente considerados. As vítimas e os infratores emitem considerações sobre a pena com base nas sensações que resultaram das experiências penais em que se viram envolvidos. (TONRY, 2011, p. 95-96).

As abordagens clássicas da pena sob os ângulos filosófico e jurídico se aproximam quando identificam as finalidades repressiva e preventiva da intervenção penal. São abordagens, entretanto, que não consideram vários outros indutores da intervenção penal,

¹⁷ “Os sequestros do empresário Abílio Diniz, em 11 de dezembro de 1989, e do publicitário Roberto Medina, em 6 de junho de 1990, estão na gênese da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8072/90). Eles foram as vítimas mais notórias de uma onda de extorsões que, no início da década de 1990, motivou a norma que regulamentou o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição, segundo o qual "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, entre outros, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos"(BRASIL, Senado Federal, 2010). Também se costuma associar à comoção social a edição da Lei nº 12.737/2012, apelidada de Lei Carolina Dieckman em razão da extorsão sofrida pela atriz. O projeto que deu origem à Lei, entretanto, PL 2793/2011, foi apresentado no ano anterior ao fato que envolveu a atriz, mas teria adquirido urgência e certeza de transformação em lei após o fato.

como as novas tecnologias, os efeitos expressivos e simbólicos, os interesses imediatos dos agentes políticos, o reforço da coesão social, a manutenção da hegemonia de certos grupos, o estímulo à discriminação racial, a domesticação das pessoas para certas finalidades socioeconômicas, todas diferentes daquelas declaradas pelos normativos legais.

Este capítulo abordará as formulações de cunho filosófico e jurídico, enquanto o seguinte tratará das sociológicas. A preocupação é identificar a racionalidade que conduz à manutenção da prisão como elemento preferencial do sistema punitivo contemporâneo e o significado da prisão domiciliar face a essa racionalidade.

1.1 Racionalidade punitiva aflitiva e encarceradora

Os textos jurídicos sobre a intervenção penal destacam, invariavelmente, o direito penal (e a pena em vista do crime) como uma instituição que, em qualquer sociedade, representa uma necessidade de último recurso (GARLAND, 1999, p. 337), “a mais grave forma de controle social” (SUXBERGUER, p. 1), “o mais rigoroso instrumento de reação social” (SANTOS, 2008, p. 9), a última medida a ser considerada entre aquelas protetoras de bens jurídicos (ROXIN, 2008, p. 65). Essas observações fundam-se no pressuposto da pena ordinariamente empregada pelo Direito Penal, a pena privativa de liberdade que conduz o condenado ao cárcere, onde ninguém duvida que o condenado sofra os efeitos físicos e psíquicos da exclusão social temporária que lhe foi imposta. É essa pena de prisão que guia essas afirmações, já que seriam impensáveis ante a pena pecuniária ou a determinação de comparecimento por dois ou três dias alternados a uma creche para auxiliar na alimentação de bebês.

A pena privativa de liberdade cumprida em liberdade interpela de forma especialmente desafiadora exatamente pelo mesmo motivo. É no momento da execução penal que o desafio se mostra mais evidente, pois é o momento em que o efeito aflitivo e excludente da pena é imediatamente observado. Afinal, existe aflição e exclusão quando se recebe a ordem de “permanecer em casa”? Tratar do significado contemporâneo da PPL cumprida em RAPD a partir do confronto entre as formulações teóricas e as representações sociais dos profissionais da execução penal e dos apenados requer, primeiramente, abordar a chamada racionalidade penal moderna e a adoção da prisão como instrumento punitivo aflitivo necessário, caracterizadores dessa racionalidade.

Muito se fala e se escreve sobre a crise de legitimidade que decorre da arbitrariedade da lei penal incriminadora e sobre a ineficácia da prisão como instrumento de controle social (ZAFFARONI, 1988; HULSMAN, 1991; WACQUANT, 2001a; WACQUANT, 2001b, WACQUANT, 2007, CHRISTIE, 2011). A essas manifestações somam-se os relatórios de quatro comissões parlamentares de inquérito nos anos de 1976, 1993, 2009 e 2015 (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2017), bem como a pesquisas acadêmicas recentes (SOUZA, 2015).

O sistema jurídico-penal, entretanto, permanece atuando como uma máquina de aprisionamentos no Brasil e no exterior apesar de toda a crítica. A taxa de encarceramento no Brasil, por exemplo, aumenta sem trégua desde os anos 90 do século XX. A racionalidade aprisionadora permanece contemporânea e encontra-se solidamente ancorada na teoria e na prática jurídicas. A análise da racionalidade penal revela um discurso humanitário e garantista, mas também punitivo e implacável. As formulações filosófico-jurídicas, principalmente a partir do texto de Beccaria, voltadas a uma punição humanista com garantias de limites, de igualdade e de utilidade, proporcionaram o “maior desenvolvimento da ciência jurídica como garante do indivíduo e configuradora de um poder limitado e democratizado” (ANITUA, 2015, p. 165), mas também conduziram à intervenção penal e à consolidação da reclusão penitenciária como resposta punitiva necessária e quase universal na primeira metade do século XIX (ANITUA, 2015, p. 172).

1.1.1 A execução penal aflitiva tornada necessária

A racionalidade penal moderna é um sistema de pensamento relativo à justiça criminal, historicamente determinado e construído a partir da segunda metade do século XVIII no ocidente. É sistema de pensamento que naturaliza a estrutura normativa eleita pelo sistema penal de tal modo que as tentativas de pensar o sistema penal de outra forma são bloqueadas pela colonização que ela exerce sobre a maneira de ver as coisas. Em consequência, torna-se difícil inovar e estabilizar sanções que não tenham como característica principal a imposição de sofrimento aos considerados culpados. Como consequência dessa racionalidade, “é a pena aflitiva – muito particularmente a prisão – que assumirá o lugar dominante no autorretrato identitário do sistema penal” (PIRES, 2004).

Esse sistema de pensamento “tem como pano de fundo a clivagem entre o direito criminal, de um lado, e o direito civil e administrativo, de outro”, diferenciação funcional construída pelas três variantes das teorias da pena desenvolvidas nos séculos XVIII e XIX: (i) teoria utilitarista da dissuasão pelo castigo e pela disciplina, utilitarismo penal clássico, com Beccaria, Bentham, Feuerbach e outros; (ii) teoria retributiva ou expiatória, retributivismo penal clássico, com Kant, Hegel, Binding etc; (iii) teoria da readaptação (modelo médico) e da neutralização, utilitarismo penal positivista de Lombroso, Ferri, Garofalo etc. (MACHADO, 2008, p. 109)

A criação de uma nova racionalidade e de uma nova estrutura normativa enfrentam, portanto, o obstáculo epistemológico¹⁸ ao conhecimento da questão penal representado pela racionalidade penal moderna. É a partir desta que se constroi, como melhor defesa contra o crime, um sistema penal essencialmente punitivo, com procedimento hostil, autoritário e acompanhado de sanções aflitivas. É uma racionalidade que critica o exagero medieval na aplicação das penas, mas consagra a relação medieval entre infração e necessidade de pena aflitiva (PIRES, 2004). É uma racionalidade em face da qual a repressão e a prevenção por meio de uma intervenção que minimize a exclusão social, como ocorre com a prisão domiciliar, não tem, em princípio, espaço para estabilizar-se.

O livro *Dos Delitos e das Penas*, de Beccaria, pode ser considerado o marco da formação da racionalidade penal moderna como sistema de pensamento autônomo e deflagrador da diferenciação do subsistema jurídico-penal em relação aos demais ramos do direito. O texto é frequentemente saudado pelo propósito humanista de moderação das penas, e marca a escola clássica do direito penal, que agrupou diversos filósofos sob esse sistema de pensamento comum. O manifesto político humanista contra as atrocidades do *Ancien Regime* é apenas uma das partes da contribuição da obra de Beccaria à construção do direito penal que a seguiu, e tem mantido a integralidade da obra sob uma capa de

¹⁸ “é em termos de obstáculos que o problema do conhecimento científico deve ser colocado. E não se trata de considerar obstáculos externos, como a complexidade e a fugacidade dos fenômenos, nem de incriminar a fragilidade dos sentidos e do espírito humano: é no âmago do próprio ato de conhecer que aparecem, por uma espécie de imperativo funcional, lentidões e conflitos. É aí que mostraremos causas de estagnação e até de regressão, detectaremos causas de inércia às quais daremos o nome de obstáculos epistemológicos” (Bachelard, 2005, p. 17).

moderação que não é encontrada na teoria da pena que o autor ali também propõe. (PIRES, 1998, p. 8).

O fundamento do direito de punir selecionado por Beccaria é inovador, humanista e tem por base a visão contratualista da sociedade predominante à época. Os homens, “fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação” (BECCARIA, 2004, p. 9). Para Beccaria, portanto, o poder reconhecido ao soberano é resultado da soma das porções de liberdade sacrificadas pelos súditos em favor do bem comum. É um poder limitado em razão das frações de poderes que o constituíram. É esse poder que será exercido para prevenir a violação da liberdade individual por um indivíduo face ao outro, e também pelo poder estatal face ao indivíduo. A consequência é a distinção entre um poder legítimo de punir e um poder ilegítimo de punir, uma distinção entre atos de autoridade que podem ser considerados legítimos ou ilegítimos. Assim, a intervenção estatal punitiva deverá ocorrer de forma tal que respeite ao máximo a segurança dos sujeitos atingidos, e que a punição permita ao punido a manutenção da máxima liberdade possível, ou seja, as sanções deverão ser dotadas do menor grau de constrangimento que o caso permitir. Beccaria associa o fundamento do direito de punir à necessidade de proteger a liberdade dos indivíduos, quer entre eles mesmos quer em face do poder soberano (PIRES, 1998, p. 38). É possível encontrar a raiz da intervenção penal mínima no texto de Beccaria.

Utilitaristas e retributivistas, todavia, uniram-se no rechaço ao fundamento-limite proposto por Beccaria. A crítica de Bentham desqualifica a necessidade de um fundamento de natureza contratual especial para o direito de punir, pois este teria o mesmo fundamento dos demais atos de governo, a utilidade, que imporá limites ao poder de punir: “o negócio do governo é promover a felicidade da sociedade punindo e recompensando”¹⁹ (BENTHAM, [1780] 2017, p. 43).

¹⁹ “The business of government is to promote the happiness of the society, by punishing and rewarding”.

Também Kant afasta da intervenção estatal punitiva a teoria contratualista que acolhia para outras espécies de intervenções do poder soberano. Se o fundamento do direito de punir é moral - o mal se retribui com o mal -, não se pode imaginar que o ajuste contratual limite o direito de punir, pois se trata de objeto não negocial, está fora do domínio dos contratantes. (PIRES, 1998, 41-43).

A teoria da pena formulada por Beccaria não observa o fundamento de punir sustentado na primeira parte da obra. Beccaria proclama a natureza utilitária da pena com clareza: “Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime”. Para alcançar esse fim, a pena deixa de ser a mínima sanção para cada caso e passa a ser uma obrigação cuja dimensão dependerá da eficácia para se obter a dissuasão perseguida, tanto no curso da ação penal quanto após. A pena deve ser pesada (BECCARIA, 2004, p. 21). A finalidade da pena é imprimir terror naqueles tendentes ao crime (BECCARIA, 2004, p. 22). Os instrumentos punitivos não devem ser fisicamente cruéis, mas devem causar efeitos duráveis no infrator e no público em geral (BECCARIA, 2004, p. 30). A aflição do processo punitivo e da pena devem causar um mal que ultrapasse o ganho com a infração penal (BECCARIA, 2004, p. 31). A teoria da pena de Beccaria busca a eficácia punitiva por meio de castigo que deverá ser certo, severo, inflexível. É a certeza da punição, “o zelo vigilante do magistrado” e a “severidade inflexível” que previnem os crimes (BECCARIA, 2004, p. 40). A teoria da pena de Beccaria é de dissuasão geral e específica.

Roxin registra que Feuerbach repetirá a lição e dirá que o desejo do ser humano é incitado pelo prazer da ação, e que esse impulso poderá ser suprimido se cada um souber que a infração será seguida de um mal inevitável, e que o sofrimento causado por esse mal será maior do que o sofrimento pela não realização da infração. Essa racionalidade condiciona a eficácia da lei penal à imposição de punições necessárias e execuções penais inevitáveis e exemplares (ROXIN, 2014, p. 90).

A justiça penal cuja força só se manifesta com clareza quando ela busca a punição de todos os delitos e todos os culpados, por menor que seja o delito²⁰, conduz a um

²⁰ Programas de Tolerância Zero não são tão novos assim, afinal.

subsistema de regras operacionalmente fechado, que utiliza regras proibitivas e sancionadoras, diferenciando-se da moralidade e das demais regras jurídicas, um direito penal pautado em regras e princípios próprios, inconfundível com o direito civil. É também um subsistema que reclama a obrigação de punir o infrator. É subsistema jurídico que declara ter a finalidade de proteger a ordem, de proporcionar segurança e de pacificar as relações sociais, mas por uma via belicosa (PIRES, 1998). Trazendo aos dias correntes, essa racionalidade humanista, que rejeita as penas corporais exageradas, rejeita igualmente penas que sejam consideradas comodidades oferecidas ao sentenciado, e que possam tornar a certeza do castigo imprevisível e invisível à comunidade, além de dificultar a manutenção do “zelo vigilante do magistrado”.

1.1.2 A prisão como pena aflitiva civilizada

A modernidade declarou o abandono do suplício, espetáculo capaz de exaltar os ânimos da população e colocar em risco a soberania que já não necessita do terror como instrumento de sustentação. Em *Vigiar e Punir*, Foucault (2013) revela a trajetória da variação da pena resultante do poder de punir estatal entre a segunda metade do século XVII e a primeira metade do século XIX. Abandona-se o suplício público medieval, que ordinariamente antecede a morte, e adota-se a prisão como principal instrumento da resposta penal centrada na privação da liberdade²¹. A reclusão se impõe no final do século XVIII “talvez como a maneira mais prática de buscar, ao mesmo tempo, a exatidão proporcional e a economia” (ANITUA, 2014, p. 169-170). A pena continuará a ser aflitiva, mas uma aflição distribuída e administrada de forma que se proclame organizada e humanizada. Na França, o suplício, praticado até 1831, será formalmente abolido em 1848 (FOUCAULT, 2013, p. 13).

A migração das penas rumo à pena de prisão ocorre, segundo Foucault, como resultado de um esforço de ajuste dos instrumentos de poder sobre os indivíduos, adoção de uma nova forma de administrar a relação de forças entre poder estatal organizado e poder popular desorganizado:

²¹ Sullivan (1996) questiona a narrativa de Foucault sobre o nascimento da prisão, em especial sobre o momento do desaparecimento da prática do degredo (transportation).

A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens (FOUCAULT, 2013, p. 13).

O que está em questão não é um respeito novo pela humanidade dos condenados, mas “uma tendência para uma justiça mais desembaraçada e mais inteligente, para uma vigilância penal mais atenta do corpo social” (FOUCAULT, 2013, p. 98). A reforma penal pugnada por Beccaria e outros é vista por Foucault como um ajuste estratégico de manutenção do poder punitivo estatal, para torna-lo mais regular, mais previsível, mais constante. É exercício de poder que impõe custos econômicos e políticos menores ao Estado e àqueles que dão suporte econômico e político ao Estado (GROS, 2010).

“Não foi o acaso, não foi o capricho do legislador que fizeram do encarceramento a base e o edifício quase inteiro de nossa escala penal atual: foi o progresso das ideias e a educação dos costumes” (FOUCAULT, 2013, p. 261). Uma sociedade que se organizava e se instruía para melhor produzir e gerar riquezas tinha tudo para acolher a prisão como instrumento igualitário e tecnicamente administrável de pagamento da infração que lesara um particular e a sociedade como um todo.

No Brasil, a Constituição de 1824 determina que “ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”, embora o Código Criminal de 1830 mantenha a pena de açoite para os escravos.

A prisão não é apenas um local de privação da liberdade do indivíduo. A prisão também permite a imposição de procedimentos de transformação do indivíduo para ajustá-lo e torná-lo apto a ser aproveitado pelo mundo externo, e permitirá a modulação da intensidade da pena no curso da punição. Permitirá variações: penas sem mínimo ou máximo obrigatório; regimes penais que progridem ou regridem em intensidade punitiva. Tudo em harmonia com o discurso oficial da pena cientificamente ajustada para proporcionar a utilidade perseguida. Permite a sujeição do condenado a sistemas de isolamento que ganham acolhimento global: a) Filadélfia, com isolamento absoluto, o apenado fechado em si mesmo para uma reflexão restauradora; b) Auburn, com isolamento noturno e trabalho e refeições coletivas diurnas, reunião sem comunicação, modelo

monástico, silencioso, apenas a interação na atividade útil e controlada. (MIRALLES, 2015, p. 146). A prisão constituiu-se no local privilegiado dessa observação e controle do sentenciado, e o panóptico a forma tecnicamente mais perfeita à luz dos recursos tecnológicos da primeira metade do século XIX (FOUCAULT, 2013, p. 272-277).

A racionalidade punitiva moderna, portanto, privilegiou a privação da liberdade mediante internamento em instituição total, “local de residência e de trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por um período considerável de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada” (GOFFMAN, 1961, p.11). No caso, as cadeias, as prisões, as penitenciárias, instituições totais diferenciadas das demais, tais como os asilos e os manicômios, por se destinarem a “proteger a comunidade contra perigos intencionais, e o bem-estar das pessoas assim isoladas não constitui o problema imediato” (GOFFMAN, 1961, p. 17).

A prisão enfrentou todo tipo de ataque já na primeira metade do século XIX, ataques cujas formulações se mostram muito semelhantes às objeções que dois séculos depois ainda são levantadas: as prisões não diminuem a taxa de criminalidade; provocam reincidência e delinquência; favorecem a organização dos delinquentes; impõem vicissitudes aos familiares dos detentos, pessoas inocentes (FOUCAULT, p. 292-295).

Para esses problemas bastante conhecidos, várias sugestões solucionadoras também bastante conhecidas: a prisão tem a função de transformar o delinquente; deve haver individualização das penas e das técnicas de correção; o trabalho e a educação são essenciais à transformação; o controle deve permanecer após a saída do cárcere (FOUCAULT, p. 296-298).

Tudo muito contemporâneo. Se com todas essas mazelas e todos esses projetos reformadores, ano após ano, década após década, século após século, o modelo prisional permanece praticamente o mesmo e não perde seu encanto como parte inafastável das políticas públicas penais, é porque entrega algo socialmente valioso e exerce função considerada politicamente insubstituível:

A prisão, como instituição dedicada à execução da pena de privação da liberdade, é a última instância dos órgãos de controle, dos administradores da justiça, dentro dos aparatos do Estado. Portanto, embora as suas funções tenham

um alvo de punição ou de ressocialização, conterão sempre um caráter político. (MIRALLES, 2015, P. 137).

A longevidade da racionalidade penal moderna gera desafios contemporâneos. Primeiro, impõe a contínua atualização da fundamentação da razão de punir e do encarceramento como forma de punir a complexa conduta criminosa. Ou seja, a contínua atualização das teorias da pena sob as bandeiras retributiva e utilitária. Por outro lado, impõe àqueles que se opõem à solução encarceradora, o desafio da construção de argumentação convincente que conduza, no mínimo, a reformas eficientes das estruturas do sistema prisional e à redução do tempo passado nas prisões. Esse é o campo de trabalho das teorias jurídicas sobre a pena.

1.2 Teorias sobre a pena – legitimação e crítica

O direito penal realiza política criminal, qualquer que seja ela (LUHMANN, 2016; ROXIN, 2002). A política selecionada é ordinária e racionalmente legitimada pelas instâncias punitivas oficiais por meio das funções atribuídas às penas segundo as teorias retributiva ou utilitária, ou ambas. São as formulações teóricas que apresentam e justificam a pena como o instrumento por excelência da intervenção estatal de controle do crime e da criminalidade.

Admitir que o direito penal tenha aptidão para realizar qualquer das políticas criminais construídas pelos sistemas sociais externos ao direito impõe ao jurista lidar com o problema do eventual conflito entre as “funções *declaradas* ou *manifestas* [que] constituem o discurso oficial da teoria jurídica da pena” e “as funções *reais* ou *latentes* encobertas pelas funções *aparentes* da pena criminal”, situação que conduz à “esquizofrenia do programa oficial de Política Criminal realizado pelo Direito Penal nas sociedades contemporâneas, marcado pela contradição entre *discurso penal* e *realidade da pena*, que seguem direções diametralmente opostas” (SANTOS, 2008, p. 460-461).

As teorias absolutas (retributivas) clássicas da pena a consideram um fim em si mesma. Um castigo, uma retribuição à infração, a pena constitui o mal merecido que retribui e expia a responsabilidade pelo mal praticado, ostenta valor intrínseco, o fim da pena é dissociado de qualquer efeito social. Sob as teorias relativas (utilitárias), a pena é meio para realização de um fim útil de prevenção de delitos futuros. Na lição de Sêneca

“as justificações do primeiro tipo são *quia peccatum*, ou seja, dizem respeito ao passado, por causa do pecado havido; aquelas do segundo, ao contrário, são *ne peccetur*, ou seja, referem-se ao futuro, para não percarmos” (FERRAJOLI, 2014, p. 236).

1.2.1 Impor e executar a pena como retribuição

Tendo sido preso em flagrante, Flávio, com idade entre 30 e 40 anos, que se encontrava cumprindo pela privativa de liberdade em regime aberto na modalidade de prisão domiciliar no DF, foi ouvido em audiência por meio de videoconferência a partir da instalação prisional onde se encontrava recolhido, oitiva necessária e prévia à avaliação e decisão sobre continuidade do regime aberto ou regressão para regime mais gravoso. Flávio já fora condenado quatro vezes por roubo. A pena total acumulava catorze anos, dos quais já cumprira sete anos. Na audiência, Flávio declara:

Que confirma que tem dependência de álcool; Que faltou à apresentação de fevereiro e abril porque estava morando de aluguel; Que ficou mudando de aluguel de um para o outro; Que voltou para casa de sua mãe no Recanto das Emas; Que estava em outros endereços até arranjar um lugar fixo para morar. Que voltou para prisão por falta de vergonha na cara; Que obteve ajuda do ex-patrão lhe dando o serviço anterior de volta; Que ficou lá até ser preso de novo; Que ficou uns nove meses em liberdade. (Ata de audiência por videoconferência - VEPERA)

É com resignação que Flávio confessa a dependência de álcool e declara não ter vergonha na cara. Flávio acredita que a pena privativa de liberdade que cumprirá é a resposta natural à fraqueza moral que acredita ter e pela qual se considera o único responsável, um desvio próprio, “falta de vergonha na cara”. Flávio não leu Kant, mas parece acompanhar esse pensador na avaliação de que a pena é um imperativo categórico punitivo, e deve ser aplicada ao infrator independentemente das consequências, se boas ou más. A pena justifica-se por si mesma e não deve ser usada como instrumento para se alcançar qualquer outro fim, seja um bem para o apenado seja um bem para a sociedade. Um ser humano não pode ser usado dessa maneira. Como Flávio cometeu novo delito, a resposta punitiva lhe é devida. A pena não tem o compromisso de melhorar Flávio. Somente Flávio poderá enfrentar e resolver sua fraqueza moral, a “falta de vergonha na cara”.

Lúcio também foi preso e apresentado em audiência para dar início ao cumprimento de pena. Fora condenado a três meses de reclusão por violência doméstica. Não tendo sido encontrado no endereço indicado nos autos, foi expedido mandado de prisão. Lúcio foi apresentado em juízo após o cumprimento do mandado. Ouvido, lhe foi explicado que seria posto em liberdade para iniciar o imediato cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto e prisão domiciliar. Menos de 30 anos, cabelos longos abaixo dos ombros, roupas amassadas e sujas depois de um dia na prisão, prestou as seguintes declarações:

[ante a indagação se é morador de rua, por estar com as vestes sujas e amassadas] esclarece que não está em situação de rua [...] Que entende que sua pena é uma injustiça [...] Que é um homem de fé; Que está padecendo na injustiça [...] Que possui entendimento do que está acontecendo [...] Que se compromete a cumprir as condições da prisão domiciliar embora se considere injustiçado, mas se submete em condição cristã a padecer na injustiça por meio da prisão domiciliar e do cumprimento da pena em liberdade. (Ata de audiência VEPERA)

Os depoimentos de Flávio e de Lúcio são semelhantes aos de muitos outros apenados que passam pela VEPERA. Há nesses dois depoimentos, entretanto, um elemento que os une a Kant, a Hegel e a muitos outros que consideram a pena uma resposta necessária ao desvio moral ou ao desvio jurídico. No caso de Flávio, a convicção de ser portador de um desvio moral próprio que o torna merecedor de punição. No caso de Lúcio, a punição decorre de um desvio jurídico de outrem, pois acredita ser inocente, mas padecerá a pena e se submeterá “em condição cristã”, que acredita ser a condição dos que suportam a punição num estado de superioridade moral, mesmo sendo juridicamente inocentes. Enfrentará com a coragem dos cristãos a pena que somente os moralmente ou juridicamente desviados deveriam padecer.

O fundamento geral das doutrinas retributivas ou absolutas é o princípio de que é justo impor o mal como resposta ao mal, imposição compatível com os naturais anseios de vingança, expiação e equilíbrio, resposta instrumental à restauração de uma ordem natural maculada pelo mal praticado. No século XIX, Kant sustentou que a pena é uma retribuição ética pelo valor negativo da ação praticada, ou seja, pune-se a violação moral de praticar a conduta vedada. Se o que qualifica o ser humano é a capacidade de fazer escolhas morais, as escolhas criminosas exigem punição de forma compatível à seriedade do crime praticado, ainda que nada mais seja alcançado com a punição. É o que leciona o conhecido

exemplo da sociedade insular desfeita: “Even if a civil society were to dissolve itself by common agreement of all its members [...] the last murder remaining in prison must first be executed, so that everyone will duly receive what his actions are worth” (KANT, 2017).

Também Hegel explicou a pena como retribuição: “experience would indicate that the universal feeling of peoples and individuals towards crime is, and always has been, that it deserves to be punished, and that what the criminal has done should also happen to him”. (TONRY, 2009). Hegel, entretanto, faz uma crítica à consideração da pena como um mal em resposta a um mal. A pena é necessária como resposta ao crime, não porque o crime seja um mal, mas como uma violência necessária para cancelar o crime como uma violação do direito. O delito é a negação do direito, e a pena a negação dessa negação. Juristas como Carrara, Mezger e Welzel filiaram-se à necessidade da pena como justa retribuição à infração com a função de evitar “a luta de todos contra todos, garantir o contrato social, resguardar a ordem social ou, em outros termos, assegurar sua própria existência” (SUXBERGER, 2005, p. 125).

Roxin critica a tese absoluta por não se ajustar ao que deve ser considerado o fim do direito penal, pois a imposição da pena certamente deve servir aos fins do direito que a impõe. Todo o ordenamento jurídico protege bens jurídicos, e a conduta punível é aquela que lesiona bens jurídicos vinculantes político-criminalmente, que podem ser conceituados como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de essa concepción de los fines o para el funcionamiento del próprio sistema” (ROXIN, 2008, p. 56).

Hassemer também vincula a intervenção penal às lesões socialmente prejudiciais a bens jurídicos. Acrescenta que isto gera a necessidade da interação do direito penal com os demais aspectos sociais vigentes. Reclama uma intervenção penal orientada às consequências, uma intervenção que não pode prescindir do conhecimento do autor e da vítima, um Direito Penal que se abra em face dos atores e atento às consequências (HASSEMER, 2005, p. 57).

Jakobs, baseando-se na teoria sistêmica da sociedade proposta por Luhmann, também associa a pena à missão do direito penal, que o autor considera ser a proteção da validade das normas, ou seja, manter estáveis as expectativas normativas contrafáticas, garantindo, assim, aquelas em face das quais as infrações representem conflitos sociais considerados relevantes pelo sistema político pela via da legislação penal. É suficiente para a intervenção penal a aferição da conduta lesiva à autoridade da norma (JAKOBS, 1995, p. 9-12). Há, portanto, um viés utilitarista agregado por Jakobs à resposta penal retributiva sugerida por Hegel.

A imposição da pena como mera retribuição ao mal praticado não se ajusta à finalidade do direito, seja a finalidade de proteção subsidiária dos bens jurídicos seja a de proteção da validade das normas. As penas impostas em razão da violação do direito não podem prescindir de um fim vinculado ao fim do direito. Caso seja guiada apenas pela retribuição, a pena será imposta ainda que nenhuma proteção a bem jurídico ou à validade da norma jurídica esteja em causa. Roxin aponta, portanto, que o pecado capital da intervenção retributiva reside na desconexão com as políticas públicas criminais. A mera retribuição passa ao largo de qualquer consideração de política pública criminal, sendo assim insensível às particularidades do entorno social relacionadas à prática dos delitos que a política e a criminologia observam, por exemplo. Em síntese, nenhuma reparação social pode advir da imposição de males por males, e “uma ordem estatal sem uma justiça social não forma um estado material de direito”²². Admite, entretanto, que a exigência de alguma equivalência ou proporcionalidade entre o crime e a pena coloca a proposta retributiva na posição de um obstáculo às penas ilimitadas, às penas de duração indeterminada ou àquelas sem conexão com a reprovação social da conduta delituosa. A retribuição, assim, estabelece algum limite ao poder punitivo estatal (ROXIN, 2002, p. 84)

Ferrajoli critica a incapacidade das doutrinas retributivas em dar resposta à indagação de *por quê punir?* E assim mostram-se, simultaneamente, capturáveis por modelos de direito penal máximo e incapazes de responder às teses abolicionistas (FERRAJOLI, 2014).

²² Un orden estatal sin una justicia social, no forma un Estado material de Derecho” (ROXIN, 2002, p. 49).

A retribuição como fundamento à imposição penal nada diz sobre qual deverá ser e como deverá ser executada a pena imposta. Não contribui, tampouco, para a seleção do local ou forma de cumprimento da pena. Afirmar que a pena deverá ser proporcional e justa não diz muito em vista da variedade de condutas criminalizadas e das dificuldades de se estimar tal proporção. Ainda, abre-se à ampliação da criminalização legal de toda sorte de condutas, favorecendo, dessa forma, à ampliação da exclusão social pela criminalização e isolamento prisional. Seja pela busca da reprimenda do mal pelo mal seja pela proporcionalidade exigida, seja pelo “só quero que seja feita justiça”, não é difícil concluir que a retribuição revele incompatibilidade com alternativas punitivas menos afluídas, tais como a substituição das penas privativas de liberdade por prestações comunitárias ou o recolhimento do preso na própria residência. Essas intervenções penais serão vistas como onerosas e insuficientes, seja para a expiação do mal causado pela infração seja para atender ao anseio emotivo ou racional de justiça. Sob essa ótica, por exemplo, qualquer que seja a concreta situação prisional em determinada sociedade, a prisão domiciliar acaba sendo qualificada como uma solução excepcional, a ser considerada somente quando destinada a infrator cuja incapacitação física represente estado de padecimento suficiente a dispensar o início ou a continuidade da reprimenda retributiva mediante internação prisional.

A imposição da pena para mera retribuição, que perdera espaço para a função útil da pena ao longo da segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX, experimentou um renascimento no hemisfério norte ocidental a partir dos anos 60 do século XX. Nada se almeja com a pena, senão a exclusão social “retributiva e justa” do infrator (TONRY, 2011).

Sobre esse giro retributivo, Duff afirma que o renascimento deu-se por um viés positivo quanto à ideia de justiça. O retributivismo negativo sustenta que se pode punir porque não é injusto punir o responsável pelo mal. O retributivismo positivo sustenta que a justiça exige a punição, que a culpa é uma razão suficiente para a punição e que o estado tem o dever de punir o culpado. A pena seria, assim, uma resposta intrinsecamente justa ao crime (DUFF, 2001). O grande número de vezes em que um familiar de uma vítima aparece

nos meios de comunicação e declara que deseja que seja feita justiça exemplifica bem a tese de Duff.

O renascimento da abordagem absoluta da função da pena é, talvez, resultado da busca por um sedativo moral em vista de todas as mazelas que a pesquisa empírica criminológica expôs sobre a pena no cárcere a partir da primeira metade do século XX.

1.2.2 Impor e executar a pena para alcançar um resultado útil

As teorias relativistas, utilitárias ou consequencialistas fundam-se na prevenção da conduta criminosa. A condenação mirou o passado, a execução da pena mirará o futuro. A finalidade preventiva é o pressuposto necessário à intervenção do poder punitivo estatal. As imposições punitivas não se voltam ao passado, mas a um futuro de máxima segurança que se pretende alcançar por meio da aflição necessária.

Análises detalhadas sobre a utilidade na punição de crimes foram publicadas por Bentham na primeira metade do século XIX: os benefícios do crime não podem suplantar as agruras da punição, que devem ser mais severas para os crimes mais danosos e repulsivos; a imposição penal deve ocorrer de forma tal que exista incentivo para que o infrator tenha algum incentivo para interromper a atividade criminosa; quanto mais difícil e improvável a prisão e condenação do infrator, mais severa deverá ser a punição; a pena deverá ser parcimoniosa, jamais superior ao necessário de acordo com as regras de utilidade. Em linha com essa busca do equilíbrio entre custos e benefícios no caso concreto, Bentham sustenta a necessidade de se considerar a situação particular do infrator, ou seja, a necessidade de se fixar a pena após avaliação de como a pena afetará o infrator em suas particularidades, já que as pessoas são afetadas de formas diferentes, ainda que sujeitas às mesmas experiências, penais ou não penais. É difícil implementar proposta capaz de considerar as particulares sensibilidades de cada ofensor. Daí resulta que utilitaristas do século XIX e seguintes se conformaram com utilidades médias abstratamente estimadas em prejuízo da consideração detalhada das condições sociais do infrator (TONRY, 2011, p.12-13).

As teorias utilitaristas voltadas à prevenção geral e especial, positivas ou negativas, dirigem-se todas a prevenir a prática de novos crimes pelo próprio infrator ou pelos demais cidadãos.

A prevenção especial

A prevenção especial é dirigida ao infrator, e tem a pretensão de atuar de três formas: incapacitando o infrator por meio do encarceramento; intimidando o infrator por meio da pena para que este não cometa novos crimes; corrigindo o infrator para que este não cometa novos crimes após estar livre dos vícios que o levaram à criminalidade. Alcança-se, assim, a incapacitação do infrator incorrigível, a correção do infrator corrigível e a intimidação do infrator ocasional que não precisa de intervenção corretiva. Excetuada a situação do infrator considerado incorrigível, a prevenção especial tem por foco a sujeição do infrator a um procedimento de readequação social, ressocialização, durante o processo de execução da pena²³.

Baratta critica a pretensão da ressocialização associada ao encarceramento. O isolamento típico do ambiente carcerário inviabiliza qualquer esforço de reintegração social, expressão que o autor prefere utilizar em vez de ressocialização ou de tratamento do preso, dois termos que remetem à passividade do preso sujeito à intervenção modificadora da instituição prisional, pretensão compatível com o paradigma positivista que pressupunha o condenado um ser anormal carente de intervenção necessária para adaptá-lo aos bons padrões de comportamento em sociedade. Mas o autor esclarece:

Apesar de esto, la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente. Esto implica por lo menos dos consideraciones. La primera está relacionada con el concepto sociológico de reintegración social. La reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel implica, en relación con esta finalidad. Desde el punto de vista de una integración social del autor de un delito, la mejor cárcel es, sin duda, la que no existe ... Cualquier paso que pueda darse para hacer menos dolorosas y dañinas las condiciones de vida de la cárcel,

²³ Essas as propostas do Programa de Marburgo apresentado por Franz v. Litz em 1882 (ROXIN, 2008, p. 86).

aunque sea sólo para un condenado, debe ser mirado con respeto cuando esté realmente inspirado en el interés por los derechos y el destino de las personas detenidas, y provenga de una voluntad de cambio radical y humanista y no de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean las de legitimar, a través de cualquier mejoramiento, la institución carcelaria en su conjunto. (BARATTA, 2004, p. 379)

Diferentemente de ressocializar ou tratar, o processo de reintegrar “pressupõe comunicação e interação entre prisão e sociedade, no qual os cidadãos reclusos se reconheçam na sociedade e esta, por sua vez, se reconheça na prisão” (BARATTA, 2004, p. 380)²⁴.

Influenciada pela emergência dos direitos humanos como elemento de necessária consideração das políticas públicas, a concretização da prevenção especial positiva deve ter o foco ajustado para proporcionar a reintegração social do apenado. Em consequência, o programa de execução penal deve proporcionar os meios de reintegração social do infrator. A prevenção especial é criticada por não proporcionar argumentação teórica que constitua uma barreira à punição sem limites. De fato, com base na prevenção especial, alguns países instituíram penas de duração indeterminada, penas que, após cumprido o prazo mínimo estipulado na sentença, chegam ao fim quando peritos atestam que o apenado está apto a integrar-se ao convívio social sem riscos (FERRAJOLI, 2014). É o que ocorre, por exemplo, em alguns estados dos Estados Unidos da América (LAWRENCE, 2015) e também na Suíça (BONDOLFI, 2018).

A prevenção especial tem por pressuposto o direito de intervenção no âmbito da intimidade do indivíduo, em geral mediante a imposição de educação e de trabalho como atividades necessárias e adicionais à privação da liberdade, intervenção objeto de crítica há muito formulada por Kant e Hegel. Na atualidade, as legislações penais de grande número de países proíbem a educação e o trabalho forçados como pretensões de mudança comportamental dos infratores encarcerados, e também a brasileira. São oferecidos incentivos para a adesão voluntária à prática, mas as atividades consideradas ressocializadoras não são impostas.

²⁴ Esse conceito de reintegração (ou de integração a redes sociais perdidas) é o que defensores públicos, psicólogos e assistentes sociais ouvidos na parte empírica da pesquisa sustentam.

A prevenção especial experimenta desencanto desde o fim dos anos 60. As dificuldades na conceituação da ressocialização e na implementação de medidas capazes de gerar resultados prometidos conduziram observadores dos mundos jurídico, acadêmico e político a um estado de frustração resignada que alcançou dimensão global sob a expressão *Nothing Works* (ROXIN, 2008, p. 89).

A prevenção geral

A prevenção geral funda-se nos efeitos que a imposição penal do infrator terá sobre a comunidade. Ou seja, independentemente das consequências positivas ou negativas sobre o infrator, a pena afetará a comunidade de forma tal a afastá-la da infração penal, seja pela ameaça da aflição que a pena representa seja pela instrução acerca das proibições legais e das consequências de infringi-las. A manutenção da confiança no ordenamento jurídico seria um dos aspectos positivos da prevenção geral, pois a imposição da pena ao infrator reforça as expectativas proporcionadas pelas regras jurídicas e pacifica a consciência jurídica geral, o que reforça a integração social. Outro aspecto apontado como positivo é o fato de a prevenção geral alcançar também aqueles que nunca cometeram infrações penais, circunstância que a distingue da especial, que é focada na prevenção da reincidência. Ainda considerado positivo é o fato de não se estimular as detenções por prazos indeterminados no aguardo da avaliação da suposta ressocialização ou da periculosidade do infrator.

As objeções à prevenção geral envolvem a possibilidade de que sejam impostas penas cada vez mais altas para reforçar a finalidade preventiva intimidadora, até mesmo com privação da vida do infrator. Também se apresenta como objeção a falta de consideração ao sentenciado objeto da prevenção especial, já que o foco da prevenção geral são os efeitos da pena sobre o comportamento das pessoas em geral, ou seja, sujeita-se o infrator a uma aflição substancial com a finalidade de conduzir os demais ao comportamento desejado pela lei.

À semelhança do que ocorre com as teorias retributivas, a prevenção geral não proporciona nada de construtivo para a execução penal, pois nada diz acerca do tratamento a ser dispensado ao infrator, ressalvado o comando detentivo pelo prazo previsto em lei, o

que parece indicar a presunção da ineficácia de qualquer política penal reintegradora do apenado.

Alguns incidentes da execução penal em liberdade proporcionam exemplos da perda de legitimidade da imposição penal fundada nos discursos preventivo geral e especial. Foi o caso de Adilson, que cumpriu parte da pena encarcerado no DF e foi progredido ao RAPD no primeiro semestre de 2018. Após alguns meses em regular cumprimento da pena, já integrado à família e ao trabalho, Adilson compareceu à VEPERA em apresentação bimestral obrigatória. Ao identificar-se na portaria do Fórum, verificou-se a existência de mandado de prisão emitido em outro Estado brasileiro, pois Adilson mudara-se para o DF e no Estado de origem fora iniciada uma ação penal referente a fato ocorrido em 2011. A aplicação dogmática da regra que unifica as penas e estabelece o regime penal poderá, eventualmente, determinar o retorno se o somatório posterior à unificação das penas apresentar total superior a 4 anos de reclusão. O que se segue é a perplexidade daquele que fora considerado apto a ser reintegrado à sociedade após certo tempo encarcerado e agora vê-se instantaneamente desconsiderado e remetido ao cárcere sem que o comportamento adotado após a saída do presídio tenha dado causa à mudança de status que o encarcerou. Nos casos da espécie, fica evidente que a lógica retributiva da intervenção penal apagou qualquer consideração acerca da pretensão de se proporcionar reintegração social ao condenado.

1.2.3 Impor e executar a pena para retribuir e proporcionar utilidade

As teorias mistas ou unificadoras combinam as concepções anteriores, e consideram que a pena busca tanto a finalidade retributiva, reprovadora, quanto as finalidades preventivas geral e especial. Nessas combinações, algumas propostas atribuem prevalência às finalidades retributiva e preventiva geral, colocando a prevenção especial em segundo plano. Outras propostas posicionam todas as finalidades em igual nível, o que significaria dizer que a necessidade de prevalência de uma ou outra dependerá tanto do crime em caráter abstrato quanto da situação do sentenciado concretamente considerado.

Uma teoria mista, ou unificadora, de característica aditiva é fortemente criticada por Roxin:

una teoría unificadora aditiva, es decir, que acumula en una mera adición los puntos de vista particulares. Al contrario: al permitir pasar al primer plano tan pronto este como aquel punto de vista, y al permitir emplear, en lugar de *una* facultad de ingerencia ya demasiado amplia, nada menos que tres, no hace sino perfeccionar el sistema de reglamentación. Gracias a Dios, por el momento ni se practica ni se defiende seriamente esta teoría. Si hoy se la invoca, ello no es sino un tímido testimonio de falta de puntos de vista prácticos y desorientación teórica. Pero debería quedar claro de una vez que esta teoría, o bien no quiere decir nada y es, por tanto, superflua, o, si se la toma al pie de la letra, es extremadamente peligrosa (ROXIN, 2002, p. 33-34).

Roxin não renuncia a uma certa unificação, mas pretende que esta não oculte o antitético que existe nas teorias monistas e tente alcançar uma síntese, pois isto é o que a realidade das coisas exige, uma comunidade protegida e também um indivíduo protegido da pressão excessiva da sociedade (ROXIN, 1976, p. 34).

1.2.4 Função unificadora da pena e os momentos da intervenção penal

A crítica de Roxin à proposta mista ou unificadora tem como ponto de partida o fato de o Direito Penal atingir os indivíduos de três formas distintas, por meio da ameaça da pena, da imposição da pena e da execução da pena, cada uma das quais exige justificação em separado, sendo que cada etapa deverá acolher em si mesma os princípios regentes da etapa precedente. O problema é que cada uma das teorias da pena tem o foco em um dos três momentos: “- la teoría preventivo-especial a la ejecución, la idea de la retribución a la sentencia, y la concepción preventivo-general al fin de las conminaciones penales – y desatiende a las demás” (ROXIN, 1976, p. 20).

A partir do sentido e dos limites que atribui ao Direito Penal, cuja missão considera ser a “protección subsidiaria de bienes jurídicos y prestaciones de servicios estatales mediante prevención general y especial que salvaguarde la personalidad en el marco trazado por la medida de la culpabilidad individual”, Roxin rechaça tanto as teorias monistas quanto as unificadoras por mera adição e propõe uma teoria unificadora dialética (ROXIN, 1976, p. 33). Ainda, segundo Roxin:

la función de una teoría mixta o unificadora capaz de sostenerse en las condiciones de hoy en día consiste en anular, renunciando al pensamiento retributivo, los posicionamientos absolutos de los respectivos y, por lo demás, divergentes planteamientos teóricos sobre la pena; de tal forma que sus aspectos

acertados sean conservados en una concepción amplia y que sus deficiencias sean amortiguadas a través de un sistema de recíproca complementación y restricción. Se puede hablar aquí de una teoría unificadora preventiva "dialéctica", en cuanto a través de semejante procedimiento las teorías tradicionales, con sus objetivos antitéticos, se transforman en una síntesis. (ROXIN, 1997, p. 95)

Segundo uma teoria unificadora dialética, como a denomina Roxin, os fins da pena são dirigidos para resultados socialmente construtivos por meio de restrições recíprocas, pois o Direito Penal deve servir igualmente à comunidade e ao infrator. A prevenção geral é limitada pelos princípios da culpabilidade e da subsidiariedade, bem como pelo dever que assegurar espaço para a prevenção especial dirigida ao desenvolvimento da personalidade do infrator. As sanções devem ser mantidas no limite imprescindível da prevenção geral, mas sem inibir a execução da pena segundo a prevenção especial.

A proposta penal de Roxin é tecnicamente bem elaborada, porém conservadora, pois a pena privativa de liberdade em cárcere permanece central na lógica funcionalista de Roxin.

1.2.5 Função simbólica da pena: a necessária limitação de danos

Em 1988, Raul Zaffaroni publicou *Criminologia, Aproximación Desde um Margen* e, em 1989, Luigi Ferrajoli publicou o texto original de *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. Pode-se dizer que o impulso reformador garantista de Ferrajoli e o impulso reformador realista jurídico-penal marginal de Zaffaroni têm a mesma raiz, um acentuado desconforto com o sistema penal tal como se apresentava nos anos 80, seja na Europa seja na América Latina. São impulsos portadores, entretanto, de expectativas diferentes quanto ao sistema jurídico-penal.

Ferrajoli, à semelhança dos funcionalistas, confia na função social do sistema penal, mas diferencia-se por não admitir “uma justificação em abstrato do direito penal”. A justificação ocorrerá em concreto, em maior ou menor grau, dependendo do nível de aproximação do sistema ao minimalismo penal garantista. Essa proposta justifica a intervenção penal estatal com a função de “minimização da reação violenta à deviação socialmente não tolerada e enquanto garantia do acusado contra os arbítrios, os excessos e os erros conexos a sistemas jurídicos de controle social” (FERRAJOLI, 2014, p. 231-232). É uma intervenção penal que deve ser submetida a rigoroso teste de necessidade, de mínima

punitividade e de adequação procedimental garantidora dos direitos fundamentais do suposto infrator. “Se algum dia, numa hipotética e improvável sociedade perfeita, deixarem de ter sentido os delitos e as vinganças, a pena deveria conservar-se como medida sancionadora mínima e exclusiva, para o único caso de que um delito provocasse alguma reação de caráter aflitivo” (FERRAJOLI, 2014, p. 380). Este é o desafio do presente século, que tem sido enfrentado pela criminologia brasileira (SÁ; TANGERINO; SHECAIRA, 2011).

Diferentemente, o texto de Raul Zaffaroni, que integrou a primeira parte de *En busca de Las Penas Perdidas: Deslegitimación y Dogmática Jurídico-Penal*, publicado no ano seguinte, 1989, trata da crise de legitimidade do sistema penal. Zaffaroni observa um sistema penal que criminaliza seletivamente os marginalizados para conter arranjos anti-hegemônicos que ponham em risco a hegemonia, e que, eventualmente, criminaliza “pessoas dos próprios setores hegemônicos” para conter o risco à hegemonia que venha de dentro (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 76-77).

A pena não tem, para Zaffaroni, nenhuma finalidade retributiva ou preventiva identificável. Afinal, a criminalização é uma construção social, da qual participam todas as agências do sistema penal, mas a intervenção penal supostamente corretiva é dirigida exclusivamente ao infrator selecionado pelas agências de controle social. O discurso do tratamento ressocializador perde sentido, e deve ser substituído por um modelo no qual a experiência carcerária, marca contemporânea da racionalidade penal moderna, seja a menos deteriorante possível, tanto para os prisioneiros quanto para os agentes de custódia, e, assim, permitir que se eleve o nível de invulnerabilidade da pessoa frente à estrutura de poder do sistema penal.

A tese de Zaffaroni nutre-se da crítica criminológica que será abordada no próximo capítulo, e emprega a dogmática jurídica como instrumento de desconstrução dos efeitos excludentes, estigmatizantes e repressores do sistema de jurídico-penal. É uma postura crítica que acolhe as soluções que abreviem a permanência do infrator no cárcere.

1.3 A resistência à redução da vulnerabilidade pelo cumprimento da pena em liberdade

O fato de as teses garantista e agnóstica terem sido formuladas no final dos anos 80 do século passado diz muito sobre a perplexidade confusa que atingiu aqueles que observam o direito de dentro e de fora e avaliam as decisões jurídicas sobre o crime e a pena com atenção aos fatos revelados pelos demais sistemas sociais.

Em 1989, ao publicar a tese garantista nutrido pela crítica ao sistema penal desenvolvida nas décadas anteriores, Ferrajoli escreveu que ainda não vislumbrava a extinção das penas privativas de liberdade, embora a população prisional estivesse decrescendo na Itália. De fato, o total de presos na Itália, que somara 31.765 pessoas em 1980, terminava 1990 reduzido a 26.150 pessoas.

Um ano após, em 1990, David Garland publicou *Punishment and Modern Society* com o declarado propósito de oferecer uma descrição global da pena na sociedade contemporânea a partir das observações feitas nos Estados Unidos da América e no Reino Unido. Nas primeiras páginas do texto, o autor afirma categoricamente que a pena aos infratores é um fenômeno social inquietante e desalentador. É uma decepção permanente como política social que não cumpre suas metas, sempre envolvida por crises e contradições, que suscita emoções violentas, conflitos de interesses e desacordos irresolúveis como problema moral ou político. Logo adiante, o autor afirma que, naquele momento, as instituições penais pareciam cada vez menos apropriadas, e a pena, especialmente a privativa de liberdade, parecia não ter futuro, ou ao menos ter uma expectativa de um futuro diferente (GARLAND, 1999, p. 17-19).

Ferrajoli e Garland²⁵ não poderiam estar mais equivocados nos respectivos vaticínios. Algo estava acontecendo, mas não foi observado por esses autores. Em 1995 a população prisional italiana já atingia 46.908 pessoas, e ultrapassou o dobro daquela de 1990 nos cinco anos seguintes, saltando para 53.165 pessoas no final de 2000 (ICPR, 2018). A taxa de aprisionamento nos Estados Unidos da América saltou de 457 pessoas

²⁵ Dez anos mais tarde, Garland abordará a cultura do controle exacerbado instalado nos EUA e no Reino Unido na virada do século XX para o século XXI, e o encarceramento em massa, e também responderá aos críticos (GARLAND, 2014; 2004).

por 100 mil habitantes em 1990 para 683 pessoas por 100 mil habitantes em 2000, um aumento de quase 50% em dez anos, taxa que continuou crescendo até atingir 755 presos por 100 mil habitantes em 2008, ano a partir do qual passou a decrescer até alcançar a taxa de 655 no final de 2016. Se há algo que se pode dizer com segurança é que nas duas décadas que se seguiram aos trabalhos de Ferrajoli e Garland, o sistema penal encarcerador não perdeu tração, ao contrário, o período ganhou a denominação de “era do encarceramento em massa” (CARVALHO, 2010; MEARS; COCHRAN, 2015).

Ao longo da década de 80, muitos acreditaram que o desencanto com as teses penais consequentialistas até então predominantes conduziria à redução do emprego da pena privativa de liberdade como instrumento de controle social das infrações penais, pois a ineficácia ressocializadora teria sido evidenciada por numerosas pesquisas²⁶. O que houve, entretanto, foi o recrudescimento do ímpeto punitivo nas décadas seguintes, com a perda do potencial argumentativo da prevenção especial substituída pela mais objetiva e operacionalmente menos complexa combinação da prevenção geral negativa com o giro político para a justa retribuição dirigida ao atendimento do anseio popular por justiça, o *just desert*, merecido, certo, implacável.

O recrudescimento punitivo demorou um pouco mais a atingir o Brasil. Assim, os anos 90 do século XX testemunharam a adoção de leis e decisões judiciais menos punitivas em nosso País. Exemplos desse comportamento foram as Leis nº 9.099/95 e 11.343/2006. A primeira disciplinou o tratamento penal das infrações de menor potencial ofensivo e trouxe ao mundo jurídico brasileiro a transação penal e a suspensão condicional do processo. Ainda que tais medidas não se caracterizem como penas em sentido estrito, o fato é que proporcionam ao mundo jurídico procedimentos de controle social não encarceradores no âmbito do sistema de justiça criminal.

A Lei nº 11.343/2006 foi um pouco mais longe. Ao analisá-la, Álvaro Pires (2011) a considerou um caso de inovação acidental em matéria de penas, já que o art. 28 da Lei

²⁶ Mathiesen diz que “very important abolitionist gains were made in the 1960s and 1970s. This was indeed a period, as he puts it, of “major historical success”. Partial abolitions of systems were carried out” (MATHIESEN, 2008).

definiu crime sem a cominação de pena privativa de liberdade ou multa. Como observou Pires,

O leitor que está familiarizado com a maneira pela qual o SPO [sistema político] edita leis criminais e seleciona sanções (após a segunda metade do século XVIII), e que também está acostumado à maneira dominante pela qual a doutrina e a filosofia penal definem a punição ou a pena, compreende pelo menos intuitivamente por que qualificamos *prima facie* essa modificação legislativa de “acidental”.

...

- a pena de prisão está excluída como sanção autorizada em relação a certos crimes;

- é muito raro ver um artigo que tipifica crimes prever ao mesmo tempo (no mesmo artigo) outras penas que não a de morte, de castigo corporal, de prisão ou de multa;

- as penas que estão previstas nesse artigo (i) não têm usualmente o *status jurídico* de *penas* nas leis criminais, (ii) não são penas selecionadas e valorizadas pelas teorias modernas da pena (retribuição, dissuasão, neutralização e o primeiro paradigma da teoria da reabilitação);

- as penas selecionadas não correspondem *de forma plena* ao *conceito* de pena que sustenta que uma “verdadeira pena” exige da autoridade a intenção visível de querer infligir um sofrimento ou um mal ao infrator.

- as penas previstas neste artigo também não correspondem de forma plena àquelas que a doutrina criminal (ou a sociologia) pensa quando sustenta que “*o crime se define pela pena*”.

A Lei referiu-se a um crime e excluiu tanto a prisão quanto a multa como penas. Alguns juristas falaram em descriminalização, outros falaram em despenalização²⁷. Não

²⁷ A controvérsia jurídica foi enfrentada pelo STF: EMENTA: I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo “rigor técnico”, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado “Dos Crimes e das Penas”, só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão “reincidência”, também não se pode emprestar um sentido “popular”, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de “despenalização”, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou *abolitio criminis* (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de

houve descriminalização da conduta, pois a Lei claramente utilizou a palavra crime. Tampouco houve despenalização, pois a Lei claramente listou as penas aplicáveis. O que houve foi a opção pela não utilização do cárcere como a alternativa penal por excelência.

A reflexão de Pires sobre esse acontecimento toca no ponto central de interesse deste texto:

Um observador convencido de que as “penas verdadeiras” são apenas aquelas que mostram a intenção da autoridade de infligir um sofrimento pode pretender que o texto da lei não é a “realidade” em face da qual sua percepção deve ser confrontada. Ele pode simplesmente dizer que o legislador empregou um termo ruim para designar as sanções que ele (o legislador) selecionou. O observador constrói assim de uma outra forma o seu conceito de pena e diz que o que foi selecionado não corresponde à definição de uma “verdadeira pena”. Ele pode também acrescentar que, tendo em vista que o “(verdadeiro) crime” se define por “penas verdadeiras”, houve *ao mesmo tempo* despenalização e descriminalização. Na melhor das hipóteses, o legislador se enganou introduzindo no direito criminal “sanções” para os “crimes”. (PIRES; CAUCHIE, 2011)

De modo semelhante ao ocorrido com o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, a prisão domiciliar empregada como forma ordinária de cumprimento do regime aberto é uma variação que irrita a racionalidade jurídica punitiva via cárcere e oferece ao direito a oportunidade de autocorreção. Como sugere Pires, também deve ser “tratado pela sociologia como oportunidade de se autocorriger no que concerne às suas próprias observações sobre a relação crime/pena assim como sobre a evolução do SDC [sistema de direito criminal]” (PIRES; CAUCHIE, 2011).

A racionalidade penal jurídica, como visto, tem a pena privativa de liberdade como elemento central do sistema punitivo, embora admita o retardo da imposição dessa pena pela via da transação ou da suspensão processual, ou a substituição da privação da liberdade pelas medidas alternativas. A sistemática de imposição penal, todavia, deixa claro que a pena é a de privação da liberdade, que poderá ser substituída caso o sentenciado seja enquadrado em critérios objetivos listados na lei.

2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2007).

A alternativa da prisão em domicílio é diferente, pois é expressamente tratada na legislação penal brasileira, por exemplo, como uma solução humanista, misericordiosa, dirigida ao condenado que já se encontra neutralizado por fatos estranhos à intervenção penal. Ali, a aflição e o aprisionamento se fazem presentes por outras vias, restando ao Estado apenas a constatação daquele efeito que mais evidentemente sinaliza o desinteresse pelo futuro do indivíduo, que é a neutralização.

Se as teorias jurídicas sobre a pena estranharam e ainda estranham o cumprimento da pena privativa de liberdade fora do cárcere, as teorias sociológicas sobre o crime e a pena, de certa forma, passaram ao largo da matéria.

2. A sociologia criminal sobre a razão e a forma de punir face à execução penal em liberdade

Como esclarece Luhmann, o jurista observa o direito de dentro do sistema jurídico, constrangido pelas normas e pela racionalidade jurídica. O sociólogo observa o direito de fora, e pode trabalhar com perspectivas incongruentes à racionalidade jurídica, e obedece às ligações da sociologia, que se enriquecem com a investigação empírica (2016, p. 9).

A investigação multidisciplinar do sistema jurídico-penal atende às propostas de vincular funcionalmente a intervenção penal à política criminal e às consequências sociais da imposição da pena, propostas que conduzem os juristas a terem atenção às informações que vêm do entorno do sistema jurídico-penal, informações proporcionadas, sobretudo, pela criminologia. É pela via da criminologia que se acumula cientificamente conhecimento sobre o crime, o criminoso, a vítima e os processos de criminalização decorrentes das estruturas sociais em geral (HASSEMER, 2005, p. 60).

Ou, ainda, a criminologia é a ciência empírica, interdisciplinar que estuda o crime, o criminoso, a vítima, a criminalização, o controle social do comportamento considerado criminoso, “a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime - [...] como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção [...] e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito” (MOLINA; GOMES, 2008, p. 32).

Uma abordagem resumida do pensamento criminológico é um resumo dos discursos sobre a questão criminal, os quais compreendem “práticas discursivas propriamente ditas, como ideias, escritos políticos e científicos, leis, sentenças etc.”, e também “práticas não discursivas mas igualmente visíveis, como desenhos arquitetônicos, posturas, tarefas, atitudes, modas etc.” (ANITUA, 2008, p. 17).

Da observação dessas práticas resulta a separação do pensamento criminológico em fases, ou escolas: clássica, positiva e sociológica (crítica procedimental e crítica estrutural). A síntese dessa observação é guia indispensável à posterior análise comparativa e crítica dos discursos dos profissionais da execução penal e dos sentenciados que a ela se submetem, em especial daqueles que lidam com a paradoxal privação da liberdade em liberdade (SIEGEL; BROWN; HOFFMAN, 2006).

2.1 O sujeito defeituoso – pena como resposta ao comportamento racional ou patológico desviante

Considera-se que a criminologia tenha emergido como ciência no final do século XIX por meio da escola positivista de pensamento sobre o crime, tendo como marco a obra de Lombroso – O Homem Delinquente, de 1876²⁸, apresentando-se como uma crítica ao pensamento clássico sobre o crime e a intervenção estatal consequente. Este último, centrado na convicção de que os indivíduos são qualificados pelo livre arbítrio e, assim, capacitados a selecionar livre e conscientemente seus atos, e por eles responder. Sob tal premissa, criticou-se o modelo punitivo dos séculos antecedentes, marcado por extrema violência na intervenção sobre o corpo do apenado, e propôs-se a racionalidade e proporcionalidade também na resposta penal ao comportamento criminoso. A escola clássica deu base à racionalidade penal moderna que informou e ainda informa a teoria jurídica sobre o crime e a pena.

O pensamento criminológico positivista surgiu como alternativa crítica à escola clássica, e representou uma mudança de métodos e paradigmas, do dedutivo abstrato ao indutivo empírico na busca das causas do crime, uma abordagem etiológica do crime. A

²⁸ Zaffaroni sugere que o primeiro texto de criminologia tenha sido “O Martelo das Bruxas” (Malleus Maleficarum), que o monge dominicano Heinrich Kramer escreveu em 1486 (ZAFFARONI, 2011).

tese é a de que o criminoso carrega características que o distinguem das pessoas normais, razão pela qual pode ser identificado por meio da observação científica acurada das anormalidades antropológicas (Lombroso) ou sociais (Ferri) que determinam o ser criminoso. A intervenção estatal deverá ser excludente curativa ou excludente incapacitante, pois alguns serão curáveis, outros serão incuráveis (MOLINA; GOMES, 2008, p. 185-186).

Nas palavras de Ferri, “a ineficácia das penas para reprimir os delitos, apesar do desperdício de esforços e de gastos que provocam, o número sempre crescente das reincidências” seriam sinais da necessidade de renovação da justiça penal (FERRI, 2004, p. 10), pois a sociedade moderna reclamava uma solução prática e eficaz em substituição à pena como remédio geral para os delitos, já que em toda parte os sistemas penais de reclusão haviam ficado muito distantes dos fins propostos e resultados esperados (2004, p. 17).

É surpreendente como, passados 100 anos, a crítica permanece a mesma. Em 1990, Garland repete as palavras de Ferri:

El castigo a los trasgresores es un aspecto social particularmente inquietante y desalentador. Como política social es una decepción perpetua, ya que sus metas nunca parecen cumplirse, y está siempre socavada por crisis y contradicciones de diversa índole. Como problema moral o político, suscita emociones violentas, grandes conflictos de intereses y desacuerdos irresolubles. (Garland, 1999, p. 13)

Mais 25 anos e o mesmo desalento vem do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária:

Nos tempos atuais, a agenda legislativa aumenta paulatinamente as penas de crimes, seguindo pautas casuísticas, cujas urgências não guardam relação com parâmetros de eficácia ou de efetividade exigidos por uma política pública. O resultado tem sido o crescimento progressivo da população carcerária, sem qualquer impacto na melhoria dos indicadores de segurança pública ... Entre os anos de 1990 e 2014 a população prisional aumentou 6,7 vezes, passando de 90 mil pessoas presas para 607 mil. O custo de construção para cada vaga no sistema prisional varia entre 20 e 70 mil reais. Apesar desse enorme crescimento da população prisional e seus impactos econômicos, entre 1990 e 2013, os homicídios quase dobraram, passando de 31.989 para 50.806. (BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Penitenciária, 2015).

2.1.1 Pena como resposta ao comportamento racional desviante

O texto clássico de Beccaria, como ressaltado por Pires (2004), contém duas abordagens contraditórias. A primeira, humanista, pugna pela eliminação das punições arbitrárias e excessivamente aflitivas do *Ancien Régime*: juízos secretos, ausência de procedimentos determinados, tortura, suplícios, morte. O poder de punir passa a ter por limite a imposição da mínima aflição possível ao apenado, de sorte tal que nem o infrator nem o estado estão autorizados à violação de direitos. A função da pena é a defesa da sociedade em face dos infratores por meio da punição necessária, certa e inflexível. O pensamento criminológico clássico observa o sistema penal como um sistema fundado no propósito de dissuadir o potencial infrator por meio da ameaça da pena. (PIRES, 2004; SANTOS, 2006).

Ao olhar iluminista, o infrator é um ser racional que pode ser convencido pela pena a adotar comportamento socialmente adequado, pois somente age após comparar racionalmente os prazeres e as dores da conduta selecionada, e adotará sempre aquela que oferecer um resultado líquido prazeroso, ainda que seja uma conduta vedada por ser socialmente danosa. Essa a raiz do pensamento iluminista utilitário encontrado em Beccaria e detalhado por Bentham.

A tese iluminista da ação delitiva precedida da avaliação racional de custos e benefícios pelo infrator foi explorada de forma inovadora por Gary Becker no artigo *Crime and Punishment: an economic approach*, de 1968, Becker avisa que se propõe a avaliar a questão do volume de recursos de penas que devem ser empregados para diferentes tipos de leis punitivas, ou, de forma um pouco mais chocante, avaliar quantas infrações devem ser permitidas e quantos ofensores devem ficar impunes (BECKER, 1968, p. 2). Essa abordagem pode ser relevante, por exemplo, na estimação da relação custo-benefício da intervenção punitiva preventiva reformadora ou meramente controladora da conduta violadora das regras sociais.

A consideração do comportamento criminoso como uma manifestação racional foi renovada nos anos 80 com o emprego da Teoria da Escolha Racional para o estudo dos processos racionais de tomada de decisão nas questões criminais. Assim, partindo da premissa de que muitos infratores procuram beneficiar-se do comportamento criminoso, e

que isso envolve decisões e escolhas constrangidas pelas limitações de tempo, recursos e informações, emprega-se o instrumental metodológico da escolha racional para se obter conhecimento criminológico adequado para pesquisa sobre políticas criminais (CORNISH; CLARKE, 2014).

Não são os caracteres particulares da pessoa ou do ambiente social em que aquela se insere que conduzem a abordagem clássica da questão criminal. O pressuposto é que as pessoas são titulares de direitos sociais iguais, e todas igualmente dotadas de meios para pensar, medir, escolher e agir. Afinal, se o iluminismo prega o ideal da igualdade, as pessoas só podem ser todas iguais. O delinquente não é um ser diferente dos demais. A escola clássica não supõe um determinismo que conduza à pesquisa etiológica da criminalidade. Interessa o estudo do delito como violação do direito, violação do pacto social basilar formador do Estado. A lei penal e a pena proporcionam uma barreira à motivação criminosa, são instrumentos legais para a defesa da sociedade. Em paralelo, essa escola constitui um movimento crítico que propõe a substituição das práticas penais medievais por comportamento guiado por princípios humanitários e garantistas (BARATTA, 2014, p. 31).

O humanismo não impede que se construa a intervenção punitiva como algo que necessariamente torne os atos indesejáveis dolorosos por meio da imposição da pena, de modo que a quantidade e a afluência da pena sejam maiores do que os prazeres da conduta indesejável. Além disso, mediante a adoção de penas fixadas de forma tal que todos saibam previamente as consequências penosas das condutas indesejáveis. A presunção de que a pena será distribuída igualmente, entretanto, desconsidera aspectos que eventualmente afetam a responsabilidade individual, como a idade, o sexo, a mentalidade, o status social e outras considerações do tipo. Para mitigar a insensibilidade à responsabilidade individual, as questões biológicas, psicológicas e sociais do crime ingressam nas considerações dos observadores da justiça criminal (SUTHERLAND, p. 309-310).

Na passagem do século XVIII para o século XIX, segundo Anitua, o racismo “científico” da frenologia preparou o terreno para a criminologia positivista:

a maior contribuição do racismo não veio das interpretações religiosas, mas sim das incipientes ciências biológicas [...] a frenologia teve grande sucesso e gerou uns tantos biólogos que se ocupariam de observar, medir, comparar diferentes aspectos físicos [...] O ponto de partida do estudo frenológico, que entrava em choque com os filósofos da época, era a impossibilidade de se explicar o homem intelectual e moral sem estudar primordialmente o homem físico [...] o órgão do instinto carnívoro, ao desenvolver-se, aumenta em muito a tendência a matar e destruir; a quantidade de roubos [explica-se] pelo desenvolvimento da faculdade da propriedade [...] essas ideias eram concordes com as necessidades de enfrentamento da ideia igualitária do liberalismo mediante a demonstração científica da desigualdade natural dos mais pobres [...](2015, p. 272-274)

2.1.2 Pena como resposta ao comportamento patológico desviante

A proposta positivista sustenta que o defeito está no homem. O crime, comportamento negativamente valorado socialmente também passa a ser associado a forças biológicas, psicológicas ou sociais não controladas por seres marcados pela inferioridade natural e patológica. O crime é visto, assim, como um ente natural, resultado, primeiramente, de um determinismo biológico (Lombroso), também psicológico (Garofalo) e sociológico (Ferri) (BARATTA, 2014, p. 39).

O homem delinvente, um ser diferente dos seres humanos normais, é elemento central da criminologia positivista antropológica de Lombroso. O foco do pensamento criminológico deixa de ser o delito ou a pena e concentra-se no homem criminoso. O relato da descoberta “científica” do homem delinvente é oferecido por Zaffaroni de forma bem humorada. Para a burguesia europeia, o sub-humano ou pré-humano, era feio e mau, quer fosse pobre, colonizado ou anarquista. Os cárceres e os manicômios ofereciam a imagem desse feios, maus e primitivos seres, a indicar quão vulnerável era uma pessoa pobre e feia que se atrevesse a andar pelas ruas das cidades europeias. Pois bem, quando os cientistas foram aos cárceres para estudar os criminosos encarcerados, ficaram maravilhados ao descobrir que todos pareciam selvagens colonizados, e como estes eram seres feios e biologicamente inferiores, a feiura e a inferioridade biológica também explicariam a situação criminal daqueles.

Como diz Zaffaroni, “o Colombo”, o maior expoente dessa descoberta “deslumbrante”, foi Lombroso com sua obra *O Homem Delinvente*, uma obra que, segundo Zaffaroni, pode ser considerada um atlas da feiura caricatural mundial (1988, p.

161). Após a publicação do estudo do delinquente do sexo masculino (1876), Lombroso voltou-se à mulher (1893), texto cujas primeiras linhas já revelam que o esforço do pesquisador estará dirigido à fundamentação empírica da apriorística desqualificação da mulher:

Assim, encontramos fêmeas das classes zoológicas mais baixas sendo superiores ao macho em volume, na complexidade de seus órgãos: verdadeiras rainhas das espécies; mas, aos poucos, transformavam-se em sua humilde escrava, superada em força, em variabilidade, etc. Da mesma forma como na raça humana: antes da puberdade, encontramos a mulher com força igual ou mesmo superior ao homem, o mesmo ocorrendo com o desenvolvimento físico, e por vezes inclusive em inteligência; mas pouco a pouco este predomínio se interrompe e é superado, deixando para trás, nessa momentânea superioridade, uma prova de que a precocidade é algo comum às raças inferiores (LOMBROSO, 2017, p. 7).

Em 1895, todavia, quando da edição em língua inglesa da obra *A Mulher Delinquente*, a abordagem do positivismo biológico-antropológico acerca do crime e dos criminosos foi saudada como uma alternativa capaz de proporcionar resultados mais proveitosos do que os fracassos das políticas criminais até então adotadas:

It is generally recognized that the supreme if not the exclusive object of criminal law and penal administration is the protection of society. Unfortunately it cannot be said at the present time that either criminal law or penal administration is fulfilling this object. In a recent comprehensive survey of criminal problems, Professor von Liszt, a distinguished German jurist, felt himself compelled to admit that our existing penal systems are powerless against crime [...] In order to be satisfied that these grave allegations are resting upon solid grounds of fact we have only to look at the increase of criminal expenditure and the growth of the habitual criminal population among all civilized communities (1895, p. v)

A criminologia positivista antropológica ofereceu o suporte científico para adequação das penas tanto ao anseio geral de defesa social quanto às características ofensivas do infrator em particular, cuja periculosidade seria tratada por meio da intervenção penal. A observação dos caracteres do homem pobre e feio antes selecionado pela ação policial para ir à prisão torna-se a fonte de conhecimento das características que identificarão o criminoso nato na generalidade do aglomerado humano (ANITUA, 2015, p. 298-299). A inferioridade da mulher também se manifesta na prática dos crimes, o que o autor explica sob argumento de a mulher ocupar um lugar inferior na escala evolutiva (ANITUA, 2015, p. 306). A mulher pobre e prostituta é a criminosa típica, e suas

características psíquicas são aquelas consideradas vícios tipicamente femininos: excessivamente erótica, sentimento maternal fraco, perdulária, astuta, audaciosa, vícios e roupas a assemelham ao homem. Para Lombroso, quando os vícios da feminilidade se adicionam àqueles tipicamente masculinos, quando se adicionam a força muscular e a força intelectual, tem-se a mulher criminosa completa: “a mulher criminosa nata, quando do tipo completo, é mais terrível do que o homem”²⁹.

O paradigma etiológico positivista não desapareceu com o descrédito das teses racistas e elitistas que o impulsionaram no início do século XX. Persistem, na atualidade, pesquisas sobre fatores morfológicos, endocrinológicos e neurofisiológicos que seriam criminogênicos. Pesquisas recentes sobre a criminalidade associada a alterações cromossômicas em homens do tipo XXY ou XYY, e sobre o comportamento criminal de pessoas atingidas por demência fronto-temporal e doença de Alzheimer, exemplificam variante do positivismo etiológico contemporâneo.

A escola positiva representou, também, um giro inicial da pesquisa criminológica rumo à sociologia com a obra de Ferri, que buscou um “remédio científico” para o desacordo entre as teorias criminalísticas e a justiça prática. Para Ferri, o delito não resulta apenas de patologia individual, mas da combinação de fatores antropológicos, físicos e sociais. Assim,

a escola criminal positiva, não consiste unicamente, como pareceria cômodo a muitos dos seus críticos acreditar, no estudo antropológico do criminoso, pois constitui uma renovação completa, uma mudança radical de método científico no estudo da patologia criminal, e do que há de mais eficaz entre os remédios sociais e jurídicos que nos oferece. A ciência dos delitos e das penas era uma exposição doutrinal de silogismos trazidos à luz pela força exclusiva da fantasia lógica. (FERRI, 2004, p. 44).

Em harmonia com a relevância atribuída aos fatores sociais, portanto, Ferri sustenta que a prevenção dos delitos deve ser realizada com intervenções sobre os fatores criminógenos nas várias instâncias sociais: econômica, educativa, administrativa, religiosa, etc. A pena, segundo esse criminólogo socialista, será ineficaz se não se fizer acompanhar

²⁹ “And we consequently find in her an example of the law we have already laid down, to the effect that the female born criminal, when a complete type, is more terrible than the male” (LOMBROSO; FERRERO, 1895, p. 191).

das reformas sociais, de uma intervenção modificadora das condições do ambiente social integrada ao direito penal (MOLINA; GOMES, 2008, p. 191). Para Ferri, um sistema penal dirigido à defesa social deve atuar para modificar o homem cuja criminalidade é congênita e também social, e deve dar destaque a intervenções substitutivas da pena, bem como penas cumpridas em colônias agrícolas e indenização pecuniária. (ANITUA, 2015, p. 311-312).

Garofalo agregou a noção de periculosidade ao positivismo, de modo que a proporcionalidade da pena transfere-se da avaliação do gravame do delito para a avaliação do quanto de pena a pessoa do infrator recomenda. Classifica os infratores em corrigíveis e incorrigíveis, e sustenta que, para os incorrigíveis, só a morte é “fórmula segura de eliminação” do perigo. A ideia de controle, exclusão e eventual eliminação de pessoas infratoras perigosas para a sociedade logo alastrou-se para a identificação do perigo sem delito na marginalidade social, o *lumpen* desprezado pela direita e pela esquerda (ANITUA, 2015, p. 315-316).

O giro analítico antropológico e sociológico positivista foi criticado com certa ironia por Franz von Liszt (1882) no texto que ficou conhecido como o Programa de Marburgo:

A escola antropológica jovem na Itália, liderada por Lombroso, Ferri e Garofalo, que rapidamente ganhou adeptos e particularmente na França foi recebida com simpatia, tomou o controle da criminologia clássica ... com força e entusiasmo juvenis. Ela contesta o caráter da disciplina jurídica do Direito Penal, e a transforma em um ramo da Sociologia; desconfia da eficácia da pena e quer substituí-la, em uma ampla extensão de seu recente domínio, por medidas preventivas (substitutos penais); elimina do processo penal sua estrutura jurídica e o transforma em um exame técnico psiquiátrico-antropológico do delinquente; vê sua principal tarefa como a investigação das causas da delinquência, e seus seguidores, tanto juristas quanto médicos, competem em pesquisas estatísticas e antropológicas (LISZT, 1994, p. 61) .

Liszt prossegue sustentando que a experiência histórica conduz ao caráter finalista da pena, e é por meio da ideia de um fim que ela adquire objetivo e medida, e também se desenvolve a compreensão do delito como pressuposto da pena e do sistema de penas. É com base no pensamento finalista que a intervenção violenta se transforma em direito penal. Não se deve desviar do caminho que logrou transformar a reação cega em uma intervenção consciente de seu objetivo de proteção legal de bens (LISZT, 1994, p. 61).

A abordagem positivista representou, portanto, uma mudança substancial quanto à racionalidade do direito e da forma de punir. Ao negar que mesmo pessoas sãs e maduras sejam individualmente responsáveis pelos atos criminosos, a escola positiva revela uma reação não punitiva ao crime e à criminalidade. Se os criminosos não são responsáveis pelos próprios atos, então não devem ser punidos pelos atos. Não obstante, a defesa social autoriza a exclusão, seja pelo encarceramento seja pela liquidação da vida, intervenções que não serão consideradas punições. Criminosos que pudessem ser curados de suas deformações biológicas ou sociais seriam confinados, tratados e reformados. Criminosos incuráveis seriam segregados definitivamente ou eliminados. A impossibilidade de se discutir a responsabilidade penal daquele que é determinado ao crime torna inúteis várias das garantias penais exigidas pelo pensamento iluminista, com reflexos evidentes na decisão que impõe a pena e na execução penal. Em seguida às reações à violação da lei refletidas nessas escolas penais iniciais, duas reflexões de reações não punitivas apareceram. A primeira, do tratamento individual, casuístico, determinismo psicológico que substituiu o determinismo biológico dos primeiros positivistas, abordagem que se baseia nas premissas da escola positivista mas difere nos procedimentos. A segunda, a psicologia social e sociológica, em que o crime e a criminalidade são vistos como produtos das relações de grupos, e não uma escolha individual ou um defeito. Por isso, a criminalidade não pode ser tratada efetivamente pela psicoterapia ou outras formas de casuística. Deve ser tratada como um problema cultural de grupos (SUTHERLAND, 1978, p. 309-310).

A primeira das teorias psicanalíticas da criminalidade afasta a responsabilidade penal individual, pois o transtorno psíquico afasta a reprovabilidade da conduta e afasta a punição. O infrator deve ser tratado em base individual. A segunda das teorias coloca em dúvida a legitimidade do direito penal, pois a infração decorreu de uma sociedade psicologicamente doente (BARATTA, 2014, p. 49-50).

Tanto a abordagem clássica quanto a abordagem positiva da questão penal se inserem no pensamento criminológico da defesa social, face à qual as instâncias estatais são legítimas intérpretes da repulsa da sociedade ao comportamento infrator desviante, bem como da reafirmação das normas que expressam os valores prevalente na sociedade. A lei

penal alcança a todos e a pena previne a conduta criminosa. As condutas selecionadas como delituosas expressam ofensas a interesses fundamentais à manutenção da sociedade (BARATTA, 2014, p. 41-42).

2.2 O crime como fenômeno social

A criminologia positivista deu nome e fundamento à abordagem da questão criminal como objeto de conhecimento científico, e estudar a pessoa do criminoso como fenômeno determinado biológica psicologicamente e socialmente. A mudança de enfoque para o estudo do crime como fenômeno social abriu novos e proveitosos caminhos para a criminologia e, por consequência, para as políticas criminais.

Durkheim já havia sustentado que o crime está em todo tipo de sociedade, é elemento funcional e faz parte da fisiologia da vida social:

O crime não se observa apenas na maior parte das sociedades desta ou daquela espécie, mas em todas as sociedades de todos os tipos. Não há nenhuma onde não exista uma criminalidade. Esta muda de forma, os atos assim qualificados não são os mesmos em toda parte; mas, sempre e em toda parte, houve homens que se conduziram de maneira a atrair sobre si a repressão penal. Se, pelo menos, à medida que as sociedades passam dos tipos inferiores aos mais elevados, o índice de criminalidade – isto é, a relação entre o número atual dos crimes e o da população – tendesse a diminuir, poder-se-ia supor que, embora permaneça um fenômeno normal, o crime tende, no entanto, a perder esse caráter. Mas não temos razão nenhuma que nos permita acreditar na realidade dessa regressão [...] classificar o crime entre os fenômenos de sociologia normal é não apenas dizer que ele é um fenômeno inevitável ainda que lastimável, devido à incorrigível maldade dos homens; é afirmar que ele é um fator de saúde pública, uma parte integrante de toda sociedade sadia [...] o crime é normal porque uma sociedade que dele estivesse isenta seria inteiramente impossível (DURKHEIM, 2007, p. 67-68)

Para Durkheim, o fato de evidenciar um comportamento considerado socialmente reprovável não é suficiente para tornar o crime um comportamento anormal, pois “o delito, provocando e estimulando a reação social, estabiliza e mantém vivo o sentimento coletivo que sustenta, na generalidade dos consórcios, a conformidade às normas”, o delinquente é, assim, “um agente regulador da vida social” (BARATTA, 2014, p. 60). Essa percepção gera uma mudança no foco da investigação criminológica, da conduta do criminoso para a forma como a sociedade constroi o criminoso. A transição das escolhas individuais racionalmente orientadas ou biológica ou sociologicamente determinadas em direção a

teorias que explicam o comportamento criminal baseadas em aspectos de interações sociais ou grupais evidencia uma mudança na compreensão das questões criminais para considerações que envolvem aspectos culturais, sociológicos e estruturais.

A combinação do crescimento acelerado da cidade de Chicago no final do século XIX com o estabelecimento do primeiro departamento de sociologia na universidade ali localizada fez da cidade um laboratório natural para a pesquisa sociológica e formou-se a chamada Escola de Chicago. As pesquisas ali realizadas nas primeiras três décadas do século XX mudaram o foco teórico e empírico dominante no final do século XVIII e durante a maior parte do século XIX para a patologia social: as forças sociais, culturais e estruturais que acompanhavam as enormes mudanças sociais que ocorriam, uma mudança para a observação do crime e do desvio como respostas normais de pessoas normais sob condições sociais anormais (LANIER; HENRY; ANASTASIA, 2015, p. 181).

2.2.1 Pena para a socialização defeituosa

Segundo Hassemer, “as teorias que procuram encontrar os fatores criminógenos na socialização do autor satisfazem tanto as expectativas teóricas como as da prática jurídica e da execução”. A partir da observação de conexões ordinárias ou com determinados grupos sociais podem ser explicados os defeitos da socialização. A ideia central é a de que o mau comportamento é alcançado por aprendizagem em família, na escola, na vizinhança, no grupo de amigos, no trabalho, em todos ou quaisquer dos segmentos sociais que constroem a socialização. Entre essas teorias destacam-se a da associação diferencial, a das subculturas e a da neutralização (2005, p. 67).

Aprendizado por Associação diferencial

As teorias e as pesquisas fundadas na socialização defeituosa sustentam que as interações sociais geram aprendizado de comportamentos desviantes e antidesviantes. A premissa de que o criminoso pensa e aprende da mesma forma que os não criminosos foi o impulso da teoria da associação diferencial, cuja primeira versão foi desenvolvida por Sutherland em 1939 e teve uma segunda e definitiva versão em 1947 (SUTHERLAND; CRESSEY, 1978, p. 80-83). Assim, também os criminosos desenvolvem hábitos e conhecimento a partir de experiências do próprio indivíduo ou de outros indivíduos no

ambiente em que convivem, seja pelas consequências das experiências ou pelos modelos sociais aos quais aderem, de forma intencional ou não. O mecanismo primário de aprendizado é a associação com os pais, a família, amigos e colegas de trabalho, que proporcionam a maior parte do nosso aprendizado. Na atualidade, com mais intensidade do que antes, o aprendizado também decorre de modelos extensivamente apresentados pelo ambiente simbólico midiático, que comunica novos comportamentos simultânea e imediatamente a muitas pessoas dispersas pelo mundo. Sutherland explicou o crime por aprendizagem num contexto social por meio de interações e comunicação, e a esse processo denominou associação diferencial com padrões de comportamento criminoso e anticriminoso (LANIER; HENRY; ANASTASIA, 2015, p. 130)

Nas palavras de Sutherland³⁰,

“Uma pessoa se torna delinquente por causa de um excesso de definições favoráveis à violação da lei sobre as definições desfavoráveis à violação da lei. Este é o princípio da associação diferencial. Refere-se a ambas, a associação a comportamento criminoso e anticriminoso, e tem a ver com forças que se contrapõem. Quando as pessoas se tornam criminosas, elas o fazem tanto por causa dos contatos com padrões criminosos quanto por causa do isolamento de padrões anticriminosos” (SUTHERLAND; CRESSEY, 1978, p. 81).

A teoria de Sutherland representa um afastamento das teorias que sustentam que, em razão da desorganização social, aqueles que se tornam criminosos isolam-se culturalmente e permanecem imersos em seus ambientes sociais empobrecidos, que se guiam por normas e valores diferentes. A associação diferencial pressupõe organização social complexa composta por numerosos grupos em conflito, com diferentes normas e valores, e sustenta que é do balanço da associação com esses grupos que resultará o aprendizado que favorecerá o comportamento criminoso ou não criminoso.

O que Sutherland formula ainda não é uma crítica ao sistema punitivo, mas uma explicação sobre o que leva alguém a cometer um delito que acarretará a intervenção punitiva. Com um olhar quase neutro, Sutherland identifica que duas ideias principais

³⁰ A person becomes delinquent because of an excess of definitions favorable to violation of law over definitions unfavorable to violation of law. This is the principle of differential association. It refers to both criminal and anticriminal association and has to do with countering forces. When persons become criminal, they do so because of contacts with criminal patterns and also because of isolation from anticriminal patterns” (SUTHERLAND; CRESSEY, 1978, p. 81).

compõem o conceito de pena como um instrumento de justiça pública: 1) a pena é imposta deliberadamente por agentes do estado, segundo às leis do estado a uma pessoa sujeita às leis do estado; 2) a pena é imposta com a intenção de produzir sofrimento intencional e justificável por algum valor que se presume que a imposição desse sofrimento tenha. Influenciado pela teoria jurídica pragmática dos Estados Unidos da América, Sutherland esboça uma teoria mista da pena (SUTHERLAND, 1978, p. 304-305).

Neutralização: racionalizações como motivos

As explicações racionais que acompanham determinado comportamento são elementos importantes do comportamento aprendido nos grupos sociais, e estão relacionadas com o fato de um desvio ser avaliado de forma favorável ou desfavorável pelo infrator, são palavras e frases empregadas na vida em comum, e que tornam o comportamento aceitável e, em consequência, tornam possível a prática do crime. São motivos que, sob certas circunstâncias, convencem sobre a razoabilidade da violação da lei. Atuam como técnicas de neutralização da reprovação da conduta.

Algumas dessas “técnicas de neutralização” foram listadas por Sykes e Matza: 1. Negação de responsabilidade (por exemplo, "Não é minha culpa - eu estava bêbado na época"). O comportamento questionado não estava em seu controle ou foi acidental. Álcool, pressão dos colegas, vizinhança ruim, e outros são apontados como capazes a conduzir ao ato). 2. Negação de danos (por exemplo, "ninguém se machucou": a extensão dos danos causados pela ação é minimizada ou negada). Os ladrões de lojas alegam que as lojas têm tanto dinheiro e seguro que não haverá prejuízo ou será mínimo. O empregado alega que a empresa em que trabalha desperdiça tanto que a perda será irrelevante, ou que estão simplesmente "pegando emprestado". 3. Negação da vítima (por exemplo, "Eles sabiam que ia acontecer": Embora alguém se tenha machucado, ele ou ela merecia). As corporações podem tratar mal seus empregados, pagando-lhes muito pouco ou instituindo um código de vestuário rigoroso. Os funcionários podem roubar bens por ressentimento "para se vingar da empresa", dizendo que são as verdadeiras vítimas do abuso da corporação. Um cônjuge que fere física ou psicologicamente o outro cônjuge alega que a "vítima" era na verdade um "ofensor", por isso perdeu os seus direitos à vitimização e recebeu o que mereceu. É mais fácil negar o status de vítima àquelas ausentes ou abstratas,

razão pela qual é moralmente menos desafiador roubar de grandes e difusas organizações do que do proprietário claramente identificável da lojinha do bairro. 4. Condenação daqueles que condenam (por exemplo, "a aplicação da lei é corrupta"): Envolve a negação do direito dos outros a fazerem julgamentos. Ofensores podem rejeitar as pessoas que têm autoridade sobre eles, tais como juízes, pais, e policiais, que são vistos como sendo corruptos, e não são dignos de respeito. 5. Apelar a lealdades mais elevadas (por exemplo, "Eu não o fiz por mim mesmo"): Muitos infratores argumentam que suas lealdades estão com seus pares (companheiros membros de gangue, empregados...) policiais, e assim por diante, e que o grupo tem necessidades que têm precedência sobre as exigências morais da sociedade. Fraudadores afirmam que roubaram para manter as próprias famílias. Além desses, há outros que argumentam que as suas ações foram conduzidas para objetivos "mais elevados" incluindo lucro para os acionistas e estabilidade financeira familiar (LANIER; HENRY; ANASTASIA, 2015, p. 142-143).

Falta de controle e autocontrole (broken bonds or failure to bond; falta de controle social gera falta de autocontrole)

A Teoria do controle social rejeita a ideia de aprendizado da atividade criminosa pela via da associação diferencial sugerida por Sutherland, e sustenta que o que ocorre é a socialização inadequada que leva a pessoa a não se importar com as consequências dos próprios atos, o que significa dizer que o comportamento seria governado por suas consequências. O comportamento conforme à lei é, portanto, resultado dos estímulos que uma pessoa recebe desde cedo para conformar-se às regras. Esse aprendizado prepara a pessoa para que ela avalie os benefícios de curto prazo em face dos custos de longo prazo. A carência de autocontrole decorre, sobretudo, da deficiência das práticas de correção no seio da família, quando não há admoestação e punição pela prática de comportamento desviante das regras vigentes.

A teoria de controle, de Hirschi e Gottfredson, conduz a políticas públicas de intervenção baseadas na socialização preventiva projetada para proteger e reeducar os indivíduos da conduta criminosa. É, evidentemente, mais uma teoria explicativa do desvio, conservadora, não crítica, etiológica, que mantém o foco na responsabilização da pessoa e respectivo círculo social. As estruturas sociais estão corretas, mas a pessoa e o círculo de

pessoas com as quais ela interage não agiram e não estão agindo como deveriam. (LANIER; HENRY; ANASTASIA, 2015, p. 160).

2.2.2 Anomia (strain) e subculturas

Anomia

A forma como as pessoas se comportam em sociedade pode ser afetada pela forma como a sociedade se encontra estruturada. Robert Merton, em 1938, afirmou que “algumas estruturas sociais exercem uma pressão decisiva sobre certas pessoas na sociedade para envolvê-las em condutas não conformistas em vez de condutas conformistas” (Merton, 1938, tradução nossa)³¹. Esta é uma abordagem funcionalista da conduta que Merton empregou para estudar o desvio, pois a disfunção social é uma forma de função social. A teoria do desvio proposta por Merton deriva da teoria da ideia de anomia formulada por Durkheim.

Segundo Durkheim, em uma sociedade bem organizada, os desejos e expectativas naturais aos sujeitos são regulados por valores e normas que mantêm a coesão social. Isto torna possível baixo nível de criminalidade. Por outro lado, ocorre anomia quando há perda da capacidade de a sociedade regular os desejos naturais dos indivíduos, de modo que os apetites individuais não são mais mantidos sob controle e os indivíduos buscam alcançar seus objetivos por meios socialmente conflitantes com a ordem social. O número de comportamentos inconformados se elevam, entre os quais o crime e o suicídio (LANIER; HENRY; ANASTASIA, 2015, p. 213).

Ao estudar a sociedade americana pós-depressão econômica, Merton observou que objetivos culturalmente construídos, como o ‘sonho americano’, que seria ordinariamente alcançado por meio de educação, recursos econômicos advindos do trabalho e inovação, permaneceram como objetivos generalizados, mas o acesso aos meios legítimos de alcançá-los se tornou indisponível para fração não desprezível da população, que recorreu a meios ilícitos para alcançar aqueles objetivos. Merton empregou a ideia de anomia como uma desconexão entre os meios socialmente aceitáveis disponíveis para se alcançar um

³¹ “some social structures exert a definite pressure on certain persons in the society to engage in nonconforming conduct rather than conformist conduct” (MERTON, 1938)

objetivo e os objetivos culturalmente impostos ao agente. A desconexão impede que o sujeito alcance os objetivos socialmente valorizados mediante emprego dos meios lícitos que a sociedade torna disponíveis para ele. Nessa situação, Merton apresentou 5 modelos de comportamentos: 1 – Conformismo: os meios estão disponíveis para alcançar os objetivos desejados; 2 – Inovação: o indivíduo sofre para alcançar os objetivos desejados e resolve utilizar-se de meios socialmente inaceitáveis; 3 – Ritualismo: o indivíduo continua a agir segundo as normas sociais e desiste dos objetivos desejados; 4 – Evasão: o indivíduo rejeita tanto os meios quanto os objetivos; 5 – Rebelião: combina a rejeição de objetivos e meios com a substituição por outros objetivos e meios. Os objetivos socialmente construídos podem ser, portanto, disfuncionais para grande número de pessoas que sejam mantidas alijadas dos meios de acesso a tais objetivos (MOLINA; GOMES, 2008, p. 311).

Subculturas

A teoria das subculturas integra a ideia de associação diferencial de Sutherland com a ideia de anomia nos termos de Merton para explicar como alguns padrões de comportamento criminoso se originam e se estabelecem em determinados grupos. As teorias que se fundamentam nas subculturas se ancoram: “no caráter pluralista e atomizado da ordem social, na cobertura normativa da conduta desviada e a semelhança estrutural, em sua gênese, do comportamento regular e irregular” (MOLINA; GOMES, p. 318).

Albert Cohen estudou a criminalidade em um desses grupos sociais, as gangues juvenis, e da observação deles construiu o conceito de subcultura delinquente:

cada sociedade é diferenciada internamente em numerosos subgrupos, cada um com formas de pensamento e de fazer coisas que são, sob certos aspectos, peculiares de cada grupo, e que uma pessoa adquire apenas pela participação no subgrupo, e que dificilmente deixa de adquirir se for um participante pleno do grupo. Essas culturas dentro das culturas são as subculturas (COHEN, 2009, p. 194, tradução nossa).

Segundo Cohen, a subcultura delinquente é uma solução para problemas de desajuste social, principalmente problemas de status, como nos casos em que um jovem não consegue ser respeitado porque não consegue atingir os critérios da sociedade para tanto. A subcultura delinquente proporciona critérios de status que o jovem consegue atingir. Isto ocorre porque a subcultura delinquente repudia explicitamente os padrões

sociais médios e adota, em substituição, seus próprios padrões antitéticos àqueles, e são ordinariamente negativos e destrutivos dos valores da sociedade. Essas teorias sustentam, em resumo, que o acesso diferenciado às oportunidades disponibilizadas pela estrutura social gera tensões decorrentes da frustração da indisponibilidade das vias de acesso. Dessas tensões poderão surgir soluções por meio de atos ilícitos. As subculturas indicam que essa adaptação pode ser coletiva, por meio de grupos que desenvolvem valores diferentes daqueles mantidos pelo grupo social mais amplo. A pressão pelo aprendizado das habilidades e da racionalidade exigidas para o comportamento desviante decorre da interação social com os integrantes da subcultura. (COHEN, 2009, p. 197).

2.2.3 Rotulagem, etiquetamento (labelling approach)

Neste texto, até este momento, ressalvada a teoria jurídica agnóstica sobre a pena, todas as formulações jurídicas e sociológicas apresentadas se enquadram no chamado paradigma da defesa social (ou do fim), segundo o qual “a pena constitui, em relação ao impulso criminoso, um contra-estímulo. E assim o limite lógico da pena é assinalado por esta sua função de contra-impulso, que não deve ser superada jamais”. Além da resposta repressiva, a pena segrega, cura e reeduca o delinquente e dissuade possíveis autores de delitos (BARATTA, 2014, p. 35).

As teorias subsequentes à clássica e à positivista tornaram evidente que muitos dos indivíduos que se tornam delinquentes estão expostos a defeitos de socialização e a estruturas sociais deficientes, e a adesão ao comportamento considerado criminoso é resultado, muitas vezes, da adoção de valores, normas e motivações semelhantes aos que geram o comportamento não desviante. As teorias que explicam esses fenômenos constituem críticas, mas não rompem com o paradigma da defesa social.

A teoria do etiquetamento (rotulagem ou labelling) rompe com o paradigma da defesa social ao mudar o foco da análise da pessoa do delinquente para o processo de definição do delito:

Não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias) que as aplicam, e que, por isso, o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das

instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status, aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como delinquente. (BARATTA, 2014, p. 86).

A teoria do etiquetamento tem fundamento no interacionismo simbólico, segundo o qual construímos auto-identidade por meio da comunicação simbólica em interações sociais com outros sujeitos. Muitas pessoas definem a si mesmas e são definidas por outros segundo a forma como aparecem perante outros. Dessa forma, são estabelecidos rótulos, que podem ter efeitos positivos ou negativos. Nós, humanos, nos comunicamos por meio de símbolos, como a fala. Formamos nossa “auto-identidade” (self) com base na forma como os outros reagem a nós ou nos tratam, e essa reação e tratamento são resultados de como eles interpretam o mundo social em que estão inseridos. As identidades são formadas e continuamente reformadas e reinterpretadas por meio da interação simbólica com os outros. Os grupos que detém o poder de proibir certos comportamentos por meio de leis e os agentes de controle social que atuam nos processos de conformidade às leis são os “outros” mais significantes, pois o impacto danoso das mínimas ações desses agentes de controle social pode ser substancialmente ampliado no curso de processos de justiça criminal. Isto ocorre em razão da etiqueta de infrator anexado àquele alcançado pela estrutura de controle social (LANIER; HENRY; ANASTASIA, 2015, p. 166).

A definição sociológica do desvio como a falha na obediência de regras impostas pelo grupo do qual o desobediente faz parte foi modificada por Howard Becker por desconsiderar um aspecto que Becker julgou central, o fato de que o desvio é criado pela sociedade, ou seja, “que os grupos sociais criam o desvio quando fazem regras cuja infração constitui desvio”. E quando aplicam essas regras a determinadas pessoas, as rotulam como desviantes. O desvio, portanto, não é uma qualidade do ato ou da pessoa, mas o resultado da aplicação de certas regras a certas pessoas que passam a ser consideradas desviantes, ou delinquentes ou criminosos. Becker sugeriu que a construção social do desviante é o resultado de um processo com três etapas, nas quais os grupos sociais: (1) fazem as regras das infrações que constituem desvios – criminalização primária, (2) aplicam as regras a pessoas específicas – criminalização secundária, e (3) etiquetam os criminalizados. O

comportamento criminoso é o comportamento que as pessoas rotulam criminoso. (BECKER, 2008).

O rótulo ou etiqueta categoriza a pessoa, que passa a ter uma identidade deformada pelos atributos agregados àquela categoria. Pessoas racialmente ou etnicamente diferentes do grupo são tratados como inferiores. Pessoas cujo comportamento é criminalizado são tratados como desonestos e maus. Esses estigmatizados têm reduzida a capacidade de manter ou retomar uma vida normal ou não criminosa. Nas instituições totais, como as penitenciárias, os reclusos são separados formal e socialmente, e impedidos de participar de qualquer tomada de decisão acerca de suas próprias atividades, de modo a força-los a se ajustarem à rotina institucional, limitação que acarreta humilhação e desumanização dos internos (GOFFMAN, 2006).

Em seu livro *Crime, Shame, and Reintegration* (1989), John Braithwaite definiu a estigmatização negativa denunciada por Goffman como "vergonha desintegradora", que destroi identidades sociais ao condenar moralmente e reduzir a liberdade das pessoas, além de não resolver o problema e não reintegrar o condenado à comunidade. Braithwaite descreveu uma estigmatização positiva e a denominou "vergonha reintegradora", que afirmou ser construtiva e servir para reduzir e prevenir o crime. Embora expresse desaprovação social, a vergonha reintegradora utiliza os mecanismos do processo social para reintegrar o infrator à comunidade, tornando claro que apenas determinada parte do comportamento social é inaceitável (LANIER; HENRY; ANASTASIA, 2015, p. 171).

Os estudos sobre o etiquetamento, sobretudo, contribuíram para a formação de um novo paradigma criminológico: reação social. Lola Aniyar de Castro resume esse novo paradigma, da reação social, da seguinte maneira:

Aqui se colocariam as teorias que enfatizam o estudo da atuação da audiência social, em três ordens fundamentais (ou mediante três processos diferentes de criminalização):

1. Como se manifesta a reação social criminalizando condutas antes lícitas, mediante a criação de normas penais (criminalização de condutas lícitas).
2. Como esta reação, operando-se no terreno repressivo institucional concreto é uma variável interveniente na criminalidade de indivíduos.
3. Como esta reação contribui para a criminalização do comportamento desviante e para a perpetuação do papel delitivo, mediante a aposição de rótulos e a amplificação do desvio. (CASTRO, 1983, p. 96)

2.2.4 Pena, poder, conflito

Bergalli e Ramirez dizem que a contribuição mais relevante das teorias do conflito é a de haver enfrentado a tese tradicional sobre o direito penal, que sustenta que a lei penal é um instrumento de proteção de toda a sociedade. As teorias do conflito, diferentemente, afirmam que a lei penal é resultado dos desejos de uns poucos que conseguem impor sua vontade sobre a maioria. Essas teorias aportaram às análises sociológicas do crime e do sistema de justiça criminal alguns conceitos antes desconsiderados, como *interesses, domínio, grupos, conflitos manifestos e latentes, institucionalização* e outros (2015, p. 209).

No século XIX, a teoria marxista já analisara a sociedade a partir das posições em relação aos meios de produção e, em consequência, enfatizara a oposição de interesses e o conflito como “elementos constitutivos de toda sociedade diferenciada”. Nos anos 50 do século XX, Dahrendorf também questionou a tese da coesão social e do consenso, e sustentou que a existência e a manutenção da sociedade e das organizações sociais era resultado da coação e da pressão de umas sobre as outras (BERGALLI; RAMIREZ, 2015, p. 210-211).

Os teóricos do conflito e os teóricos radicais (ou marxistas ou de esquerda) veem o crime como sendo resultante da organização social, de conflitos que decorrem da estrutura social. Ambos identificam que há relação com a distribuição de poder na sociedade, sobretudo o poder de produzir, interpretar e aplicar as leis criminalizadoras. O direito é um mecanismo de controlo social, um instrumento na luta pelo poder. A lei tem uma simbólica e sustenta os interesses daqueles que estão no poder. As leis criminalizam principalmente os crimes dos sem poder. As condutas socialmente danosas dos poderosos (tais como corporações e governo) são controladas por meio de infrações administrativas. Essas características afetam a legitimidade do sistema de justiça criminal.

Os teóricos que se utilizam do aparato conceitual marxista integram a chamada criminologia crítica e questionam fortemente a legitimidade do sistema punitivo penal (TAYLOR; WALTON; YOUNG, 1975; CASTRO, 1983; BATISTA, 1990, BATISTA, 2007; ANDRADE, 2012; SANTOS, 2008; BARATTA, 2014). Em *Introdução Crítica ao*

Direito Penal Brasileiro, Nilo Batista (2007) explica que a criminologia, nos 20 anos que antecederam a publicação do livro, passou por uma revolução que levou à superação do que o autor chamou de “impasse positivista”, superação que se deu a partir do acesso a conhecimentos sobre o processo de atuação prática do direito penal que se encontravam ocultos e foram revelados por pesquisas que não aceitaram as regras penais como *a priori* inquestionável. Segundo o autor, a Criminologia Crítica “inere o sistema penal – e sua base normativa, o direito penal – na disciplina de uma sociedade de classes historicamente determinada e trata de investigar, no discurso penal, as funções ideológicas de proclamar uma igualdade e neutralidade desmentidas na prática” (BATISTA, 2007, p. 32-33).

O discurso jurídico que sustenta a neutralidade do sistema jurídico-penal e entende o crime como uma realidade ontológica, previamente constituída, é contrastado com a desigualdade empiricamente comprovada das criminalizações primária e secundária, conforme exposto pelos pesquisadores que aportaram o etiquetamento. Sob o olhar crítico,

A Teoria da Lei Penal destaca os objetivos diferentes atribuídos ao Direito Penal nas sociedades contemporâneas: os *objetivos declarados* de proteção de bens jurídicos atribuídos pelo discurso oficial e os *objetivos reais* de garantia das relações de propriedade e de poder atribuídos pelo discurso criminológico. Essa perspectiva crítica define as premissas de um projeto teórico democrático, comprometido com a redução do flagelo social produzido pelo sistema penal nas sociedades capitalistas, assumindo como modelo programático as propostas do Direito Penal Mínimo (SANTOS, 2008, p. v).

À semelhança dos teóricos do conflito, em especial daqueles que se utilizam do aparato explicativo marxista, Foucault também estabeleceu relação entre pena e poder em *Vigiar e Punir* (1976). O sistema penal, segundo Foucault, é praticamente um aparato de poder e de controle para manutenção do poder. A utilização da prisão como um instrumento de vigilância e disciplina, todavia, tem como característica mais evidente na atualidade o fracasso, a incapacidade funcional que se arrasta por séculos e resiste a todos os esforços de correção. Sob esse enfoque, alguns críticos da resposta penal aprisionadora afirmam que ela subsiste até hoje quase como resultado de haver adquirido uma vida própria e desconectada de sua disfuncionalidade (GARLAND, 1999, p. 19).

2.2.5 Pena como complexa instituição social multifacetada

A sociologia criminal, como visto, dedicou-se substancialmente ao estudo do crime e dos fenômenos associados ou estimuladores da prática do crime. A produção sociológica especialmente dedicada à pena, ou sociologia da pena, em especial aquela dedicada à pena privativa de liberdade, é mais modesta em número, mas ostenta marcos mais recentes importantes, como os trabalhos de Foucault, em *Vigiar e Punir* (1976), que focaliza a pena de prisão, e Garland, em *Castigo y Sociedad Moderna* ([1990]1999), que analisa o conhecimento sociológico acumulado sobre a pena e a razão e o poder de punir. O texto de Garland é um guia importante e mais completo para a compreensão da pena na atualidade.

Garland apresenta a pena como uma instituição social supradeterminada e multifacetada, e, conseqüentemente, um objeto privilegiado da pesquisa social, reconhece que as penas impostas pelo sistema de justiça criminal não são, como normalmente se declara, uma prática transparente e óbvia para controle do delito. Ao contrário, a razão da pena não é tão clara, e permanece como um aspecto problemático da vida social (1999, p. 14). Em vista das insuficiências dos procedimentos corretivos tentados e frustrados, parece questionável o princípio básico da pena moderna, centrado na ideia de que uma solução técnica institucional possa ser empregada para enfrentar o crime como problema social, algo que Garland chama de crise do modernismo penitenciário, uma crise que atinge o projeto penal do iluminismo, que imaginou a pena como remédio para uma sociedade funcionalmente boa (1999, p. 22).

Garland, em 1990, olhando o horizonte penitenciário americano e britânico naquele momento, afirmou que os “penitenciaristas” teriam perdido a fé no próprio projeto institucional, e concluiu ser um momento adequado para buscar saber o que a pena é, o que pode ser e o que deveria ser (1999, p. 24). Claro, se a pena fracassou como meio de controlar o delito e permanece em uso generalizado, então deve haver alguma outra intenção. Durkheim entendeu que apenas teria como fim a manutenção da solidariedade social, Foucault sugeriu como fim a manutenção da dominação política. Garland afirma haver erro nessas simplificações, pois nenhum fato social pode explicar-se unicamente por seus propósitos. A pena é simultaneamente instrumental, cultural, uma tradição histórica dependente de condições institucionais, técnicas e discursivas (1999, p. 35). Como toda instituição social, a pena interage com seu ambiente, e nos diz como reagimos em face de

pessoas que colocam em risco a ordem social, e assim também nos diz como construímos a ordem social (1999, p.38).

A pena não comporta uma única explicação geral, pois envolve elementos de múltiplas causalidades, efeitos e significados, pois nas experiências sociais

os acontecimentos envolvem pluralidade de causas que interagem até adquirirem a sua forma final; obedecem a uma pluralidade de efeitos que podem ser considerados como funcionais ou não funcionais, dependendo do critério; e obedecem a uma pluralidade de significados que variam conforme os atores e públicos envolvidos, embora alguns significados (ou, para o caso, causas e efeitos) possam ter mais força do que outros (GARLAND, 1999, p. 325, tradução nossa).

É claro que a pena pode ser vista de forma singular como instrumental para atingir um fim (olhar penitenciário do controle do delito). Ou como uma relação coerciva entre o Estado e o transgressor, um procedimento legal, um instrumento de poder, de dominação de classe, ou ainda, a expressão do sentimento coletivo, uma intervenção moral, uma manifestação ritual, a encarnação de uma certa sensibilidade. Dessa fusão de diversas forças e significados sobre o mesmo objeto e a capacidade de um objeto ter múltiplos significados e interpretações (polissemia) conduzem a sociologia da pena para um marco multidimensional, que enriquece a análise e aprofunda o conhecimento. A pena deve ser vista, portanto, como uma instituição social, e como tal envolve estrutura complexa e densidade de significados com os quais nos relacionamos uma ou outra vez. É observando a pena dessa forma que alcançamos a compreensão da inadequação da utilização da privação da liberdade, como instrumentos universal de enfrentamento de realidades complexas e polissêmicas. (GARLAND, 1999, p. 326).

A abordagem da intervenção penal sob a ótica do gênero e do feminino fornece, creio, um bom exemplo da sugestão de Garland acerca de se ter a pena como uma instituição social, para observar a complexidade e o caráter multifacetado de um fenômeno vinculado a amplas redes de ação social e significado cultural.

2.3 Pena e gênero - Criminologia feminista

S [mulher]: eu tenho uma vizinha minha, ela bebe muito, ela grita que o marido dela está matando ela, e ele não está fazendo nada, coitado, está lá, não faz nada, chamam a polícia pra ele e ele não faz nada. Acho errada essa lei Maria da Penha só pra mulher, tinha que ter pro homem também. Elas abusam.

...

S [mulher]: Mas devido a essa lei Maria da Penha, mesmo o homem não sendo agressivo, porque tem homem que não é agressivo, elas abusam, se eu chegar assim nele, e ele revidar, eu posso botar a lei Maria da Penha nele, e isso é injusto.

(Manifestações de uma mulher no grupo focal de apenados por violência doméstica)

Primeiramente, sexo e gênero. O termo sexo se refere às diferenças nas estruturas cromossômicas, químicas, anatômicas determinadas biologicamente e que distinguem homens e mulheres. O termo gênero, por outro lado, descreve a construção cultural da masculinidade e da feminilidade relacionadas às expectativas sobre os papéis sociais do indivíduo. O estudo do crime e da pena sempre teve o homem, o masculino, como foco. A mulher e o feminino permaneceram negligenciados pela criminologia e pelo direito penal até os anos 70 do século XX (WAHIDIN, 2013, P. 308-309).

A criminologia positivista, que dedicou atenção inaugural à mulher, partia do pressuposto de que a mulher era inferior em todos os aspectos em relação ao homem, classificadas em geral como crianças grandes, com senso moral deficiente, características que eram ampliadas e agregadas a traços de masculinidade para explicar o envolvimento no crime, como na obra de Lombroso. Esse obstáculo positivista perdurou. Ainda em 1968, criminólogos publicavam que a delinquência em homens jovens poderia ser causada por fatores sociais, mas a delinquência em mulheres jovens seria provavelmente causada por desequilíbrio cromossômico (WAHIDIN, 2013, P. 309-310).

A crítica da ausência de uma criminologia feminista, por exemplo, denuncia que os trabalhos realizados no Brasil sobre a condição feminina, seja no papel de autoras de crimes seja no papel de vítimas, permanece ancorado em categorias que se distanciam da epistemologia feminista. Essa realidade mostra como é necessário o desenvolvimento de uma criminologia que se estabeleça com “respeito à diversidade de feminismos e suas correspondentes *epistemologias* ... [que] reconheça e trabalhe os processos de criminalização e vitimização das mulheres sob a perspectiva de gênero” (MENDES, 2012, p. 13).

No Brasil, a necessidade de encontrar soluções mais ajustas às necessidades das mulheres nas questões penais tem ressoado no sistema jurídico-penal, do que são exemplos

as decisões políticas, administrativas e judiciais, muitas das quais recentíssimas, que dirigem especificamente às mulheres certos instrumentos jurídicos de redução da aflição prisional, como o indulto objeto do Decreto de 12/04/2017, do Executivo federal, e a prisão domiciliar cautelar objeto da Lei federal nº 13.257/2016. No grupo focal realizado com os defensores públicos, por exemplo, aqueles profissionais destacaram as melhores condições populacionais do PFDF, a existência de uniforme para as presas, a existência de oficinas de trabalho para confecção de peças de vestuário íntimo e, sobretudo, melhor qualidade no relacionamento com o aparato de segurança e vigilância que opera na PFDF:

...

[sobre o vestuário]

D2: Fazem, tem a oficina de roupa íntima, elas têm uniforme.

D3: Algumas roupas íntimas estão sendo utilizadas pelos transexuais, os que estão no presídio masculino, soutien, estão utilizando de fabricação do feminino.

[sobre assistência medida]

D2: No presídio feminino elas têm uma estrutura, elas recebem também assistência médica, têm as lactantes e as gestantes, tem um pediatra que acompanha os bebezinhos.

D3: Tem a pediatra que acompanha uma vez por mês e têm a médica de lá que é ginecologista.

...

[sobre o relacionamento com o aparato administrativo do PFDF]

D1: ... a gente vê a diferença de tratamento que existe do agente penitenciário do presídio feminino para o presídio masculino, no presídio feminino não existe a palavra procedimento, o procedimento no presídio masculino é o preso andar de cabeça baixa o tempo inteiro ... [no presídio feminino] não tem, não tem esse procedimento.

D2: Eles conversam com as internas

D1: A interna tem nome

D2: Eles conhecem a história, os agentes conhecem a história das presas, sabem as dificuldades, providenciam atendimento médico que foi solicitado, tem as oficinas

[...]

D1: e D2: Acho que sim

D2: O interno se sente mais gente, no presídio masculino, os internos são tratados como bichos

D1: Eu não diria nem como bicho, porque tem bicho que a gente trata melhor

...

Quando se compara o tratamento deferido às mulheres presas com aquele dirigido aos homens nos presídios masculinos, forçoso concluir que o significado da pena imposta é afetado. Três mulheres foram entrevistadas individualmente nesta pesquisa. Todas as entrevistadas lamentaram o período passado no presídio. Não obstante, todas incluíram em seus depoimentos alguma consideração positiva sobre o período passado no cárcere no DF. Entre os homens entrevistados, embora em número cinco vezes maior, nenhum emitiu manifestação positiva sobre qualquer instalação prisional do DF. Ao contrário, tanto as instalações quanto o tratamento dispensado aos internos foi considerado desumano.

Igual atenção dos aparatos político, administrativo e judicial não tem ocorrido, entretanto, quando a condição feminina aparece dissociada dos caracteres naturais biológicos do sexo feminino, como ocorre com os transexuais e travestis, por exemplo. Não é o caso de se afirmar que não tenha havido avanços, mas o sistema jurídico-penal vem se ajustando muito lentamente, constantemente obstaculizado por representações que não são sensíveis às questões de gênero. Com frequência, as decisões se utilizam da já impulsionada necessidade de equalizar e assegurar direitos às mulheres como um obstáculo ao reconhecimento de direitos aos transexuais e outros gêneros. É como se um passo para a frente fosse seguido de pequenos puxões para trás em relação às pessoas que não são anatomicamente classificáveis como mulheres.

Recentemente, o STF concedeu a ordem no Habeas Corpus 152.491/SP em favor de duas pessoas, travestis, que se encontravam em uma cela de penitenciária masculina juntamente com 31 homens, suportando todo tipo de constrangimento psíquico e físico. A decisão registrou:

... a notícia de que o paciente e o corréu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais autoriza a concessão da ordem de ofício, na linha da Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo. 11. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF,

nego seguimento ao habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente ***** (nome social Laís Fernanda) e o corréu ***** (nome social Maria Eduarda) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 152491, 2018)

No DF, entretanto, uma decisão proferida em 2015 negara o direito de um transexual ser alocado na Ala de Vulneráveis, pois o fato de ser transexual em um presídio masculino, situação com probabilidade reconhecida na decisão e aparentemente tratada como sinônimo de homossexualidade, não foi considerado suficiente para inclusão do requerente na categoria de pessoa vulnerável:

Indefiro o pedido de alocação do interno na Ala de Vulneráveis, pois não preenche os requisitos para tanto, sendo certo que a condição de transexual ou homossexual não é suficiente para tanto, pois os estabelecimentos prisionais ordinários possuem alas/blocos reservados a tal público, de modo a garantir a integridade física e psíquica dos internos que ostentem tal condição sexual. O apenado atualmente está alocado no CIR. Todavia, com a unificação de penas no regime fechado, deverá ser transferido para umas das PDFs. Por consequência, oficie-se ao estabelecimento prisional para que observe a condição sexual do interno no momento de sua alocação, a fim de garantir sua integridade. Deverá o ofício ser acompanhado do documento de fl. 33, devendo o diretor da unidade comunicar imediatamente a esta VEP eventual impossibilidade de alocação em alguma cela das PDFs. Por fim, vista ao MP sobre o pedido de reconhecimento de continuidade delitiva. (Cópia da decisão com o autor)

A autora do pedido indeferido pela decisão transcrita foi progredida ao RAPD aproximadamente oito meses após a decisão que negou a transferência para a Ala de Vulneráveis. Eu presidi a audiência admonitória e não há como esquecer minha surpresa ao vê-la sentada na primeira fila. Ao ingressar no pequeno auditório e subir o tablado para dirigir-me aos detentos, tive uma surpresa ao ver uma mulher sentada na primeira fila. Em qualquer lugar por onde ela andasse, creio, os sinais exteriores femininos levariam todos a considera-la uma mulher. Pois bem, o único lugar em que essa exteriorização feminina foi desconsiderada foi exatamente o lugar de onde partiu a ordem que a encarcerou juntamente com mais de 14 mil homens à época. Os registros do Sistema Penitenciário do DF contém o nome social que ela utiliza. O cadastro no sistema de execução penal do DF não contém o nome social.

Outra decisão, esta mais recente, da primeira metade de 2018, embora tenha mencionado a decisão proferida no STF, também negou a ordem em pedido de transferência de transexuais e travestis do complexo da Papuda para a PFDF. Os argumentos empregados sugerem ter havido a preponderância da categoria sexo sobre a categoria gênero, com o emprego de várias representações que, de certo modo, ora desqualificam as mulheres ora os travestis e transexuais:

E assim o faço para fundamentar meu entendimento no sentido de que, se a pessoa *trans* é detentora de direitos, evidentemente a mulher *cis* é igualmente detentora desses mesmos direitos. Destarte, todos nós somos socialmente iguais, mas biologicamente existem diferenças que são cientificamente inegáveis. A musculatura esquelética de quem nasceu homem tem fator hormonal que lhe assegura vantagem de força sobre a mulher. Além do mais, mulher *trans*, por exemplo, não menstrua como a mulher *cis*, sendo cediço que durante o período menstrual a mulher *cis* passa por período de mudança de humor, dores, prostrações, etc. Faz-se necessário trazer à baila tais diferenças, para rebater a pretensão dos impetrantes, os quais pretendem que as pacientes - todas mulheres *trans* que não fizeram cirurgia de transgenitalização e, por isso, todas têm pênis - sejam transferidas para o presídio feminino e sejam alocadas junto com mulheres *cis*. Embora não exista superlotação na Penitenciária Feminina do Distrito Federal - PFDF, sabe-se que também não há espaço ocioso. Assim, se as pacientes forem transferidas liminarmente para lá, terão que ser confinadas em celas com mulheres *cis*. Sabe-se, ainda, que as celas onde as pessoas em conflito com a lei penal cumprem pena são espaços pequenos e sem qualquer garantia de privacidade, vale dizer, não há quartos separados, tampouco banheiros com porta. Sopesando todas as informações relativas às diferenças físicas e a falta de privacidade aliadas ao fator confinamento, não é preciso muito esforço intelectual para facilmente concluir que a probabilidade de ocorrerem brigas ou desentendimentos é grande, comum aos ambientes em que há aglomeração de pessoas, especialmente em privação de liberdade, assim como a probabilidade de haver superioridade física das mulheres *trans* em relação às mulheres *cis* é maior ainda, de forma que estas se tornariam alvos frágeis.

Nesse ponto, chamo atenção para a complexidade da situação, pois dentre as pacientes há mulheres *trans* e travestis, havendo inúmeras diferenças na expressão de suas sexualidades. A travesti, por exemplo, pode se relacionar sexualmente tanto com homem, quanto com mulher, uma vez que sua identidade de gênero comporta fluidez. Por outro lado, não se deve olvidar, que as pacientes, assim como a grande massa carcerária de mulheres *cis* é de pessoas jovens, portanto, todas, sem exceção, com alto percentual de libido. A possibilidade de vir a ocorrer relação sexual forçada não é percentualmente desprezível.

Há, ainda, outro público que é igualmente detentor de direitos que não podem ser desrespeitados. No presídio feminino há lotação prioritária e

preponderante de agentes femininas. Isso porque somente agentes do gênero feminino podem trabalhar nos postos localizados dentro das galerias, onde as celas ocupadas por mulheres estão situadas. Assim, em caso de desencadeamento de eventuais brigas entre mulheres *trans* e *cis*, somente agentes do sexo feminino poderiam intervir. (Cópia com o autor)

A decisão evidencia, creio, certa dificuldade de se considerar que o gênero feminino envolva mais do que o sexo feminino. Em razão dessas dificuldades, o normal para o feminino e passível de proteção jurídica ainda é aquilo considerado normal para mulher, seja por constatação física, como a ausência de pênis, seja por presunção, como a força física inferior, a vulnerabilidade quanto ao abuso sexual, etc. A pessoa que não ostentar essas características atribuídas com exclusividade à mulher terá dificuldades para ter direitos reconhecidos. Também chama a atenção o emprego generalizado de conhecimento extrajurídico sem menção a qualquer intervenção pericial em desfavor da pretensão de travestis e transexuais.

Tendo em vista que a ocupação da PFDF é substancialmente menor do que a do complexo da Papuda, é surpreendente que se tenha descartado de plano a possibilidade de se reservar naquele presídio espaços exclusivamente para atendimento de tal demanda. O argumento da superlotação foi empregado para negar os pedidos de transferência para presídio menos populoso, com conseqüente manutenção nos presídios em que a população prisional é substancialmente maior.

Não foram considerados aspectos culturais que formam o gênero feminino. Assim, é normal que a feminilidade da mulher a faça esperar receber tratamento mais cordial e amistoso pelos agentes administrativos, o que de fato recebem, mas a mesma expectativa não se reconhece a transgênero feminino. A pena no encarceramento, sob tais circunstâncias, tem significados intensamente distintos, e a possibilidade de cumprir a pena em liberdade também.

2.4 A pena sem prisão

Uma proposta crítica realizável no presente, preparatória de um giro paradigmático mais revolucionário no sistema penal, como forma de mínima conciliação do declarado com o real, é atuar política e juridicamente para minimizar a incidência penal e atuar concretamente na execução penal para a redução de danos aos acusados e condenados, em especial aqueles decorrentes da prisão.

Tanto a teoria jurídica quanto a teoria sociológica sobre o crime e a pena focalizam preferencialmente a pena privativa de liberdade cumprida no cárcere. É compreensível que assim seja, pois a situação a que são submetidos os encarcerados é dramática em vários sentidos.

Frequentemente, alguém pergunta para que serve a prisão hoje. Desde o início do século XIX se denuncia que a prisão contribui para a reincidência, pois cria no preso a consciência da injustiça, estimula a revolta contra os abusos de poder sofridos no período do encarceramento, inclui o preso em uma espécie de associação de delinquentes que funciona no seio do sistema prisional (CASTRO, 1983, p. 193).

É possível que determinada prisão não se enquadre no figurino dos calabouços escuros, húmidos, superlotados, totalmente incompatíveis com qualquer ideal reformador ordinariamente declarado nas leis penais. De qualquer modo, uma pergunta se impõe mesmo quando se está diante da melhor prisão do mundo: o que se ganha com a pena de prisão? Afinal, uma sociedade capaz de proporcionar um sistema prisional decente, no qual o preso possa estudar, aprender um ofício, trabalhar, tratar-se de algum estado patológico e relacionar-se em paz com os demais detentos, certamente seria capaz de oferecer todos esses benefícios a menor custo com o emprego das instituições disponíveis para as pessoas em geral que residem fora dos presídios.

Quando se pensa assim, creio que fica mais evidente a única “comodidade” oferecida pela pena privativa de liberdade cumprida com recolhimento em instalação prisional: excluir o indivíduo temporariamente dos sistemas sociais. Ou seja, em determinadas circunstâncias, entende-se que a pessoa agiu de forma tal que precisa ser excluída. Esse desejo de exclusão existe e independe das questões morais envolvidas, independe de qualquer utilidade concreta que se obtenha no futuro para o preso, independe de qualquer reforço na coesão social ou na confiança no direito. Primeiro, porque esses resultam da composição de estados mentais que jamais se poderia comprovar, segundo, porque a história é plena de fatos como as guerras civis Americana, Espanhola, Russa e outras tantas que demonstram como os vínculos sociais podem tornar-se frágeis em intervalos de tempo muito curtos.

Sendo impossível evitar o desejo de excluir o vizinho cujo cachorro passa a tarde inteira latindo quando aquele sai para o trabalho, talvez se possa formular políticas capazes de minorar os danos decorrentes dos variados desejos e formas de exclusão, em especial a penal.

3. As políticas criminais brasileiras limitadas pela racionalidade punitiva encarceradora

Com humor e precisão, Michael Tonry diz que o crime, como a morte e os impostos, sempre estará entre nós, e que as sociedades sempre terão que lidar com as consequências danosas relacionadas a vários estados que se manifestam nos seres humanos, como a estupidez, a ganância, a intoxicação, a forte emoção, a impulsividade e outros tantos. Nem todos os comportamentos danosos são considerados criminosos. Certos comportamentos são considerados criminosos em um país, mas não são incriminados em outros, e, numa mesma sociedade, um comportamento é criminalizado em determinado período e descriminalizado em outro, e o inverso igualmente ocorre. Algumas dessas diferenças decorrem de valorações culturais distintas acerca do grau de reprovabilidade da conduta. Outras refletem diferentes opiniões acerca da forma de tratar determinado comportamento que a sociedade considera reprovável (TONRY, 2011, p. 3-4).

Se existe razoável variedade nas criminalizações de condutas, não há muita variedade na resposta penal. Não apenas nos ambientes nacionais, mas também a normativa internacional elege a prisão como a resposta de excelência. O Tribunal Penal Internacional, por exemplo, adota a prisão cautelar de forma tal que não é incomum a morte de acusados mantidos sob custódia do Tribunal no curso do julgamento, bem como rigoroso regime penitenciário (ABELS; MULGREW, 2016).

O Brasil declara-se um Estado democrático de direito. Num estado democrático de direito, as intervenções estatais devem expressar políticas públicas, finalidades públicas, finalidades que proporcionem um bem público. Há várias definições do que seja política pública, todas referem-se a ações do governo como um todo ou de entidades governamentais em particular com a finalidade de produzir efeitos sociais em favor de certos grupos de pessoas ou das pessoas em geral:

“Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz” (SOUZA, 2017)

A definição do que seja crime, a identificação daqueles envolvidos no ato criminoso, a forma de certificação das responsabilidades pelo crime e as penas impostas ao criminoso passaram a ser matérias de políticas públicas a partir do momento em que a organização do Estado tornou público o interesse na resposta social ao crime.

A expressão *Política criminal*, assim, tem um significado próprio atualmente, “destacou-se tanto do direito penal quanto da criminologia e da sociologia criminal e adquiriu uma significação autônoma [...] poder-se-ia dizer que a política criminal compreende o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 3). A política criminal é, portanto, uma política pública que constitui o programa oficial de controle social do crime e da criminalidade, pois inclui os métodos socialmente adequados para o enfrentamento da criminalidade. Uma política criminal que esteja em conflito com os fins e conteúdos sociais do direito, está fora do jurídico, e só resta àqueles que a cultivam buscar solução no legislador. Deve haver uma unidade sistemática entre a política criminal e o direito penal, de modo que a parte geral do direito penal receba as valorações político-criminais (ROXIN, 2002).

As políticas criminais integram o conjunto das políticas públicas, e estas impõem desafios muitas vezes surpreendentes aos que realizam análises e tentam elaborar cenários futuros ou explicações do passado acerca de ações governamentais, conforme se observa no relato de Suskind:

No verão de 2002, depois de eu ter escrito um artigo na *Esquire* sobre a ex-diretora de comunicação de Bush, Karen Hughes, do qual a Casa Branca não gostou, tive uma reunião com um conselheiro sênior de Bush. Ele expressou o desagrado da Casa Branca, e depois me disse algo que

na época eu não compreendi totalmente - mas que agora acredito que diga respeito ao coração da presidência Bush.

O assessor disse que pessoas como eu estavam "no que chamamos de comunidade baseada na realidade", que ele definiu como pessoas que "acreditam que as soluções emergem de seu estudo criterioso da realidade discernível". Eu acenei com a cabeça e murmurei algo sobre princípios de iluminação e empirismo. Ele me cortou a palavra. "Não é mais assim que o mundo realmente funciona", continuou ele. "Somos um império agora, e quando agimos, criamos nossa própria realidade. E enquanto você estiver estudando essa realidade - judiciosamente, como você vai fazer - vamos agir novamente, criando outras novas realidades, que você pode estudar também, e é assim que as coisas vão se resolver. Somos atores da história... e vocês, todos vocês, serão deixados para apenas estudar o que fazemos (SUSKIND, 2004, tradução nossa)³²

Quem estuda políticas públicas não pode ignorar o relato de Suskind, já que aquelas se revelam, sobretudo, por meio de decisões do sistema político, que podem mudar rapidamente e por variados impulsos. É certo, todavia, que, num estado democrático de direito, as políticas públicas constituem intervenções relativas a metas temporais que harmonizam a atividade estatal socialmente relevante com as atividades privadas, atuando como instrumentos de aprimoramento do governo segundo a lei. O fim da ação governamental, as metas, os meios e os processos são os elementos dessas políticas (BUCCI, 2001).

A intervenção governamental quanto ao crime evidencia a possibilidade de construção e operacionalização de variadas políticas criminais, as quais impactam os significados das penas e dos instrumentos punitivos:

“A análise empírica dos diferentes contextos sociais evidencia os multifacetados interesses envolvidos nos processos políticos [...] a produção legislativa penal configura *locus* importante de análise empírica acerca da legitimação dos instrumentos punitivos nas

³² In the summer of 2002, after I had written an article in *Esquire* that the White House didn't like about Bush's former communications director, Karen Hughes, I had a meeting with a senior adviser to Bush. He expressed the White House's displeasure, and then he told me something that at the time I didn't fully comprehend -- but which I now believe gets to the very heart of the Bush presidency. The aide said that guys like me were "in what we call the reality-based community," which he defined as people who "believe that solutions emerge from your judicious study of discernible reality." I nodded and murmured something about enlightenment principles and empiricism. He cut me off. "That's not the way the world really works anymore," he continued. "We're an empire now, and when we act, we create our own reality. And while you're studying that reality -- judiciously, as you will -- we'll act again, creating other new realities, which you can study too, and that's how things will sort out. We're history's actors . . . and you, all of you, will be left to just study what we do (SUSKIND, 2004).

sociedades contemporâneas [...] As ciências sociais e a teoria jurídica podem certamente cumprir um papel importante em promover, reflexivamente, parâmetros para a reconstrução do horizonte hermenêutico adequado às demandas de intervenção penal, sem descuidar a peculiaridade do jogo democrático e os distintos papéis assumidos pelas instituições. Longe da linearidade de explicações simplistas ou unilaterais, a complexidade das políticas criminais e de segurança pública impõe olhar atento às variáveis envolvidas no debate sobre o uso do direito penal como instrumento de controle de condutas e de proteção de interesses coletivos” (MACHADO, 2015, p 10-11).

A crítica de Cirino dos Santos sobre as políticas criminais em países como o Brasil é implacável:

exclui políticas públicas de emprego, salário digno, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares, como programas oficiais capazes de alterar ou de reduzir as condições sociais adversas da população marginalizada do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania, definíveis como determinações estruturais do crime e da criminalidade; por isso, o que deveria ser a política criminal do Estado existe, de fato, como mera política penal negativa instituída pelo Código Penal e leis complementares (SANTOS, 2008, p. 419)

O objeto das políticas públicas criminais é a formulação legal do programa estatal de controle social do crime e da criminalidade. Neste marco, a pauta conservadora limita-se a definir os crimes, as penas e os procedimentos da execução penal. Como sustentou Roxin, estabelecer políticas criminais tão áridas e dissociadas dos fins sociais do direito significa instituir apenas uma política penal caracterizada por um direito penal de costas para a sociedade. As políticas públicas criminais devem enfrentar um dos maiores problemas da intervenção penal, que é o incremento na vulnerabilidade do criminalizado e a provável exclusão social que se estenderá para além do cumprimento da pena privativa de liberdade.

O efeito excludente da intervenção estatal punitiva que conduz à prisão fica mais claro com o auxílio da teoria sistêmica proposta por Luhmann. Na sociedade contemporânea, que proclama a liberdade e a igualdade, a inclusão e a exclusão também passam a ser reguladas pelos subsistemas sociais. Liberdade significa que a posição social vai resultar de escolhas pessoais e condicionamentos funcionais. Igualdade significa que os princípios de inclusão serão aqueles estabelecidos pelos próprios sistemas funcionais, os únicos habilitados a produzir desigualdades como resultado de suas próprias

racionalidades. Assim, sob o pressuposto de que todos podem ter acesso a todos os subsistemas, aquele que não aproveita as oportunidades de inclusão deve ser responsabilizado e suportar as consequências. O sistema político busca programas que favoreçam o crescimento econômico para que a maior abundância permita melhor distribuição futura das oportunidades. Assim, o problema da exclusão fica oculto pelo postulado de uma inclusão plena de todos os seres humanos em sociedade.

A exclusão de fato de um sistema funcional, todavia, limita o que efetivamente se pode conseguir em outros, e constringe uma parte maior ou menor da população, que acaba diferenciando-se também em espaços próprios (de exclusão, marginais), o que, por uma parte contribui para sua invisibilidade e, por outra, contribui para o desenvolvimento de formas de vida e interação social diferenciadas. As expectativas sociais que organizam as condutas sociais normais perdem relevância nos espaços da exclusão social. As expectativas de reciprocidade que ajudam a articular as relações sociais decaem a ponto de decompor até os vínculos familiares. Assim, desenvolvimento econômico primeiro para inclusão depois deixa de ser uma opção, e o sistema político contemporâneo assume a responsabilidade pela inclusão universal de todos os indivíduos em todos os sistemas funcionais da sociedade por meio de políticas públicas inclusivas, além de proporcionar meios de luta contra as exclusões (BLANCO, 2012).

O maior obstáculo estrutural enfrentado pelas políticas públicas de inclusão, segundo Luhmann, é que as pessoas destinatárias das políticas inclusivas devem modificar seus próprios comportamentos para aproveitar as oportunidades que as políticas inclusivas proporcionam, mas mudar pessoas ou grupos de pessoas exige uma autotransformação que atinja as motivações individuais e as estruturas e dinâmicas grupais, ou seja, uma intervenção que fomente autoajuda (LUHMANN, 1988).

As políticas públicas em matéria criminal são fontes de permanente controvérsia, em especial quando envolvem o significado da pena. Mesmo aquelas que se manifestam ordinariamente, há décadas, por meio de atos governamentais programados para ocorrência anual, como o chamado indulto de Natal, sofrem críticas tanto daqueles que o julgam excessivamente tolerante quanto daqueles que consideram a política expressa nos indultos excessivamente rigorosa. Isto sem falar na crítica dogmática jurídica. A decisão transcrita

adiante é exemplo das dificuldades que cercam a formulação das políticas públicas criminais. A recente decisão foi proferida pelo TRF da 4ª Região e submetida ao Supremo Tribunal Federal via recurso extraordinário ainda não apreciado:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5051763 – 44.2016.4.04.0000/TRF RELATOR LEANDRO PAULSEN SUSCITANTE: 8ª. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO INTERESSADO JCL PROCURADOR: RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109 INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EMENTA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, XIV, DO DECRETO 8.615/15. INDULTO NATALINO, PERIÓDICO E GENÉRICO, A TANTOS QUANTOS TENHAM CUMPRIDO ¼ DAS SUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES, À INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS, À VEDAÇÃO AO EXECUTIVO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PENAL E À VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE.

1. O exercício de toda e qualquer competência, por parte de quaisquer autoridades, por mais elevadas que sejam, tem de ser orientado pelos princípios constitucionais, deles não podendo desbordar, sob pena de invalidade. 2. Compete privativamente ao Presidente da República conceder **indulto, prerrogativa discricionária, mas não arbitrária, cujo exercício só se justifica em caráter excepcional**, sobretudo quando presentes razões humanitárias. 3. Os crimes estão sujeitos às penas cominadas pelo Poder Legislativo e aplicadas pelo Poder Judiciário de modo individualizado, com atenção às circunstâncias específicas relacionadas a cada crime e ao seu agente. 4. A **conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos** evita o desnecessário encarceramento, **apresentando maior efeito reeducacional**. Consiste, via de regra, na substituição da prisão pela prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária. 5. Ao conceder indulto inclusive aos apenados que recém tenham cumprido ¼ das penas restritivas de direitos a que condenados, dispensando o cumprimento dos ¾ que ainda tinham a cumprir, o Presidente da República viola o princípio da separação dos poderes e o princípio da individualização das penas, de que cuidam os artigos 2º e 5º, XLVI, da CF. 6. O Presidente da República, ao estabelecer normas redutoras de pena, de cunho geral e abstrato, mediante decretos de indulto editados periodicamente, viola a norma constitucional que lhe proíbe legislar sobre Direito Penal: art. 62, § 1º, b, da CF. 7. **O Decreto de indulto que retira a eficácia da resposta penal ao reduzi-la a níveis desproporcionalmente brandos, com a dispensa do cumprimento de mais da metade das penas aplicadas, viola o princípio constitucional da vedação da proteção insuficiente, que é uma garantia da sociedade.** (sem destaques no original)

Como se pode observar na ementa do acórdão, embora a dogmática constitucional seja evidente nos fundamentos da decisão, o elemento central do inconformismo que deu origem à provocação do Poder Judiciário e conduziu a decisão foi o conteúdo material da

norma que indulta. Entendeu-se que esse conteúdo violou a finalidade punitiva, tornando-a ineficaz para a função.

Aproximar-se e estar disponível para ouvir o outro é um exercício de não admitir que se silencie o outro, um exercício tão difícil quanto é fácil aceitar e silenciar a si mesmo sobre a exclusão do outro. Essa dupla exclusão, de si mesmo ligada à do outro, traz à mente a figura do *homo sacer*, selecionada por Agamben (2007) para explicar e exemplificar o elemento fundamental do poder soberano, de impedir a politização da vida nua, de selecionar os matáveis.

A vida dos presos conta, mesmo que estejam em liberdade, pois continuam presos à execução penal e sujeitos aos humores encarceradores dos agentes estatais. Nos EUA, o slogan da luta pela politização da vida do negro, que até o momento não conseguiu deixar de ser *matável* em muitas sociedades, foi muito bem construído, coincidente ou deliberadamente, com menção à vida nua. A vida nua negra conta, é relevante, deve ser incluída como igual nas relações sociais.

Ouvir a voz do preso revela disposição para ouvir a voz daquele cuja pretensão é deixar de ser *sacer*, voltar a ser *homo*, ser reincluído na sociedade. Ser destinatário de política pública criminal que tenha na reinclusão uma etapa necessária como mínimo legitimador da exclusão que o sistema impusera aos selecionados como criminosos. E é exatamente na porta de saída, creio, que se poderá colher a mais sincera manifestação acerca do significado da experiência penal, sobretudo daquele que o conduz e mantém em liberdade.

3.1 Alternativas e condicionantes das políticas públicas criminais

As políticas públicas criminais podem aparecer ao público de várias formas. Michael Tonry oferece uma lista com seis diferentes abordagens práticas que podem caracterizar ações governamentais para se lidar com a criminalidade: 1) Aplicação da lei penal ao caso concreto; 2) prevenção da prática criminosa; 3) redução de danos; 4) regulamentação administrativa; 5) descriminalização e 6) não intervenção (TONRY, 2009, p.7). Cada uma dessas alternativas é sujeita a condicionantes de tempo, custo monetário, complexidade operacional etc.

Aplicação da lei ao caso concreto

Essa é a tarefa ordinária do sistema de segurança pública que envolve o sistema de polícia de intervenção imediata e ostensiva e o sistema de jurídico-penal, que no Brasil compreende a polícia de investigação. A polícia intervém para interromper as condutas delituosas e investiga-las. Os promotores oferecem as ações penais e os defensores os contrastam. Os juízes decidem e a resposta penal aos condenados é, em regra, a pena privativa de liberdade. O aparato de execução penal entra em operação para concretizar o comando judicial na órbita de direitos do condenado.

Essa sequência de procedimentos interventivos não é mecânica, não é neutra. A neutralidade é apenas formal, pois basta uma visita a qualquer presídio no Brasil para se constatar a seletividade que incide sobre pobres, pretos e pardos, homens ou mulheres, e sobretudo sobre homens quando comparados às mulheres, pois no DF, por exemplo, aqueles compõem um contingente mais de 20 vezes maior do que o de mulheres. O que se alcança com a operação do sistema de justiça criminal é objeto de discussão, conforme se viu nos capítulos anteriores. Questões como eficácia preventiva, ressocialização, reincidência, neutralização e dignidade pessoal, para listas apenas algumas, são debates em aberto no Brasil e no mundo.

Tonry (2009, p.8) afirma não haver dúvida de que algumas sentenças incapacitam infratores, como a que impõe a morte ou a prisão perpétua, por exemplo, mas há dúvidas sobre o efeito incapacitante da pena privativa de liberdade por prazo determinado. Assim seria porque a incapacitação para o crime pode ocorrer por outros motivos já confirmados em numerosas pesquisas quantitativas e qualitativas, independentemente do tempo passado na prisão. Os criminosos envelhecem e abandonam voluntariamente o crime, ou são substituídos no período da prisão e perdem espaço no grupo criminoso.

A eficácia da reabilitação de criminosos após a intervenção penal ainda é largamente questionada, mas algumas pesquisas têm concluído que a sujeição do infrator de qualquer idade a tratamento terapêutico cognitivo-comportamental reduz a reincidência (CLARK, 2010). No Brasil, pesquisa realizada por SAFFI (2009) restou inconclusiva quanto a efeitos positivos sobre os infratores submetidos ao tratamento.

Prevenção

Toda prevenção é voltada para o futuro. A prevenção pode ser situacional, voltada para um futuro mais imediato, como se dá com as medidas que tornam mais difícil a prática do crime ou mais fácil a identificação do infrator: vidros temperados; cercas eletrificadas, grades, câmaras de filmagem, cachorro solto no jardim etc. A eficácia já foi amplamente testada e são comuns os alertas dados por agentes do sistema de policiamento acerca das medidas preventivas desse tipo que devem ser adotadas pelas pessoas em geral como forma de enfrentamento da criminalidade (TONRY, 2009, p. 9).

Uma das consequências desse tipo de política é a redução de gastos públicos e incremento de gastos particulares com a prevenção do crime. Uma vez que os particulares estão menos preparados para avaliar a relação custo benefício de uma intervenção desse tipo, é razoável imaginar que o impacto no orçamento particular seja expressivo.

Dirigida para um futuro mais distante, a prevenção pode focar o desenvolvimento das pessoas com potencial para o crime. A identificação de fatores socialmente disfuncionais na vida das crianças e adolescentes e a intervenção por meio de políticas públicas corretivas são eficientes formas de intervenção. O problema está no intervalo de tempo para que se confirme o sucesso da medida e as ambições políticas por resultados de curto prazo e de menor pressão nos orçamentos públicos (TONRY, 2009, p. 9).

Redução de danos

As estratégias de redução de danos são exemplos tanto de um utilitarismo clássico que só admite o sofrimento mínimo necessário, como proposto por Beccaria e Bentham, e as mais contemporâneas preocupações com a manutenção da dignidade da pessoa submetida ao sistema de justiça criminal. Essas estratégias envolvem a redução da criminalização e a intervenção por meio de políticas públicas destinadas a amparar aqueles envolvidos na atividade danosa descriminalizada, como uso de drogas e prostituição, por exemplo. De forma semelhante, algumas práticas lícitas potencialmente causadoras de danos, como uso de armas, podem ser alvo de medidas especiais com a finalidade de evitar que certos grupos de pessoas se envolvam nelas. A intervenção penal moderada em ambientes antes considerados rigorosamente privados, como o ambiente doméstico, pode

contribuir para a redução de danos nesses espaços privados e frequentemente palco de atos de violência contra a pessoa.

Não se pode ignorar que a teoria agnóstica da pena, conforme já discutido, oferece um caminho interno ao sistema de justiça criminal para a redução de danos decorrentes da seletividade dos processos de criminalização.

Regulamentação administrativa

Esse tipo de intervenção preventiva e repressiva da prática ilícita tem sido adotada como forma de evitar o incremento das criminalizações primárias. Frequentemente essa regulamentação se dá em esferas de negócios e de áreas de atividades de pessoas afluentes, razão pela qual tem sido utilizada como um exemplo de seletividade no processo de criminalização de condutas, ou seja, no que seria o âmbito de incidência do crime do colarinho branco.

Infelizmente, a evidência empírica indica que a opção pela adoção da regulamentação administrativa em lugar da criminalização é afetada pela ideologia política dos agentes com poder para decidir sobre a política criminal a ser implementada. Embora Tonry faça a afirmação tendo em vista a prática nos Estados Unidos da América e Reino Unido, creio que se possa dizer que o algo semelhante ocorre no Brasil: políticos conservadores evitam criminalizar condutas empresariais, e se opõem à descriminalização de condutas como uso de drogas, aborto, pequenas infrações patrimoniais; políticos liberais³³ inclinam-se a tratar de forma mais dura as infrações empresarias e a ser mais indulgentes com a prostituição e o uso pessoal e pequeno tráfico de drogas (TONRY, 2009, p. 11).

Descriminalização

³³ O termo *liberal* é usado nos EUA e Reino Unido para designar políticos que são liberais em questões de costumes sociais e reguladores em termos de intervenção do Estado na economia. O termo *conservador*, por outro lado, designa políticos liberais quanto à intervenção na economia e reguladores quanto aos costumes sociais. O mesmo ocorre no Brasil, embora aqui se use com mais frequência o termo *esquerda*. A classificação *liberal* não deve ser confundida com a de *neo-liberal*, pois este é um conservador que se pauta pelo liberalismo econômico clássico, que entrega tudo à mão invisível do mercado, tal como sugerido por Adam Smith.

A descriminalização elimina o crime. Isto ocorre, em regra, porque uma lei criminalizadora foi revogada ou considerada inconstitucional, mas pode ocorrer, também, quando o sistema jurídico penal deixa de concretizar a criminalização secundária de determinada prática que seria típica ao dela ter notícia, como ocorreu no Brasil com o adultério, que foi atingido na sua reprovação social pela lei do divórcio e pelo primado da autonomia sexual no curso do casamento ou fora dele. Com frequência, a descriminalização é obstada por considerações morais.

Não intervenção

A não intervenção sempre está presente como alternativa ao agente público, embora algumas vezes corra-se o risco de permitir a instauração de um ambiente quase estatal paralelo, como tem ocorrido em algumas instalações penitenciárias brasileiras, nas quais determinada facção criminosa assume o poder de impõe a ordem. Há o risco, ainda, de não haver clareza acerca da não intervenção como política pública criminal, o que abre espaço para a discricionariedade exagerada e a corrupção. Desconsiderados os casos patológicos de não intervenção, essa alternativa merece ser considerada, haja vista os efeitos danosos do desvio primário e da consolidação da personalidade desviante pelo desvio secundário, conforme explanado por LEMERT ([1967] 2009). A não intervenção benigna, no meu entendimento, teve emprego no Brasil em fatos relacionados a menores e à violência doméstica por muitos anos.

No Brasil, na atualidade, creio que exista ímpeto punitivo de intensidade tal que inviabilize a adoção da maior parte das alternativas sugeridas por Tonry, ressalvada a política de ação dura com o crime, que significa aplicação rigorosa da lei penal, de modo que o sistema de polícia ostensiva e o sistema de justiça criminal atuem inspirados pela racionalidade penal moderna, intervindo com rigor ante todo e qualquer ato criminoso. É postura punitiva que se tem manifestado tanto por parte das pessoas comuns por meio das chamadas redes sociais quanto por parte de agentes públicos relevantes, como membros destacados da Administração Pública municipal, estadual e federal e membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Estabeleceu-se um ambiente jurídico e político no qual um sistema penitenciário declarado pelo STF em estado de coisas inconstitucional convive com decisões de encarceramento nesse mesmo sistema de condenados septuagenários antes

do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Convive, também, com o prolongamento da permanência nesse mesmo sistema de milhares de pessoas em todo o País após decisão liminar de suspensão de um decreto de indulto natalino, prática que já se considerava estabilizada no sistema jurídico brasileiro como instrumento anual de política criminal desencarceradora de iniciativa Presidencial.

Nessa questão do indulto natalino do ano de 2017, parece ter havido desatenção aos indultos reiteradamente adotados como instrumentos de política criminal em favor dos presos em cumprimento de pena em regime aberto. Em 1982, por exemplo, sob regime não democrático, o então Presidente da República concedeu indulto por meio do Decreto nº 87.833, de 17/11/1982, aos condenados à pena privativa de liberdade sem qualquer restrição quanto ao regime prisional, e estendeu os efeitos aos beneficiários de suspensão condicional da pena, livramento condicional e penas restritivas de direitos. O indulto também alcançou a pena pecuniária. Em 1986, por meio do Decreto nº 93.886, de 30/12/1986, primeiro indulto natalino depois da normalização democrática brasileira, iguais benefícios foram deferidos.

Quando as regras do Decreto de 1982 e de todos que o seguiram são comparadas com aquele de 2017, difícil compreender a decisão liminar emitida pela Presidência do STF, após quase 40 anos de prática do indulto natalino, que suspendeu a eficácia dos comandos do art. 8º do Decreto de 2017 sob o argumento de que ali estavam “outros benefícios, que em si, já caracterizariam como favorecimento de política criminal”, como penas restritivas de direitos, regime aberto, suspensão condicional do processo e livramento condicional, além de alcançar a pena pecuniária. Ora, a finalidade do indulto é essa mesma, conceder benefício. Se a decisão denegatória se estabilizar na ordem jurídica, muitos apenados ficarão numa situação dramática. Se aceitarem a progressão para o regime aberto, sairão do presídio mas perderão o direito de obter indulto ou comutação da pena. Caso contrário, terão que renunciar ao regime aberto para aguardar em presídio o possível indulto se desejarem ter a pena privativa de liberdade abreviada.

Essa decisão demonstrou, creio, com a racionalidade penal aflitiva e encarceradora permanece presente como obstáculo a soluções menos danosas ao apenado, sobretudo quanto o órgão que decide encontra-se muito distante daqueles que suportarão as

consequências da decisão, órgão incapaz, portanto, de identificar os potenciais aflitivos e constrangedores da liberdade individual presentes nas alternativas à PPL e nesta cumprida sob a modalidade do RAPD.

3.2 Abolicionismo

O abolicionismo penal não é política pública que se saiba ter sido adotada por qualquer país. Não obstante, é relevante como postura de rechaço ao encarceramento, de compromisso com a redução dos danos decorrentes da prisão, e como tal merece algumas considerações.

A pena está relacionada ao fato criminoso, mas não é difícil perceber que o que é e o que não é crime varia no tempo e no espaço. No Brasil, por exemplo, ingressar irregularmente no território nacional ou dedicar-se à prostituição não é crime. Em alguns países, não professar determinada religião é crime. Essa diversidade é um dos argumentos manejados pelos abolicionistas para sustentar a irracionalidade da criminalização de condutas e da imposição de pena privativa de liberdade como resposta ao crime.

A proposta abolicionista radical de Hulsman parte da constatação de que o crime não existe como uma realidade ontológica, pois a lei penal abarca grande grupo de situações, sem que se possa descobrir qualquer elemento estrutural comum a ligá-las. Não se pode considerar o crime sem considerar as atividades de justiça criminal que o definem. É necessário “redefinir cada campo de problema independentemente das definições da justiça criminal [...] e livrar-se de medidas legitimadas como punição, as quais são necessariamente e claramente injustas” (HULSMAN, 1991, p. 708/709). Descriminalizar as condutas é a política criminal abolicionista radical. Não é fácil encontrar adesão a essa proposta nem entre os presos.

Zaffaroni aborda o tema ressaltando que, além de Hulsman, outros autores são emblemáticos do abolicionismo (1996, p. 101), e que Foucault pode ser considerado o precursor do abolicionismo com *Vigiar e Punir*, obra que conduz o leitor a observar o sistema penal como parte do sistema mais geral de processos de poder, e daí a concluir que há muito a ser modificado ou extinto.

Outros destacados portadores da proposta abolicionista são Mathiesen e Christie. O primeiro, apresenta uma proposta abolicionista rigorosa que caracteriza como uma tomada de posição contra prisões. A posição abolicionista não estaria preocupada em aprimorar o que existe, pois o aprimoramento carregaria consigo a justificação de um sistema incompatível com o perfil abolicionista de manutenção de atitude crítica constante quanto a prisões e outros sistemas penais igualmente desumanos³⁴ (MATHIESEN, 2008). O abolicionismo em Christie é minimalista, mas reconhecendo a inevitabilidade da pena em certos casos como uma das possíveis opções, devidamente motivada, de política criminal (CHRISTIE, 2011, p. 131), proposta também encontrada em Mathews (2015).

Nenhuma das propostas abolicionistas, todavia, pode afastar a realidade histórica de que todas as sociedades conhecem atos que consideram merecedores de repressão e punição especiais, atos cuja prática será imediatamente sujeita a alguma ação interruptiva da liberdade do agente quando ultrapassa certo limite, reprimenda previamente fixada e concretamente imposta pelos agentes estatais, conforme ressaltam penalistas críticos do sistema de justiça criminal e da abordagem puramente dogmática do direito:

em toda sociedade, quando alguém empreende ou dá continuidade a uma conduta lesiva ou ameaçadora, é forçado a desistir ou a deter-se [...] Na realidade, o poder punitivo só surgiu quando o senhor, ou o dominus, ou o soberano (ou quem quer que exercesse a autoridade) decidiu usurpar o lugar do lesionado, eliminou-o do cenário e proclamou-se como único ofendido com direito a reprimir. Isso que chamamos de confisco da vítima e que outros chamam de expropriação é precisamente o que caracteriza o poder punitivo (ZAFFARONI, 2011, pp.41-42).

acusam o direito penal de ilegítimo, ou porque moralmente não admitem nenhum tipo de objetivo como capaz de justificar as aflições que o mesmo impõe, ou porque consideram vantajosa a abolição da forma jurídico-penal da sanção punitiva e a sua substituição por meios pedagógicos ou instrumentos de controle social de tipo informal e imediatamente social (FERRAJOLI, 2014, p. 231).

34 An abolitionist, whether a scientist, a teacher or a person practicing his or her trade, is not a person who is preoccupied with what I would call system justification. He or she is not a person who is preoccupied with refining the existing. But it is possible also to define abolitionism in positive terms; not only in terms of what it is not, but also in terms of what it is. I submit to you: Abolitionism is a stance. It is the attitude of saying “no”. This does not mean that the “no” will be answered affirmatively in practice. A “no” to prisons will not occur in our time. But as a stance it is viable and important. (MATHIESEN, 2008, p. 58)

Mas onde estão esses instrumentos de amparo social, capazes de proporcionar algum sinal da integração harmônica prometida pelo art. 1º da LEP?

3.3 A omissão nas políticas públicas de integração – de quem é o papel?

Parte da história de Carlos joga luz sobre a complexidade da formulação e implementação de políticas públicas criminais não encarceradoras quando tudo o que se oferece é a liberdade. Carlos foi preso em flagrante pela prática de roubo em concurso de agentes enquanto cumpria pena em regime aberto e prisão domiciliar. Carlos é morador de rua e declarou em audiência por videoconferência:

Que não sabe informar o motivo da falta de apresentação de junho; Que estava na rua; Que sua mãe está para Belo Horizonte há meses; Que no endereço declarado na saída da domiciliar esclarece que mora outra família; Que ficou sem ter onde ficar; Que estava em situação de rua e não tinha lugar certo onde ficar; Que estava vigiando carro; Que consumia crack; Que ganhou mais de cinco quilos após voltar ao presídio; Que a maior dificuldade que passou na rua foi arrumar trabalho; Que ninguém que empregar ex-presidiários; Que só sobra vigiar e lavar carros na rua; Que no presídio ficou por dois anos sem usar drogas; Que tem quase certeza que irá pegar cadeia porque foi réu confesso; Que fez o assalto porque estava drogado; Que assaltou um pedestre; Que pegou o celular; Que estava acompanhado de outro morador de rua; Que ele também está preso; Que iriam receber talvez 250, 300 pelo celular; Que quase todos os seus crimes estão relacionados ao uso de drogas; Que, no lado de fora, sentia que estava cumprindo pena; Que chega uma hora que volta a usar drogas, Que volta aquela correria doida e esquece que está cumprindo pena; Que já foi casado e tem, seis ou sete filhos; Que sua filha mais velha está com a avó paterna; Que não tem contato com todos seus filhos; Que nenhum deles cumpre pena; Que são todos menores. Que não há outros membros da família cumprindo pena. (Ata de audiência por videoconferência realizada na VEPERA).

O relato de Carlos revela demandas por políticas públicas não criminais dirigidas a necessidades sociais variadas: moradia, trabalho, saúde, alimentação, restauração de vínculo familiar, todas simultaneamente estranhas e tornadas íntimas da política criminal nos casos como o de Carlos. Essas demandas são comuns e também aparecem nos discursos coletivos de promotores públicos, defensores e profissionais da psicologia e da assistência social. O único grupo focal em que falta de políticas públicas sociais dirigidas aos presos em liberdade não emergiu claramente como problema foi o grupo dos juízes. O que ali emergiu com força, embora não unânime, foi a síntese discursiva de que “não é nosso papel” investigar certas esferas da individualidade e das relações sociais, fato que parece

evidenciar obstáculo imposto pela racionalidade penal moderna e pela dogmática jurídica a esses profissionais:

[Os juízes]

J3- ... a compreensão que um juiz da vara de infância tem sobre o fenômeno “criminalidade da infância”, é muito mais ampla do que o que nós temos aqui, ele é muito mais amplo porque a investigação que você faz sobre a conduta que ele enfim praticou, você vai a fundo no aspecto social em que ele está inserido.

E- O que impede de isso ser feito aqui.

...

J3- Acho que tem uma diferença muito, é muito clara aí e ela é normativa, quando você está falando de menor, você está falando de alguém que é inimputável, portanto, não tem a maturidade muitas vezes pra compreender aquilo que está fazendo, quando é um maior, o próprio corte normativo, você presume que ele é responsável pelos próprios atos, então você presume que independentemente da dificuldade que ele passa na vida particular dele, ele tem a opção entre o bem e o mal, entre a conformidade ou não ao seu comportamento.

O que parece impedir a aproximação do juiz ao caso é um obstáculo normativo que é formulado de modo muito semelhante ao paradigma clássico do infrator racional e livre no agir.

J1- Mas independente da imputabilidade penal acho que isso seria cabível nos crimes envolvendo relações domésticas, relações familiares porque aí é complexo, tudo tá envolvido. Já por exemplo o sujeito que roubou, eu não sei até que ponto seria cabível você escutar os familiares dele, que muitas vezes não estão ligados a ele, acho mais um critério de verificar qual é a causa, é droga, realmente é necessidade, o que que está mexendo com ele, que está fazendo ele.

E: Então não extrair o que está mexendo com ele, dele ou do conhecimento da situação dele, mas eu já trago o pressuposto que se for família aí eu vou atrás, se for droga eu vou atrás, se for roubo eu não vou atrás?

J3- Mais do que isso, não cabe ao judiciário resolver os problemas particulares da pessoa, isso pra mim é muito claro, o judiciário não tem que.

J1- Eu acho que cabe em relação à violência doméstica e menor, porque aí a Constituição determina.

Novamente, a medida da aproximação ao caso não é dada pelas particularidades do caso, mas pela norma que determina a aproximação e a abertura cognitiva neste ou naquele caso e silencia quanto aos demais. No silêncio, “não cabe ao Judiciário”.

J3- Mas mesmo assim, mesmo no caso de família e violência doméstica e etc se você identifica que há um problema familiar ou psicológico que deve ser desenvolvido, a pessoa tem que procurar um posto. A pessoa tem que procurar terapia, procurar tratamento. Não é o juiz que tem que dar uma de Freud para saber qual foi o trauma que foi causado ... tem momento que o estado é incapaz de resolver o problema,

J1- Fica de mãos atadas, só esperar ele reincidir para prender de novo

J3- Não podemos reconhecer isso? Que o estado é incapaz para resolver algumas questões, ou o estado tem que ser grandioso o suficiente para pôr fim a toda complexidade humana, eu não tenho essa pretensão.

J2- Eu acho que, até onde nós podemos ir, acho que só o caso pode demonstrar para gente, até onde você puder ajudar de tal modo a proporcionar essa reintegração harmônica ou a ressocialização, enfim, agora de fato eu acho o seguinte, nós não podemos ter a pretensão de mudar o mundo. Nós temos limitações, obvio.

E- Nós não temos essa missão, não? De ressocializar, reintegrar e em alguma medida mudar?

J2- Acho que nós podemos fazer melhor do que o que nós fazemos.

...

J3- não é nosso papel, nós não estamos aqui institucionalmente para isso,

J2- por exemplo as vezes chega sentenciado aqui que não tem a menor ideia de que tem direito a benefício previdenciário

Poder fazer melhor inclui uma crítica ao que se faz, mas não torna claro o que se deve fazer. É possível, por exemplo, fazer melhor por meio do aprimoramento do gerenciamento da relação processual e da disponibilização de alguns serviços não jurídicos, como indicar o posto da previdência social mais próximo para obtenção de informação sobre benefícios, ou o CAPS mais próximo para agendamento de terapia. O grupo focal não apontou com clareza o papel do juiz como um formulador de política pública no âmbito da execução penal.

J3- Para alguns casos sequer o Estado pode dar conta. O Estado, não só o judiciário, com todo o seu papel, não adianta gente, agora, o olhar humano.

J2- Acho que a gente pode fazer melhor

J3- Tratar com respeito, com dignidade, olhar pro rosto do sentenciado e dizer você é igual a mim ainda que tenha errado na vida, vai ter direito a uma segunda chance. Aí eu acho que é tirar aquela pecha, de que por ele estar no sistema ele é pior que os outros, não necessariamente.

A falta de políticas públicas no discurso dos promotores deixou mais evidente uma frustração profissional do que uma empatia com a situação do condenado, a quem foi prometida uma integração harmônica e que retorna à sociedade inteiramente desintegrado, gerando para o promotor um trabalho de “enxugar gelo”:

[Os Promotores]

P2: Eu acho que sim, porque acaba que a coisa funciona [na ação penal], diante das provas, da situação, a gente consegue dentro do que a lei permite colocar a pessoa encarcerada, pra cumprir uma pena e ter uma prevenção e uma repressão para aquele ato. Mas essa situação não muda porque, socialmente falando, em termos de política pública, a gente não consegue criar um mecanismo pra [integrar]

P3: É enxugar gelo.

...

P1: Que sentido há nisso, você mandar a pessoa para a masmorra para um ano depois ela sair e conviver com vc.

P3: E a sociedade endossa isso, fica revoltada, eles acham que tem que sofrer, tá de boa em casa, é muito difícil implantar política pública nessa área porque a sociedade não aceita, falta dinheiro para saúde, para educação, como vai gastar dinheiro com presídio?

Quanto a ouvir as necessidades do apenado, aquele que saiu da masmorra e em algum momento poderá estar muito próximo, convivendo com juízes, promotores, defensores e portando todas as vulnerabilidades que o colocam no dilema de conformar-se o inovar ilicitamente?

P3: Mas esse também não é nosso papel

PA: Também acho que não

P3: Nosso papel é realizar oitiva informal, colher informações

P1: Ele falar coisas que ele pode não ter falado pro delegado, sermão acho que não é papel do estado, mas não convencê-lo. Nosso papel deve

ser bem objetivo é técnico, se alguém deve tentar convencer, não deve ser o operador do direito, não tenho bagagem em psicologia de adolescente, tem que ser uma outra equipe.

P2: Mas infelizmente tem uma lacuna, e a gente acaba entrando em lugar que não é nosso para tentar ajudar

No grupo focal dos defensores, a crítica à carência de políticas públicas também emerge de forma natural. A dependência das mínimas oportunidades de continuar a ser beneficiário de uma das raras políticas públicas de reintegração é exemplificada pela situação de uma apenada que presta serviços à Defensoria Pública e, se pudesse “ela cometeria um crime para ficar no regime aberto” e poder continuar desfrutando da relação de emprego proporcionada pela Funap. Ou seja, a condenada que cumpriu integralmente a pena retorna a uma sociedade anômica, que somente lhe assegura uma oportunidade de acesso sob condição de manter-se presidiária. Na condição de presidiária, ela foi selecionada e alcançou uma posição invejada no sistema prisional.

[Os Defensores Públicos]

D4: em vez de construção de casa de albergado, melhor seria que o estado se preocupasse com as políticas sociais, como criação de vagas de emprego, ou de Funap para essas pessoas, não só as que estão no semiaberto como no aberto também e não conseguem emprego.

D1: Muito melhor mesmo

D4: seria então investir nessas políticas sociais ao mesmo tempo em que fizesse a imposição da pena.

A análise mais completa dos discursos é realizada na Parte II deste texto.

3.4 Formulação de políticas públicas criminais e penitenciárias no Brasil

Nesta pesquisa, o foco estará dirigido à resposta jurídica penal consistente na imposição de pena privativa de liberdade, ainda que outros tipos de pena possam ser eventualmente mencionados. O fato de a política criminal ganhar destaque e eventualmente permitir abordagem autônoma não significa deixar de ser influenciada pelas teorias e experiências jurídicas e criminológicas, conforme exemplificam as diretrizes e planos de política criminal divulgados no Brasil pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP.

No Brasil, a Lei nº 7210/84, Lei de Execuções Penais, criou o CNPCP e deu-lhe, entre outras, a atribuição de “propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança”. Ou seja, criou um órgão formulador de políticas criminais e no mesmo ato sinalizou uma das políticas criminais a ser promovida, a clássica prevenção do delito.

A título de exemplo das diretrizes fixadas, o Conselho, por meio da Resolução nº 5 de 1999, divulgou como diretrizes de política criminal, entre outras, “Adotar efetiva política de proteção a bens jurídicos essenciais” e “Defender o instituto das penas alternativas, como forma de evitar a privação da liberdade, a qual deve ser imposta excepcionalmente, como última *ratio*”.

O Plano Nacional de Política Criminal de 2015, por seu turno, estabeleceu, entre outras, as diretrizes de enfrentamento do racismo e da pobreza, mazelas relacionadas à seletividade punitiva do sistema de justiça criminal brasileiro. Evidentes, portanto, os efeitos práticos da relação entre as teorias jurídica e criminológica e a política criminal.

A Resolução nº 10, de 8 de novembro de 2004, estabeleceu regras para a organização de Conselhos da Comunidades nas Comarcas dos Estados, nas Seções Judiciárias da Justiça Federal e nas Circunscrições Judiciárias do DF. Nos termos da Resolução, os Conselhos, entidades privadas sem fins lucrativos, são órgãos de fiscalização da execução da penal a serem instalados pelo juízo da execução penal. No DF, o Conselho foi criado e instalado em 2016 após publicação de edital pela Vara de Execuções Penais, com a seguintes atribuições:

I – visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos e os serviços penais existentes na Comarca, Circunscrição Judiciária ou Seção Judiciária, propondo à autoridade competente a adoção das medidas adequadas, na hipótese de eventuais irregularidades;

II – entrevistar presos;

III – apresentar relatórios mensais ao Juízo da Execução e ao Conselho Penitenciário;

IV – diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento;

V – colaborar com os órgãos encarregados da formulação da política penitenciária e da execução das atividades inerentes ao sistema penitenciário;

VI – realizar audiências com a participação de técnicos ou especialistas e representantes de entidades públicas e privadas.

VII – contribuir para a fiscalização do cumprimento das condições especificadas na sentença concessiva do livramento condicional; bem como no caso de suspensão condicional da execução da pena e fixação de regime aberto;

VIII – proteger, orientar e auxiliar o beneficiário de livramento condicional;

IX – orientar e apoiar o egresso com o fim de reintegrá-lo à vida em liberdade;

X – fomentar a participação da comunidade na execução das penas e medidas alternativas;

XI – diligenciar a prestação de assistência material ao egresso, como alimentação e alojamento, se necessária;

XII – representar à autoridade competente em caso de constatação de violação das normas referentes à execução penal e obstrução das atividades do Conselho.

Da leitura das atribuições do Conselho, é perceptível o foco nas atividades relacionadas ao preso recolhido em estabelecimento penitenciário, bem como certa cegueira quanto à realidade prisional dos apenados em regime aberto no DF, pois a prisão domiciliar, solução que congrega o maior número de apenados sujeitos ao mesmo regime prisional no DF e em muitas outras unidades da federação brasileira não é objeto das atribuições dirigidas a beneficiar o apenado em regime aberto. O beneficiário do regime aberto só é lembrado no inciso VII do art. 5º da Resolução para ser submetido à fiscalização punitiva do Conselho.

A Resolução guia-se pelo tratamento legal formalmente atribuído ao regime aberto pela LEP, ignorando a realidade prisional desse regime no DF e em vários Estados brasileiros. Em consequência, o texto atribui maior destaque às poucas centenas de beneficiários do livramento condicional do que aos milhares de beneficiários do RAPD, parecendo ignorar a virtual igualdade das condições que regem os dois grupos. De igual sorte, dirige os esforços do Conselho para atendimento aos egressos, descuidando de observar que o conceito legal de egresso é muito estreito, carecendo de manifestações

expressas de inclusão dos beneficiários do RAPD nessa categoria, haja vista o tratamento legal presente na LEP:

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:

I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;

II - na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses.

Parágrafo único. O prazo estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

Art. 26. Considera-se egresso para os efeitos desta Lei:

I - o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento;

II - o liberado condicional, durante o período de prova.

Art. 27. O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho.

Uma interpretação conforme à redução dos danos da execução penal conduz à inclusão dos beneficiários do RAPD no mesmo grupo dos egressos previstos em lei, ou seja, juntamente com os beneficiários do livramento condicional, pois o maior número de apenados efetivamente “egressos” do sistema penitenciário encontra-se em RAPD. Essa desatenção é preocupante porque a Resolução foi emitida pelo CNPCP, ou seja, pelo órgão federal encarregado de traçar as diretrizes de política criminal para o País, e que já deveria estar atuando ajustado à variação normativa acolhida pelo STF para o RAPD.

4. Penas e execução penal no Brasil e no DF

O problema objeto da pesquisa não é exclusivo do DF. O regime aberto da pena privativa de liberdade também se desenvolve na modalidade da prisão domiciliar em outras unidades da federação brasileira. O DF como campo de pesquisa foi uma escolha pragmática, pois atuo como juiz no DF, o que facilita o acesso ao acervo documental e aos sentenciados e profissionais que atuam na execução penal. A escolha também foi resultado da minha inquietação ao assumir a posição de juiz titular da VEPERA em dezembro de 2015. De modo semelhante ao que ocorre com a maioria dos juízes no DF, eu jamais havia atuado na execução penal no período de quase oito anos anteriores à titularização. Minha formação profissional tampouco dedicara muito tempo ao estudo da fundamentação teórica

e das normas aplicáveis à execução penal no Brasil. Como muitos colegas juízes depois me confidenciaram, mesmo quando sentenciava uma ação penal, eu praticamente não parava para pensar no que ocorreria depois. Não dedicava atenção às operações da estrutura judicial da execução penal no DF. O ingresso na VEPERA mudou tudo.

A investigação do significado do RAPD para aqueles que estão no exercício do benefício fica mais clara a partir do conhecimento da situação vivida pelos apenados no interior dos presídios brasileiros, ou seja, antes do benefício.

4.1 As prisões no Brasil: 200 anos de superlotação carcerária

O Brasil, que se tornou colônia portuguesa em 1500, já foi o destino de condenados ao cumprimento da pena privativa de liberdade de degredo, com toda a colônia transformada em um grande espaço de cumprimento de pena por certos delitos. Sem celas, sem guardas, apenas o oceano e as selvas como barreiras naturais à evasão³⁵.

Ressalvado o degredo para as galés, que tinha certa natureza de pena privativa de liberdade, pois o condenado ficava vinculado a uma embarcação onde trabalhava nos remos durante todo o tempo da pena, as outras formas de degredo determinadas pela Coroa portuguesa admitiam cumprimento em relativa liberdade, pois o regramento da imposição do degredo previa liberdade vigiada. A amplidão dos espaços e a possibilidade de circulação, entretanto, tornavam a fiscalização impraticável (TOMA, 2006).

Geraldo Pieroni (2001) revela que a pena de degredo para o Brasil foi majoritariamente imposta pela Santa Inquisição como forma de livrar a sociedade portuguesa da época dos indesejáveis, exclusão social com a dupla finalidade de produzir uma limpeza social e de povoar as colônias. O autor menciona que essa prática tanto evitava as substanciais despesas decorrentes da manutenção dos condenados nas prisões quanto aproveitava o contingente de condenados como agentes da colonização e da ocupação das

³⁵ Nilo Batista, em *Fragments de um discurso sedicioso*, diz que essa prática “levou um dos mais brilhantes professores latino-americanos, Raúl Zaffaroni, a referir-se à nossa América, nessa fase, como ‘uma gigantesca instituição de seqüestro’, adotando a designação de Foucault para as também chamadas instituições totais. Ou seja: contribuíamos com o pau-brasil para a fundação da prisão, e fundávamo-nos, a nosso próprio continente intensivamente saqueado, como prisão” (. De certa forma, ainda é assim para os brasileiros natos que praticam crimes no exterior, se refugiam no Brasil e daqui não mais saem, permanecem prisioneiros protegidos pela vedação do texto constitucional à extradição dos natos.

terras de além-mar, e foi substitutiva do degredo para as regiões despovoadas de Portugal, como Castro Marim, na região do Algarve, extremo sul de Portugal, fronteira com Espanha. As mulheres compunham mais da metade dos degredados, frequentemente punidas por feitiçaria, blasfêmia ou bigamia, penas aplicadas sob o argumento de que, por serem mulheres, não teriam força física para trabalhos forçados nos remos das galés durante o cumprimento desse tipo de privação da liberdade (PIERONI, 2001).

Tanto as ordenações Manuelinas quanto as Filipinas previram o degredo para o Brasil. Pieroni transcreve Alvará de 6 de maio de 1536 que traz uma interessante associação entre o degredo e a prisão como forma de cumprimento de pena privativa de liberdade mais de 200 anos antes do movimento iluminista:

ordenou o dito Senhor, que os moços vadios de Lisboa, que andão na ribeira a furtar bolsas, e fazer outros delictos, a primeira vez que fossem presos, se depois de soltos tornassem outra vez ser presos pelos semelhantes casos, que qualquer degredo que lhes houvessem de ser dado fosse para o Brasil. O qual degredo eles irão cumprir presos, sem serem soltos. (PIERONI, 2001)

As pesquisas históricas sobre as penas em Portugal indicam que o reino português não aguardou o século XVIII para utilizar a prisão como pena. A prisão já aparecia no direito português, desde as ordenações Afonsinas, de 1446, entre as penas que afetavam a liberdade individual, junto com a servidão penal, embora para infrações que, utilizando a terminologia contemporânea, seriam de menor potencial ofensivo. A utilização da prisão era majoritariamente cautelar, destinada a impedir a fuga do infrator e assegurar produção e eficácia da sentença. Era igualmente empregada com finalidade coercitiva para conduzir o devedor ao pagamento da pena pecuniária. Raramente, também empregada com finalidade repressiva, “como a detenção por uma noite para os que presenciassem jogos (Tít.41º, 8); por quinze dias, para o que jogasse ou fizesse tavolagem; ou por três dias para aquele que violasse, pela segunda vez, as leis sobre as coisas de uso defeso (Tit. 43º, 4)” (CORREIA, 1977, p. 81).

Nas Ordenações Manuelinas (1513), a pena de degredo ao Brasil tornou-se alternativa para as infrações mais graves que não conduzissem à pena de morte. Ali, a pena repressiva de prisão “é rara, mas é prevista nos Títs. 14º, 1, 37º, 6 e 103º, sendo, nestes casos, fixa - quinze ou trinta dias sem remissão; outras vezes a sua duração é arbitrária

(Tít. 78º, 88º, 11, 10º, 9, 72º e 101º)” (CORREIA, 1977, p. 91). Leis extravagantes posteriores às ordenações continuaram a prever penas de prisão, mas sempre para infrações de menor relevância e com curta duração, de dez dias a dois meses (CORREIA, 1977, p. 97).

As Ordenações Filipinas (1603) “não apresentaram quaisquer aspectos particulares importantes relativamente ao sistema penal das Ordenações Manuelinas, integradas pelas referidas Leis Extravagantes” (CORREIA, 1977, p. 98). O Título CXL do Livro V das Ordenações Filipinas dispunha:

Mandamos, que os delinquentes, que por suas culpas houverem de ser degradados para lugares certos, em que hajão de cumprir seus degredos, se degradem para o Brazil (1), ou para os lugares de Africa, ou para o Couto de Castro marim, ou para as partes da Índia nos casos, em que per nossas Ordenações he posto certo degredo para as ditas partes (2).

1. E os que houverem de ser degradados para o Brazil, o não serão por menos tempo que cinco annos.

E quando as culpas forem de qualidade, que não mereção tanto tempo de degredo, será o degredo para Africa ou para Castro Marim, ou para Galés, ou para fóra do Reino, ou fóra da Villa e termo, segundo as culpas que merecerem.

A pena de degredo para o Brasil colônia era, portanto, o comando de exclusão social de maior duração imposta pelo direito português, e capaz de gerar a quebra forçada de todos os vínculos do apenado com o ambiente social de origem. Como se verá mais adiante, a pena que era imposta ao degredado, em certo aspecto, assemelha-se à pena cumprida em liberdade por sentenciado que não tenha qualquer vínculo social, em especial o familiar, na cidade em que cumpre a pena em RAPD. É situação que observo ocorrer com razoável frequência nas audiências admonitórias realizadas semanalmente no CIR, um dos presídios do DF. Ali, é comum alguns sentenciados se aproximarem no momento da assinatura do termo de compromisso de cumprimento das condições impostas e, com certo receio, informarem que não têm qualquer vínculo familiar ou rede social própria de apoio no DF. Nesses casos, informamos que poderá ser autorizada a transferência da execução penal para o local em que os familiares residem.

Araújo (2009, p. 115) informa que, desde 1769, por uma Carta Régia de 8 de julho daquele ano, a Coroa portuguesa mandara estabelecer uma casa de correção na cidade do Rio de Janeiro, um “local onde todos os criminosos, principalmente os escravos, ficassem

detidos para a segurança da sociedade”, uma edificação, dizia a Carta, bem projetada para “reprimir o vício, promover o trabalho, e tirar da ociosidade uma espécie de lucro e de ganho em utilidade daqueles mesmos que o desprezam”, tarefa que somente poderia ser realizada com utilização de “edifício próprio que admitir-se as seguranças, que lhe são precisas”. No final do século XVIII, “a superpopulação carcerária já era um dos grandes problemas enfrentados pelos governantes” na colônia” (ARAÚJO, 2009, P. 116). Como se vê, obter ganho a partir do trabalho dos encarcerados não foi uma invenção capitalista.

A alimentação era um dos principais problemas enfrentados pelos presos na época, pois o preso carecia do amparo da própria família ou de amigos para as necessidades materiais nas prisões. Os escravos dependiam dos seus senhores. Esmolar era a solução para aqueles que não contassem com tais auxílios (ARAÚJO, 2009, p. 119).

Ao abordar o deslocamento das penas rumo à adoção da prisão como alternativa geral na Inglaterra, Michael Ignatief registra que:

Antes de 1775, o encarceramento era raramente usado como pena para crimes. Na Old Bailey, a maior corte criminal de Londres e Middlesex, as penas de prisão não passavam de 2.3% das sentenças dos juízes entre 1770 e 1774. Os períodos de prisão eram curtos, nunca mais longos do que três anos e geralmente um ano ou menos, e aplicados em um pequeno grupo de infratores, aqueles condenados por homicídio culposo, fraude comercial, perjúrio, ação combinada contra empregadores ou greves. Greves em 1760 foram punidas com prisões, outras greves em 1769 e 1770 foram punidas com penas de morte e banimento para a América. A racionalidade da prisão nesses casos não era clara. Alguns dos critérios adotados no caso de conflitos com trabalhadores podem ser encontrados em correspondência entre o Secretário de Estado e o Chief Justice em 1773 sobre o destino de sete tecelões condenados por greve e por ação combinada contra os patrões em Paisley. O juiz entendeu que executar os trabalhadores poderia inflamar os outros tecelões, que fariam greve ou emigrariam em massa para a América. A situação na cidade estava “muito delicada”. Decidindo que uma demonstração de misericórdia era mais fácil de ter sucesso na restauração da ordem do que uma demonstração de força, o juiz mitigou a pena para prisão. (IGNATIEF, p. 24-26) (Tradução do autor)

Durante a maior parte do século XVIII, a pena normal para a maior parte dos crimes era a morte, e as mudanças no sistema econômico europeu no período impulsionaram o aumento do número de crimes com penas de morte, que se elevou de 50 em 1688 para aproximadamente 225 por volta de 1815. Um dos exemplos mais claros do emprego do sistema penal para a contenção dos conflitos originados na mudança do sistema econômico

foi o *Black Act* de 1723, que criminalizou com a imposição de pena de morte grande número de atos que eram tolerados antes do impulso capitalista, tais como cortar sebes, colher frutas, catar lenha, invadir pomares e pescar em lagos cuja propriedade se concentrara no processo de apropriação capitalista da época. O *Black Act* permitiu a punição de pequenos fazendeiros e inquilinos que estavam opondo uma resistência do tipo guerrilha contra a usurpação do costumeiro direito de floresta deles pelos proprietários de terras novos ricos e pelos guardas florestais reais nas florestas de Hampshire e Berkshire. Embora adotado como uma lei de emergência, o *Black Act* teve vigência por cem anos. (IGNATIEF, 2009, p. 24-26)

No Brasil, no início do século XIX, a prisão do Aljube era o destino de prisioneiros condenados por toda espécie de crimes, e logo “se transformou no maior e no pior centro de detenção do Rio de Janeiro nas duas primeiras décadas do século XIX”. Apenas um médico para todos os detentos, mais de trezentas pessoas em celas que deveriam abrigar apenas 20 pessoas, “Durante mais de quarenta anos, o Aljube serviu de depósito de criminosos, escravos e livres, libertos e militares, homens e mulheres” (ARAÚJO, 2009, p. 124).

Uma das mais antigas denúncias das condições desumanas dos sistemas prisionais da era moderna foi feita por John Howard, em 1777, por meio do livro *The State of The Prisons in England and Wales* sobre as prisões britânicas:

Olhando dentro das prisões, vi cenas de calamidade, que cada vez mais eu ficava ansioso para aliviar. A fim de obter um conhecimento mais perfeito das suas particularidades e extensão através de várias e precisas observações, portanto, visitei a maior parte das prisões na Inglaterra. Vendo em duas ou três delas algumas pobres criaturas cujo aspecto era de todos os ângulos deplorável, e perguntando a causa disso, a resposta foi, "elas foram recentemente trazidas das casas de correção". Isto deu início a um novo objeto de investigação. Resolvi inspecionar as casas de correção: e com esse propósito viajei novamente para os condados onde eu tinha estado; e, de fato, para todo os outros. Examinando casas de correção, cadeias de cidades e povoados, eu vi em muitas delas, assim como nas cadeias dos condados, uma complicação de aflição; mas talvez as atenções fossem principalmente fixadas pela febre da prisão [febre tifoide] e pela varíola, que eu vi prevalecer para a destruição de multidões, não apenas de

criminosos em suas masmorras, mas também de devedores. (HOWARD, 2018, p. 1, tradução nossa)³⁶

A independência do Brasil trouxe novidade ao direito penal brasileiro com a aprovação do Código Criminal de 1830, mas não inovou na condição das prisões. Albuquerque Neto (2017) registra que “A partir do final da década de 1860, eram constantes nos relatórios anuais do Ministério da Justiça do Brasil Império queixas com relação ao estado das prisões do país”. Buscava-se uma Reforma Penitenciária, mudanças que fossem capazes de consolidar a pena de prisão como punição universal e a criação de estabelecimentos penais adequados, que permitissem a correção do criminoso principalmente pelo trabalho, pois a execução penal no Brasil continuava a ser realizada de forma precária, marcada pela superlotação dos presídios, carência de recursos materiais e inexistência de regime penal uniforme em todo o território nacional. Durante todo o restante do século XIX, portanto, as críticas ao sistema prisional brasileiro se repetirão:

Duarte de Azevedo, ocupante da pasta da justiça no início dos anos 1870, denunciou o estado precário das prisões em todo o Império, especialmente nas capitais das províncias, onde a reunião de presos de diferentes idades, condições físicas e periculosidade, tornava ainda mais grave a situação dessas instituições. Segundo o ministro, devido à falta de espaço nas prisões, os condenados estavam sendo enviados, sem nenhum critério, para o presídio de Fernando de Noronha, onde viviam em estado de total precariedade. Este presídio tinha, em 1872, 1338 condenados, sendo 1160 pertencentes à justiça, enquanto que 178 eram réus militares, sendo, assim, por ele recomendado que esta instituição passasse para responsabilidade da pasta da Justiça, o que ocorreu em 1877. (ALBUQUERQUE NETO, 2017)

A República atualizou a legislação penal com o Código Penal de 1890. À luz desse Código, em 1924, na obra *Os Sistemas Penitenciários do Brasil*, Lemos Britto diz que a

³⁶ Looking into the prisons, I beheld scenes of calamity, which I grew daily more and more anxious to alleviate. In order therefore to gain a more perfect knowledge of the particulars and extent of it, by various and accurate observation, I visited most of the county gaols in England. Seeing in two or three of them some poor creatures whose aspect was Angularly deplorable, and asking the cause of it, the answer was, “they were lately brought from the bridewells”. This started a fresh subject of inquiry. I resolved to inspect the bridewells: and for that purpose travelled again into the counties where I had been ; and, indeed, into all the rest .; examining houses of correction, city and town gaols, I beheld in many of them, as well as in the county gaols, a complication of distress; but may attentions was principally fixed by the gaol-fever and the small-pox, wich I saw prevailing to the destruction of multitudes, not only of felons in their dungeons, but of debtors also. (HOWARD, 2018, p. 1)

pena “quasi se resume á prisão dos delinquentes. Pelo nosso Codigo Penal (Decreto 11.847, de 11 de outubro de 1890), e seu art. 43, Titulo V, são as seguintes as penas que, pelos crimes commettidos no territorio brasileiro, podem ser applicadas: Prisão cellula. Reclusão. Prisão com trabalho obrigatorio. Prisão disciplinar.” (BRITTO, 1924, p. 42). E acrescenta, “no seu aspecto geral, pois, em confronto com a legislação de 1830, o Código de 1890 apresenta uma séria transformação. A prisão cellula ou com trabalho domina, já, esse corpo de princípios jurídicos, e o conceito da pena aparece expurgado da idéia de vindicta social” (BRITTO, 1924, p. 47).

Nessa mesma obra, Lemos Britto discorre sobre os sistemas penitenciários nos estados da federação brasileira que visitara em missão que lhe fora confiada pelo governo federal. Sobre o presídio de Paricatuba no Amazonas:

O prédio está situado numa elevação do terreno e é admirável a sua localização. Tem uma longa fachada de estylo sóbrio e é formado por quatro alas em quadrilátero, havendo uma vasta área central arborizada. Todas as alas dispõem de galerias avarandadas. Seus salões são espaçosos, seu assoalho de madeiras preciosas, suas varandas de esplendidos mosaicos. Tudo, porém, ali, está a esboroar-se. O tecto abate, os soalhos cedem, os ladrilhos afundam, os arcos desabam, as cornijas fragmentam-se.

...

Também, não admira isto em se sabendo que não vi presos.

...

os detentos não costumam vir senão a largos espaços a Paricatuba, estando abarracados em sórdidas choupanas á margem do rio ... não recebem ração, alimentando-se ás suas próprias custas, apesar da verba orçamentária consignar cinco contos mensais para custeio da Detenção. (BRITTO, 1924, p. 142)

A legislação brasileira da época não previa o tratamento prisional informalmente adotado nesse presídio do Amazonas, um regime totalmente incompatível com a certeza científica das programações ressocializadoras da época. Mas talvez Britto tenha ficado surpreso por ver uma instalação prisional avançada no seu tempo, pois, em que pese o estranhamento, não há uma única frase do relato que permita concluir que a sociedade amazonense estivesse alarmada ou sob risco iminente com aquela situação.

Sobre as prisões do Pará, Britto registra que “na capital, a Cadeia de S. José é um accinte á civilização do grande Estado”, e acrescenta

Póde-se dizer que a Cadeia de Belém é o estabelecimento mais ordinario do Estado, não tendo tido os governos locais para elle qualquer iniciativa reformadora. Os proprios relatorios do chefe de policia não pleiteiam uma transformação radical, apesar de reconhecer o illustre titular que ella não corresponde aos fins da pena. (BRITTO, 1924, p. 157)

No Rio Grande do Norte, Britto transcreve relatório que fora feito sobre a prisão da capital:

Cada um dos cubículos é uma pequena prisão, como as das aldeias, onde estão na mais completa promiscuidade de quatro a oito detentos de diferentes classes sociais, presos por diferentes crimes, de idades díspares, de hábitos e costumes os mais diversos. Para attenuar os efeitos do ar fatalmente viciado, que cada um daquelles grupos de homens sem hygiene respira e evitar que se faça fogo dentro das células, o que agravaria ainda mais a situação delles e poria em risco a segurança do presídio, as administrações policiaes do Estado têm consentido que, diariamente, seja deixada por algumas horas, em comum, na área interna do edificio, à vista da guarda, uma turma de 10 a 15 penados (BRITTO, 1924, p. 228).

Passados 85 anos das visitas de inspeção do sistema penitenciário brasileiro realizadas por Lemos Britto em missão do governo federal em 1924, são particularmente reveladoras algumas transcrições de partes do Relatório publicado em 2009 sobre os trabalhos da CPI formada em 2007 para avaliar as mazelas do mesmo sistema. Os parlamentares federais realizaram diligências em 19 (dezenove) dos 27 (vinte e sete) Estados brasileiros. Seleciono aqui os relatos referentes ao Estados do Amazonas, Pará, Bahia e DF, os dois primeiros também visitadas por Lemos Britto em 1924.

A parte do Relatório da CPI sobre o Amazonas é sucinta, resultado da ausência de visita dos membros da CPI a 8 das 27 unidades da federação, para os quais as diligências locais foram substituídas por audiências com secretários encarregados da segurança pública:

O Amazonas abriga 3.405 presos para 1.708 vagas, com um déficit de 1.677 lugares. A superlotação é de cerca de 97%. Há 290 agentes, com salário inicial de R\$ 1.103,90, incumbidos da vigilância e da segurança da população carcerária. O Estado está dividido em 62 municípios, com 59 comarcas. Conta com 145 Promotores (cujo salário inicial é de R\$ 19.973,00), 53 Defensores Públicos (com salário inicial de R\$ 7.800,00). Os juizes substitutos recebem salário inicial de R\$ 15.435,00. A Capital dispõe de 1 Vara de Execuções Penais.

Chama a atenção a superlotação das instalações penitenciárias, com quase dois internos por vaga, bem como a discrepância, que se repetirá por todo o País, entre as rendas

de promotores e juízes, que encarceram, e de presos e servidores encarregados da segurança dos presídios. Tendo em vista que o salário mínimo federal foi fixado em R\$ 465,00 em 2008, promotores auferiam renda de 42 SM, juízes com renda de 33 SM e agentes com renda inicial de 2,37 SM. Presos em geral sem renda ou com renda igual ou inferior a 1 SM. Esta era uma amostra do sistema de justiça criminal brasileiro em 2008 e que, tudo indica, permanece ainda hoje.

Em 1824, Britto relatou a surpresa ao verificar que o presídio no Amazonas estava vazio, com os presos soltos à beira rio em atividades de subsistência. Em 2008, os membros da CPI não tiveram “condições de efetuar diligência” e se contentaram em conversar com autoridades do Estado. Melhor teria sido se os presos continuassem soltos nas barrancas dos rios, pois nos primeiros dias de 2017, uma rebelião em presídio superlotado e dominado por facções em guerra levou mais de 50 presos à morte, com dezenas de mortos decapitados.

No Pará, um dos lugares visitados pelos membros da CPI foi a cadeia pública de Abaetetuba, que fora palco de uma denúncia que ocupou a mídia brasileira por vários dias em novembro de 2007:

A adolescente de 15 anos, Lidiany, fora presa por mais de 30 dias em uma cela da Cadeia Pública de Abaetetuba com cerca de 20 presos do sexo masculino, sendo torturada e estuprada repetidamente, às vistas das autoridades que administravam a unidade. A menina foi “resgatada” pelo Conselho Tutelar local após sofrer as mais variadas e constantes violências sexuais e psicológicas. (p.)

O relato de um dos presos ouvidos na sindicância denuncia descaso das autoridades com o ocorrido com a menor:

acompanhado por advogado designado pelo presidente da CPI, declarando que está preso em Abaetetuba há um ano por tentativa de assalto, já tendo sido preso mais de uma vez. Que conheceu L. na cela e que a mesma falava que era menor, declarações que dava para os agentes ouvirem; que no período da prisão de L. havia 25 presos na cela. Segundo o depoente, os delegados e os agentes chegavam até a porta da cela. Informou que o preso Beto arrastou a menor pelo braço para manter relações sexuais forçadas no banheiro, confirmando ainda que outra presa de nome Maria esteve na mesma cela por um mês. Declarou que no período em que L. esteve na cela os presos de arrastão que eram colocados na cela tiveram relações sexuais com L. Que um preso ao deixar a cadeia comunicou o fato ao Conselho Tutelar e que após as denúncias na imprensa policiais retiraram L. da cela. Afirmou que

durante o período em que L. esteve presa um Promotor e uma Promotora visitaram a cadeia, sendo comunicados de que havia uma mulher na cela, pois haveria um mutirão no qual 17 presos foram libertados, porém só para quem não tinha passagem pela polícia. Que como L. não tinha parentes, os presos dividiam a comida com ela (p. 130).

No presídio feminino, diz o Relatório, “o quadro é de horror: mulheres dormindo no chão por falta de espaço, detentas com doenças de pele e amareladas por falta do banho-de-sol, comida estragada na cozinha da cadeia, esgoto a céu aberto, lixo acumulado” (p. 122). A descrição de Lemos Britto sobre o sistema prisional do Pará fora melhor em 1924.

O relato da ida da CPI à Bahia evidencia perversa ironia, pois um dos estabelecimentos visitados foi a Penitenciária Lemos de Brito, assim denominada em homenagem ao encarregado da missão governamental de 1824:

O Presídio tem capacidade para 1.200 presos, em 509 celas, mas abriga 1.776, sendo 349 em regime semiaberto. A vigilância e segurança da Unidade é feita por 29 agentes penitenciários em regime de plantão, a maioria contratada com salários de R\$ 790,00 a R\$ 1.100,00. Existem aparelhos de raio-X que não funcionam. Estudam 15% dos presos, e outros tantos trabalham em empresas conveniadas de pré-moldados, estopas, manufaturados, marcenaria e de reciclagem de plásticos. Também produzem artesanato de boa qualidade, vendidos a visitantes e a parentes. Os presos que trabalham na manutenção do estabelecimento não têm remuneração, apenas remissão de pena. O prédio, em três andares, lembra um estádio de futebol, ou o Coliseu de Roma, mas muito mal conservado. As celas ficam abertas, os presos ficam à vontade.

As celas de 6 metros quadrados foram “divididas” em seis pequenas celas. Para isso, os presos usaram pedaços de tábuas, borracha, papel, papelão. As “portas” são cortinas improvisadas com pedaços de lençóis ou cobertores velhos. Quem tem mais dinheiro tem fogão, geladeira, som, tv e vídeo nas celas. Os de menores posses fazem “gambiaras” e improvisam fogareiros para fazer ou esquentar a comida.

...

Prisão do Preso

Após a diligência da CPI o caos do Presídio Lemos de Brito veio a público: a polícia militar, após denúncias, entrou no presídio e “prende” o traficante GENILSON LINO DA SILVA, conhecido como “Perna”, que era o “rei” da cadeia. Possuía dentro da cela (um verdadeiro apartamento) fatura de produtos alimentícios e uma geladeira “forrada” com cerveja, energéticos, água mineral, carnes, peixes e frango. A liberdade de “Perna” era tanta que, na porta de sua cela-apartamento, ele colocava uma placa, em “momentos especiais”, com a seguinte advertência: “NÃO INCOMODE, ESTOU COM VISITA”. Quando a polícia chegou para “prender o preso”, teve que bater na porta porque

nem os carcereiros nem o diretor tinham a chave da cela, que ficava em poder do próprio preso!

Foram encontrados na cela do “chefão” da cadeia R\$ 280 mil, além de 6 celulares, 2 armas e drogas.

Com todo esse poder, o perigoso delinquente (condenado a 28 anos de prisão) mantinha dentro do presídio um escritório de cobrança de dinheiro proveniente do tráfico de drogas e de onde decidia quem devia viver ou morrer. (p. 174-175).

Primeiro, chama a atenção nesse relato o fato de os próprios presos dividirem as minúsculas celas coletivas de 6 m² em cubículos individuais em busca da preservação de um mínimo da intimidade assegurada constitucionalmente e violada pelo sistema penitenciário. Depois, a “prisão do preso”, que surpreende mas não deveria surpreender os parlamentares membros da CPI. Afinal, é apenas um dos muitos indicadores da exclusão social vivida pelos encarcerados, de tal sorte apartados da sociedade dita “normal” que as autoridades do sistema de segurança pública intervêm muitas vezes como se atuassem num dos espaços marginalizados e anômicos da periferia das cidades. Finalmente, chama a atenção o fato de milhares de pessoas condenadas pela prática de crime viverem e conviverem sem portas, dividindo e alugando cubículos em espaços públicos uns aos outros como se proprietários fossem e apropriando-se dos resultados, como se estivessem sob uma ordem social fundada no autocontrole. O Relatório menciona, é verdade, um prisioneiro como o “rei” da cadeia, mas nada diz sobre a eventual existência de um sistema como o pesquisado nas penitenciárias paulistas por Camila C. Nunes Dias (2013) em *PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência* (2013).

Essa apropriação dos espaços públicos do sistema penitenciário pelos próprios presos não tem sido estudada, e tampouco será analisada com profundidade aqui. É relevante registrar, todavia, que não se pode desconsiderar de plano sem adequada pesquisa essa exploração econômica de bem público por particulares como um dos elementos estruturais dos problemas do sistema penitenciário brasileiro e do DF.

4.2 Todas as prisões excluem vulneráveis – nem todas são iguais

A falência das penas de prisão e dos estabelecimentos prisionais como resposta penal tem sido declarada há quase 50 anos. Em geral, essa declaração se faz acompanhar da crítica das desumanas condições dos alojamentos dos presos e da insuficiência de

recursos para as finalidades prometidas pela lei (BARROS, 2007). Em sentido contrário, todavia, também se sustenta a legitimidade da prisão acompanhada do clamor por mais recursos e mais estabelecimentos prisionais. No Brasil, em 1976, Augusto Thompson transcreveu relatório emitido pela Secretaria de Justiça de São Paulo sobre a situação do sistema prisional naquele Estado:

Hoje, a Secretaria de Justiça enfrenta uma carência de vagas que pode ser facilmente apontada através de números. A Casa de Detenção, construída para abrigar 2.200 homens, abriga hoje 6.000; vale dizer, nós estamos com excesso populacional da ordem de 3.800 homens. Nas cadeias públicas do interior, estão recolhidos 7.200 homens, em excesso populacional, que deveriam estar recolhidos a presídios da Secretaria de Justiça, mas presídios que não existem.
(THOMPSON, 2002, 106-107)

No corrente século, a diferença na crítica reside no número de presos, que aumentou:

“A superpopulação carcerária afronta a condição humana dos detentos, aumenta a insegurança penitenciária, o abuso sexual, o consumo de drogas, diminui as chances de reinserção social do sentenciado, além de contrariar as condições mínimas de exigências dos organismos internacionais [...]Escrever a história da punição e do encarceramento no Brasil é contribuir para a compreensão de um tema que persiste em constranger o sistema democrático da sociedade. Parece que se está em uma permanente reforma penal que jamais será concluída. Certamente, muitas experiências se encontram adormecidas no passado” (MAIA, 2017, p. 6)

Mais de 200 anos depois dos primeiros alertas sobre as condições desumanas nas prisões na Europa e nas Américas, o encarceramento massivo deflagrado em grande número de países considerados desenvolvidos agregou novo e dramático elemento aos problemas seculares dos sistemas prisionais:

Em 1993, um relatório do Comitê para a Prevenção da Tortura e das Punições ou Tratamentos Desumanos, organismo do Conselho da Europa encarregado de fazer respeitar a convenção Européia de mesmo nome implementada em 1989, admoestava severamente a França pelas condições carcerárias ultrajantes constatadas na prisão de Baumettes em Marselha, onde celas de menos de 10m² concebidas para um único prisioneiro acolhiam quatro, desprezando as mais elementares regras de higiene. Semelhantes condições de encarceramento não estão desvinculadas do aumento em um quarto do índice de suicídios entre 1986 e 1996: um terço dos suicidas entre a população penitenciária da

França é constituído de presos que se matam nos três meses seguintes a seu confinamento (WACQUANT, 2001b, p. 77).

Associar a declaração de falência da prisão como resposta penal às violações de direitos fundamentais que ocorrem cotidianamente nos presídios brasileiros deixa aberta a porta para a solução gerencial de construção de mais presídios e de adoção de medidas paliativas no aguardo de melhores recursos prisionais com a finalidade de reduzir o estado de coisas inconstitucional declarado pelo Supremo Tribunal Federal. É uma opção estratégica, que passa ao largo de problemas nucleares da racionalidade penal moderna.

Duas histórias contadas pelo mesmo observador – New York Times, duas diferentes narrativas que ilustram o possível equívoco em discutir a prisão a partir de aspectos conjunturais deste ou daquele sistema de justiça criminal:

Em 4/01/2017 – **O Mortal Sistema Prisional do Brasil:** [...] O banho de sangue ocorreu dentro de uma prisão com administração privada na cidade de Manaus. Ao menos 56 pessoas foram mortas e 180 membros de gangues fugiram. A polícia do estado foi relutante em intervir na luta, temendo que pudesse tornar a situação pior [...] Por mais chocante que a rebelião seja, não é sem precedente. O episódio mais letal de violência prisional no Brasil ocorreu em 1992, quando 111 presos foram mortos durante uma rebelião na prisão Carandiru em São Paulo [...] Parte da razão pela qual violência nas prisões é tão comum no Brasil é que as condições na maioria das penitenciárias do país são bárbaras. Há estimados 656.000 encarcerados nas prisões estaduais, nas quais há oficialmente espaço para menos de 400.000 presos [...] (MUGGAH; CARVALHO, 2017) (tradução do autor)

Em 25/03/2015 – **A Humanidade Radical da Prisão Halden da Noruega:** [...] o concreto apareceu no horizonte como uma parede de uma barragem à medida que eu me aproximava; quase quatro vezes a altura de um homem, serpenteando ao longo das cristas das colinas [...] o paredão de Halden Fengsel, frequentemente chamada de a prisão de segurança máxima mais humana do mundo [...] nenhum rolo de arame à vista, nenhuma cerca elétrica letal, nenhuma torre com atiradores – nada violento, ameaçador ou perigoso. E ainda assim, nenhum prisioneiro jamais tentou escapar [...] Para qualquer um familiar com o sistema correcional americano, Halden parece alienígena. Suas instalações alegres e bem equipadas, a relativa liberdade de movimentos que oferece, a atmosfera quieta e pacífica. Essas qualidades são tão fora de sincronismo com as formas de aprisionamento encontradas nos Estados Unidos que você seria perdoado se duvidasse que Halden é uma prisão. É claro que é, mas é algo mais: a expressão física de uma filosofia nacional sobre os méritos relativos de punição e perdão. O tratamento dos internos em Halden é totalmente focado em ajudar a prepará-los para a vida após saírem de lá [...] “melhor fora do que dentro” é o lema do

Serviço Correccional da Noruega, que garante reintegração para todos os internos liberados. O Serviço Correccional trabalha junto com outras agências governamentais para assegurar um lar, um trabalho e uma rede social de apoio para cada interno antes da liberação [...] (BENKO, 2015) (tradução do autor).

Um outro relato permite nova comparação da proposta norueguesa com a memória do sistema prisional brasileiro:

Tor nunca esteve nos Estados Unidos. Mas ele tem visto programas sobre as prisões americanas na National Geographic – a violência, as condições de vida esqueléticas, as longas sentenças. Mais como filmes de horror do que como documentários. O ex-traficante de drogas de 39 anos balançou a cabeça como se lembrasse do que viu. “É loucura”, ele me disse, sentado em sua cela individual na Prisão Halden no sul da Noruega e usando uma camiseta com a bandeira americana. “É um mundo diferente”. Então Tor virou-se para a mini geladeira no seu quarto e pegou uma garrafa de suco. Ele havia assistido National Geographic na sua TV de tela plana individual posicionada no outro canto da cela. Em uma parede estava a porta do banheiro privado, na outra havia uma larga janela com uma agradável vista da floresta. (TOLAN, 2016) (tradução do autor)

As péssimas condições de vida (ou sobrevivência) nos presídios do Brasil e de alguns outros países devem ser denunciadas, mas mesmo as instalações exemplares da Noruega não são suficientes para ocultar um problema que está diretamente relacionado à construção social do crime e da criminalização.

Como todo sistema prisional, o da Noruega também recebe os criminalizados selecionados nos segmentos mais vulneráveis da sociedade³⁷. Ainda que alojados em condições humanas, tanto os condenados quanto os agentes estatais que atuam em Halden experimentam aquilo que se denomina prisionalização³⁸, a apropriação dos costumes e da

³⁷ Nos países em que a igualdade social é mais acentuada, a seletividade na criminalização adquire outros contornos. Segundo os números divulgados em setembro de 2018 no World Prison Brief, 30,9% dos presos na Noruega são estrangeiros (filhos de pais estrangeiros nascidos no exterior ou na Noruega). A população da Noruega era de 5353363, com 916625 estrangeiros. A taxa de encarceramento geral na Noruega era de 63 pessoas por grupo de 100 mil ao final de 2018, enquanto a mesma taxa para estrangeiros era de 113,7 para grupo de 100 mil. Os percentuais de estrangeiros presos também são comparativamente elevados em relação aos nacionais, por exemplo, na Suíça (71,5%), Áustria (54,7%) Bélgica (44,3%), Itália (34%), Alemanha (31,3%), Dinamarca (28,6%), Espanha (28 %).

³⁸ “um processo descrito como “prisionalização”, “prisonização” ou institucionalização. É a partir da “prisonização” que as tradições, valores, atitudes e costumes impostos pela população carcerária são aprendidos e assimilados pelos reclusos como uma forma natural de adaptação ou até mesmo de sobrevivência ao rígido sistema prisional. Ao longo do tempo, as experiências de injustiça, violência, entre

cultura geral da penitenciária, fato que incrementa os riscos de exclusão social de ambos os grupos. O que parece distinguir Halden das demais prisões é o compromisso com a redução da vulnerabilidade durante o cumprimento da pena. É uma proposta, tudo indica, mais próxima do olhar crítico de Zaffaroni, que já declarara ser chegado o momento de elaborar “una filosofía de trato humano reductor de la vulnerabilidad. Un programa concebido sobre esta base tendría un objetivo claro y posible: agotar los esfuerzos para que la cárcel sea lo menos deteriorante posible, tanto para los prisonizados como para el personal” (ZAFFARONI, 1997).

4.3 Sistemas prisionais no Brasil

O Código Criminal de 1830, primeira codificação penal após a independência, foi saudado na época como um marco de modernidade. A ordem, e não a justiça, era o que pragmaticamente a aristocracia buscava tanto no Brasil quanto nos centros europeus que forneciam a sustentação teórica do modelo. O Código do império introduziu a punição segundo uma concepção que impunha a prisão e o trabalho, mas manteve a prisão perpétua, as galés e a pena de morte, e o açoite foi mantido para os escravos (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

O Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 atribuiu às Assembleias Legislativas provinciais competência para legislar sobre a construção de casas de prisão, trabalho e correção, e respectivos regimes. As críticas ao Código Criminal apontavam a ausência de um sistema punitivo compatível com as ideias do tempo, e “missões especiais foram enviadas a países como Estados Unidos, Inglaterra e França, com o objetivo de verificar as verdadeiras circunstâncias de aprisionamento e gerenciamento das chamadas prisões-modelo” (PEDROSO, 1997).

O advento da República impulsionou a aprovação do Código Penal republicano de 1890, embora gestado durante o Império. O CP de 1890 afastou as penas de caráter perpétuo e fixou o prazo máximo de 30 anos de encarceramento, e incorporou a punição tanto com finalidade retributiva quanto como instrumento de reforma moral de infratores

outras vivenciadas no complexo carcerário, tornam-se “naturalizadas” em decorrência da internalização. Esse processo atenua o sofrimento do preso e funciona como um mecanismo de defesa que possibilita o sujeito a acostumar-se com as condições de vida que lhe são impostas (BARRETO, 2006)

indesejáveis pela delinquência menor e vadiagem. Em harmonia com os sistemas penitenciários³⁹ da época, o Código republicano adotou a prisão celular para a maioria dos crimes, embora também previsse outras três modalidades punitivas: a prisão com trabalho obrigatório, a reclusão e a prisão disciplinar, penas que se diferenciavam pela espécie do delito e pela finalidade que se pretendia alcançar. A prisão disciplinar, por exemplo, cumprida em “estabelecimentos industriais especiais”, foi destinada aos menores entre 14 e 21 anos. O Código adotou um sistema prisional que ostentava características tanto do modelo Filadélfia (isolamento celular) quanto do modelo Auburn (silêncio e trabalho), e compôs um sistema punitivo progressivo semelhante ao chamado modelo irlandês, que foi adotado em grande número de países⁴⁰. O sistema, com três estágios, envolvia um primeiro de recolhimento total celular e trabalho, seguido pelo segundo de recolhimento noturno e trabalho na companhia de outros detentos, e, finalmente, o terceiro, em estabelecimento prisional diverso e saídas periódicas, admitindo-se a liberdade sob condições (liberdade condicional) (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Nem todas as novidades foram bem recebidas. Aurelino Leal (1896, p. 216), amparando-se na criminologia da escola positiva, considerou o livramento condicional um dos germens do crime, pois “se o fim da pena é proteger a sociedade contra a índole de um

³⁹ A teoria costuma distinguir entre sistemas e regimes penitenciários (ou prisionais). Os primeiros são “corpos de doutrinas que se realizam por meio de formas políticas e sociais constitutivas das prisões”, enquanto os últimos resultam de regulamentos administrativos dos estabelecimentos penitenciários ou prisionais, e vão estabelecer a forma como a administração conduzirá o cotidiano da punição intra-muros. (PRADO, 2008)

⁴⁰ “Os sistemas progressivos, em seus diversos matizes, procuram corresponder ao inato desejo de liberdade dos reclusos, estimulando-lhes a emulação, que haverá de conduzi-los à liberdade. Exatamente aí está a grande diferença com os sistemas pensilvânico e auburniano, que somente pretendiam disciplinar o regime anterior das prisões e a eventual correção dos reclusos no transcurso do tempo fixado na sentença. O ponto decisivo do sistema progressivo centraliza-se na diminuição que a intensidade da pena experimento como consequência da conduta e do comportamento do recluso ... Walter Crofton, diretor das prisões na Irlanda, tido por alguns como o verdadeiro criador do sistema progressivo, fez a introdução desse sistema na Irlanda, com uma modificação fundamental, dando origem ao que se denominou sistema irlandês. Crofton foi, na realidade, um aperfeiçoador do sistema progressivo inglês de Maconochie- introduzido primeiro na Austrália, depois na Inglaterra. Conhecendo o sistema inglês, ao ser encarregado de inspecionar as prisões irlandesas, em 1854, Crofton, querendo preparar o recluso para seu regresso à sociedade, introduziu “uma ideia original, que foi o estabelecimento de prisões intermediárias. Na realidade, tratava-se de um período intermediário entre as prisões e a liberdade condicional, considerada como um meio de prova da aptidão do apenado para a vida em liberdade” ...” (BITENCOURT, 2011, P. 100).

indivíduo que delinquo, com, ao mesmo tempo, esperanças de sua reabilitação, porque se lhe ha de conceder o livramento condicional, sem se saber si se trata de um criminoso incorrigível?”. O pensamento de Aurelino Leal é frontalmente contrário ao de Manuel Montesinos e Molina, que se tornou Governador do Presídio de Valencia em 1835, na Espanha, a quem se atribui a criação de práticas antecedentes das saídas temporárias, do regime aberto, da liberdade condicional e da comutação de penas (BITENCOURT, 2011, p. 103-108).

O Código Penal de 1940 surgiu como resultado da pressão pela reforma do Código republicano de 1890. Como registrou Francisco Campos no parágrafo inicial da Exposição de Motivos que encaminhou o projeto, o movimento pela reforma do texto surgiu logo após a vigência: “A datar de sua entrada em vigor começou a cogitação de emendar-lhe os erros e falhas. Retardado em relação à ciência penal de seu tempo, sentia-se que era necessário colocá-lo em dia com as idéias dominantes no campo da criminologia ...” (CAMPOS, 1940).

No que concerne à execução penal, o novo Código estabeleceu a pena de reclusão como a mais rigorosa, a ser executada em sistema progressivo, dividindo-se a duração da pena em quatro períodos. Um período inicial de no máximo três meses com o condenado posto em isolamento celular rigoroso, diurno e noturno. Em seguida, um período de trabalho em comum, seja no estabelecimento prisional seja fora dele em obras ou serviços públicos, após o qual o prisioneiro ingressa no terceiro período, com transferência para estabelecimento classificável como colônia penal. Finalmente, o quarto e último período, que tem início quando o apenado alcança o benefício do livramento condicional. Não havia previsão de sistema progressivo para a pena de detenção, a qual permitia que o apenado ingressasse de imediato em colônia penal.

A Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, modificou o Código Penal de 1940 e instituiu os regimes fechado, semiaberto e aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade, embora permanecendo autorizada a manutenção do recluso em isolamento celular inicial pelo prazo máximo de 3 meses. Previu-se a remuneração do trabalho do prisioneiro. O trabalho externo foi admitido em qualquer dos regimes, mas “sob vigilância do pessoal penitenciário” no caso dos apenados ainda em regime fechado. Admitiu-se a

frequência a cursos profissionalizantes fora da prisão para os regimes semiaberto e aberto. Foram fixados os critérios para o regime inicial do cumprimento de pena bem como para a progressão aos regimes mais benéficos:

Art. 29. ...

...

§ 5º O condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime semi-aberto, desde o início, ou, se ultrapassar, após ter cumprido um terço dela em regime fechado.

I - Se a pena não for superior a quatro anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime aberto, deste o início, ou,

a) se for superior a quatro até oito, após ter cumprido um terço em outro regime;

b) se for superior a oito, após ter cumprido dois quintos em outro regime.

II - Observados os termos do caput deste artigo e os deste parágrafo, e guardada a separação dos presos provisórios, a pena poderá ser cumprida em prisão da comarca da condenação ou da residência do condenado.

Restou atribuída à legislação local (não federal) a regulamentação de critérios adicionais de concessão de benefícios ou reações punitivas no curso do cumprimento da pena, como progressão/regressão de regime, prisão albergue, transferência para comarca de residência, trabalho externo, estudo externo, licenças periódicas ou extraordinárias.

Nova reforma, realizada por meio da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, atingiu a parte Geral do Código Penal, e foi acompanhada da edição da Lei n 7.210, também de 11 de julho de 1984, Lei de Execuções Penais - LEP. Na atualidade, é nos termos da LEP que se desenvolve a execução penal no DF e em todo o Brasil.

De forma geral, portanto, o cumprimento da PPL ocorre no Brasil e também no DF segundo sistema progressivo formado por três regimes penais que devem desenvolver-se em três tipos de estabelecimentos penais distintos segundo a finalidade indicada na LEP. O regime mais gravoso, o fechado, deve ser cumprido em estabelecimento penitenciário:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

É fácil concluir que o art. 88 da LEP não é observado em sua inteireza, sobretudo no que concerne ao alojamento em cela individual. Os estabelecimentos prisionais brasileiros, conforme visto no capítulo anterior, jamais ofereceram acomodações compatíveis com a população prisional. Somente as penitenciárias federais construídas nos últimos 12 anos para atuarem como estabelecimentos de segurança máxima mantém, até o momento, acomodações suficientes para os presos que nelas se encontram alojados.

A pena privativa de liberdade em regime semiaberto deve ser cumprida em Colônia Agrícola, Industrial ou Similar, conforme art. 91 da LEP. O alojamento dos presos pode ser coletivo, e isto sempre ocorreu no Brasil para qualquer regime de cumprimento em estabelecimento masculino, pois a superlotação sempre foi a regra em todos os presídios, sendo razoável concluir que se trata de elemento estrutural do sistema penitenciário brasileiro.

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:

- a) a seleção adequada dos presos;
- b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

O terceiro e último regime é o aberto, que deverá ser cumprido em casa do albergado, conforme determinação do art. 93 da LEP:

Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Art. 94. O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Art. 95. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras.

Parágrafo único. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

Não obstante, como já foi ressaltado neste texto em outras oportunidades, a programação jurídica do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto passou por variação que generalizou o uso da prisão domiciliar como alternativa ao pernoite na casa do albergado.

4.4 Regime aberto em prisão domiciliar - RAPD

Como se pode perceber, não há no DF a chamada Casa do Albergado na lista de instituições prisionais administradas pela SESIPE. A Casa do Albergado é a instituição prevista na LEP para acomodar os presos em cumprimento de pena em regime aberto e também aqueles sujeitos à pena de limitação de fim de semana (artigos 93 a 95 da LEP). A Lei prevê que esse estabelecimento prisional esteja situado em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterize-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. A LEP determina que em cada região do País exista ao menos uma Casa do Albergado, na qual deve haver, além dos aposentos para acomodar os presos, salas para cursos e palestras, além de instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados. O DF jamais instalou esse tipo de estabelecimento.

Art. 113. O ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz.

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no artigo 117 desta Lei.

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Ainda segundo a LEP, o ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz. A Lei determina que somente ingressará “no regime aberto o condenado que, cumulativamente, estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente e apresentar fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime”. A obrigatoriedade de sujeição do preso a exame criminológico como requisito à progressão de regime, antes presente na LEP, foi revogada no ano de 2003.

O regime aberto, por admitir que o apenado passe o dia fora do estabelecimento penal, é benefício deferido segundo condições que deverão ser observadas. Não se pode limitar direitos do preso por não atendimento de condições legais cuja inobservância não lhe seja imputável, como não ter trabalho fixo, já que o desemprego atinge as pessoas em geral e, com maior probabilidade, o egresso de estabelecimento prisional.

A prisão domiciliar foi prevista na legislação penal e processual penal brasileira como uma solução humanitária, excepcional, indisponível para o ordinário cumprimento da pena privativa de liberdade. A Exposição de Motivos que acompanhou o Projeto da LEP, para evitar confusão da previsão legal de cumprimento da pena em prisão albergue no regime aberto com a prisão domiciliar em sede de execução penal, afirmou textualmente “que o regime aberto não admite a execução da pena em residência particular”, e somente ressaltou dessa vedação o “condenado maior de setenta anos ou acometido de grave doença, a condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental e, finalmente, a condenada gestante (art. 117)”:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

Ou seja, a LEP somente admitiu o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto desvinculado de permanência total ou parcial em estabelecimento penitenciário que denominou Casa do Albergado (prisão albergue) nos casos em que as

condições pessoais do preso assim recomendassem por razões de saúde ou outras razões humanitárias. Ficou claro que os presos beneficiados pelo instituto legal seriam aqueles já considerados neutralizados em razão das condições pessoais existentes antes ou adquiridas no curso da execução penal.

A partir da previsão legal, é compreensível que os grupos de profissionais e técnicos que lidam com o direito penal representem a prisão domiciliar como um instrumento da indulgência estatal em favor do infrator já contido, inutilizado, neutralizado por força estranha à intervenção estatal penalizante.

O novo em matéria de prisão domiciliar, por exemplo, foi o emprego dessa solução de forma tal que a transformou em algo estranho à categorização anterior. Ou seja, o emprego da prisão domiciliar para acolher o preso em regime aberto. A valorização que se segue a essa decisão é, em regra, negativa, por ser considerada insuficientemente repressiva e insuficientemente reformadora. Identificar até que ponto essa representação é harmônica à semântica do RAPD que emerge da experiência dos profissionais da execução penal e dos apenados foi o objetivo da pesquisa.

No DF, portanto, em vista da inexistência de Casa do Albergado, todos os sentenciados ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto são imediatamente beneficiados com a concessão da prisão domiciliar, independentemente da presença das condições pessoais excepcionais previstas na LEP.

Pesquisa na base de jurisprudência do TJDFT com o argumento “regime aberto” realizada em dezembro de 2018 retornou a indicação de que a mais remota decisão ali registrada concessiva de prisão domiciliar substitutiva em segundo grau de jurisdição ocorreu em 22/10/1986. A decisão ressalta que a prisão domiciliar é “repudiável”, mas é a única solução para evitar que o condenado cumpra pena sob regime mais gravoso no caso de inexistir a Casa do Albergado. Decisões do TJDFT emitidas nos anos 80 não se encontram disponíveis para consulta célere em inteiro teor, mas as ementas fornecem esclarecimento suficiente à afirmação de que a alternativa da concessão da prisão domiciliar passou a ser cada vez mais admitida pelo TJDFT desde então:

Prisão domiciliar. Não havendo, nesta capital, casa do albergado ou o "estabelecimento adequado", de que fala o art-33, par-1, let-c, in fine, do

CP, a prisão domiciliar, embora repudiável, deve ser admitida no caso de cumprimento de pena em regime aberto. (acórdão n.38608, rag3, relator: Paulo Garcia, Turma Criminal, data de julgamento: 22/10/1986, publicado no DJU Seção 2: 22/10/1986. Pág.: 1)

Por seu território reduzido, por não ser dividido em municípios, características que o assemelham a um ente estatal unitário, a inexistência de casa do albergado afeta o DF de forma integral, diferentemente do que ocorre em outras unidades da federação. Em Formosa-GO, por exemplo, localizada a pouco menos de 80 km do centro do DF em direção norte, não há casa de albergado, e os presos em regime aberto são postos em prisão domiciliar. Em Luziânia, também localizada em Goiás, distante pouco mais de 80 km do centro do DF em direção sul, há casa de albergado e, ali, presos em regime aberto recolhem-se à noite em cumprimento de pena privativa de liberdade, embora não existam vagas para todos os condenados.

A variação programática que generalizou a prisão domiciliar também ocorreu em outras unidades da federação brasileira, pois em poucos dos demais Estados brasileiros foram criadas casas do albergado, geralmente concentradas apenas nas capitais. O Relatório INFOPEN 2014, por exemplo, registra a existência de 16 unidades na federação brasileira em situação semelhante à do DF por não contarem com nenhuma instalação especialmente erigida para acolhimento de presos em regime aberto. Em consequência, mesmo passados mais de 30 anos da inclusão dos atuais regimes penais no Código Penal brasileiro, a fração de vagas destinadas ao regime aberto em nível nacional nas instalações penitenciárias não alcança 2% do total, conforme INFOPEN 2016 (Brasil, 2016, p. 17). O subsistema penitenciário brasileiro aparta-se mais ainda dos programas legais ao manter reduzido número de vagas também para o regime semiaberto, as quais correspondem a apenas 18% do total de vagas.

A controvérsia acerca da legalidade da alternativa da prisão domiciliar na ausência de vagas em casas do albergado não ficou circunscrita ao DF e chegou ao Supremo Tribunal Federal. Durante alguns anos, as decisões do Tribunal variaram, algumas vezes concedendo a ordem para o implemento da prisão domiciliar, como no caso do Habeas Corpus nº 67.663-4/SP, decidido em 02/02/1990:

EMENTA: HABEAS CORPUS. Regime de cumprimento de pena privativa de liberdade. Condenado que, promovido ao regime aberto, foi autorizado a recolher-se a sua residência, por inexistir Casa de Albergado na cidade de São Paulo. Revogação da autorização, a instâncias do Ministério Público, e consequente recolhimento à Casa de Detenção, por não preencher o paciente as condições do artigo 117 da Lei de Execução Penal. Habeas Corpus que se concede, tendo em vista apresentar o paciente as condições básicas para o regime aberto e constituir seu regresso à Casa de Detenção medida excessiva, mormente tendo em vista estar a pouco mais de um ano do cumprimento total da condenação. Deve o paciente permanecer no regime aberto, na forma como vinha sendo cumprido, uma vez que não pode ser prejudicado pela omissão do Estado em criar condições para a exata observância da lei. (HC 67663, Relator(a): Min. CARLOS MADEIRA, Segunda Turma, julgado em 02/02/1990, DJ 09-03-1990 PP-01608 EMENT VOL-01572-01 PP-00091 RTJ VOL-00132-01 PP-00226).

Nessa decisão, a Turma acompanhou o voto do Ministro Relator, mas os demais Ministros ressaltaram que assim faziam em face da “boa conduta e o senso de responsabilidade do paciente”, e “sem se comprometer com a tese” por haver “decisão anterior da Turma em sentido diametralmente oposto”. Ainda que circunstancialmente e com ressalvas, o que a Turma fez, portanto, foi dar atenção à determinação constitucional de individualização da pena, nada de extraordinário.

Muitas outras decisões, anteriores e posteriores, rechaçaram a concessão da prisão domiciliar como alternativa à ausência de casa do albergado. No mesmo ano de 1990, em vista das divergências de julgados, o Habeas Corpus nº 68.012/SP foi levado ao Plenário do Tribunal pelo Relator, que ficou vencido conforme decisão proferida em 19/12/1990, com a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS" - Regime penal aberto - Progressão - Inexistência de casa do albergado - Prisão-albergue domiciliar - Impossibilidade fora das hipóteses estritas do art. 117 da lei de execução penal - Ausência de constrangimento ilegal - Ordem denegada. - Nada justifica, fora das hipóteses taxativamente previstas na lei de execução penal (art. 117), a concessão de prisão-albergue domiciliar, sob o fundamento de inexistência, no local de execução da pena, de casa do albergado ou de estabelecimento similar. - A norma legal consubstanciada no art. 117 da lei de execução penal institui situações subjetivas de vantagem, que apenas beneficiam aqueles sentenciados cujas condições pessoais estejam nela previstas. Constituindo regra de direito singular, torna-se ela inextensível e inaplicável a situações outras que lhe sejam estranhas. - As normas legais positivadoras do regime penal aberto revestem-se de conteúdo programático e só incidirão plenamente, inclusive para efeito de deferimento do benefício da prisão-albergue, a partir do momento em que se torne materialmente possível, com a existência de casa do albergado ou de estabelecimento similar, a execução da pena nesse regime.

(HC 68012, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/1990, DJ 02-10-1992 PP-16844 EMENT VOL-01678-01 PP-00124 RTJ VOL-00142-01 PP-00164)

No voto proferido na qualidade de Relator que restou vencido, o Min. Sepúlveda Pertence transcreveu matéria jornalística do Jornal O Estado de São Paulo, de 8/4/1986, que noticiava que o TJSP fora constrangido a ignorar as restrições contidas no art. 117 da Lei de Execução Penal para conceder prisão-albergue-domiciliar a mais de dois mil sentenciados. E que assim o fizera por entender que os beneficiários não poderiam ser prejudicados em seus direitos pelo fato de o estado não haver instituído as casas de albergado previstas na LEP, cuja criação deveria ocorrer em até 6 meses contados da publicação da Lei nos termos das disposições do art. 203. A interpretação conferida pelo Relator ao art. 117 da LEP é ajustada, creio, à finalidade da política criminal instituidora tanto da casa do albergado quanto da prisão domiciliar. Ou seja, uma vez determinados três regimes de cumprimento de pena, e sendo cabível, em tese, a prisão domiciliar prevista no art. 117 para cada um dos regimes, o recolhimento domiciliar incidiria nas especificidades de cada regime. Assim, caso o preso estivesse em regime fechado, a prisão domiciliar substituiria o encarceramento em sua forma mais ampla. No outro extremo, no caso de o preso ser titular do direito ao regime aberto, a prisão domiciliar incidiria tão somente para substituir o pernoite na casa do albergado pelo pernoite no domicílio indicado pelo sentenciado. Assim, jamais se poderia afastar o direito do preso ao regime aberto, este já conquistado, para, ante a impossibilidade de pernoite na casa de albergado, na qual ingressaria e permaneceria apenas durante o descanso noturno, sem grades ou limitações outras ao direito de ir e vir, encarcerá-lo dia e noite, impondo-lhe todas as restrições seja do regime fechado seja do semiaberto, “a essa solução, denegatória de direitos fundamentais, não creio se deva emprestar a autoridade do Supremo Tribunal Federal”, afirmou com precisão o Relator vencido.

Nesse voto de dezembro de 1990, o então Ministro Sepúlveda Pertence afirma não ter dúvidas “de que a pena de prisão faliu por uma série de razões. Toda a literatura sobre a prisão como reeducação, como ressocialização soa hoje como tragicômica hipocrisia literária”. Não é demais lembrar que esse sistema prisional que o Relator vencido considerado falido e ideologicamente guiado por “tragicômica hipocrisia literária”

mantinha encarceradas pouco mais de 90 mil pessoas em 1990, aproximadamente 13% da população prisional brasileira na atualidade, que ultrapassa 700 mil pessoas encarceradas.

O Voto vencido do Relator apresenta, creio, sólido argumento que desnuda a seletividade do argumento contrário favorável à manutenção da segregação da massa carcerária majoritariamente pobre e negra ou parda do País, que vinha tendo violado o direito à progressão: “a não ser o diverso status social dos interessados, não há diferença entre a prisão domiciliar criada pela jurisprudência, antes que a lei autorizasse, para substituir a prisão especial, onde não houvesse local adequado, e a do cumprimento do regime aberto, na falta da casa de albergado”. De fato, o Judiciário brasileiro há muito admitira a prisão domiciliar como substitutiva da prisão especial prevista para o recolhimento cautelar de certas categorias de pessoas consideradas “especiais” pelo art. 295 do CPP e por leis extravagantes posteriores.

O voto condutor da decisão, do Ministro Celso de Melo, todavia, sustentou a indispensabilidade da Casa do Albergado. Apontou “a clara função retributiva” da pena, e transcreveu o dizer de Welzel, de que a retribuição penal justa determina que “cada um sofra o que as suas ações valem”. Especificamente no ponto controvertido, o voto afirmou:

a indispensabilidade da Casa do Albergado, ou de estabelecimento similar e adequado à execução do regime penal aberto, atua como pressuposto indeclinável e fator condicionante do ingresso mesmo do sentenciado nesse especial regime de cumprimento de pena privativa de liberdade. O direito público subjetivo do condenado à progressão para o regime aberto está diretamente subordinado, em seu exercício, à concretização de certos requisitos legais, dentre os quais figura, como instrumento imprescindível que é, a existência real da Casa de Albergado, essencial, nos termos da própria Lei de Execução penal (art. 93), “ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto” [...]

A impossibilidade material de o Estado instituir Casa do Albergado não pode justificar o acolhimento, pelo Poder Judiciário, de pretensões manifestadas por sentenciados que não encontram, à toda evidência, qualquer suporte na lei. Essa anômala situação poderá ser solucionada, ainda que em bases provisórias, sem maiores inconvenientes e com a observância possível do sistema de execução progressiva das penas, pelo recolhimento noturno do condenado a seções ou alas existentes em estabelecimentos, prisionais ou não, em que exista, por parte da autoridade penitenciária e de seus agentes, a possibilidade, que é essencial ao regime, de fiscalização e controle do preso albergado.

O voto de um dos julgadores também contrários à concessão da prisão domiciliar adota argumentos que merecem comentário especial:

Ontem mesmo, num programa de televisão, dava-se notícia de que um dos sequestradores, participante de um desses últimos sequestros de pessoas, o que está ficando na moda, estava, no mês de dezembro, em prisão domiciliar, o que lhe possibilitou a fuga. Essa não é a primeira notícia que tenho a respeito de presos em prisão domiciliar. Não me parece possível que deva ser adotada a prisão domiciliar como forma de efetivação do regime aberto. Entendo que esse tipo de prisão, a não ser nos casos estabelecidos no art. 117 da Lei 7.210/84, não é admitido pela ordem jurídica brasileira [...] Penso que os juízes da execução penal devem trabalhar criativamente e não adotarem a solução mais fácil. Na verdade, a solução mais fácil é deixar o condenado na sua residência, quando acho que há outras soluções que devem ser pensadas e imaginadas pelos magistrados que ocupam essas varas de execuções penais.

Esse trecho da decisão é especialmente relevante por dois motivos. Primeiro, porque se utiliza de 1 (uma) notícia de televisão (meio de comunicação que distribui por ampla base social percepções nada neutras sobre a insegurança pública)⁴¹ e sobre a fuga de 1 (um) prisioneiro, somada a outras notícias (não se sabe a quantidade ou a relevância estatística) que chegaram ao conhecimento do julgador por vias que o voto não revela, como argumento razoável para decisão sobre política pública prisional que afetaria milhares de sentenciados que não cometeram infrações no curso do cumprimento da pena e, por isso, qualificaram-se para a progressão ao regime aberto. É evidente que sempre haverá transgressores das regras sociais, e o emprego desse tipo de argumento para construção de decisões que afetam negativamente os não transgressores coloca em questão a racionalidade do direito penal.

Depois, porque é muito difícil compreender como a prisão domiciliar favoreceria a fuga de uma pessoa que poderia alcançar igual resultado quer em cumprimento de pena em regime semiaberto com autorização de trabalho externo ou de visita a parentes nos finais de semana, quer em regime aberto em casa de albergado, pois ambas as alternativas propiciariam a circulação livre do sentenciado fora dos muros de qualquer das instalações prisionais durante o dia, fosse presídio agrícola ou industrial fosse casa de albergado, nas quais estaria recolhido apenas à noite. A racionalidade que guia manifestações desse tipo

⁴¹ Sobre o papel dos meios de comunicação na formação das percepções em geral e sobre segurança (ou insegurança) pública em particular, ver *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*, por Stanley Cohen (1972). No livro, o autor chama a atenção para o fato de a mídia reagir exageradamente a situações não típicas na sociedade. Esse tipo de reação da mídia atua na normalização do comportamento. Pode-se acrescentar que essa cobertura frequente pela mídia se utiliza de instrumentos que auxiliarão na construção de representações sociais acerca daquele fato antes estranho, tornando familiar o fato e dando origem a reações negativas e positivas. Estas poderão contribuir para a ampliação daquele comportamento na sociedade.

é o paradigma clássico, segundo qual a pena pela prática de crime deve ser cumprida integralmente em instituição prisional total, e revela inconformismo com a progressividade penal que favorece a integração social.

A pesquisa de jurisprudência do STF com o argumento “prisão domiciliar” revela que a partir de 2009 voltaram a surgir decisões das Turmas concedendo a ordem de *habeas corpus* nos casos de progressão ao regime aberto sem disponibilidade de vagas em casa de albergado. Em vista da continuidade das decisões de instâncias inferiores concessivas de prisão domiciliar nos casos da espécie, foi reconhecida a repercussão geral da matéria no RE 641.320/RS, que envolveu o caso concreto de inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto, tendo a instância estadual determinado o cumprimento da pena em prisão domiciliar até que disponibilizada vaga. A matéria foi julgada após realização de audiência pública na qual participaram várias entidades públicas e privadas interessadas na questão.

Na Sessão Plenária de 29/06/2016, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 56 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 56, 2016), cujo enunciado declara: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”. O mencionado Recurso Extraordinário 641.320/RS foi provido em parte para determinar que, primeiramente, em vez da imediata adoção da prisão domiciliar, sejam observados: (i) a saída antecipada de sentenciados no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do sentenciado em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.

Os números coletados pelo CNJ e pelo DEPEN oferecem uma imagem complexa do sistema penitenciário nacional. Em junho de 2014, dois anos antes do julgamento do RE 641.320/RS no STF, o CNJ fizera levantamento do número e das condições formais a que submetidas as pessoas condenadas e em cumprimento de penas privativas de liberdade no Brasil, oportunidade em que foi apurado haver 147.937 pessoas em prisão domiciliar no país (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil, 2014). Na mesma época, o INFOPEN de Junho de 2014 revelava que 249.701

pessoas cumpriam pena em regime fechado e 89.639 pessoas em regime semiaberto. Informava, também, que o número de unidades prisionais era de 260 dedicadas ao regime fechado, 95 ao semiaberto e 23 ao regime aberto. O déficit de vagas nos dois primeiros regimes prisionais era de 231.062 em junho de 2014. Assim, embora a LEP tenha previsto sistema progressivo de cumprimento de pena em três níveis, o último estágio da progressão, o regime aberto, jamais foi implementado nos termos legais na maior parte do País desde que foi criado.

4.5 Execução penal em regime aberto no DF

Estudar os significados do RAPD como forma de privação de liberdade no DF a partir da experiência dos profissionais do direito e dos apenados requer conhecer aspectos normativos e fáticos que conformam essas experiências. Tendo em vista que tanto os profissionais quanto grande parte dos apenados manteve contato com o sistema penitenciário do DF, conhecer aspectos fáticos e normativos desse sistema mostrou-se relevante. É bastante razoável imaginar que a experiência da não liberdade afete a construção do significado da liberdade, e que a experiência do comparecimento bimestral obrigatório a uma vara de execuções penais durante determinado intervalo de tempo também afete a construção dos significados de liberdade e não liberdade.

4.5.1 Os números da execução penal no DF – casa do albergado ou cidade satélite do albergado?

No DF, as principais instalações masculinas do sistema prisional, no Complexo da Papuda, ficam a apenas 21 km do Congresso Nacional, trajeto ordinariamente percorrido de automóvel em menos de meia hora. Os membros da CPI do Sistema Carcerário de 2009 não tiveram dificuldade para fazer o percurso e imagino que tenham tido a oportunidade de conhecer em detalhes o Sistema. O Relatório da CPI registrou não haver presos em delegacias no DF, “uma raridade no sistema carcerário nacional”, e haver estabelecimentos prisionais de arquitetura moderna, construções recentes naquela época, bem como “formas inteligentes de controle dos presos e de acesso dos visitantes”. O Relatório da CPI de 2009, entretanto, passou ao largo de carências materiais que existiam e persistem no Sistema, conforme mencionado no Grupo Focal dos defensores públicos: os encarcerados no DF em penitenciárias reservadas ao sexo masculino não recebem o vestuário na cor branca, padrão

adotado pelos presídios para homens, seja quando ingressam seja durante o período de permanência no presídio:

D1: [aquela roupa branca no masculino] aquilo é doação, pode ser familiar.

D2: o familiar pode levar pro preso, muitas vezes quem não tem visita, [quando] o preso sai, ou muda de cela, [ou] tem alvará, sai por algum motivo, acaba deixando a roupa para os demais que não têm visita.

E: mas se chegar um e não houver roupa.

D2 e D3: Eles dão um jeito de arrumar.

D2: o presídio, tanto que muitas vezes, uma vez por semana eu estou no presídio ... a gente percebe a diferença, os presos que têm visita, eles têm uma roupinha mais arrumadinha, uma camisa branca, uma bermudinha, o que não tem visita, ele está com uma camisa toda rasgada já, amarelada, uma bermuda furada, as vezes até mostrando a roupa íntima, porque não tem e ele acaba recebendo a sobra.

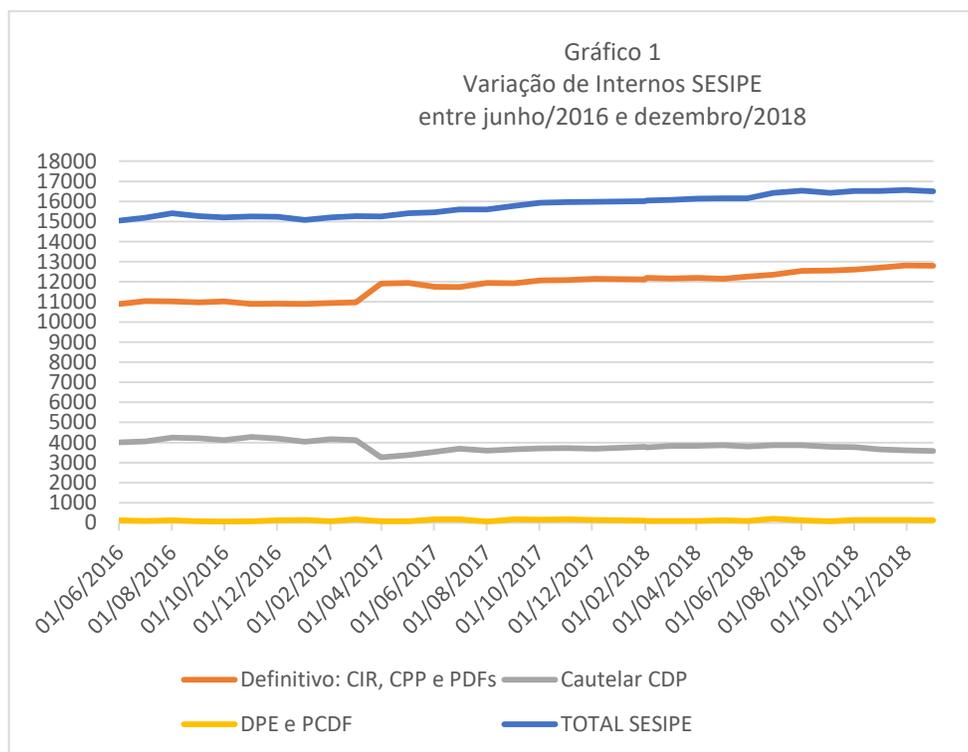
Nesse sentido, o presídio replica no interior de suas instalações as desigualdades sociais existentes no exterior, pois aqueles que no lado de fora dos muros dependiam da caridade para adquirirem trajes razoáveis, continuarão sujeitos ao mesmo tipo de dependência.

O Relatório da CPI de 2009 afirma que havia 7.752 presos para 5.835 vagas no DF, um déficit de 1.917 vagas e uma superlotação de 21% no mês de março de 2008 (p. 102). Esses números são compatíveis com aqueles divulgados no Relatório INFOPEN de dezembro de 2008, que apontou o total de 7.707 pessoas presas no DF.

Essa ligeira redução na população prisional do DF entre março e dezembro de 2008 não se manteve, ao contrário, passados 8 (oito) anos da visita dos membros da CPI ao sistema prisional do DF, o INFOPEN, com os números referentes ao mês de junho de 2016, indicava uma população prisional de 15.194 pessoas, crescimento de mais de 100% no período, e taxa de encarceramento de 510,3 pessoas por 100 mil habitantes, a quinta maior do Brasil e bastante superior à média nacional de 352,6 presos por 100 mil habitantes.

Para agravar o quadro, as vagas no sistema prisional do DF variaram de 5.835 em março de 2008 para 7.229 vagas distribuídas pelas mesmas 6 unidades prisionais em junho

de 2016, um crescimento de apenas 23,8%. A superpopulação carcerária, evidentemente, aumentou. O número de pessoas encarceradas no DF também continuou crescendo de forma quase linear desde junho de 2016, como se pode ver no Gráfico 1 adiante, produzido a partir dos números fornecidos diariamente pela SESIPE às Varas de execução penal do DF. O acompanhamento da variação líquida diário da população carcerária do DF permite que uma Vara como a VEPERA, que recebe os apenados que saem do sistema prisional e eventualmente retorna apenados faltosos ao sistema, possa aferir o impacto de suas atividades sobre a população carcerária local. Olhar esse gráfico permite, também, moderar algumas manifestações acerca de suposto aumento exagerado tanto da criminalidade quanto a população carcerária. Se algo assim estiver ocorrendo, o gráfico indica que não é no DF.



Entre 1º de junho de 2016 e 31 de dezembro de 2018, a população carcerária elevou-se de 15.040 para 16.507 presos, com crescimento de 9,75%. As vagas nas penitenciárias elevaram-se de 7229 para 7395 vagas, com aumento de apenas 2,29%. Em consequência, a lotação aumentou percentualmente de 210,18% em junho de 2016 para 223% em dezembro de 2018. O número total de encarcerados tem-se mantido superior ao total de

vagas em mais de duas vezes há vários anos. Em alguns estabelecimentos penitenciários a situação é mais grave do que aquela que os números gerais sugerem. A distribuição dos presos pelos estabelecimentos carcerários do DF em 31 de dezembro de 2018 encontra-se na Tabela 2 que segue. Como se pode observar, três penitenciárias apresentam concentrações de presos por vaga em números substancialmente maiores do que aquele que resulta dos totais gerais, situação que compromete a igualdade de tratamento prometida pela legislação penal.

Tabela 2 – População das Penitenciárias do DF

	CDP	CPP	CIR	PDF-I	PDF-II	PFDF	TOTAL
Presos	3577	1346	2107	4339	4200	808	16507
Vagas	1646	1067	793	1584	1464	841	7395
Lotação	2,17 (217%)	1,26 (126%)	2,65 (265%)	2,73 (273%)	2,86 (286%)	0,96 (96%)	2,23 (223%)

Fonte: O autor a partir de dados da SESIPE-DF

A única unidade penitenciária do DF em que o número de internos é inferior ao número de vagas em termos absolutos é a Penitenciária Feminina do DF – PFDF. A situação da PFDF não é tão grave quanto a das demais unidades penitenciárias, mas não se pode cometer o erro de desconsiderar a superlotação relativa que ali também ocorre. A PFDF, da mesma forma que as demais penitenciárias, é composta por Blocos pelos quais as internas são distribuídas – Blocos I, III, VI e VII, e uma ATP –. Os quatro blocos são utilizados exclusivamente por mulheres, e a ATP é utilizada apenas por homens. O Bloco I funciona como uma ATP feminina.

A Tabela 3 é réplica fiel daquele distribuído pela SESIPE e indica as vagas e respectivas ocupações na PFDF em 31/12/2018. Como se pode perceber, o Bloco III, que abriga as internas em prisão cautelar é o mais povoado, com ocupação de 133%, superior à do Bloco I do CPP e quase igual à do Bloco II do CPP, que é a menos populosa das penitenciárias masculinas do DF. Essas diferenças de população dos blocos dentro das

penitenciárias acabam por criar regimes prisionais que variam tanto dentro da mesma penitenciária quanto entre as diversas unidades do sistema prisional do DF. Em consequência, é possível que a experiência aflitiva da pena varie também conforme o Bloco, a Ala e até a cela em que posicionado o preso.

Tabela 3 – Distribuição da população da PFDF

	ALA	QUANTIDADE DE CELAS	TOTAL DE VAGAS POR CELA	TOTAL DE VAGAS POR ALA	OCUPAÇÃO POR ALA	TOTAL DE VAGAS POR BLOCO
BLOCO I	CLASSIFICADAS (SENTENCIADAS)	1	10	10	10	24
	CELA VULNERÁVEL	1	1	1	1	
	ATP FEMININA (CELA INDIVIDUAL)	1	1	1	1	
	ATP FEMININA (CELA COLETIVA)	3	4	12	9	
BLOCO III	ALA MATERNIDADE - "A"	11	1	11	7	290
	ALA GESTANTE - "B"	12	2	24	16	
	ALA C (1 -11)	11	12	132	111	
	ALA C12 - CELA SEGURO	1	12	12	22	
	ALA D	20	4	80	49	
	CELA TRIAGEM	1	1	1	1	
BLOCO VI	ALA A	12	8	96	100	196
	PNE - CELA 01	1	2	2		
	ALA B	12	8	96	121	
	PNE - CELA 01	1	2	2		
BLOCO VII	ALA A	12	8	96	93	196
	PNE - CELA 01	1	2	2		
	ALA B	12	8	96	118	
	PNE - CELA 01	1	2	2		
TOTAL					670	706

Fonte: SESIPE-DF

A rotina e os incidentes da execução penal na VEPERA

A execução penal em regime aberto pode ocorrer após progressão do regime prisional, quando o preso é condenado a regime inicial fechado ou semiaberto, ou na forma inaugural, quando a condenação se dá diretamente no regime aberto, ou, ainda, por conversão da suspensão condicional da pena ou reconversão da pena restritiva de direitos em penas privativas de liberdade a serem cumpridas em regime aberto.

As audiências admonitórias no presídio

Não há determinação legal de realização de solenidade inaugural do cumprimento da PPL em RAPD. Em vista da existência de condições, entretanto, estabilizou-se o costume de realização de tais solenidades, que ocorrem semanalmente. Ao longo dos últimos três anos, essa solenidade de progressão do regime semiaberto ao aberto tem sido realizada às sextas-feiras nas instalações prisionais do CIR. Decidi que assim seria feito para evitar o deslocamento dos internos e das equipes de escolta, cabendo o deslocamento aos juízes e aos servidores da VEPERA. Até o início de 2016, os presos eram levados pelos agentes da SESIPE ao Fórum onde localizada a VEPERA. Essa exposição sujeitava os presos a uma espécie de desfile no meio da tarde pela calçada em frente ao Fórum no Setor de Rádio e TV Sul e pelas escadas internas até a sala de audiências da VEPERA.

O número de presos requisitados semanalmente aos presídios é expressivo. No mês de novembro de 2018, por exemplo, foram requisitados por terem sido beneficiados com a progressão do regime semiaberto ao aberto 96 presos que cumpriam pena no CPP (quase todos com autorização de trabalho externo) e 182 presos que cumpriam pena no complexo Papuda CIRPDFI/PDFII. No mês de dezembro de 2018, os números não foram muito diferentes, tendo havido a progressão de 99 presos oriundos do CPP e 192 presos oriundos do CIR/PDFI/PDFII. O total de progressões mensais foi de aproximadamente 200 sentenciados ao longo de todo o ano de 2018, o que significa dizer que foram postos em prisão domiciliar aproximadamente 2.400 (dois mil e quatrocentos) presos em 2018 no DF, conforme registros no Sistema SISTJWEB que era empregado na execução penal até o último mês de 2018. Felizmente, tanto os números quanto as solenidades são ignorados pela mídia, caso contrário, tudo indica que haveria exagerada surpresa, seguida de disseminado temor, e provavelmente algum empreendedor moral iniciaria uma campanha para extinção do benefício.

Essa solenidade é a chamada audiência admonitória, o momento em que o Juiz fala diretamente ao preso acerca da nova situação processual em que este se encontra, seja para alertá-lo sobre as condições impostas para o cumprimento da pena privativa de liberdade fora do estabelecimento prisional. Não há previsão de audiência admonitória para os sentenciados progredidos ao regime aberto na LEP. A Lei só previu essa audiência para os sentenciados beneficiados pela suspensão condicional da pena (art. 160) e pelo livramento

condicional (art. 137). Não obstante, tendo em vista a generalizada adoção da prisão domiciliar e as condições impostas, muito mais rigorosas do que aquelas da suspensão condicional da pena, uma audiência admonitória é realizada para a formalização e início do benefício.

O momento da audiência no presídio é também um momento de esclarecimento de dúvidas variadas e de observação das vulnerabilidades que foram ampliadas no período de cárcere.

Observei que não há no DF um procedimento prévio, seja do Judiciário seja da Administração, de preparação do preso para a nova situação processual. Num primeiro momento, pensei em dar início a tal atividade, mas percebi que ficaria comprometida a celeridade do ingresso do apenado no RAPD. De fato, seria incompreensível que, tendo o preso sido mantido vários meses e até anos sob a administração da SESIPE e da jurisdição do TJDF, somente no momento de sair do sistema prisional fosse realizado um esforço de verificação das necessidades do preso na vida em liberdade, e para tanto o retorno à liberdade fosse adiado por alguns dias ou semanas. Imagino que nenhum preso concordaria com tal solução.

Muitos presos são informados de que serão postos em liberdade na véspera da audiência de implementação do benefício ou na manhã do mesmo dia por meio do procedimento que chamam de separação. Ou seja, só tomam conhecimento quando são retirados do local em que se encontravam e separados para a progressão. Em consequência, presos que não têm familiares no DF enfrentam dificuldades por carência de transporte, alimentação e alojamento para pernoite já no primeiro dia em liberdade. A maioria sai do presídio vestindo o traje branco (bermuda e camiseta) de interno e calçado com a sandália de borracha que também integra a vestimenta. Alguns presos ingressam no auditório descalços e saem do presídio também descalços.

É frequente a indagação acerca de documentos que foram perdidos no curso do processo penal ou do cumprimento da pena (RG, CPF, carteira de motorista) e bens de uso pessoal, como aliança e as roupas que vestiam no momento em que encarcerados. Aqueles que passaram muito tempo sem contato com os familiares saem do presídio sem saber se o

endereço que guardaram na memória e informaram no termo de compromisso ainda é o endereço do familiar ou amigo que acredita que poderá acolhê-lo. Sentenciados nascidos em outras unidades da federação ou em outros países saem dos presídios sem qualquer informação sobre o direito de cumprir a pena na cidade ou no país de origem. As audiências admonitórias nos presídios foram sugeridas pela VEPERA e aprovadas pela Corregedoria do TJDFT e pela SESIPE.

Ao longo de três anos, foram mais de 120 audiências coletivas realizadas no auditório do CIR, com capacidade para até 40 detentos sentados nos bancos. Quando mais de 40 detentos são progredidos, os demais sentam-se no chão. É impossível não imaginar o impacto que esse procedimento de reinclusão causa nesses sentenciados marcados pela exclusão ampliadora de vulnerabilidades. Os internos que se encontram no complexo da Papuda chegam em fila, cabeças baixas, mãos às costas, escoltados por agentes do DPOE fortemente armados e que permanecem no auditório até o final da audiência. Só se deslocam dos lugares que lhes são indicados com autorização da escolta. A ansiedade é perceptível. Eles estão a pouco mais de 1 hora da liberdade, mas, até o momento em que forem levados para fora dos limites do Complexo da Papuda, serão tratados segundo as mesmas regras de segurança aplicáveis aos que permanecem internos. A pressão permanece a mesma, não há câmara de decompressão. É evidente que poderia e deveria haver.

Na primeira audiência admonitória que presidi no presídio, fiz um discurso que devo chamar de básico. Expliquei que iniciariam nova fase no cumprimento da pena privativa de liberdade, que deveriam manter-se em casa após 22h, comparecer bimestralmente à VEPERA nas datas indicadas no calendário ali distribuído, manter endereço atualizado na Vara, somente viajar para pernoitar fora do DF após autorização judicial, não consumir drogas, não frequentar bares e prostíbulos, não andar armados, não cometer crimes etc. Ou seja, repeti quase fielmente as condições impostas no termo de compromisso. Tudo correu bem até que vieram as perguntas: Como consigo meus documentos? Não conheço ninguém aqui. Posso voltar pra minha cidade pra morar lá? Meu pai está me esperando lá fora pra me levar pra nossa casa, o que eu tenho que fazer? Vocês dão indicação para emprego? Quando vou poder tirar o nada consta? Não tenho dinheiro,

como faço para ir para a casa da minha mãe? Não sei se meu irmão ainda mora no mesmo endereço, se ele não morar mais lá, o que eu faço? Quanto tempo falta para minha prisão acabar? Aqui eu tomava remédio controlado, como eu faço para conseguir o remédio? Minha mulher (meu filho ou meu irmão) também está presa, como faço para visitar ela (ou ele)? Perguntas de respostas impossíveis, ou tornadas difíceis em razão da falta de tratamento prévio de situações que eram previsíveis e tornaram-se emergenciais. A exclusão não termina na porta de saída do presídio.

Aquilo se repetiu por algumas semanas, até que mudei o discurso. O que segue é a transcrição de uma das preleções que fiz em 2016 e gravei:

“Vocês estão saindo hoje para uma nova etapa da pena privativa de liberdade. Quando vocês entraram, a vida lá fora estava difícil. Agora eu posso garantir que será bem pior. A única coisa boa que vocês estão obtendo neste momento é a liberdade. Cuidem bem dela. A sociedade foi injusta com a maioria de vocês. Não vai se tornar justa da noite para o dia. Vocês sabem que aqui no presídio estão os mais pobres e isso vai continuar assim por muito tempo. Talvez isso mude algum dia, mas eu não sei quando e vocês também não sabem. O DF é a unidade da federação com o maior número de policiais por habitante no Brasil. A polícia é muito bem equipada. As comunicações no DF funcionam, as pistas são asfaltadas, existem câmaras de vídeo filmando em todos os lugares. Os presídios estão cheios. Vocês sabem quantos homens estão presos nos presídios do DF? (não sabem, dizem números que variam entre 5 e 10 mil, e quando eu digo o total no dia anterior – mais de 14 mil em 2016 e mais de 16500 em dezembro de 2018 – eles mostram surpresa). Vocês sabem quantas mulheres estão presas no DF? (não sabem, dizem alguns números, 5 mil, 8 mil, 10 mil, agora com mais convicção; quando eu digo que o presídio feminino tem pouco mais de 800 vagas e é o único que não está superlotado, a risada é geral, balançam as cabeças incrédulos). Aprendam com as mulheres. Será que a vida está fácil para as mulheres? Acho que não, eu ando na rua e vejo uma criança, quem é que está segurando a mão da criança? É um homem? Não, quase sempre é uma mulher, e além da criança ainda está carregando bolsa, compra de mercado, mochila de escola. Prestem atenção às mulheres, elas estão enfrentando os problemas da vida sem entrar nos presídios, façam como as mulheres. Os homens são os espertos, sabem tudo, podem tudo, e não param de entrar nos presídios, um atrás do outro pra morar alguns anos numa cidade em que só tem homem. Aqui nesta sala hoje existem 40 pessoas, e nos próximos seis meses, se tudo continuar do jeito que está, pelo menos 12 dessas 40 pessoas estarão de volta a este presídio⁴² Eu não sei o que vocês faziam antes de entrar aqui. Mas se

⁴² Essa era uma estimativa que eu repetia sem qualquer aferição prévia, resultante da sensibilidade ao volume de regressões pela prática de novo crime que passavam por mim semanalmente; esta pesquisa tem

vocês saírem daqui e fizerem exatamente o que faziam antes, vocês voltarão. Não sei se a vida de vocês vai melhorar se vocês trabalharem e estudarem, mas eu sei que a maioria das pessoas que estão dentro deste presídio estudaram pouco e trabalharam pouco. Tentem conseguir algum trabalho, qualquer que seja o trabalho, com parentes ou amigos, a FUNAP reserva as vagas dela para as pessoas que estão presas no semiaberto e não podem procurar trabalho com as próprias pernas. Vocês podem procurar trabalho sozinhos a partir de hoje. Não sei se alguém aqui ficará rico se estudar e trabalhar, mas estudando e trabalhando será mais fácil ficar fora do presídio. Quando vocês entraram no presídio, vocês conheciam seus familiares e amigos. Depois de mais de um ano presos, vocês mudaram e eles também mudaram. Eles não conhecem mais vocês e vocês não conhecem mais eles. Tenham paciência. Alguns vão chegar na casa em que moravam e serão recebidos com desconfiança. Isto é normal. Vocês terão que reconquistar a confiança dos seus pais, dos seus filhos, dos seus amigos. Não vai ser fácil, mas será mais difícil se não tiverem paciência e se não tentarem. Antes de entrar no presídio, era difícil conseguir emprego. Agora vai ser mais difícil, porque estão cumprindo pena, mas o lado bom é que vocês vão poder andar pelas ruas e ninguém vai saber que estão cumprindo pena. Quem desejar transferir a execução da pena para a cidade onde mora a família, não tem problema, leva um comprovante do endereço da família à VEPERA e a pena será transferida. Não se arrisquem. Se vocês forem presos novamente serão considerados reincidentes e tudo será pior. A maioria dos brasileiros é parda. Eu sou pardo e vocês são na maioria pardos com cabelo curtos, muitas pessoas acham os pardos com cabelos curtos todos iguais e reconhecem e acusam pardos com cabelos curtos de crimes que acreditam que pardos de cabelos curtos cometeram. Não desapareçam. Se vocês desaparecerem serão presos. A VEPERA não quer prender ninguém, a VEPERA quer levar todo este grupo em liberdade até o final da pena. Se vocês não desaparecerem, jamais serão presos pela VEPERA. Se vocês não forem encontrados em casa à noite pela fiscalização da SESIPE, ou não puderem comparecer na apresentação bimestral por algum motivo, não fiquem com medo, compareçam imediatamente à VEPERA no primeiro dia em que puderem para explicar o motivo. Quanto mais rápido, melhor. Enquanto vocês não comparecerem serão considerados foragidos, e os dias não vão contar como cumprimento de pena. A pena vai demorar mais para acabar. Havia uma condição que dizia que vocês não poderiam consumir bebida alcoólica. Essa condição foi retirada. Havia outra condição que dizia que vocês não poderiam andar na companhia de outros detentos, essa condição também foi retirada. Boa sorte”.

Em mais de uma oportunidade, durante audiências via videoconferência para coleta de depoimentos de apenados que se encontravam em prisão domiciliar e foram presos, o apenado dirigiu-se a mim e disse com o olhar entristecido: “foi o senhor que fez minha

uma quantificação da reincidência penitenciária no regime aberto realizada entre 2016 e 2018, e o percentual ali encontrado foi de 35,44%.

audiência de domiciliar, disse que uns dali iam voltar logo, eu voltei”, outros disseram: “o senhor disse na audiência que ia ser difícil com a família lá fora, a minha foi, não quiseram me ajudar, me mandaram embora e eu fui pra rua e pras drogas e tô aqui de novo”. A maioria dos sentenciados, quando entrevistados nas audiências de advertência, confirmam que saíram do presídio direto para a casa dos pais ou dos avós, e confirmam que a casa dos pais e dos avós é casa própria, uma característica positiva que decorre, creio, dos numerosos programas de distribuição de lotes residenciais ocorridos no DF.

A progressão de regime também beneficia sentenciados que se encontram cumprindo regime semiaberto e classificados para trabalho externo ou com trabalho externo já implementado. Aqueles que já estão com trabalho externo implementado saem pela manhã e retornam no início da noite para o CPP, que funciona como uma prisão albergue. A estrutura institucional é prisional, e os sentenciados pernoitam em três grandes alojamentos coletivos, com capacidades que variam entre 450 e 600 presos. As audiências dos internos no CPP são realizadas à tarde e o número de internos é menor. As internas do PFDF progredidas ao regime aberto são levadas ao CPP e participam da mesma audiência. Meu discurso é semelhante àquele realizado no CIR, mas ajustado para certas particularidades. A maioria dos internos do CPP já está trabalhando, tem a documentação pessoal organizada e encontra-se em contato com os familiares que os receberão em prisão domiciliar. Aqueles que ocupam vagas destinadas pelo DF e pela União à Funap externam preocupação com a perda do emprego. As mulheres se surpreendem com o grande número de homens presos, e exibem sorrisos envergonhados quando percebem que integram um número muito pequeno. Certa vez, uma interna riu e disse: “nós somos as ovelhas negras”. Não há tensão aparente entre internos e guardas, e estes não se apresentam com as armas ostensivamente em posição de tiro como ocorre no CIR. Os sentenciados com trabalho externo implementado deslocam-se com as cabeças erguidas e com as mãos na lateral do corpo, e vestem as próprias roupas. Nunca vi um interno do CPP apresentar-se com camisa branca. Parece que essa é uma cor que deixa de fazer parte do guarda-roupa de quem já cumpriu pena no complexo da Papuda.

Audiências admonitórias na VEPERA

A audiência também ocorre nos casos em que o sentenciado foi beneficiado pela suspensão condicional da pena ou foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade já no regime aberto. Nessa situação, o sentenciado encontra-se em liberdade e é intimado na própria residência para dar início ao cumprimento da pena. Essa audiência é realizada na sala de audiências da VEPERA. É um procedimento sem grande complexidade, mas que pode tornar-se dramático para o sentenciado.

O problema mais frequente, que antecede a audiência, é a frustração da intimação em razão da mudança de endereço do sentenciado. Quando isto ocorre, uma nova tentativa é realizada mediante intimação por edital, mas raramente se obtém sucesso. A reação jurídico-penal a casos do tipo é a expedição de mandado de prisão, pois o sentenciado é considerado foragido. Esse é um procedimento que distingue a execução penal da não penal. Nesta, quando o executado não é encontrado no endereço indicado pela relação negocial, são exauridos todos os meios disponíveis de localização antes de serem adotados procedimentos capazes de acarretar dano àquele que se tenta encontrar. No âmbito penal, a racionalidade é distinta e espelhada nesta fração de enunciado jurisprudencial consagrado:

Deve o sentenciado manter seu endereço atualizado nos autos e, encontrando-se em local incerto e não sabido, **não cabe ao Juízo das Execuções ou ao Ministério Público a realização de diligências junto a órgãos públicos ou a banco de dados com o intuito de localizá-lo**, ou mesmo expedição de edital de intimação, permitindo-se a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, admitindo-se, ainda, a expedição de mandado de prisão. (sem destaque no original)

Ora, por que “não cabe ao Juízo das Execuções ou ao Ministério Público a realização de diligências” para encontrar o sentenciado? Afinal, o Juízo do Conhecimento resolveu que o sentenciado que cometera o crime teria o direito de não ser preso pelo crime. Nos casos da espécie, utilizar-se de uma ordem de prisão dirigida a uma pessoa que foi julgada e obteve o direito de não ser presa significa que essa pessoa poderá ver-se presa em circunstâncias imprevisíveis apenas porque não manteve endereço atualizado. Ou seja, não iria presa pela prática do crime, mas iria presa pela prática do “delito” de não manter endereço atualizado. Dois exemplos ocorridos na VEPERA ilustram bem o significado penal da solução consagrada pela jurisprudência:

Caso 1: Em junho de 2016, uma execução penal foi distribuída à VEPERA para que MAURO desse início ao período de suspensão condicional da pena, benefício assegurado pela sentença. Expedida intimação, o sentenciado não foi encontrado. Quatro meses depois, realizada intimação por edital, o sentenciado não respondeu ao edital publicado. Em março de 2017, os autos vieram à mesa para assinatura do mandado de prisão. Observei que o nome do sentenciado era incomum. Iniciei uma pesquisa com aquele nome na internet e observei que o nome constava de um edital de chamada de médicos para o programa Mais Médicos, com designação para uma pequena cidade de Goiás próxima ao DF. Reli a documentação existente nos autos e vi que o sentenciado era médico. Determinei que a Secretaria da Vara fizesse contato com a prefeitura daquela cidade para obter o telefone daquele médico e intimá-lo para a audiência. Entre março e julho de 2017, foram feitas várias tentativas sem sucesso. Novo mandado de prisão foi emitido e assinado por juiz auxiliar atuante na Vara. Em junho de 2018, comentei sobre o caso com um amigo e resolvi pesquisar para saber como andava a execução penal do médico. Vi que uma carta precatória fora preparada para expedição e cumprimento de mandado de prisão já assinado. Telefonei pessoalmente para a Secretaria de Saúde do Município e soube que o sentenciado atuava na zona rural, e isso explicava as dificuldades para intimação. Esclareci o risco de prisão que ele corria e disse que seria marcada uma audiência e enviado um Ofício para a Secretaria Municipal de Saúde. Nova audiência foi marcada. O sentenciado compareceu, deu início ao período de prova do *sursis* penal em julho de 2018 e obteve autorização para permanecer naquela localidade no curso do período de prova e comparecimento bimestral ao DF.

Esse caso do médico Mauro exemplifica bem os problemas que podem ocorrer e que poderiam ser evitados caso houvesse esforço institucional de minimização dos danos da execução penal. O esforço não pode ser pessoal, deve ser institucional, com a alocação da força de trabalho necessária para realizar as pesquisas. A eventual prisão do único médico atuante na zona rural daquele Município teria consequências dramáticas para a pessoa do médico e para as pessoas carentes de médico.

O caso de Cláudio, servidor do próprio Tribunal, também é emblemático dos danos que podem ocorrer quando se imputa e se condena o infrator pelo “delito” de não atualização do endereço:

Caso 2: Situação semelhante à do Caso 1. Tentativa de intimação no endereço indicado nos autos para dar início à prisão domiciliar frustrada, pois o sentenciado Cláudio não residia mais no local. Realizada a intimação por edital, o sentenciado não respondeu. O mandado de prisão veio para assinatura. Mais uma vez, o sentenciado tinha uma combinação de nomes que convidava à pesquisa rápida. Realizada a pesquisa, identifiquei um ato de nomeação de Cláudio para atuar no gabinete de uma das autoridades judiciais do TJDFT. Pesquisei pelo sistema de

consulta de servidores, confirmei a presença de Cláudio e identifiquei o gabinete e o telefone. Solicitei à Secretaria que convidasse o servidor para comparecer à VEPERA para dar início ao cumprimento da pena. A audiência foi realizada. Não é difícil imaginar o impacto que a prisão de um servidor no ambiente de trabalho teria sobre a vida profissional do sentenciado. O significado da pena imposta mudaria dramaticamente.

Esses dois casos também exemplificam a relação exclusão/inclusão mencionada por Luhmann (1994). Mauro e Cláudio não atualizaram os respectivos endereços, falharam e a jurisprudência lhes reservara um mandado de prisão, que seria cumprido num balcão de órgão público, ou de hospital, ou em um aeroporto no momento do embarque com a família, mas foram poupados porque ainda suficientemente inseridos em sistemas sociais adequadamente estruturados e acoplados ao sistema de justiça penal.

Muitos outros exemplos poderiam ser citados: o da mulher beneficiária do Bolsa Família no Maranhão, o da outra mulher proprietária de um salão de beleza no sul da Bahia, o do candidato a vereador em Goiás e outros mais. Pessoas que foram alcançadas e puderam contar com soluções menos danosas por dois motivos. Primeiro, porque ainda permaneciam incluídas em vários dos subsistemas sociais acessíveis ao sistema de justiça penal. Depois, porque um agente do sistema de justiça penal dedicou tempo funcional para a atividade de aproximar-se do sentenciado sem recorrer à solução fácil da expedição de ordem de prisão. A prática encarceradora, que aparentemente reduz custos no Poder Judiciário, aumenta custos em vários outros sistemas sociais, além de contribuir para a ampliação da vulnerabilidade e da exclusão de milhares de pessoas apenas a partir de ordens emanadas de uma Vara de Execução Penal do DF, uma Vara cujos presos deveriam estar todos em liberdade.

Em dezembro de 2018 havia mais de novecentos mandados de prisão emitidos pela VEPERA aguardando cumprimento. A maior parte desses mandados é dirigido a pessoas que foram julgadas, condenadas e tiveram reconhecido o direito de não serem enviadas à prisão, mas falharam em manter endereço atualizado. Outros tantos referem-se a pessoas que foram beneficiadas pela progressão ao regime aberto em prisão domiciliar e, por um motivo ou outro, interromperam os comparecimentos bimestrais e não foram mais encontradas no endereço informado nos autos. Os mandados de prisão são emitidos e majoritariamente cumpridos, e essas pessoas são presas e apresentadas na VEPERA. Os relatos são os mais variados. Alguns, esclarecem que, tão logo postos em liberdade,

viajaram para visitar familiares, pai ou mãe doente, filhos que não viam há anos, e “sem dinheiro para voltar” foram ficando. Outros conseguiram trabalho na zona rural, “trabalho na roça”, “difícil de vir à cidade”, “fui deixando”, “pensei até que tivesse acabado [a pena]”.

Grande número de infratores por violência doméstica, com penas inferiores a um mês de detenção, são presos porque o endereço presente nos autos da ação penal era o endereço em que habitavam com o cônjuge vítima, endereço do qual se retiraram em razão da infração, da ação penal e da condenação. Outros, dependentes de drogas, tornaram-se moradores de rua, deixaram família, trabalho, muitas vezes permanecendo invisíveis a qualquer política pública por até dois anos. Quando o prazo de prescrição indicado no mandado de prisão se aproximava, foram alcançados pela única política pública que sobre eles atuou, a encarceradora. Se as secretarias de ação social não o encontram, a Secretaria de Segurança Pública não falha!

Esse distanciamento entre o aparato jurídico-penal e o sujeito da infração, que começa na ação penal e se estende à execução da pena, comunica um significado de pena perverso. Recordo-me de um dia em que atuava como Juiz numa Vara Criminal de Brasília. O fato supostamente ocorrera em um lote residencial na Vila Telebrasília, local de fácil acesso, ruas pavimentadas, local distante poucos quilômetros tanto do Fórum quanto da sede do MPDFT e da Defensoria Pública do DF. O MP acusava o réu de haver recebido e de manter coisas roubadas no barraco em que habitava em um lote na Vila Telebrasília. A denúncia nada dizia sobre a presença de mais de um barraco no local. A Defesa dizia que outras pessoas moravam no lote e que havia três barracos no lote, e que as coisas roubadas não estavam no barraco habitado pelo réu. Instauraram-se três dúvidas elementares. Quantos barracos havia no lote? Em qual barraco as coisas haviam sido encontradas? Em qual barraco o réu morava? Ninguém conseguia esclarecer a primeira e fundamental dúvida. O MP pareceu surpreendido com a notícia de que havia mais de um barraco no local, e a audiência de instrução enveredou por uma série de perguntas aos policiais arrolados como testemunhas sobre o número de barracos existentes no local e sobre a posição do barraco em que as coisas haviam sido encontradas. É claro que os policiais não se lembravam. Os jovens membros do MP e da Defesa não conheciam a Vila Telebrasília, não sabiam onde ficava, não haviam visitado o local e não tinham a menor ideia de como

as habitações se distribuíam no lote, mas tentavam obter certeza capaz de evitar ou de conduzir uma pessoa ao cárcere a partir dos relatos de policiais que haviam participado de uma diligência vários meses antes da audiência. Ninguém havia tido ideia ou interesse de aproximar-se do local ou do réu. As consequências importam.

As condições do regime aberto em prisão domiciliar

Observar as condições impostas no âmbito do regime aberto na forma aplicada no DF é especialmente instigante porque a privação da liberdade na modalidade de prisão domiciliar não insere compulsoriamente o preso em ambiente prisional assemelhado ao paradigma da prisão insalubre, violenta, aviltante da dignidade humana e descrita nos diversos textos críticos do sistema prisional como “perigosa, quando não inútil (FOUCAULT, 2013, p. 218), que impõe “a privação de ar, de sol, de luz, de espaço; o confinamento entre quatro paredes; o passeio entre grades; a promiscuidade com companheiros não desejados em condições sanitárias humilhantes” (HULSMAN, 1993, p. 62), de tal modo que “a dor produzida pela pena atinge dimensões extremas, ao encontrar na privação da liberdade sua forma primordial” (KARAM, 2004, p. 82), ambiente cuja função é “segregar, excluir, ferir de morte, parcela da população” (BRASIL, 2016, p. 8).

A privação da liberdade tornou-se a resposta padrão à conduta delituosa:

“[A] obviedade da prisão [...] se fundamenta em primeiro lugar na forma simples de ‘privação da liberdade’ [...] numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual cada um está ligado por um sentimento ‘universal e constante’ [...] ela é o castigo igualitário [...] a obviedade da prisão se fundamenta também em seu papel, suposto ou exigido, de aparelho para transformar os indivíduos. Como não seria a prisão imediatamente aceita, pois se só o que ela faz, ao encarcerar, ao retrainar, ao tornar dócil, é reproduzir, podendo sempre acentuá-los um pouco, todos os mecanismos que encontramos no corpo social? A prisão: um quartel um pouco estrito, uma escola sem indulgência, uma oficina sombria, mas, levando ao fundo, nada de qualitativamente diferente” (FOUCAULT, 1997, pp. 218-219).

Na PPL cumprida em RAPD, a obviedade desaparece. O “presídio” é escolhido pelo próprio preso. Pode ser uma casa, um apartamento, um albergue para o sem teto, uma casa de reabilitação para o dependente químico, algum lugar sob o céu para moradores de rua, enfim, qualquer lugar sob a jurisdição do juízo executor da pena. A privação da liberdade deixa de ser simples e evidente. A igualdade nas condições também desaparece.

Uns trabalham no dia, outros na noite, uns estudam em aulas presenciais, outros à distância, uns trabalham “fichados”, outros fazem “bicos” variados, uns estão com a família e amigos, outros estão sem ninguém no mundo. Qualitativamente tão diferente, tão desagregadora dos instrumentos de controle encontrados no corpo social, como seria essa prisão imediatamente aceita?

A missão é quase impossível, mas nos termos do art. 115 da LEP, devem ser impostos limites condicionais, gerais e obrigatórios àquele que dá início ao cumprimento da pena em regime aberto. Assim, a lei determina ao preso:

a) permanecer no local designado pelo juízo durante o repouso e nos dias de folga, e não se ausentar da cidade de residência sem autorização judicial: Estas duas condições evidenciam a continuidade da privação da liberdade sob o novo regime, pois impõem a permanência do preso no local de residência que lhe for assinalado. São condições que também limitam a possibilidade de o preso interagir socialmente nos dias de folga e nos horários de repouso, comportamento natural a qualquer pessoa livre. Caso o preso esteja confinado em Casa de Albergado no período noturno e nos dias de folga, a interação “social” ficará restrita àquele local e ao contingente dos demais presos também alojados na prisão albergue, algo que não deveria ocorrer à luz do senso comum de que “a prisão é escola do crime”.

b) sair para o trabalho e retornar nos horários fixados; espera-se que o preso somente saia da prisão albergue para trabalho ou estudo, e desde que observados os horários fixados. O preso deverá estar sob vigilância nos horários em que não trabalha, principalmente à noite;

c) comparecer ao juízo para informar e justificar as atividades realizadas no curso do cumprimento da pena; esta exigência de contato periódico é instrumental à fiscalização de eventual comportamento infrator, de modo que as ocorrências faltosas sejam prontamente esclarecidas antes que adquiram contornos de faltas graves capazes de determinar a regressão de regime. Instrumental, também, ao conhecimento de eventuais dificuldades que qualifiquem o preso para ser beneficiário de políticas sociais e receber as orientações necessárias ao enfrentamento dos problemas que possam colocar em risco a manutenção do benefício.

O conjunto de condições obrigatórias reflete a privação da liberdade de ir e vir que caracteriza a pena imposta, bem como a vigilância que a acompanha. Reflete, também, o ideal da cura pelo trabalho.

O comando do art. 116 da LEP autoriza o juiz da execução penal a modificar as condições sempre que as circunstâncias recomendarem. O art. 115 da LEP também autoriza o juiz da execução penal a estabelecer as condições especiais que considerar necessárias.

Desde que o benefício da prisão domiciliar passou a ser adotado no DF como substituto do recolhimento em casa do albergado, foram estabelecidas condições especiais adicionais às obrigatórias. A pesquisa não identificou orientação institucional acerca dos acréscimos adotados no DF, tendo identificado, tão somente, que o conjunto vem sendo imposto de forma padronizada a todos os condenados que ingressam ou progridem ao regime aberto.

As condições especiais⁴³ adicionadas às legais pela VEPERA não resultam de avaliação prévia das necessidades do preso. Caso realizado, esse estudo permitiria individualização de modo tal a permitir melhor assistência na busca de soluções para as dificuldades que o preso estivesse enfrentando, tais como dependência química, desemprego prolongado, animosidade na família ou na vizinhança, deficiência na formação educacional, ausência de treinamento profissional, necessidade de reflexão terapêutica acerca dos traumas suportados etc.

A análise das condições especiais permite observar que algumas delas expressam teorias criminológicas conflitantes:

a) - *Residir no endereço declarado, relacionando-se bem com familiares e vizinhos, devendo comunicar com antecedência à VEPERA eventual mudança de endereço;* - *Trazer comprovante de endereço (conta de água, luz, telefone ou declaração de duas pessoas idôneas) por ocasião da primeira apresentação no cartório da VEPERA.* Esta condição expressa a recomendação de restauração dos laços sociais do apenado com a família, com vizinhos e com tantos quantos possam ser atraídos para participar do processo de

⁴³ As condições impostas ao ingresso no regime aberto encontram-se listadas na página de internet do Tribunal de Justiça do DF e Territórios (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2017).

reintegração por meio da reparação dos vínculos sociais do apenado. É condição que também reduz o custo da fiscalização do cumprimento da pena no distrito da culpa. O juiz da execução confere ao apenado o direito de indicar o local em que cumprirá a prisão domiciliar. Tudo o que se exige do apenado é permanecer residindo no endereço que indicou como o mais adequado às próprias necessidades para cumprimento do remanescente da pena. Na VEPERA não impedimos que o apenado morador de rua seja progredido ao regime aberto ou dê início ao cumprimento da pena nesse regime, pois qualquer indicação que permita a localização do apenado será aceita. O albergue público é uma alternativa aos sem teto, mas esses apenados reclamam que a permanência nos albergues tem sido limitada ao máximo de dois ou três meses, cuidado para evitar a institucionalização albergado, mas fato que dificulta a reintegração pretendida. O morador de rua incorrerá mais facilmente em violação das condições e será destinatário de mais frequentes advertências, que gerarão período de cumprimento de pena mais longo e maior probabilidade de regressão de regime. É o que ocorre, também, com apenado de baixíssima renda, que se vê compelido a mudar de endereço com frequência, sempre residindo na periferia, fato que acarretará maior número de constatações noturnas negativas de permanência na residência em razão de endereços desatualizados, circunstâncias que algumas vezes somente serão conhecidas após a expedição de mandado de prisão por suposta fuga do apenado.

b) - *Recolher-se à própria residência das 22h00 às 5h00, salvo prévia autorização do Juízo prorrogando o horário de recolhimento.* Esta condição delimita o período em que a residência funciona como prisão. É imposta sob a suposição não comprovada de que circular pela noite seria comportamento criminoso. A imposição é discutível, haja vista o grande número de apenados que são beneficiários de autorizações para retorno à residência após 22h por motivo de trabalho, estudo ou culto religioso. Não tenho conhecimento de que tenha sido adotada com base em evidência empírica de maior ocorrência de crimes após 22h.

c) - *Durante o período determinado no termo de audiência, permanecer em casa nos domingos e feriados por período integral, salvo prévia autorização do Juízo alterando o horário de recolhimento.* A lei estabelece o dever de permanecer recolhido durante o repouso semanal e nas folgas. Atualmente, essa limitação é imposta de forma generalizada

pelo prazo de 2 meses. Primeiro, porque as folgas variam durante a semana. Depois, porque não se sabe se há maior incidência de crimes nos domingos no DF. Tampouco se sabe em quais dias da semana os apenados reincidiram.

d) - *Comparecer bimestralmente à VEPERA/DF, em um dos dias designados no calendário de apresentação, para informar e justificar suas atividades.* Esta condição permite o acompanhamento do preso ao longo do cumprimento da pena. Pelo grande número de apenados e pela forma como realizada a apresentação (um dia por bimestre), fica inviabilizado acompanhamento individualizado que proporcione maior profundidade analítica. É oportunidade para os presos juntarem documentos, justificarem faltas, solicitarem extensão de horário, indicarem novo endereço etc. A apresentação bimestral é realizada em um único lugar no DF, central e próximo da estação rodoviária que atende a todo o DF, características que favorecem o comparecimento. Não obstante, as distâncias das localidades periféricas de residência no DF até o centro alcançam dezenas de quilômetros. O fato de grande número de apenados residirem nas cidades goianas do entorno do DF torna o deslocamento para apresentação ainda mais dispendioso. É condição que distribui desigualmente o ônus da pena, tendo efeito seletivo na ocorrência de violações das condições, pois o maior número de faltas às apresentações é exatamente daqueles que residem em localidades mais distantes do centro de Brasília.

e) - *Não se ausentar do Distrito Federal, sem prévia autorização deste Juízo, salvo para as cidades do entorno, conforme relação descrita no cartão/calendário, devendo estar em casa até às 22h00; caso seja residente no entorno, o apenado fica autorizado a permanecer naquela cidade, recolhendo-se às 22h00.* Este requisito tem mera função de facilitação da fiscalização do apenado. O que se exige é que o apenado informe o local para onde pretende viajar, e a autorização será deferida.

g) - *Nunca andar em companhia de pessoas que se encontrem cumprindo pena, seja em regime aberto, semiaberto, fechado, ou livramento condicional, mesmo estando autorizadas a sair do presídio. Não andar acompanhado de menor de idade que esteja cumprindo medida socioeducativa.* Esta condição é típico caso de incidência das teorias das associações diferenciais e das subculturas. Parte do pressuposto de que a prática criminosa é aprendida e estimulada pelas associações diferenciais ou pela subcultura do

grupo do qual o apenado faz parte. Especialmente prejudicial seriam as associações construídas dentro do presídio, capazes de proporcionar aprendizado de novas práticas delituosas e valorização e estímulo do comportamento infrator. Conforme Sutherland, uma pessoa tornar-se ou não um criminoso é determinado, em larga medida, pelo grau relativo de frequência e de intensidade de dois comportamentos: associação direta ou indireta com criminosos e falta de contatos frequentes com não criminosos (SUTHERLAND; CRESSEY, 21978).

h) - *Nunca portar armas de qualquer espécie.* Arma pode ser própria ou imprópria, ou seja, não precisa ser arma de fogo ou arma branca (GRECO, 2013, p. 477). Isto quer dizer que a condição é imposta apenas pelo suposto fator criminógeno do porte de qualquer artefato que possa ser empregado para colocar em risco a integridade física de alguém. Não há notícia de pesquisa empírica, no DF ou não, que sustente a necessidade ou a utilidade dessa limitação. É vedação que estimula a seletividade da autoridade policial, seletividade já bastante evidenciada pelas interpelações e prisões em flagrante que têm início pelo só fato de o agente considerar a pessoa “suspeita” sem que se saiba exatamente o fato que deu origem à suspeição.

i) - *Comprovar que exerce trabalho honesto no prazo de 3 meses, ou justificar suas atividades.* Esta condição expressa a ideia de que o trabalho é um imperativo ético e indicativo da chamada ressocialização. É uma exigência de difícil cumprimento por parte daqueles que ingressam no regime aberto vindos do presídio sem implemento de trabalho externo. O preso enfrenta naturalmente maior dificuldade para obter emprego. São numerosos os casos de apenados que se apresentam em audiências de justificativa de faltas de constatação noturna e relatam que estavam trabalhando em horário extraordinário, mas acrescentam que não poderão comprovar o trabalho por não manterem relação de emprego estável ou porque o empregador desconhece a situação de apenado em cumprimento de pena em regime aberto. Caso pedido comprovante de trabalho extraordinário noturno para justificar a falta em juízo penal, o emprego duramente conquistado estaria em risco.

j) - *Não usar ou portar entorpecentes e bebidas alcoólicas. Não frequentar locais de prostituição, jogos, bares e similares.* Essa condição integrava a lista de condições adicionais até o início de 2017 na VEPERA, quando foi eliminada, mas ainda integra rol

de condições em várias jurisdições de execução penal brasileiras. A vedação ao consumo ou porte de entorpecentes e bebidas alcoólicas reflete um juízo moral que suscita três considerações. Primeiro, o uso e porte de entorpecentes para uso pessoal encontra-se criminalizado, mas com penas compatíveis com a reduzida gravidade do ato, penas meramente orientadoras. Segundo, há tendência notória de descriminalização da prática de consumo de algumas drogas sob apreciação perante o Supremo Tribunal Federal. Terceiro, a aquisição, porte e consumo de bebida alcoólica são permitidos aos maiores no País. O mesmo se dá com a frequência a locais de jogos, prostituição, bares e similares, condutas que não incriminam aqueles que as praticarem. A vedação, portanto, mais uma vez parte da premissa de que alguns comportamentos sejam criminógenos, e que certos lugares sejam favorecedores da prática de crimes.

k) - *Sempre portar documentos pessoais e, quando for o caso, autorização de viagem e autorização de prorrogação de horário.* O porte de documentos pessoais não é obrigatório no País, salvo para determinadas atividades, como a condução de automóvel, por exemplo. Exigir do preso esse comportamento evidencia a seletividade na fiscalização (dos suspeitos) empreendida pelas autoridades em geral. De qualquer modo, essa condição é mantida exatamente em defesa do preso, pois a seletividade na atuação policial leva a se considerar “suspeito” aquele que não porta documentos. Nessa situação, o jovem, pardo, de cabelos curtos é levado para a delegacia para apuração de identidade, e lá chegando é identificado pela primeira vítima que afirma ter sido atacada por um jovem, pardo de cabelo curto. Portar documento reduz o risco.

l) - *Efetuar o pagamento da pena de multa e das custas processuais (se houver).* Ao teor do art. 51 do Código Penal brasileiro, a multa penal é obrigação a ser liquidada perante a fazenda pública da União ou do Estado federado. O preso deve ser intimado para pagamento dos encargos monetários penais e acessórios à condenação, mas dessa necessária intimação pelo juízo não decorre que o pagamento deva ser imposto ao preso como condição a ser cumprida no curso da prisão domiciliar sob pena de configurar falta grave e ensejar regressão de regime.

De tudo resulta que as condições especiais deveriam ser apenas aquelas que favoreceriam a integração do preso aos sistemas sociais dos quais total ou parcialmente excluído em razão da pena imposta.

Boa parte da crítica que se faz ao RAPD está ancorada na ideia de impunidade decorrente da falta de fiscalização do recolhimento noturno obrigatório. No DF, a fiscalização de campo é realizada pela Gerência de Fiscalização de Custodiados - GFIC da SESIPE, e integra a chamada Operação Chronus - Noturna. Os relatórios são encaminhados mensalmente à VEPERA, além de balanços semestrais e anuais. O Relatório encaminhado à VEPERA com o balanço das atividades realizadas no primeiro semestre de 2018 apresentou o quadro que segue, o qual indica expressivo número de fiscalizações, bem como expressivo percentual de conformidade ao comportamento esperado.

A GFIC também encaminha mensalmente à VEPERA os documentos comprobatórios das visitas em que houve ocorrência diversa da presença, de modo que sejam adotadas as medidas adequadas, tais como convocação do apenado para audiência de advertência, extinção da punibilidade por óbito, regressão de regime em caso de prisão pela prática de outro crime etc.

Tabela 4 - Fiscalização noturna - Balanço semestral - 1º/2018

	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	TOTAL	%
PRESENTES	719	970	808	906	941	1.013	5.357	59,36%
AUSENTES	142	210	167	153	187	154	1.013	11,22%
MUDOU-SE	57	67	387	55	77	43	686	7,60%
NINGUÉM ATENDEU	235	304	198	255	350	352	1.694	18,77%
FALECIDOS	3	3	0	1	1	4	12	0,13%
PRESOS	13	8	9	5	2	14	51	0,57%
NÃO RESIDE NO LOCAL	30	27	16	18	24	13	128	1,42%
ENDEREÇO NÃO LOCALIZADO	9	13	18	13	19	12	84	0,93%
TOTAL	1.208	1.602	1.603	1.406	1.601	1.605	9.025	100%

A Tabela 4, de fiscalizações noturnas, evidencia a realização de visitas em número pouco inferior ao de uma visita por semestre a cada apenado, sendo que as visitas com presença constatada corresponderam a quase 60% do total. Após contato com a equipe, fui informado de ter havido redução no número de agentes envolvidos na atividade, alguns dos quais foram deslocados para atuação no programa de monitoração eletrônica. As visitas frustradas dão origem a convocações para audiências de advertência e regularização das informações em caso de necessidade de atualização.

Apurando faltas graves

Um olhar desatento concluiria não haver espaço para discutir conduta desviante e fixação de pena em sede de execução. Afinal, a execução penal está diretamente relacionada ao cumprimento de pena que foi imposta pela prática do delito, algo que “se segue após a cognição, traduzindo uma necessária relação de consequencialidade”, a “colocação em prática do comando contido em uma decisão jurisdicional penal” (ROIG, 2014, p. 19).

Não obstante, mesmo quando o regime prisional é o aberto na modalidade de prisão domiciliar, a eventual violação das condições impostas ao preso poderá constituir falta grave. O art. 50, V, da LEP, estabelece que o descumprimento das condições pelo condenado submetido ao regime aberto constitui falta grave. Caso a falta seja considerada grave o suficiente, a LEP autoriza que seja punida com a regressão a regime mais gravoso, que no caso significa remeter o apenado ao cumprimento do remanescente da pena em presídio (art. 118 da LEP).

A VEPERA apura a prática de faltas graves mediante audiências realizadas às segundas-feiras, quartas e quintas-feiras. As audiências realizadas às segundas-feiras ocorrem por meio de videoconferência e destinam-se a ouvir sentenciados presos pela suposta prática de novo crime. As audiências realizadas às quartas e quintas-feiras são presenciais e, majoritariamente, apuram faltas decorrentes de constatação noturna negativa e do não comparecimento à apresentação bimestral na VEPERA.

Na apreciação das faltas disciplinares, a VEPERA tem adotado um procedimento assemelhado àquele proposto por Roig (2016), que sugere a adoção analógica dos

princípios e regras regentes da imposição da pena. De fato, o que se observa no cotidiano da execução penal é exatamente o que afirma Roig, “as sanções disciplinares em muitos casos, possuem efeitos semelhantes aos da aplicação da própria pena”, como a perda de dias remidos, interrupção de prazos para fruição de direitos, vedação do direito de beneficiar-se de indulto ou comutação de pena e outros mais. Todos esses incidentes da execução penal em liberdade acarretam graves consequências para o indivíduo, pois, no mínimo, este é mantido mais tempo na condição de preso e aliado da participação em vários sistemas sociais inclusivos (ROIG, 2016, p. 126).

Uma possível teoria da pena disciplinar, como diz Roig, “não deveria se deixar obscurecer pela secular infecunda discussão acerca das finalidades da própria pena” (2016, p. 126). Sobretudo quando se trata de apenado em cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, ressalvado o caso de prática de novo crime, é primordial ter-se em conta que o direito à liberdade já foi alcançado pelo apenado indisciplinado, e novo encarceramento por falta disciplinar significará enviar ao cárcere uma pessoa que jamais seria presa caso praticasse a mesma falta se não portasse a etiqueta de condenado em cumprimento de pena privativa de liberdade. Essa distinção é fundamental e determinante da adoção de procedimento punitivo quer não contenha a alternativa do encarceramento.

Tem razão Roig quando afirma que “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” (2016, p. 127), sobretudo para quem já adquiriu o direito de estar fora da prisão e se encontra sujeito a condições que, em maioria, foram discricionariamente impostas pelo juízo da execução. Imagine-se que alguém tenha sido sentenciado à pena de 4 anos de reclusão em regime aberto pela prática de roubo simples. Pois bem, pela prática de roubo essa pessoa não ficou um único dia presa. Em seguida, passados dois meses de cumprimento da pena em prisão domiciliar, por não permanecer na própria residência após 22h, e tendo sido flagrado na falta disciplinar por 4 ou 5 vezes, essa pessoa é regredida ao regime semiaberto e encarcerada por haver descuidando de cumprir as condições judiciais. Pelo roubo, nenhum dia na prisão, por não estar em casa após 22h, essa pessoa passará 1/6 do tempo de pena remanescente, mais de 7 meses, presa até que alcance o momento de nova progressão ao

regime aberto. A resposta penal regressiva seria evidentemente desequilibrada e ofensiva ao direito.

Parte II – A busca dos significados a partir da experiência

O risco de a pesquisa social deixar-se seduzir pela grande teoria e pelo empirismo abstrato, afastando-se do que se espera do pesquisador, foi objeto de alerta de C. Wright Mills em *Sociological Imagination*:

The very shaping of history now outpaces the ability of people to orient themselves in accordance with cherished values. And which values? Even when they do not panic, people often sense that older ways of feeling and thinking have collapsed and that newer beginnings are ambiguous to the point of moral stasis. Is it any wonder that ordinary people feel they cannot cope with the larger worlds with which they are so suddenly confronted? That they cannot understand the meaning of their epoch for their own lives? That - in defense of selfhood - they become morally insensible, trying to remain altogether private individuals? Is it any wonder that they come to be possessed by a sense of the trap?

[...]

The sociological imagination enables its possessor to understand the larger historical scene in terms of its meaning for the inner life and the external career of a variety of individuals. It enables him to take into account how individuals, in the welter of their daily experience, often become falsely conscious of their social positions. Within that welter, the framework of modern society is sought, and within that framework the psychologies of a variety of men and women are formulated. By such means the personal uneasiness of individuals is focused upon explicit troubles and the indifference of publics is transformed into involvement with public issues. (MILLS, 1959, 4).

Cinquenta anos mais tarde, o alerta de Mills é renovado por Jock Young em *Criminological Imagination*. Vícios de pesquisa comuns apontados por Mills e ainda identificados por Young são: a produção de textos ininteligíveis que dificultam a leitura e evitam apresentar julgamentos compreensíveis sobre as práticas sociais investigadas, além de impedir os leitores de julgar a obra produzida; não consideração do mundo existente fora da academia; conceitos dialogando com conceitos; coleta de dados sem reflexão; métodos de observação que se revelam absorvidos pelo encantamento com a perfeição metódica; tudo empregado para alcançar generalizações epistemológicas que prescindam das pessoas e dos significados que estas emprestam ao mundo que as cerca (YOUNG, 2011). Ou seja, é necessário evitar esses erros e somar teoria e prática de forma inspiradora.

5. A experiência da prisão domiciliar pelos profissionais da execução penal e pelos sentenciados

Como o juiz pode avaliar de modo razoavelmente seguro os efeitos de sua sentença e da execução para a vida futura do autor em sociedade, se ele não emprega as investigações executadas com maior amplitude e com os métodos das ciências empíricas – para as quais não está em condições nem pessoais nem temporais? Não só durante a execução penal, mas também após a libertação do preso são esperados fatores, tão diversificados como previsíveis, capazes de influenciar de modo eficaz sua vida na sociedade. (Hassemer, 2005, p. 59)

Na primeira parte deste texto, conforme já ressaltai, busquei nas teorias jurídicas e sociológicas sobre o crime e sobre a pena as racionalidades que legitimam (e deslegitimam) a intervenção penal. A primeira parte da pesquisa foi uma visita egoísta, no meu próprio interesse, uma espécie de tentativa de dupla pacificação interna quanto aos efeitos para os apenados e para a sociedade em geral das minhas atividades jurisdicionais na execução em liberdade das penas privativas de liberdade.

Os capítulos anteriores mostraram como as formulações teóricas filosóficas e jurídicas sobre a pena declaram o fundamento do direito de punir e o que se pretende alcançar com as regras e princípios penais sobre o crime e a pena. Mostraram, também, como as críticas da sociologia criminal revelam os obstáculos no caminho e até mesmo sugerem a ausência de qualquer destino razoável para o castigo estatal.

A necessidade de enriquecer, e eventualmente completar, a teoria com a observação prática rigorosa ficou clara para mim, como Juiz de Execução Penal da VEPERA, nas primeiras oportunidades em que me sentei para presidir uma das dezenas de audiências de advertência por descumprimento das condições impostas para a PD que ali ocorrem semanalmente.

Nas primeiras audiências, adotei o mesmo comportamento que eu costumava empregar quando presidia audiências nos juízos criminais, ou seja, passar logo a palavra ao MP, titular da ação penal e do dever de produzir a prova capaz de sustentar a denúncia. Na execução penal, pelo que observei nas atas das audiências que analisei para me preparar, a alternativa padrão era parecida: passar a palavra ao MP, depois à Defesa e decidir se haveria desconsideração das faltas anotadas ou homologação, caso em que proferiria

decisão sobre regressão do apenado ao regime semiaberto ou nova oportunidade para continuidade no cumprimento da pena em prisão domiciliar após um breve sermão, aplicando-se as punições de perda de dias remidos e de direito ao eventual indulto ou comutação de penas no Natal. Sendo muitas audiências por dia, terminá-las rapidamente proporcionaria um certo conforto generalizado.

Um trecho da ata da audiência de advertência do apenado *Cristóvão*, ocorrida no mês de dezembro de 2015, meu primeiro mês de atuação na VEPERA, proporciona uma melhor ideia do que digo:

Informado(a) de seu direito de permanecer calado(a) e de não responder as perguntas que lhe forem formuladas e, ainda, que seu silêncio não importará em confissão e não prejudicará seu direito de defesa. **Dada a palavra ao Ministério Público**, às perguntas respondeu: "que sobre o dia 24/06/2014, informa que morava no mesmo local informado nos autos; que sua mãe atendeu o confere, mas não se recorda de onde se encontrava; que não se recorda de onde se encontrava em todas as fiscalizações realizadas em sua residência nos anos de 2014 e 2015; que reconhece haver sido encontrado em casa apenas em uma das fiscalizações. **Dada a palavra à Defesa**, nada perguntou. **Dada a palavra ao Ministério Público**, assim se manifestou: "MM. Juiz, oficia o Ministério Público no sentido do reconhecimento da falta e da regressão do regime prisional do sentenciado" **Dada a palavra à Defesa**, assim se manifestou: "MM Juiz, pela manutenção do regime, em acolhimento à justificativa do apenado" **Pelo(a) MM Juiz(a) de Direito foi proferida a seguinte decisão:** ... MANTER, POR ORA, A PRISÃO DOMICILIAR, e permitir que o(a) mesmo(a) tenha uma última chance para continuar cumprindo sua pena ... DECRETO A PERDA DE 1/6 (UM SEXTO) DOS EVENTUAIS DIAS REMIDOS, O QUE FAÇO COM BASE NO ARTIGO 127 DA LEP. **Adicionalmente, imponho ao sentenciado o dever de comparecer diariamente nesta vara para assinar termo de comparecimento nos autos sem prejuízo de cumprimento das demais condições a partir do dia 17/12/2015 até 01/05/2016, ficando o sentenciado intimado de que o não comparecimento em qualquer dessas datas ou informação sobre falta na fiscalização noturna e de domingos e feriados acarretará a imediata regressão de regime e correspondente emissão de mandado de prisão.** (Ata de Audiência VEPERA, destaques no original)

Meu distanciamento e insensibilidade de Juiz iniciante na execução penal são evidentes. Embora não tenha havido a regressão do apenado *Cristóvão* ao regime semiaberto com recolhimento ao cárcere, a contrapartida da manutenção do regime aberto foi a imposição da obrigação de apresentar-se diariamente à VEPERA por aproximadamente 80 dias consecutivos. Tomei consciência da modificação que eu impusera à vida de *Cristóvão* e da Vara após duas semanas, quando mais de um servidor

indagou sobre detalhes da gravidade da falta que me levava a impor a Cristóvão aquela punição por tanto tempo. Nenhuma gravidade, Cristóvão apenas deixara de voltar para casa após 22h algumas vezes. A pergunta que vinha em seguida revelava um pouco de apreensão quanto ao futuro: “O Sr. vai aplicar sempre essas punições tão longas? Todo dia vai ter fila grande aqui e a gente não vai conseguir atender todo mundo”. Eu e Cristóvão aprendemos uma lição. Reduzi os comparecimentos a uma vez por semana. Cristóvão e mais alguns desafortunados que se encontraram comigo nos meses de dezembro de 2015 a fevereiro de 2016 pagaram preço superior ao razoável. Atualmente, fixo cinco comparecimentos adicionais, um por semana, para cada falta apurada, mas modelo sujeito a ajustes conforme as particularidades do caso concreto. Difícil avaliar o que essa pena incidental custou a Cristóvão.

A leitura atenta da ata revela que a punição resultou do exercício do poder outorgado a um agente da execução penal para criar e impor, quase sem amarras legais, regras condicionantes do agir, bem como imposição de penas pelo cometimento de infrações às regras criadas, infrações não criminais no curso do RAPD. É uma das manifestações do exercício do poder configurador que Zaffaroni critica como comprometedoras da legitimidade penal, “funções que arbitrariamente – arbitrariedade legalmente outorgada ou ‘de fato’ assumida – são exercidas pelas agências executivas do sistema penal e a estas pertencem” (ZAFFARONI, 1998, p. 27).

Dois anos e meio após, em julho de 2018, creio que uma outra ata de audiência de advertência conta história diferente, tanto do Juiz quanto do apenado convidado a falar. Igor, preso em flagrante por roubo majorado em concurso com corrupção de menores aos 18 anos e dois meses de idade, foi condenado à pena privativa de liberdade pelo prazo de 6 anos e 8 meses de reclusão, pena a ser cumprida em regime penal semiaberto. Iniciou o cumprimento recluso e progrediu ao regime aberto após 1 ano, dois meses e 23 dias, poucos dias a mais do que 1/6 da pena imposta. Iniciou o regime aberto e deu início imediato à prisão domiciliar. Por não haver sido encontrado em casa algumas noites pela equipe de fiscalização, foi convocado e ouvido em audiência para esclarecimentos e advertência.

Inspirado pela crítica de Hassemer ao distanciamento do magistrado face ao sujeito passivo da relação processual penal, crítica que sustenta a necessidade de intervenções

penais orientadas às consequências, intervenções que não podem prescindir do conhecimento do autor e da vítima (2005, p. 57), e ao menos parcialmente liberado dos efeitos da anestesia denunciada por Amaral (2017, p. 260), aproximei-me e conversei com o apenado:

Às perguntas do MM Juiz respondeu: ... [O que fez quando saiu do presídio?] Fui morar com minha mãe, em casa alugada. Moro com ela até hoje. Estava conseguindo abrir minha pizzaria, e nesse tempo [no primeiro dia de atividade] fui roubado porque tive um atendente, [que furtou] minhas mercadorias. Essa pizzaria era na rua onde eu morava. Nesse tempo, voltei pra casa da minha mãe. Minha vida desmoronou devido a esse roubo. Até hoje estou pagando a conta [da compra do forno e das mercadorias que o atendente furtou antes de Igor começar a fazer as pizzas]. Nem cheguei a usar meu forno. [perguntado sobre a pena que o autor do furto deveria receber] Essa pessoa que me roubou por mim deveria pegar o resto da vida. [E o que faz depois do furto?] Eu trabalho fazendo bico, sustentando minha mãe, minha mulher e filho. Esse dinheiro que ganho dá pra pagar as necessidades. [perguntado por que acha que o crime aconteceu na vida dele] Maldito homem que confia no outro, fui pela cabeça dos outros. Agora estou indo pela minha cabeça. Tenho um filho de 6 meses, estou pensando no futuro dele. Quando ele crescer quero que ele tenha a pizzaria, o carro dele. Puxei um ano e pensa num ano sofrido na minha vida. A única guerreira que estava lá é minha mãe. Ela deu o corpo todo por mim. Minha mãe tem 37 anos. Eu tenho 21 anos. Sou filho único. Não tinha necessidade [de roubar], peguei um ano e 8 meses. Tinha tudo em casa e aí o olho grande cresceu. [o que pode dizer sobre o significado do tempo passado no presídio] O que passei não quero que ninguém passe. [sobre o trabalho atual] Sou auxiliar de pizzaiolo. (Ata de audiência da VEPERA).

Foi possível perceber na fala de Igor a dualidade retribuição-prevenção que há séculos divide os teóricos das funções da pena. Na qualidade de vítima de furto, o jovem auxiliar e futuro pizzaiolo vislumbrava uma pena dura, sequer admitida na ordem jurídica brasileira – “por mim deveria pegar o resto da vida” –, exigindo a exclusão total do infrator. Para este, a retribuição kantiana ao mal do qual fora vítima. Para si mesmo, por um crime que a lei considera mais grave, “puxei um ano e pensa num ano sofrido na minha vida [...] O que passei não quero que ninguém passe”, Igor sugere que a prevenção especial tenha sido alcançada mediante a aflição e a exclusão prisional, e anseia pelo retorno à vida normal, sem nenhum processo, longe do sofrimento vivido no presídio. Quando indagado sobre o aparecimento do crime na vida dele, Igor testa o potencial explicativo das teorias da associação diferencial e das subculturas – “Maldito homem que confia no outro, fui pela cabeça dos outros. Agora estou indo pela minha cabeça” –. A fala de Igor deixa antever a anomia decorrente da combinação dos anseios culturalmente construídos com a

indisponibilidade de acesso pelas vias estruturais lícitas – “Não tinha necessidade, peguei um ano e 8 meses. Tinha tudo em casa e aí o olho grande cresceu” –. Naquele momento, quis algo maior do que as posses e as vias lícitas permitiriam alcançar e tentou um atalho pelo crime.

No intervalo de tempo que separa esses dois contatos tão diferentes quanto à revelação dos significados da experiência penal, construí a convicção de que precisaria conhecer um pouco mais dessas experiências para tranquilizar minha consciência e capacitar-me para uma execução penal redutora de danos.

5.1 Os cuidados metodológicos da pesquisa qualitativa

Denzin e Lincoln alertam que significados diferentes foram atribuídos à expressão “pesquisa qualitativa” em diferentes momentos, mas que é possível apresentar uma definição genérica aceitável. A pesquisa qualitativa, assim, é uma atividade que cruza disciplinas, campos e assuntos e situa o pesquisador no mundo, tornando o mundo observável por meio de práticas materiais e interpretativas, que convertem o mundo em uma série de representações a partir de notas de campo, entrevistas, conversas, fotografias, gravações e outros instrumentos de registro dos fenômenos observados. As coisas são estudadas em seus ambientes naturais para que se possa identificar os significados que as pessoas extraem dos fenômenos em que se envolvem cotidianamente, o que é feito a partir da coleta de materiais empíricos (DENZIN; LINCOLN, 2011, p. 3-4).

A pesquisa social é substancialmente qualitativa, ainda que possa se utilizar da quantificação de certas variáveis de interesse da política criminal. Assim, por exemplo, obter dados sobre o crescimento numérico mensal dos presos em custódia do DF pode auxiliar na avaliação da necessidade, da urgência e do tipo de intervenção estatal reclamada pelo sistema. Por outro lado, permitirá avaliação qualitativa das reações aos achados quantitativos. Assim, se o número de presos estiver estável, sem crescimento, esse fato poderá instruir e estimular pesquisas sobre a ação ou inação do aparato policial, sobre o pânico moral, sobre a influência da mídia ou outros impulsos culturais nas manifestações das autoridades públicas. De igual sorte com a categoria reincidência, várias vezes presente nas manifestações de teóricos, políticos, profissionais da execução penal e dos apenados.

As sínteses apresentadas nos capítulos anteriores foram pontuadas pelas manifestações registradas em atas de audiências de advertência presenciais ou por videoconferência de sentenciados que se encontravam em cumprimento de pena em regime aberto e prisão domiciliar. Foram realizadas, portanto, a partir de pesquisa exclusivamente documental, e mediante o uso de documentos cuja fragilidade na representação dos discursos dos apenados não é pequena, pois produzidos perante o Estado juiz e com intermediação dos servidores públicos que atuam como secretários nas audiências.

Este capítulo apresenta a parte da pesquisa qualitativa que diz respeito à compreensão do significado do RAPD para os profissionais da execução penal e para aqueles que cumprem pena nessa modalidade de restrição de liberdade. Para tanto, apresento, primeiramente, os cuidados metodológicos adotados relativos ao campo pesquisado e as técnicas de coleta, organização e análise de dados, bem como aos sujeitos envolvidos na pesquisa. Em seguida, a partir dos dados coletados, descrevo os discursos coletivos desses sujeitos e grupos acerca da execução penal em regime aberto e da prisão domiciliar. Finalmente, a partir desses discursos, identifico as representações sociais sobre a pena cumprida em liberdade no DF.

5.1.1 O campo pesquisado

O objeto sempre histórico das ciências sociais relaciona o significado da investigação social aos significados atribuídos pelos indivíduos e grupos sociais às respectivas ações e construções no tempo. A base social comum entre pesquisador e pesquisado faz que o observador se torne uma parte da observação, observação que se apresenta marcada pelo compromisso social, a visão de mundo do pesquisador (MINAYO, 2003). Nesta pesquisa, entretanto, é possível dizer que existem dois tipos ou classes de pesquisados que convivem apenas em uma diminuta parte do ambiente social em que vivem, que é a VEPERA. São grupos que vivem experiências sociais bem distintas, e que somente se aproximam na execução penal: os profissionais da execução penal e os apenados. Em alguns momentos, as diferenças entre o “nós” e o “eles” fica bem evidentes. O lado de cá percebe a impunidade, o papel de bobo, o enxugar gelo, enquanto o lado de lá, os “outros”, percebem o sofrimento acumulado e as alternativas limitadas que dificultam o gozo da liberdade.

5.1.1.1 O DF como campo de pesquisa

Territorialmente, o campo investigado empiricamente está localizado no Distrito Federal – DF, *locus* de meu especial interesse sobre aspectos da execução penal por ser o ambiente social em que me posicioneo cotidianamente como observador no curso das atividades de juiz na Vara de Execuções das Penas em Regime Aberto – VEPERA no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT.

Como já ressaltado, a VEPERA tem a competência, sobretudo, para a execução das penas privativas de liberdade em regime aberto provenientes de sentença penal condenatória. A pesquisa empírica, portanto, focalizou o RAPD, pois o maior contingente de sentenciados na VEPERA encontra-se em cumprimento de pena privativa de liberdade em RAPD.

Ter o sistema jurídico-penal do DF como campo de investigação significa estar atento a algumas características que tornam o DF uma unidade federada singular. São características que poderão significar externalidades positivas ou negativas a serem consideradas caso se pretenda utilizar o DF como elemento de análise crítica ou formulação de políticas públicas penais em outras unidades federadas brasileiras. O DF é a menor unidade da federação brasileira, tem alta densidade populacional, alta concentração urbana, rendimento médio real elevado e desigualdade social elevada.

É comum a divulgação de pesquisas com números absolutos, taxas e índices agregados sobre o Brasil que não são acompanhados de alertas acerca das diferenças socioeconômicas e culturais que existem entre os diversos estados brasileiros e os impactos dessas diferenças sobre a generalização dos resultados divulgados. O Quadro abaixo exemplifica a disparidade revelada por alguns indicadores. Não é muito difícil perceber que as pesquisas sociais realizadas em cada um desses Estados, com densidades populacionais, rendas, áreas e populações em quantitativos substancialmente diferentes poderão apresentar resultados qualitativamente diferentes.

Tabela 5 – Comparativo entre o DF e algumas unidades da Federação brasileira

Unidade	Densidade populacional 2018	Renda (R\$) domiciliar mensal <i>per capita</i>	Área km ²	População 2018 (estimada)
Brasil	24,48	1.289,00	8.515.759,090	208.494.900
Distrito Federal	514,66	2.579,00	5779,9	2.974.703
Sergipe	103,96	843,00	21 915,1	2.278.308
Maranhão	21,19	593,00	331.983,3	7.035.055
São Paulo	183,61	1.748,00	248.209,43	45.538.936

Fonte: O autor a partir de dados sobre população e renda disponibilizados no sítio de internet do IBGE (BRASIL. IBGE, 2018).

O DF é a menor unidade da federação brasileira em extensão territorial (apenas 5 779,999 km², 0,07% do território brasileiro). O IBGE estima que a população do DF tenha alcançado o total de 2.974.703 habitantes em 2018. Isto significa uma densidade populacional de 514,66 habitantes por km², a maior entre as unidades brasileiras.

Em 2017, a renda real mensal domiciliar *per capita* no DF variou ligeiramente segundo o gênero e substancialmente segundo a raça. A renda média dos homens alcançou R\$ 2.579,00 enquanto a das mulheres ficou em R\$ 2.533,00, os maiores valores na federação e pouco mais do que o dobro das médias brasileiras de R\$ 1.285,00 para homens e R\$ 1.258 para mulheres. As disparidades são maiores nos grupos raciais. Brancos alcançaram valor médio mensal de R\$ 3.685,00, enquanto negros e pardos não ultrapassaram R\$ 1775,00 mensais. (PNAD Tabela 2.6) (BRASIL. IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua – PNAD Contínua, 2018).

Não obstante a renda elevada em termos nacionais, o Distrito Federal foi a unidade da federação mais desigual quanto à apropriação da renda local por seus habitantes, com 40% das pessoas com os menores rendimentos apropriando-se de apenas 8,4% do total, e os 10% com os maiores rendimentos detendo 46,5% da massa em 2017. A “razão entre esses dois valores chegou a 5,57 no DF, e superou as outras 26 unidades da federação nessa relação” (BRASIL. IBGE. Agência IBGE Notícias, 2018).

5.1.1.2 Juízes, promotores e defensores no 1% do Brasil e do DF

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua, realizada para o ano de 2017 pelo IBGE, revelou, ainda, que 1% da população na Região Centro-Oeste deteve 12,5% da renda, enquanto uma fração menor, de 11,9% da renda distribuiu-se por 40% da população (PNAD Tabela 2.11) A expressiva desigualdade em todas as regiões do País fica mais evidente quando se revela que “o rendimento médio dos 50% que ganham menos é de R\$ 754, valor mais que 36 vezes menor do que o rendimento da população que ganha os maiores salários, e que chega a R\$ 27.213”⁴⁴ Certamente esses números colocam os juízes e promotores do DF no grupo dos 1% mais ricos.

Esta pesquisa não colheu informações sobre o nível de renda das pessoas que cumprem PPL perante a VEPERA. É razoável supor, entretanto, que o resultado de pesquisa doutoral realizada com os apenados em cumprimento de penas alternativas jurisdicionados no DF pela VEPEMA possa ser aproveitado, e ali se concluiu que o perfil socioeconômico daqueles apenados não difere do perfil dos apenados em geral apurado pelo DEPEM (BERDET, 2015). Se é assim com aqueles que cumprem penas alternativas pela prática de infrações de menor potencial ofensivo, com mais razão para aqueles que cumprem pena em regime aberto após progressão de regime mais gravoso ou que ingressaram de forma inaugural no regime aberto por não apresentarem condições judiciais que os habilitasse ao benefício da pena alternativa. Em consequência, pode-se afirmar que o grupo mais pobre, que majoritariamente habita os presídios brasileiros, é denunciado, defendido, condenado e encarcerado pelo grupo 1% mais rico da sociedade brasileira. É provável que essas diferenças sejam acompanhadas de diferentes percepções acerca das penas cumpridas pelos apenados.

5.1.1.3 Policiamento ostensivo e polícia judiciária do DF

Um dos elementos integrantes dos debates sobre políticas criminais e sobre políticas de segurança pública é o sentimento de insegurança que atinge o público a partir da percepção da fragilidade dos policiamentos ostensivo e investigativo, aquele

⁴⁴ Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-04/ibge-1-mais-rico-recebeu-em-2017-36-vezes-mais-do-que-metade-da-populacao>

comumente desqualificado pela chamada cifra oculta e este pelo número de ocorrências criminais conhecidas que restam sem investigação ou sem identificação dos infratores. Em vista disso, algumas informações sobre o policiamento no DF ajudaram a colocar as percepções em perspectiva como preparação para os grupos focais e entrevistas.

Quando se trata das políticas dirigidas à segurança pública, ao judiciário e ao ministério público, o DF recebe tratamento constitucional diferenciado, pois compete à União “organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios” (art. 21, inciso XIII), e “organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio” (art. 21, inciso XIV).

Segundo o Perfil dos Estados e dos Municípios Brasileiros – 2014⁴⁵, pesquisa publicada em 2015 com as informações coletadas em 2013, a estrutura policial do DF ostentava, na época, a maior relação entre o número de policiais militares e policiais civis em atividade por habitantes no Brasil. Em 2013, havia no DF 1 (um) policial militar para cada grupo de 194 habitantes, e 1 policial civil para cada grupo de 608 habitantes. Quando se agrega a esses números o fato de a extensão territorial do DF ser a menor do Brasil, verifica-se que a densidade espacial do policiamento do DF em 2013 era a maior do País, com 2,48 policiais militares por km² e 0,79 policiais civis por km².

⁴⁵ Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94541.pdf>

Tabela 6 – Comparativo do policiamento no DF e outras UFs

Unidade Federada	Policiais Militares	Policiais Militares /hab (dez 2013)*	Densidade Policiais Militares	Policiais Civis	Policiais Civis /hab (dez 2013)*	Densidade Policiais Civis
São Paulo	89478	1:488	0,36	32728	1:1353	0,13
Maranhão	7709	1:881	0,02	2034	1:3340	0,006
Sergipe	4660	1:471	0,66	1306	1:1681	0,05
Distrito Federal	14345	1:194	2,48	4586	1:608	0,79

Fonte: O autor a partir de dados disponibilizados pelo IBGE no Perfil dos estados e dos municípios brasileiros: 2014 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2015. 126p. <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94541.pdf>

Não tenho conhecimento de estudos que abordem a eventual vinculação da estrutura policial do DF ao nível de criminalidade ou à eficiência da atuação do sistema de justiça criminal. Não obstante, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública - 2018 indica que o número de Mortes Violentas Intencionais – MVI decresceu 17,7% no DF entre 2016 e 2017. Além disso, embora a taxa de policiais por habitantes seja a maior do País, o número de mortes decorrentes de intervenção policial em serviço ou fora dele foi a segunda menor do País, com 16 óbitos, perdendo apenas para a de Roraima, com 11 óbitos. A população do DF, entretanto, é quase cinco vezes maior do que a de Roraima.

No mesmo sentido, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública – Edição Especial 2014 a 2017 (FBSP, 2018), com informações sobre alguns indicadores da criminalidade nos Estados brasileiros, revela que “se observa uma queda constante nas taxas de criminalidade do Distrito Federal - DF. Os dados demonstram uma gestão exitosa da segurança pública nesse período, sobretudo em relação à redução dos índices de crimes contra a vida e o patrimônio” nos últimos 4 anos. As mortes violentas intencionais, estas compostas por registros de homicídio, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e mortes decorrentes de intervenções policiais registraram decréscimo relevante, pois em 2014 “apresentaram uma taxa de 26,9 por 100.000 habitantes e em 2017 estavam em 18,2, com uma variação de -32,3%”. A queda nas taxas de homicídio doloso foi expressiva, com “redução de 33,8%, passando de 25 por 100.000 habitantes em 2014 para 16,6 em 2017, sendo esta a menor taxa da série história que se inicia no ano 2000” (FBSP, 2018, p. 40). A publicação associa esse resultado ao Programa Viva Brasília, que é divulgado pelo Poder

Executivo do DF como “uma nova maneira de enfrentar os problemas de segurança pública, que envolve a colaboração entre as polícias, a população e os diferentes órgãos de governo para a construção de saídas conjuntas para as violências”.

Não identifiquei a integração do Poder Judiciário a esse Programa. A estrutura de segurança pública do Executivo do DF tem sido acionada com frequência pela VEPERA para cumprimento dos mandados de prisão expedidos nos casos em que o apenado deixa de cumprir as condições do regime aberto em PD e não é encontrado quando tentada a intimação para comparecer e prestar esclarecimentos. Os apenados presos em cumprimento desses mandados são apresentados diariamente à VEPERA para audiências de advertência.

5.1.2 Os sujeitos da pesquisa

O objeto desta pesquisa é identificar os significados atribuídos pelos apenados e profissionais da execução penal à pena privativa de liberdade cumprida em RAPD no DF. Assim, primeiramente, para efeito de fixação de uma base de comparação, rever as principais teorias acerca do que se pretende alcançar com a pena privativa de liberdade e com os regimes penais, bem como as principais críticas advindas da sociologia do crime e da pena. Incidentalmente, foi realizada pesquisa quantitativa para obter uma amostra da reincidência penitenciária no âmbito do RAPD, já que várias manifestações sugeriam um resultado muito elevado que sinalizaria a fragilidade da hipótese formulada, ou seja, o RAPD não proporcionaria significado repressivo ou preventivo, e configuraria um ambiente capaz de estimular a reiteração criminosa. O que se verificou não comprometeu as hipóteses formuladas. Um estudo detalhado da reincidência, com, entre outros, seus fundamentos, espécies e princípios regentes pode ser encontrado em Almeida (2012).

Em seguida, as pesquisas empíricas qualitativas deram voz aos sujeitos da execução penal e proporcionaram os dados adicionais para as formulações conclusivas.

No DF, independentemente da pena e do regime de cumprimento a que submetido o sentenciado, quer a jurisdição seja da VEP, da VEPERA ou da VEPEMA, os grupos de profissionais da execução penal são formados pelas mesmas categorias profissionais, embora compostos por pessoas distintas, pois todas as varas contam com a atuação de juízes, promotores, defensores e psicólogos e assistentes sociais. Os três primeiros grupos atuam na relação processual jurídico-penal que envolve o apenado. O quarto grupo, dos

profissionais do atendimento psicossocial, canalizam para o sistema jurídico-penal as demandas psicossociais dos sentenciados. Um quinto grupo focal foi formado por condenados por violência doméstica em cumprimento de PPL em RAPD. A inclusão desse grupo não estava prevista, mas foi identificada a oportunidade de colher manifestações de sentenciados que poderia ter uma percepção muito particular da pena em liberdade e provavelmente destoante das percepções de outros condenados.

Além dos participantes dos grupos focais, as entrevistas semiestruturadas individuais colheram os depoimentos dos apenados em cumprimento de pena em RAPD. Esse grupo envolveu homens e mulheres, alguns dos quais alcançaram o RAPD em progressão de regime prisional e outros que iniciaram o cumprimento da pena diretamente em RAPD.

Assim, esta parte da pesquisa empírica consiste na identificação dos discursos coletivos resultantes dos debates nos grupos focais e nas entrevistas individuais. Depois, dos discursos de sujeito coletivo foram identificadas as representações sociais acerca do RAPD.

5.1.3 As técnicas de coleta de dados – grupos focais e entrevistas individuais

A metodologia da construção da teoria fundamentada em dados (*grounded theory*) permite que o pesquisador mescle a coleta de dados com as análises teóricas durante toda a pesquisa utilizando-se de ampla variedade de métodos ou técnicas de coleta de dados em documentos, observações de campo, conversas informais, grupos focais, questionários etc (THORNBERG; CHARMAZ, 2014, p. 155).

No presente caso, as entrevistas individuais semiestruturadas e os grupos focais foram os instrumentos utilizados para coletar dados para a análise qualitativa subsequente, que congrega em sínteses as variadas manifestações do mesmo ou de vários indivíduos de modo a proporcionar significados comuns na forma de representações sociais e discursos de sujeito coletivo.

Debus e Novelli (1988, p. 16) apresentam indicações sobre quando se deve usar o grupo focal e quando se deve usar a entrevista. Na Tabela 7 adiante estão selecionadas as variáveis que pareceram mais pertinentes ao presente trabalho:

Tabela 7 – Variáveis consideradas na seleção da técnica de entrevista

	Grupos Focais	Entrevistas individuais
Interação	A interação pode fomentar novas ideias originais	Interação limitada ou improdutiva
Pressão do grupo	A pressão do grupo estimulará reflexões	A pressão do grupo inibirá reflexões
Sensibilidade da matéria	Matéria não é delicada que impeça discussão em grupo	Matéria delicada capaz de inibir
Profundidade das respostas	O tema permite que cada participante diga o que pensa em pouco tempo	O tema é tal que é desejável maior profundidade de resposta
Fadiga do entrevistador	Um entrevistador não se cansa	Desejável ter vários entrevistadores
Experiência com o tema	Todos são experientes e não precisam ser guiados	É necessário guiar o entrevistado
Aspectos logísticos	Facilidade de reunir os participantes	Não é fácil reunir os participantes

Sobretudo quanto ao efeito da interação, a profundidade das respostas e a experiência no tema, considere que os grupos focais seriam mais proveitosos no contato com os profissionais da execução penal, e as entrevistas semiestruturadas individuais mais indicadas para os contatos com os apenados. Excepcionalmente, foi realizado um grupo focal com aqueles que iniciam o cumprimento da pena privativa de liberdade já em RAPD por condenação em violência doméstica, tema que unia todos os apenados tanto na condenação quanto na experiência doméstica conflituosa. Para tanto, aproveitei uma das reuniões ordinariamente realizadas na VEPERA exclusivamente com esses condenados.

5.1.3.1 Os grupos focais

A técnica do grupo focal tem sido utilizada em pesquisa qualitativa com a finalidade de, mediante entrevista em grupo, “reunir informações detalhadas sobre um tópico específico [...] a partir de um grupo de participantes selecionados” (TRAD, 2009). Uma das primeiras sínteses do surgimento e do emprego da técnica dos grupos focais nas

ciências sociais publicadas no Brasil encontra-se em *Grupos focais em Psicologia Social: da teoria à prática*, de Adriana Roso. A autora afirma que os grupos focais são adequados, sobretudo, “quando desejamos estudar qual a atitude e o conhecimento de uma pessoa referente a uma situação ou objeto específico” (ROSO, 1997).

A literatura estrangeira é mais abundante e exaustiva. David L. Morgan afirma que os grupos focais

são basicamente entrevistas de grupo, embora não no sentido de alternância entre perguntas do pesquisador e respostas dos participantes. Em vez disso, a ênfase é na interação dentro do grupo, baseada em tópicos que são oferecidos pelo pesquisador, que tipicamente assume o papel de um moderador. A marca distintiva do grupo focal é o uso explícito da interação de grupo para produzir dados e percepções que seriam menos acessíveis sem a interação proporcionada pelo grupo. (MORGAN, 1997, p. 2) (tradução nossa)

Nos grupos focais, os participantes são selecionados de forma a contribuir com informações sobre o problema de pesquisa, preferencialmente a partir das próprias experiências cotidianas com o tema (GATTI, 2005, p. 7). Diz-se que o grupo é focal, ou focalizado, porque envolve uma atividade coletiva de reflexão sobre algo que cada um dos membros do grupo experimentou. Como técnica, diz Gondim, o grupo focal “ocupa uma posição intermediária entre a observação participante e as entrevistas em profundidade”, e assim constitui um “recurso para compreender o processo de construção das percepções, atitudes e representações sociais de grupos humanos” (GONDIM, 2003).

Não se trata de grupo terapêutico, pois a pretensão do coordenador ou moderador não é proporcionar conforto ou solução para qualquer problema de natureza física ou psíquica que qualquer dos participantes possa estar enfrentando. “O participante está ali para dar sua opinião sobre determinado assunto”, enquanto o entrevistador que atua como moderador do debate “está ali para propiciar ambiente adequado para que os participantes se sintam à vontade para se expressarem livremente sobre o assunto em pauta” (ROSO, 1997).

O entrevistador também atua como um facilitador da discussão, com ênfase nos processos psicossociais que emergem e na formação das opiniões sobre os temas de interesse da pesquisa. A entrevista em grupo não descaracteriza a individualidade das opiniões emitidas, que são comparadas e analisadas sem se perder de vista que foram

emitidas num ambiente de grupo e, eventualmente, sob constrangimento do grupo: “se uma opinião é esboçada, mesmo não sendo compartilhada por todos, para efeito de análise e interpretação dos resultados, ela é referida como do grupo” (GONDIM, 2003).

Gondim (2003) compara as tipologias apresentadas por Edward F. Fern e David L. Morgan. O primeiro sustenta que o grupo focal é ordinariamente utilizado para testar hipóteses ou para identificar achados com aplicação prática, orientações que “podem estar combinadas em três modalidades de grupos focais: exploratórios, clínicos e vivenciais”. Os exploratórios são instrumentais à identificação de “aspectos comuns de um grupo alvo”. São classificados como clínicos quando buscam “a compreensão das crenças” ou “descobrir projeções, identificações, vieses e resistência[s]”. Nos grupos vivenciais, o foco são os “processos internos ao grupo”, de modo a permitir a identificação e compreensão, por exemplo, da linguagem empregada por um grupo. É claro que essas características podem aparecer mescladas.

A formação do grupo obedece a critérios previamente determinados pelo pesquisador, de acordo com os objetivos da investigação. Leny A. B. Trad (2009) observa que o grupo focal “difere da entrevista individual por basear-se na interação entre as pessoas para obter os dados necessários à pesquisa”, e alerta que o ambiente em que se dá a interação deve favorecer a discussão e propiciar a manifestação das percepções e pontos de vista dos participantes.

Na presente pesquisa, interessou o significado da prisão domiciliar como etapa da pena privativa de liberdade, e isto levou de alguma forma a identificar as representações dos profissionais acerca das próprias atividades, dos obstáculos enfrentados e da finalidade social da pena cumprida sob custódia ou em liberdade. O grupo focal foi, portanto, uma das vias selecionadas por viabilizar a interação capaz de proporcionar ideias inovadoras, seja a partir de determinada manifestação individualmente expressada no grupo seja pelas manifestações complementares emitidas pelos demais participantes num processo de construção da reflexão coletiva.

5.1.3.2 Quantos ouvir nos grupos focais e nas entrevistas

A literatura sobre grupos focais sugere que o número de grupos formados para investigar determinado tema considere a relevância de certas variáveis como sexo, idade,

educação formal, distribuição espacial ou atividade desempenhada para o tema sob investigação (DEBUS; NOVELLI, 1988, p. 23). No caso, os elementos considerados relevantes o suficiente para justificar a realização de mais de um grupo focal foram a atividade desempenhada pelos participantes do grupo no subsistema jurídico-penal e a qualidade de sentenciado. Assim, tendo em vista a atuação profissional de juízes, promotores, defensores e psicólogos e assistentes sociais, foram organizados quatro grupos focais de profissionais, um grupo para cada um desses segmentos. Adicionalmente, foi formado um grupo focal de sentenciados em cumprimento de pena pela prática de violência doméstica.

O número de participantes em cada grupo focal também é objeto de debates na literatura especializada. Em texto publicado sobre o assunto nos anos 80, Debus e Novelli (1988, p. 22) revelam que, tradicionalmente, os grupos são formados com oito a dez pessoas, mas apontam a tendência de redução do número de participantes, e sugerem que um grupo “ótimo” terá de cinco a sete integrantes.

David L. Morgan (1997, p. 15) diz que pode ser difícil manter debates vivos em grupos com menos de seis pessoas, e que pode ser difícil controlar os debates com mais de dez participantes, mas esses números podem mudar dependendo da complexidade e do nível de conhecimento e de envolvimento dos participantes com o tema selecionado, de tal modo que grupos com três integrantes bem formados e envolvidos ou grupos com 15 participantes ordeiros podem proporcionar bons resultados. Alberto C. Amaral (2017, p. 250) relata experiência satisfatória com um grupo focal formado por apenas duas integrantes vítimas de violência doméstica, e associou ao reduzido número não ter havido dominância de qualquer das participantes no debate ou omissão na participação, estabelecendo-se boa dinâmica entre as integrantes do grupo.

A participação em cada um dos grupos de profissionais foi determinada segundo a atividade de interesse para a pesquisa, ou seja, atuação na execução penal em regime aberto. Assim, o grupo do MP foi formado por quatro promotores e promotoras de justiça que atuam na VEPERA e na VEPEMA. O grupo da DP foi integrado por defensores e defensoras que atuam na VEPERA, na VEPEMA e na VEP. O grupo de juízes foi formado por juízes e juízas assistentes que atuam na VEPERA e na VEPEMA. O quarto e último

grupo de profissionais foi integrado por psicólogas e assistentes sociais vinculados como servidores públicos ao TJDFE e todos atuantes no Posto Psicossocial da VEPERA.

O quinto grupo focal foi composto exclusivamente por sentenciados em cumprimento de pena privativa de liberdade na modalidade de prisão domiciliar ou sentenciados sob suspensão condicional da pena, todos condenados por violência doméstica contra a mulher.

A duração dos grupos focais ocorreu conforme indicado na Tabela 8 a seguir. O grupo de menor duração foi o dos promotores, com 1 hora e 55 minutos, e o de mais longa duração foi o dos defensores públicos, com 2 horas e 40 minutos. A literatura sobre os grupos focais sugere que a duração variará entre 1 e 2 horas.

Tabela 8 – Duração dos grupos focais

Grupo	Duração
Apenados em VD	2h e 35 min
Defensores	2h e 40 min
Juízes	2h e 4 min
Promotores	1h e 55 min
Psicólogos e Assistentes Sociais	2h e 10 min

5.1.3.3 As entrevistas individuais – frustração e alternativa

Além do grupo focal com os apenados por violência doméstica, os apenados também foram ouvidos em entrevistas individuais semiestruturadas. Nesse tipo de entrevista, o entrevistador guia-se por um conjunto de perguntas previamente elaboradas, mas pode alterar a ordem, ajustar a forma da indagação, realizar mudanças conforme considere relevante este ou aquele ajuste em relação ao tema ao longo da entrevista. Essa flexibilidade permite adaptar a entrevista às particularidades e ao potencial de cada entrevistado para a finalidade perseguida, que é, para o tema investigado, a de buscar os “significados atribuídos à experiência humana; significados estes que vêm à tona por intermédio da proposta de entrevista qualitativa em profundidade e/ou semiestruturada”

(MORÉ, 2015). No diálogo que se estabelece, o entrevistador estimula que o participante/entrevistado seja o protagonista, de modo que “expressará livremente suas opiniões, vivências e emoções que constituem suas experiências de vida, cabendo ao pesquisador o controle do fluxo” (MORÉ, 2015).

As entrevistas individuais planejadas deveriam alcançar o mínimo de 50 pessoas. A intenção era manter contato com os sentenciados de duas formas diferentes. Um primeiro conjunto de entrevistados seria selecionado entre aqueles no curso do cumprimento da pena por meio de contato direto na porta do Fórum, antes de se dirigirem aos balcões da VEPERA no térreo e no 1º andar, de modo que não houvesse qualquer constrangimento quanto à eventual negativa de participação nas entrevistas, já que estes comparecem com regularidade para entrega de documentos, esclarecimentos e solicitações diversas. Um segundo conjunto de entrevistados seria selecionado entre aqueles com pena já cumprida, mediante contato telefônico e convite para as entrevistas.

Nenhuma das formas de abordagem planejadas obteve sucesso. A frustração dos contatos telefônicos por meio dos números informados à VEPERA foi o principal obstáculo para a seleção prévia dos sentenciados com penas já cumpridas, pois as operadoras de telefonia informavam que o número chamado encontrava-se desativado ou momentaneamente bloqueado para contato. Nas poucas situações em que foi possível o contato, familiares prometiam que o sentenciado retornaria a ligação, o que não ocorria, ou o próprio sentenciado informava o desinteresse na entrevista e justificava pelo transtorno que haveria para o trabalho ou pelo custo do deslocamento até o centro de Brasília para a entrevista. Não houve interesse nem quando se dizia eu o entrevistador poderia deslocar-se para o local de residência ou outro local escolhido pelo entrevistado.

Tampouco houve o resultado planejado com aqueles que comporiam o grupo de sentenciados em cumprimento de pena e que seriam abordados na fila de entrada na porta do Fórum. Primeiro, porque aqueles que se dirigiam ao balcão da VEPERA que funciona no térreo do Fórum mostravam-se ansiosos e apressados para obter o atendimento (geralmente a entrega de documentos que não demora muito tempo) e sair o mais rapidamente possível. Depois, porque aqueles que se dirigiam à Secretaria da VEPERA localizada no 1º andar do Fórum (geralmente para relato e solicitações mais complexas,

que demandam intervenção do Juiz ou da Direção da Secretaria) mostravam-se igualmente ansiosos e temerosos da eventual perda da posição na fila de atendimento caso dedicassem tempo para a entrevista em mesa localizada na área externa do Fórum.

Essas dificuldades tornaram necessário adotar solução alternativa. Assim, após conversa com o Juiz em exercício pleno na VEPERA, foi acertado que a abordagem seria feita por mim no corredor de espera junto ao balcão de atendimento da Secretaria da VEPERA no 1º andar do Fórum. Após contato com a Chefe do Posto Psicossocial da VEPERA, foi ajustado que as entrevistas seriam feitas às quintas feiras (dia de menor movimento por não haver atendimentos agendados no Posto Psicossocial) na sala de atendimento psicossocial localizada ao lado balcão de atendimento da Vara, durante quatro ou cinco semanas até que se alcançasse o total de 20 sentenciados.

A mudança da forma de abordagem proporcionou um resultado muito bom. Foram realizadas entrevistas durante três semanas, entre 13 e 17 horas, sempre após convite e esclarecimento realizados de viva voz por mim no corredor de espera junto ao balcão de atendimento da Vara. Dessa forma, tanto os sentenciados que percebiam que teriam que aguardar por aproximadamente 20 a 30 minutos pelo atendimento do balcão ou aqueles que haviam acabado de receber atendimento e não tinham outros compromissos voluntariavam-se para as entrevistas. Foi possível colher depoimentos variados de sentenciados em início, meio e fim de pena, ou daqueles que pretendiam transferir o cumprimento da pena para outras cidades do Brasil, e ainda daqueles que ali compareciam acompanhados de familiares, o que permitiu ouvir o depoimento de um sentenciado e, em seguida, do casal de genitores que o acompanhava. Não incluí o depoimento do casal na pesquisa, pois concluí que seria uma amostra insuficiente para proporcionar considerações minimamente responsáveis sobre o complexo problema dos efeitos da pena para além da pessoa do apenado, além de exigir fundamentação teórica não enfrentada suficientemente na primeira parte da pesquisa.

As circunstâncias de eu me encontrar afastado das atividades públicas da VEPERA há mais de três meses e de as entrevistas ocorrerem na sala de atendimento psicossocial, local cujo acesso se dá por porta independente identificada por placa sinalizadora da atividade psicossocial ali desempenhada, contribuíram para o sucesso das abordagens.

Exemplo disso, creio, foi a reação de um dos sentenciados que, logo após eu informar o objetivo e o caráter facultativo e sigiloso da entrevista, levantou-se e disse que queria participar, pois estava precisando mesmo falar com um psicólogo. É claro que desfiz o equívoco, mas a disposição dele não mudou. Outro sentenciado, ao tomar assento para a entrevista, perguntou-me se eu trabalhava no local, pois até então ele só soubera de profissionais do sexo feminino atuando no Posto Psicossocial da VEPERA, confusão explicável pelo vício de juízes e servidores da própria VEPERA se referirem ao corpo profissional do Posto Psicossocial como “as psicólogas”, embora o grupo seja formado por profissionais da psicologia e da assistência social de ambos os sexos.

Foram entrevistadas individualmente 20 (vinte) pessoas. O tempo de duração das entrevistas variou entre 2 min e 38 min. Três apresentaram ruídos, e duas entrevistas que duraram não mais do que dois minutos foram descartadas porque os apenados acreditaram que poderiam obter informações no contato direto com o entrevistador, “furando a fila” de espera pelo atendimento no balcão da Vara, e mostraram pouco interesse na entrevista. Descartada, também, a entrevista com o casal de genitores. O total de entrevistados ficou reduzido, portanto, a 15 (quinze) pessoas. O tempo mínimo das demais entrevistas aproveitadas foi de 7 minutos. Todas as entrevistas e grupos focais foram degravados para a análise que se seguiu.

5.1.4 As técnicas de análise de dados

A análise dos dados obtidos dos grupos focais e das entrevistas não se baseou em técnicas de análise de conversas e discursos que levam em consideração detalhes como pausas, sobreposição de falas, réplicas e aspectos tais. A análise qualitativa aqui realizada empregou duas técnicas, distintas e complementares, de análise dos dados colhidos nos grupos focais e nas entrevistas individuais. Foram utilizadas as técnicas da identificação das representações sociais e do discurso do sujeito coletivo.

5.1.4.1 Representações sociais

As representações coletivas foram abordadas por Émile Durkheim em *As Regras do Método Sociológico*, quando o autor destacou a especificidade do pensamento social em relação ao pensamento individual:

As representações, as emoções, as tendências coletivas não têm por causas geradoras certos estados da consciência dos indivíduos, mas sim as condições em que se encontra o corpo social em seu conjunto. Certamente, estas só podem se realizar se as naturezas individuais não forem refratárias a elas; mas as naturezas individuais são apenas a matéria indeterminada que o fator social determina e transforma (DURKHEIM, 2007, p. 107-108).

A partir da abordagem de Durkheim sobre as representações coletivas, Serge Moscovici construiu a teoria das representações sociais, percepções resultantes de processos comunicativos que proporcionam o conhecimento prático necessário a tornar familiar o que era não familiar (MOSCOVICI, p. 20-21).

Diferenciam-se, portanto, do conhecimento acadêmico, pois este adquire autoridade por meio de critérios que permitam o falseamento para aferição de veracidade. As representações sociais proporcionam conhecimento consensual resultante da interação social, marcado pelas circunstâncias, momentos, experiências, locais de convivência, processos comunicativos que geram significados capazes de tornar familiar o não familiar (MOSCOVICI, p. 50-52).

Familiar é o que já foi classificado e categorizado pelo observador e será utilizado no enfrentamento do novo, que será familiarizado mediante utilização de algum paradigma já assimilado, do qual resultará uma valorização positiva ou negativa. Esse processo de familiarização envolve as etapas de ancoragem e objetivação. A primeira diz respeito à classificação e à nomeação necessárias e prévias à transformação do novo em algo conhecido: “Ancorar é, pois, classificar e dar nome a alguma coisa. Coisas que não são classificadas e que não possuem nome são estranhas, não existentes e ao mesmo tempo ameaçadoras” (MOSCOVICI, 2016, p. 61). A objetivação que se segue “une a ideia de não familiaridade com a de realidade ... é descobrir a qualidade icônica de uma ideia ou ser impreciso” (MOSCOVICI, 2016, p. 71).

A técnica de análise de dados fundada na teoria das representações sociais é instrumento útil, portanto, nos casos em que processos sociais se diferenciam e geram diversidade de ideias sobre a variação observada. O caso da prisão domiciliar, nesse aspecto, é emblemático, pois os estímulos sociais que deram origem à generalização da

solução que era excepcional têm potencial para provocar diferentes representações em diferentes observadores.

5.1.4.2 Discurso do sujeito coletivo

Para a identificação das representações sociais construídas pelos cinco grupos entrevistados, foi utilizada a técnica do discurso do sujeito coletivo (DSC). Essa técnica é apresentada por seus idealizadores, Fernando Lefevre e Ana Maria Cavalcanti Lefevre, como

uma forma de metodologicamente resgatar e apresentar as RSs obtidas de pesquisas empíricas. Nessas, as opiniões ou expressões individuais que apresentam sentidos semelhantes são agrupadas em categorias semânticas gerais, como normalmente se faz quando se trata de perguntas ou questões abertas. O diferencial da metodologia do DSC é que a cada categoria estão associados os conteúdos das opiniões de sentido semelhante presentes em diferentes depoimentos, de modo a formar com tais conteúdos um depoimento síntese, redigido na primeira pessoa do singular, como se tratasse de uma coletividade falando na pessoa de um indivíduo (LEFEVRE; LEFEVRE, 2014).

Assim, o DSC é “um discurso-síntese elaborado com partes de discursos de sentido semelhante, por meio de procedimentos sistemáticos e padronizados” (FIGUEIREDO; CHIARI; GOULART, 2013). As manifestações colhidas são discursos, consideradas como textos inseridos em contextos, estão submetidos a regras vigentes numa comunidade determinada, orientados em função do fim almejado pelo locutor, são atos, são interativos, dão-se num contexto, observam normas, adquirem sentido num universo de discursos (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2016).

A técnica de obtenção do discurso do sujeito coletivo é adequada em vista da natureza dos documentos que serão tratados e do tipo de mensagem que se espera que contenham, ou seja, mensagens que expressam pensamentos que expressam representações, expressões de uma atmosfera social e cultural.

As representações “convencionalizam os objetos, pessoas ou acontecimentos que encontram [...] Nós vemos apenas o que as convenções nos permitem ver e nós permanecemos inconscientes dessas convenções [...] As representações são prescritivas, isto é, elas se impõem sobre nós com uma força irresistível”. As Representações Sociais, portanto, são conceitos, explicações, proposições que se formam a partir da experiência

cotidiana de comunicação interpessoal (MOSCOVICI, 2016, p 33-36). No que interessa a esta pesquisa, conhecer como os apenados representam socialmente a experiência da pena será o caminho para identificar a semântica da pena no discurso dos apenados.

A organização dos dados colhidos na pesquisa qualitativa verbal é realizada utilizando-se os termos e expressões literais empregados pelos entrevistados, pois capazes de revelar a ideia central da fala ou a ancoragem (LEFEVRE; LEFEVRE, 2005). De acordo com a técnica do DSC, o processo de ancoragem

é a manifestação de uma teoria, ideologia ou crença que os autores do discurso professam e acreditam. É uma afirmação genérica do enunciador do discurso para enquadrar uma situação específica. A ancoragem deve ser sempre uma afirmação redigida positivamente. Os valores estão embutidos na fala, na crença. Trata-se do valor forte que está no grupo. (DUARTE; MAMEDE; ANDRADE, 2009).

O discurso que resulta desse processo é redigido na primeira pessoa do singular, uma síntese das expressões chaves com ideias centrais ou ancoragens complementares ou semelhantes, como se a coletividade estivesse falando, proporcionando acréscimo semântico. A utilização do DSC proporciona à pesquisa “uma descrição sistemática da realidade e uma reconstrução do pensamento coletivo como um produto científico”, e revela, como um “parteiro”, os depoimentos coletivos que, adequadamente interpretados, revelarão as representações sociais que lhes deram forma (LEFEVRE; LEFEVRE, 2014). Dessa forma, o DSC contribui para treinar o intérprete, “portador do conhecimento instituído”, a interagir e escutar o “mundo empírico como um outro” (LEFEVRE; LEFEVRE, 2010).

A primeira etapa é a da descrição do que o grupo social pensa sob a forma do discurso de um sujeito que fala por todos, etapa meramente descritiva dos discursos coletivos. A segunda etapa é aquela em que não se indaga mais “o que a comunidade pensa, mas por que pensa deste modo e não de outro”, e é o momento de atuação do “pesquisador intérprete”. A partir dos DSCs, o pesquisador reconstitui as representações sociais, que são os sentidos “que os diferentes atores sociais dão ao mundo em que vivem” (LEFEVRE; LEFEVRE, 2014).

5.1.4.3 A análise dos dados: dos discursos coletivos às representações sociais

As entrevistas semiestruturadas, seja por meio de grupos focais seja por meio de entrevistas individuais, exigem que o pesquisador prepare previamente um conjunto de indagações para serem utilizadas como guias dos debates. Essas indagações devem estar relacionadas ao tema investigado e aos subtemas que o pesquisador acredita que permitirão que os entrevistados formulem as manifestações que revelarão os significados do objeto pesquisado.

Preparei, então quatro grandes temas que foram apresentadas como indagações aos participantes dos grupos focais de profissionais e desmembradas em outras indagações delas derivadas de acordo com o desenvolvimento das entrevistas, de cujas respostas foi extraído o problema da pesquisa, concernente aos significados do RAPD no DF:

- 1 – Diferença na atuação profissional na vara criminal e na vara de execução penal
- 2 – As funções da pena e da execução penal na legislação e na prática.
- 3 – O RAPD: acidente de percurso por falta de casa de albergado ou solução que deve permanecer
- 4 – Relevância de ouvir os apenados.

A análise dos dados coletados nas entrevistas e grupos focais envolveu, primeiramente, ouvir e transcrever os debates de cada um dos grupos focais e de cada uma das entrevistas individuais acerca das questões formuladas.

A segunda etapa, de formação dos discursos coletivos a partir da aglutinação das manifestações em conjuntos com conteúdos semelhantes, seria realizada com o auxílio do software DSCSoft, criado pelos formuladores da teoria do discurso do sujeito coletivo e apontado como um facilitador do processo de construção dos DSCs. Observei, entretanto, que a metodologia do DSC prescinde dessa ferramenta, embora o software seja um competente organizador de informações selecionadas para tabulação, armazenamento e interpretação pelo próprio pesquisador. Além disso, a cópia do software adquirido gratuitamente junto à empresa produtora não se mostrou apta a manipular a quantidade de

informações que a pesquisa coletou. Resolvi, então, prosseguir sem utilização desse software.

Como resultado do agrupamento das manifestações individuais com sentidos semelhantes apresentadas pelos participantes como respostas às indagações apresentadas, formei os depoimentos sínteses redigidos na primeira pessoa do singular, ou seja, a expressão da coletividade falando como um indivíduo em resposta a cada uma das perguntas. A interpretação desses DSCs permitiu a identificação das representações sociais dos grupos entrevistados acerca da execução penal em RAPD. (LEFEVRE; LEFEVRE, 2014).

Considerei desnecessário colher informações socioeconômicas dos participantes dos grupos focais de profissionais sob a premissa de haver razoável harmonia entre os padrões desfrutados pelos integrantes dos quatro grupos, seja pelas rendas seja pelas exigências intelectuais das atividades desempenhadas profissionalmente.

De modo semelhante, informações socioeconômicas dos apenados não foram colhidas por não haver razão para desconsiderar as informações da espécie que já constam dos registros divulgados pelo DEPEN nos INFOPENs anuais. O quadro não varia quanto à maioria de presos de segmentos sociais vulneráveis, especialmente nos quesitos renda e raça.

A sequência metodológica adotada para os grupos focais dos profissionais também foi empregada para a formação dos DSCs do grupo focal dos apenados por VD e para os DSCs dos apenados entrevistados individualmente.

5.2 Ouvindo os juízes

Os discursos coletivos identificados em cada grupo são apresentados neste capítulo em seções formadas para cada grupo focal. Cada seção apresenta inicialmente os aspectos metodológicos particulares ao grupo. Em seguida, são apresentadas as subseções referentes aos quatro temas debatidos. Cada uma das subseções se inicia com uma transcrição das manifestações dos participantes sobre o tema, e em seguida são apresentados os DSCs e as manifestações semelhantes cujos elementos principais formaram o DSC. Cada DSC é acompanhado dos comentários interpretativos que entendi pertinentes.

5.2.1 Os Juizes observam a execucao penal e o RAPD

Com base na análise dos resultados de pesquisas realizadas na primeira década do presente século pela Associação de Magistrados Brasileiros e pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Salo de Carvalho conclui que o efeito mais evidente da tendência conservadora em matéria político-criminal dos juizes brasileiros é a “permanência da centralidade da pena de prisão em regime fechado como resposta ao delito” (CARVALHO, 2010, p. 104).

O problema que decorre dessa constatacao é evidente. Primeiro, porque a postura se apresenta, no mínimo, como um elemento de retardamento, como um obstáculo temporal à pretensão de integracao social declarada no art. 1º da LEP. Depois, porque esse juiz que exacerba o emprego da prisão como instrumento punitivo poderá estar no exercício da jurisdição de execucao penal algum dia. A execucao penal redutora de dano e reintegradora é incompatível com o prolongamento discricionário do recolhimento do condenado no cárcere e com o conseqüente atraso no processo de integracao em liberdade.

As pesquisas sociais resumidamente abordadas no Capítulo 2 deste texto sugerem que o art. 1º da LEP, ao declarar o objetivo de “proporcionar condições para a harmônica integracao social do condenado”, coloca o juiz da execucao penal numa situação difícil, pois a tarefa é incompatível com a ferramenta que se mantém como paradigma punitivo no sistema jurídico-penal, que é o recolhimento no cárcere. Se o sujeito processual que o subsistema da execucao penal ordinariamente recebe continuar sendo o encarcerado, somente uma atuação do juiz da execucao penal pautada em princípios redutores de danos proporcionará um mínimo da integracao social prometida. Em conseqüência, o juiz e os demais profissionais da execucao penal deverão procurar assegurar que a passagem pelo cárcere não consolide no apenado os efeitos do aprisionamento prolongado, e deverão oferecer meios capazes de facilitar a reducao da vulnerabilidade durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, no presídio ou fora dele (BATISTA, 2011, p. 112-113).

No curso do processo de execucao penal, portanto, dois grandes desafios são postos: “não acentuar ainda mais as características deteriorantes e dessocializantes da prisionizacao (reducao de danos ou “não dessocializacao) e oferecer (jamais impor) meios

para que os presos tentem diminuir seu nível de vulnerabilidade ao poder punitivo, se assim desejarem” (ROIG, 2016, p. 18).

Os capítulos anteriores mostraram como se formou a racionalidade punitiva e aflitiva que consagrou a prisão como pena universal. Mostraram, também, como as estruturas sociais conduzem ao cárcere aqueles selecionados pelas criminalizações primária e secundária. Mostraram, finalmente, como as políticas públicas mantêm a centralidade da pena privativa de liberdade, embora passíveis de substituição por penas restritivas de direitos em determinados casos considerados de menor potencial ofensivo.

Quando as infrações consideradas mais ofensivas acarretam a privação da liberdade em RAPD, entretanto, o desafio é maior. O sentenciado ao cumprimento da pena privativa de liberdade está autorizado a circular como qualquer outra pessoa, ressalvada limitação no período noturno e no deslocamento para fora do DF. Não há presídios concretamente a fiscalizar.

Será que isto significa dizer que se trata de uma aberração, um sinal de falência do sistema ou, como afirma Nucci, impunidade por falta de fiscalização? Não creio. Afinal, o que impede a fiscalização? O passado recentíssimo brasileiro sugere que a fiscalização para a identificação de elementos para as deflagrações de inquéritos e de ações penais alimenta-se, com frequência, de notícias vinculadas pela imprensa ou por mídias sociais, após as quais as intervenções fiscalizadoras dirigidas à punição são quase imediatas. O que impede, portanto, a investigação e fiscalização sistemáticas de aferição noturna domiciliar realizada pelas instâncias administrativas de segurança pública do DF para os apenados em regime aberto? O que impede instâncias da execução penal, como MP e DP, de solicitarem relatórios, avaliar a adequação do contingente fiscalizador, sugerir procedimentos de abordagem, tudo a partir de iniciativa própria, independentemente da provocação por meio de algum termo de constatação negativa eventualmente anexado a uma determinada execução penal.

Nessa modalidade de cumprimento de pena, à semelhança do que ocorre no cumprimento da pena em presídio, não é apenas o apenado que deverá ser fiscalizado. É cabível indagar, por exemplo, em que momento será aferida eventual seletividade na atividade fiscalizadora estatal que concentre na periferia do DF as visitas de verificação do

recolhimento obrigatório noturno? Não creio que seja aceitável a adoção de solução concentradora como resposta a restrições orçamentárias, e sob o argumento de que expressivo número de sentenciados residem na periferia e tal seleção proporcionaria maior número de fiscalizações e de registro de desvios no curso da execução penal com menor consumo de combustível e menor número de servidores envolvidos. A adoção de alternativa desse tipo em prol de questionável aumento de “produtividade” seria prática seletiva e discriminadora capaz de tornar a pena cumprida por sentenciados residentes na periferia mais longa do que aquela cumprida pelos residentes no Plano Piloto de Brasília, por exemplo, cujas visitas fiscalizadoras ocorreriam com menor frequência.

5.2.2 A formação do grupo focal de juízes e o local de reunião do grupo

A divisão de competências estabelecida pelo TJDFT para a execução penal – distribuição entre VEP, VEPEMA e VEPERA – gerou a especialização dos juízes que atuam nesses segmentos da jurisdição local. A primeira decisão relevante para essa parte da pesquisa foi a de convidar os juízes com experiência de atuação com o RAPD. Esse critério conduziu à escolha daqueles que, no momento da formação do grupo focal, estavam em atuação na VEPERA. O grupo incluiu, também, juiz atuante na VEPEMA, predecessora na matéria até a criação da VEPERA em setembro de 2015.

Embora os juízos da execução penal no DF estejam localizados no Fórum Mirabete, na área central de Brasília, várias circunstâncias pessoais impediram a reunião de todos os juízes atuantes nas duas varas na mesma data. Assim, somente foi possível reunir três juízes para a formação do grupo focal, número que tem sido apontado como o mínimo satisfatório pela literatura.

O fato de haver homens e mulheres no grupo entrevistado, circunstância que se repetiu em todos os grupos de profissionais, poderia proporcionar avaliação da influência do gênero dos profissionais da execução penal em regime aberto na formação da percepção destes sobre o significado da pena cumprida em PD. Adotei, entretanto, a premissa de que o gênero não seria elemento relevante para o resultado, pois não me pareceu evidente *a priori* diferença formal no tratamento institucional e na atuação funcional em qualquer dos grupos de profissionais em razão de sexo ou gênero. Não pode ser descartada, todavia, a

possibilidade de haver variações imperceptíveis a este observador e capazes de afetar a observação daqueles, mas essa investigação não integrou o objeto da presente pesquisa.

O grupo focal reuniu-se na sala dos juízes assistentes da VEPERA, onde ordinariamente trabalham dois magistrados, local com espaço suficiente para até dez pessoas se reunirem confortavelmente sentados. Essa localização minimizou o deslocamento dos participantes e evitou desconforto decorrente de ambiente estranho ou de difícil acesso. Todos foram informados dos objetivos da pesquisa e firmaram termo de consentimento esclarecido conforme exigido pelo CEP do UniCEUB. As falas foram gravadas e posteriormente degravadas para análise e resultados. O encontro com os magistrados estendeu-se por 2 horas e 4 minutos.

5.2.3 Os participantes do grupo focal de juízes

Todos os juízes entrevistados atuam como juízes auxiliares. Esse fato não desqualificou o resultado. Primeiro, porque os juízes auxiliares no DF permanecem nessa função por vários anos em razão de particularidades da carreira da magistratura do DF. Antes de assumir a titularidade da VEPERA, por exemplo, eu já me encontrava em atividade como magistrado há quase 8 (oito) anos. Esse fato permite que os juízes auxiliares no DF já ingressem na titularidade de varas de justiça com substancial experiência na atividade jurisdicional, tanto pelo tempo dedicado quanto pela variedade de matérias enfrentadas. Além disso, em vista do grande número de sentenciados sob jurisdição das varas de execução penal no DF, tanto juízes titulares quanto juízes auxiliares atuam cotidianamente em todos os variados incidentes da execução penal, o que qualifica ambos para participação em pesquisas como esta. A concentração nos juízes auxiliares foi acidental, pois decorreu da disponibilidade no período selecionado para a pesquisa. A Tabela 9 indica a experiência de cada um dos participantes na magistratura do DF e na Execução Penal/Vepera.

Tabela 9 – Juízes na execução penal

Juízes(as)/Experiência	Na Magistratura	Na Execução Penal/Vepera
J1	3 anos	5 meses/ 5 meses
J2	9 anos	8 anos/ 3 anos
J3	9 anos	2 anos/ 1 mês

A prisão domiciliar, como já foi explorado em capítulo anterior, é prevista na legislação brasileira como uma alternativa excepcional à pena privativa de liberdade cumprida em instalação prisional. A generalização da prisão domiciliar como solução à falta de vagas para recolhimento nos estabelecimentos destinados ao cumprimento de penas nos regimes aberto e semiaberto apresenta-se como uma variação do subsistema jurídico penal cuja estabilização está sob debate. As representações sociais dos diferentes grupos profissionais que lidam com a questão apontam os rumos desse debate.

5.2.4 Os juízes na execução penal em regime aberto - RAPD

No período em que atuei como juiz substituto em varas criminais no DF, formei a percepção de que o juiz deveria adotar uma postura mais distante das partes e dos interesses destas no curso da ação penal. Jamais fiquei confortável com a ideia de que coubesse ao juiz buscar a verdade real no processo penal, sobretudo em vista de uma prática processual que posiciona o juiz fisicamente bem próximo da acusação e bem distante da defesa, uma simbologia carregada de significado e geradora de consequências. Os únicos contatos diretos para indagação ao réu que sempre considerei adequados seriam aqueles destinados a identificar no denunciado e respectivo entorno social elementos capazes de atuar como redutores da culpabilidade e do quantitativo penal.

Ao começar a exercer a jurisdição da execução penal, senti a necessidade de adotar comportamento contrário. A execução penal me colocou em contato com “o que acontece depois”. Nesse “depois”, para colocar em marcha a execução penal integradora prometida pela LEP, e de mínima lesividade reclamada tanto por Beccaria quanto por Zaffaroni, percebi ser importante conhecer tudo quanto possível sobre a situação social do apenado. Ou seja, na ação penal considero necessária uma postura do juiz mais distante para fazer valer o princípio da presunção da inocência e da paridade de armas, pois, em sede de ação de conhecimento na esfera penal, são raríssimas as oportunidades de uma pergunta feita pelo juiz ser vantajosa para o acusado, pois se o juiz ficou com dúvidas que não foram sanadas pelas partes, *in dubio pro reo*. Na execução penal é diferente. Não é possível saber o nível de exclusão social que este ou aquele apenado está enfrentando, não é possível saber quais políticas públicas devem ser acionadas em caráter emergencial, sobretudo para

aqueles que acabam de retornar à vida em liberdade, sem provocá-lo de forma amistosa e convidativa à prosa.

O distanciamento dos juízes da ação penal no DF foi confirmado na pesquisa realizada por Alberto C. Amaral sobre o olhar das vítimas da violência doméstica, da qual resultou a caracterização dos magistrados como *anestésicos*. Isto porque, “embora estivessem acompanhando as audiências, não ocorria uma troca de diálogos com a vítima que ultrapassasse a órbita processual”, permanecendo com as sensibilidades bloqueadas, mantendo isolamento e distanciamento que impedem o conhecimento das nuances dos dramas humanos que lhes são apresentados para decisão (AMARAL, 2017, p. 260). Essa postura “anestésica”, que as vítimas de violência doméstica e Amaral criticam, é compreensível. Seja pela imparcialidade seja porque a violência doméstica, infelizmente, foi elevada ao patamar dos crimes em face dos quais praticamente não há espaço para provimento judicial restaurador, resta apenas a intervenção distante e punitiva.

Na execução penal, não ser anestésico é, creio, um dever, mas que tem seu preço, conforme logo descobri nas audiências, pois elas demoram mais. Em consequência, promotores e defensores ficam impacientes nas poltronas, advogados que estão aguardando a audiência do cliente pedem prioridade para não perderem alguma outra audiência que farão em local diverso, o secretário interrompe o registro dos depoimentos à espera de uma síntese feita pelo juiz, outros sentenciados que estão aguardando o momento de serem ouvidos também se impacientam. Os pedidos de interrupção para água, café e banheiro se sucedem. O conhecimento adquirido e a adequação da decisão proferida, contudo, valem o sacrifício.

Os debates sobre esse primeiro tema evidenciaram as diferenças nas percepções do juiz com mais tempo de atuação na execução penal em relação às dos demais. O juiz que atua há mais tempo (mínimo de 6 anos a mais) enfrenta a execução penal sob a ótica da parte final do art. 1º da LEP, que declara a finalidade de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado”. Os juízes com menor tempo de execução penal ressaltaram a primeira parte do art. 1º da LEP, que é a de “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal”. Essa diferença de norte atribuído à atuação na execução penal permaneceu durante o debate, e reflete, de certo modo, o embate contemporâneo

entre as teses retributiva e agnóstica da intervenção penal, sobretudo quando mantida a quase integral liberdade do sujeito passivo da execução.

J2- O foco do juiz criminal é o passado, o foco do juiz da execução é o futuro, eu enxergo dessa forma. O juiz criminal necessariamente tem que olhar para o fato passado e ele vai castigar com base naquilo ali. A cabeça de um juiz criminal é muito diferente de uma cabeça de um juiz de execução, mas muito diferente. É muito nítida a diferença dos juízes criminais e os de execução, assim, da água pro vinho.

J1- É porque a forma de atuar é diferente. Não tem como comparar, são finalidades e formas de atuar diferentes.

J2- São realidades diferentes. Eu acho que o juiz da execução sabe como as coisas funcionam, o juiz criminal acha que sabe. O juiz criminal ainda pensa que o sistema de justiça criminal é uma máquina milagrosa onde você vai jogar um sentenciado com todos os seus problemas, seja lá o que for, e o juiz de execução vai retirá-lo dali a alguns anos, com tudo resolvido. Eu tento fazer na execução é minimizar os efeitos do sistema sobre o sujeito para não piorar. A Papuda vai piorá-lo.

J3- Não pode olhar muito para o autor do crime e pouco para a vítima, que não se conforma de ver aquele indivíduo solto 2, 3 dias depois de ter praticado um crime muito grave. A sociedade cobra isso.

J2- A pessoa que atuou aqui antes de você teve uma percepção muito parecida. Se sentia frustrada porque assinava as decisões de indulto e dizia “não acredito levamos anos para condenar e indultando, poxa não tem efetividade a execução”. Na VEP as pessoas realmente estão presas.

J1- Minha cabeça de juiz(a) de vara criminal. A pena é um todo, o rigor dela é que vai reduzindo, mas a pena como um todo ela é punitiva.

J1- Eu gostaria de ter visto um psicossocial capaz de atender todo mundo que precisa, eu gostaria de ter visto organizações suficientes para tratamento efetivo dos usuários de droga, acho que droga é o maior problema hoje em dia, que o tribunal tivesse convênios, ou o próprio executivo tivesse órgãos para dar apoio psicológico as mulheres vítimas de violência doméstica. A gente não tem aqui, a gente manda para o CAPs, mas eu nem sei o que acontece.

Dessas manifestações sobre as atuações dos magistrados na ação penal e na execução penal quanto ao que se persegue e ao que se alcança, surgiram com clareza as categorias de atuação conformada e redutora dos danos da prisionização e a atuação frustrada pela falta de recursos de controle e intervenção. A liberdade do apenado, que é evidente, pois ele circula pelas ruas sem qualquer marca da prisão, causa desconforto.

O desconforto é compreensível, pois a pena privativa de liberdade cumprida na residência do apenado evidencia contradição formal à previsão legal. Nos termos da LEP, a pena privativa de liberdade em regime aberto deve ser cumprida em estabelecimento prisional que a lei denominou casa do albergado, na qual o apenado ficaria recolhido, dela somente podendo sair para trabalho ou estudo. Não é o que ocorre no RAPD, pois neste o recolhimento ocorre por intervalo de tempo definido na própria residência do apenado, que deve observar as condições impostas pela lei e pelo juízo da execução penal no momento do deferimento do benefício.

J1- quando eu vim para cá eu vi que aquilo que a gente imagina na verdade não é aquilo que acontece na pratica. Primeiro por falta de estrutura. Por exemplo, vários apenados disseram que nunca passou um confere na residência. Apenados que estão há um tempão, meses cumprindo pena, dizem que nunca passou um confere lá. Aí quando passam eles caem e vem para cá. A segunda ... é a sensação de impunidade, de não vai acontecer nada ... “eu já estou condenado mesmo” ... é a questão da sensação de que você não pode fazer nada ... Regredir, acho que poucos casos aqui a gente deve regredir porque o sistema carcerário já está tão abarrotado ... Então a sensação que eu tenho é a de que eles podem descumprir que, no máximo, vai aumentar a pena deles, e vão ficar um tempo mais cumprindo.

J3- A ideia que eles têm, é que eles só vão de fato voltar para o sistema do ponto de vista interno se eles voltarem a praticar outro crime.

J2- A pessoa que passou aqui antes de você ... se sentia muito frustrada porque dizia “não acredito, levamos anos para condenar e agora indultando, poxa não tem efetividade a execução” ... A gente está na VEPERA ... Na VEP você lida com situações mais críticas. As pessoas realmente estão presas.

J1- Mas aí não tem como elas descumprirem.

J2- Tem.

J3- Tem como cometer as faltas, tem consequências.

J2- ... se você pensar na forma como se moldou a execução, ... quando chega aqui no regime aberto ... a pena já perdeu seu caráter retributivo, ... ela [a pessoa] já está ... com um pé na vida em liberdade, então eu tento separar ... faltas técnicas ou meramente formais de faltas mais graves. Se ... comete um crime, aí não tem jeito, ... agora vamos supor uma pessoa que está no regime aberto, ... já descumpriu 10 vezes, ele não estava em casa e o confere passou e ele não estava em casa às 10 da noite, isso é fundamento mesmo para ir para a Papuda? Por mais que sejam 10 vezes?

J1- Mas não está desmoralizando a justiça? Ele sabe que não vai ter consequência. A gente diz que vai ter fiscalização e se eles saírem do DF vão preso, só que durante a execução do regime aberto eles veem que não é nada daquilo. Então terminam descumprindo.

J2- Vai ter consequência, mas não vai ter consequência drástica ... temos mecanismos intermediários que fazem com que eles sofram uma espécie de punição pela falta que teve, mas que não necessariamente é severa a ponto de regredi-lo. Senão eu vou regredir quem comete um crime e também por não estar em casa às 22 horas? É desproporcional.

J1- Regredir é proporcional em casos extremos de reiteração, não em 1 ou 2 faltas.

J2- 10 faltas, ele não estava em casa às 22 horas dez vezes. Cada uma delas talvez eu vá aumentar 2 meses na duração da pena. Está brando?

J1- Aumentar dois meses na pena não é punição branda.

J3- ... num cenário de expectativas normativas contundentes , ele sai daqui assinando um termo de que se ele descumprir com a norma ele vai retornar. A gente não estaria sempre passando a mão na cabeça de pessoas que são autônomas e estão cientes de suas responsabilidades, ... tolerar esse tipo de desrespeito com a justiça? ...

J2- O sistema penal é assim, o sistema de justiça criminal como um todo, e não é só no Brasil. Não pode perder o norte, artigo 1º da LEP, fazer a reintegração harmônica do preso. Qual é o grande pecado de não chegar em casa 22h? Uma vez ou dez vezes.

As manifestações dos juízes revelam a ideia de que o RAPD não funciona por falta de estrutura, gerando temor social e impunidade, com faltas que a lei considera graves, mas que não têm consequências, e que isso tira a efetividade a execução penal. Enxerga-se punir, mas não se enxerga mais o vigiar. Sem o vigiar, o punir fica desmoralizado. Esse entendimento está centrado em duas ideias da filosofia penal clássica, a de um infrator consciente e autônomo, e a de um sistema punitivo implacável, que persegue a infração penal por menor que seja (BECCARIA). É claro que também se faz presente um viés contemporâneo da proporcionalidade penal, que pressupõe um determinado número de faltas como suficientes para a deflagração de uma resposta penal mais rigorosa. Essa síntese discursiva mantém a pena privativa de liberdade ancorada na ideia de prisão, ou seja, a resposta penal aprisionadora justificada pelo legislador brasileiro com base na combinação da reprovação com as prevenções geral e especial (art. 59 do CP), jamais será desacoplada da possibilidade de retorno ao cárcere, ainda que o cumprimento de tal pena

se dê com a declarada finalidade integradora (art. 1º das LEP) e segundo sistema progressivo como os adotados no Brasil. Solução diferente desmoralizaria o sistema de justiça penal, tal qual se deixasse de executar o último condenado da hipotética ilha de Kant.

Uma alternativa presente no debate é a da tolerância com as faltas. Embora denominadas graves, o RAPD funciona bem, as faltas têm consequências, mas estas não serão drásticas, pois serão ativados mecanismos intermediários não encarceradores que fazem com que os infratores sofram punição correspondente à falta. A função da pena em RAPD sofre, portanto, uma mutação. O efeito reintegrador apenas declarado na fase de execução penal passa a preponderar sobre as funções retributiva e preventiva declaradas pela norma jurídica que rege a fase de conhecimento. Sob tal pressuposto, no curso de determinada execução penal, o apenado não deverá “andar para trás”. O RAPD adquire, assim, significado novo, deixa de ser mero período de prova suscetível de revogação e passa a constituir direito insuscetível de retrocesso de manter-se em liberdade, somente admitido o retorno ao cárcere em razão de nova prática delituosa que tenha a pena privativa de liberdade como consequência punitiva, como ocorre com qualquer pessoa que se encontra em liberdade. A Justiça não se desmoraliza com as sucessivas decisões que não determinam a regressão de regime prisional quando homologam as faltas praticadas por violação das condições do RAPD, qualquer que seja a quantidade. A resposta punitiva para tais faltas ocorrerá, mas será selecionada de elenco de alternativas que não incluam o retorno ao cárcere.

A manutenção da racionalidade penal que exige resposta afiliva consistente no aprisionamento do infrator é um obstáculo epistemológico que precisa ser ultrapassado para que sejam encontradas alternativas não encarceradoras. Os juristas envolvidos com a execução penal costumam recorrer a argumentos fragilizados por conterem vivos os germes do encarceramento, tal como se dá quando a alternativa do aprisionamento é descartada em razão de superpopulação carcerária ou do número de violações das condições impostas no RAPD. Como demonstrado em capítulo precedente, essa superlotação não ocorre em alguns presídios do DF no momento, e a fixação de duas, três ou dez infrações como limites do tolerável transforma a pena privativa de liberdade em uma resposta arbitrária a infrações de mínimo potencial ofensivo.

A primeira parte da pesquisa mostrou que a generalização do RAPD é reconhecida judicialmente no Brasil como uma alternativa para preservar direitos fundamentais, a dignidade do condenado. Adotou-se a solução emergencial da prisão domiciliar para evitar a permanência em condições punitivas mais gravosas ante a incapacidade de algumas unidades da federação brasileira, como o DF, em proporcionar vagas em números suficientes nas casas do albergado previstas na LEP como destino dos apenados em cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto.

Eu confesso que desconhecia a magnitude que essa solução alcançou no DF e no Brasil antes de iniciar minhas atividades na VEPERA. Poucas pessoas falam disso. Os meios de comunicação omitem, seja por ignorância seja por cautela. Afinal, como informar de modo tranquilizador à população sobre a existência de mais de 12 mil condenados em cumprimento de penas privativas de liberdade circulando pelas ruas do DF neste exato momento?

Logo que cheguei à VEPERA, tive minha atenção despertada pela parte dispositiva das decisões concessivas do RAPD. Imagino que milhares de decisões tenham sido emitidas com um estranho desabafo nelas inserido:

Desse modo, **defiro a Prisão Domiciliar** a(o) sentenciado(a) **fulano de tal**, até ulterior e definitiva decisão, que será levada a efeito a partir do surgimento de vaga e constatação da regularidade de funcionamento da malfadada Casa de Albergado.(sublinhei)

As decisões saíam assim mesmo, “malfadada Casa de Albergado”, ou seja, aguardava-se o estabelecimento prisional desditoso, desventurado, infortunado, que nasceu com mau fado ou má sorte. “Falta de vergonha na cara desses políticos”, disse-me uma advogada de Goiânia que viera a Brasília acompanhar um apenado que respondera ao processo penal em liberdade e, uma vez distribuída a execução penal, fora convocado para dar início ao RAPD em Brasília-DF, embora residisse e trabalhasse em Goiânia-GO. Fiquei em dúvida. Será que ela queria dizer que gostaria de ver o cliente dela passar as noites em uma instalação coletiva, cercado por estranhos, em vez de estar junto à família? Ou teria sido apenas um desabafo de uma cidadã que gostaria de ter a certeza (a oculta cifra oculta diria: ilusão) de que as noites da cidade estariam livres de outros assustadores delinquentes?

Os contatos cotidianos com profissionais da execução penal e com os apenados na VEPERA e a percepção de haver sentimentos muito variados acerca do RAPD chamaram minha atenção para a necessidade de compreender melhor os vícios e virtudes do RAPD como solução gerencial de presos. Além disso, caso criadas as casas de albergado no DF, caberia à VEPERA fiscalizá-las, e eu teria um ou mais presídios para “chamar de meu(s)”. Afinal, o RAPD, acidente de percurso estabilizado deveria permanecer ou deveria ser extinto após um esforço empreendedor imobiliário de construção das casas do albergado?

J1- Eu acho que nunca vão construir casa de albergado com vaga suficiente para todos os presos no regime aberto. Isso é impossível financeiramente. Mas se construírem, não há necessidade de prisão domiciliar.

...

J1- Tem 2 espécies de apenados no regime aberto, na prisão domiciliar, aquele cujo fato foi isolado na vida dele, que ele leva a sério, a domiciliar funciona bem, eles querem resolver aquilo na vida deles, eles querem o nada consta para trabalharem. E tem aqueles que já estão aqui como meio de vida, não tem responsabilidade. Ele não retorna à casa de albergado, o que que você vai fazer, vai simplesmente dar uma 2ª, 3ª, 4ª, 10ª, milésima [oportunidade]?

J3- Eu sou exatamente na mesma linha. [há] Pessoas que praticaram erro na vida, e que fazem da medida alternativa uma oportunidade para cumprir com responsabilidade, obter o nada consta e seguir sua vida para trabalhar. Os que não levam a sério vão sair dali e vão acabar reincidindo.

J1- Para aqueles que estão levando a sério com responsabilidade o cumprimento da pena, regime domiciliar é mais fácil a ressocialização se eles estão com a família, no período de recolhimento noturno do que se estiver na casa de albergado.

J2- Eu penso que a prisão domiciliar desvirtuada cumpriu uma finalidade social melhor que a casa de albergado.

E- Se houver fora do poder judiciário uma estrutura de recuperação de drogados, albergues, instituições que acolham aqueles que não tiverem teto, instituições que auxiliem pessoas a encontrar emprego, a se prepararem de forma educacional, se houver várias estruturas que proporcionem uma rede de amparo social fora do sistema de justiça criminal, o que o sistema de justiça criminal agregaria de positivo nesse processo de reintegração de quem está no regime aberto mandando esse indivíduo dormir toda noite numa casa de albergado?

J1- Eu tiraria a condição do recolhimento noturno e colocaria a condição de submissão ao tratamento.

J3- A pessoa que tem um problema com droga, ficar internado numa instituição que vai fazer um acompanhamento por um período, o efeito é muito maior. Quanto a isso não tenho a menor dúvida, seria o sistema ideal.

J2- Essa discussão surgiu por exemplo nos Estados Unidos, eu conheço pelo menos em Miami e Nova Iorque, são centros de justiça integrada, não é fora do sistema de Justiça. Mas lá tem um juiz, perguntaram quantas chances ele dava para um membro de gangue e ele falou “quantas chances forem necessárias, porque eu quero resolver o problema, eu não estou preocupado em punir, eu quero resolver”. A gente não consegue enxergar a origem do crime.

...

J2- Esse juiz falou que queria colocar fim ao *macjustice*. A justiça mais ou menos como a gente faz, a gente despacha não consegue pegar o caso.

J3- A situação seria diferente se trabalhássemos com sistemas integrados como esse, se os presídios fossem presídios escolas. Já imaginaram se todo mundo que cumprisse uma pena por um período relevante saísse de um presídio capacitado para alguma coisa, a transformação que não ocorreria. Agora, eu sei que é algo utópico. Ela é recolocada no ambiente em que ela estava, um ambiente no qual ela vai ser cooptada pelos criminosos da região. E vai voltar.

As insurgências de Beccaria e Howard contra as abusivas respostas penais e prisionais ainda adotadas no século XVIII contribuíram para a construção da proposta penitenciária que agregaria isolamento, trabalho e educação como instrumentos da resposta punitiva ao delito, sem cuidar das circunstâncias de haver diferenças orgânicas e psíquicas entre os infratores e haver diferenças nos ambientes sociais para os quais o infrator é devolvido após a intervenção penal supostamente corretiva (FERRI, 2004). Algumas falas dos juízes revelam que permanece na atualidade aquela pretensão século dezenove de formar um homem novo por meio da prisão idealmente instrumentalizada, mas acompanhada pelo desalento da certeza de devolvê-lo a uma sociedade que o profissional do direito considera incorrigível.

J2- ... eu penso que a prisão domiciliar acaba por via obliqua atingindo, indo ao encontro daquela finalidade de reintegração, se eu quero devolver o cara para a sociedade, ele está mais próximo da vida normal estando em prisão domiciliar que numa casa de albergado, por mais que a casa de albergado seja uma instituição mais flexível que o presídio, ainda é uma instituição, acho que a prisão domiciliar, acho que não foi a intenção da lei, acabou aproximando o sujeito da vida em sociedade e aí é o ponto

onde acho que a gente diverge, acho que no regime aberto não tem muito milagre a fazer, o cara está na rua.

Identificar e agrupar as ideias centrais presentes nas manifestações por semelhança de significados revela a distinção dos apenados em dois grupos, simplificação do Programa de Marburgo. Um grupo seria formado por punidos-recuperáveis-por-si-mesmos, já que o crime teria sido um acidente, um erro isolado nas vidas de pessoas responsáveis, que fazem da pena “uma oportunidade para cumprir com responsabilidade”. O outro grupo seria formado pelos irresponsáveis, fadados a “voltar”, irrecuperáveis, portanto.

Para os primeiros, os responsáveis, o RAPD aparece como medida acertada, “mais fácil a ressocialização” junto à família. Não fica claro, entretanto, o que torna necessário “ressocializar” os indivíduos responsáveis, para os quais o crime foi mero acidente na vida. Para os últimos, o RAPD não é solução, eles descumprirão as regras de qualquer modo. Nem mesmo uma estrutura penitenciária quase perfeita, com escolas e capacitação profissional asseguraria bons resultados, pois a pessoa sairia do presídio modelo e seria “recolocada no ambiente em que ela estava, um ambiente no qual ela vai ser cooptada pelos criminosos da região”. Existe um certo determinismo positivista, de origem psíquica ou social, para um estado individual de irresponsabilidade que não perde a natureza de criminosa ainda que não tenha sido associada à prática imediata de novo crime.

A variação na utilização da prisão domiciliar como alternativa generalizada para ausência de vagas em casas de albergado para acolhimento dos apenados progredidos ao regime aberto é solução desvirtuada. Um olhar mais atento às complexidades da pena e da prisão reconhece o desvirtuamento que se transforma em virtuoso por cumprir melhor do que a casa do albergado a função social da prometida reintegração. Não há que se falar em responsáveis e irresponsáveis. Há um grupo de pessoas apenadas que encontrarão mais facilmente no RAPD uma via de reintegração social ou de manutenção da integração em que se encontram. Por via oblíqua, o RAPD cumpre a finalidade de integração social no curso da execução penal. O RAPD é, assim, um instrumento de redução de danos na execução penal que deve ser mantido.

Quando a criminologia deslocou do infrator o foco da investigação sobre a conduta criminosa e sobre a pena, ampliou consideravelmente o conjunto de informações necessárias às decisões penais. Se o crime não é necessariamente um comportamento

racional e decorrente de uma avaliação de vantagens e desvantagens realizada por um ser lúcido dotado de livre arbítrio, então o entorno social do criminoso é relevante e deve ser observado.

Observar o entorno social do apenado requer uma intromissão difícil para os profissionais das instituições estatais integrantes do sistema de justiça criminal num país desigual como o Brasil e, em especial, na unidade da federação brasileira que apresenta maior índice de desigualdade de renda no País, conforme já destacado. A distância que separa os mundos dos profissionais da execução penal e dos executados praticamente exige que essa intromissão se dê por meio de indagações diretamente lançadas aos apenados no único espaço de convivência social em que se aproximam fisicamente tais atores, que é a sala de audiências das varas de execução penal.

O debate travado no grupo focal sobre ouvir o apenado trouxe novamente à discussão a questão dos limites da atuação do juiz na execução penal.

J2- Acho que a gente tem que ouvir. Pra você tentar realizar o objetivo da execução penal não tem como você padronizar isso, acho que tudo que você padroniza você perde a essência.

J3- O judiciário não deve abraçar o mundo. Tem momento que o estado é incapaz de resolver o problema,

J1- Fica de mãos atadas, só esperar ele reincidir para prender de novo.

J3: Não podemos reconhecer isso? Que o Estado é incapaz para resolver algumas questões, ou o Estado tem que ser grandioso o suficiente para pôr fim a toda complexidade humana? Eu não tenho essa pretensão.

J2- ... até onde nós podemos ir, acho que só o caso pode demonstrar para gente, até onde você puder ajudar de tal modo a proporcionar essa reintegração harmônica ou a ressocialização ... acho que nós podemos fazer melhor do que o que nós fazemos.

J3: Um olhar mais humano.

...

J2- Mas a gente pode fazer melhor.

...

J3- Não é nosso papel, nós não estamos aqui institucionalmente para isso. Para alguns casos sequer o estado pode dar conta. O Estado, não só o Judiciário, com todo o seu papel, não adianta, gente, agora o olhar humano ...

J2- Acho que a gente pode fazer melhor.

J1/J3- Mas não depende da gente.

J2- Mas a gente pode fazer melhor.

J3- Tratar com respeito, com dignidade, olhar pro rosto do sentenciado e dizer você é igual a mim ainda que tenha errado na vida ... Nosso limite vai no sentido de entregar a essa pessoa o jurisdicionado um respeito, respeito a sua pretensão e uma sensibilidade àquilo que ele vive.

Sínteses discursivas:

DSC 1J Eu acho que RAPD desmoraliza a justiça. Não tem confere. Desmoraliza justiça. Se tem casa do albergado não precisa da domiciliar.

DSC 2J Eu acho que RAPD reintegra melhor. Aberto já perdeu caráter retributivo. Fazer a reintegração harmônica do preso. PD melhor que casa do albergado.

Algumas manifestações sustentam que o problema não é apenas a incapacidade do sistema jurídico-penal em realizar mudança social por ausência de recursos materiais circunstancialmente. A intervenção judicial é uma intervenção de “mãos-atadas” porque sequer o Estado pode dar conta do desafio representado entorno social de alguns daqueles que se veem perante o subsistema de execução penal. Não há, em princípio, impossibilidade de se dirigir um olhar mais humano ao apenado, e de olhá-lo no rosto e dizer “você é igual a mim ainda que tenha errado na vida”. O problema está na sinceridade, na realidade social que essa frase pretende refletir e na resposta penal dogmática que será oferecida a esse muito diferente “igual” que se pressupõe um “errado” guiado pelo livre arbítrio, e não um selecionado por processo de criminalização determinada por sujeitos nada iguais.

Uma alternativa pressupõe uma execução penal redutora de danos, pois expressa um dever de atenção ao caso concretamente posto e de realização de um exercício interpretativo capaz de dirigir ao sujeito passivo da execução penal o mínimo de intervenção punitiva. Fazer melhor é intervir em favor da redução das vulnerabilidades.

5.3 Ouvindo o Ministério Público

5.3.1 O Ministério Público na Execução Penal em regime aberto

Ao abordar o Ministério Público brasileiro como agente político contemporâneo, Suxberger chama a atenção para a necessidade de ajustar o olhar do observador para as mudanças havidas na estruturas política e jurídica brasileiras após meados dos anos 80, mudanças que ampliaram as intervenções atuais do MP e as distanciaram daquelas do passado. Dizer o que o MP é hoje impõe esclarecer o porquê e o para quê de o MP figurar na atualidade brasileira como um relevante sujeito político, como um novo ator político estatal legitimado e instrumentalizado para participar com protagonismo dos processos de implementação prática de direitos enunciados de forma dirigente pela Constituição de 1988. (2008, p. 176-177).

A postura institucional decorrente dessa mais ampla atuação política não eliminou, é claro, a atuação ministerial privativa como titular da persecução penal pública em juízo (art.129, I, da Constituição) e como fiscal da execução penal (art. 67, caput, da Lei nº 7.210 de 1984). Como desdobramento da atividade fiscalizadora no âmbito penal, a lei prevê que o órgão ministerial atue tanto em favor do sentenciado – no desvio ou excesso de execução, na progressão de regime, na substituição de penas mais gravosas etc – quanto em favor da sociedade – prisão para a execução penal, regressão de regime prisional, revogação de benefícios etc –.

Uma das obrigações funcionais do MP como fiscal é a de visitar mensalmente os estabelecimentos penais (Parágrafo único do art. 68 da Lei nº 7.210 de 1984), medida que visa simultaneamente a proteção dos direitos dos encarcerados a um tratamento digno enquanto sob custódia estatal quanto do direito de a sociedade contar com estabelecimentos prisionais que mantenham o controle efetivo dos condenados. Quando se trata do regime aberto, a leitura da LEP conduz a concluir que caberia ao MP a fiscalização das casas de albergado, estabelecimentos selecionados pela Lei para o cumprimento das penas privativas de liberdade em regime aberto.

Conhecer as representações sociais e os discursos e coletivos dos promotores sobre a execução penal permitirá melhor compreender a atuação ministerial e melhor ajustar as vias de interação dos atores da execução penal, de forma a se alcançar as finalidades lançadas no art. 1º da LEP, quais sejam “efetivar as disposições de sentença ou decisão

criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (artigo 1º da LEP).

O enunciado do art. 1º da LEP declara a execução penal como uma etapa da política criminal cuja consequência deverá ser a reintegração social do apenado. Segundo a programação da execução penal em vigor, portanto, essa etapa deverá perseguir, desde o primeiro instante, além da óbvia e imediata limitação de direitos imposta pela sentença, a nada óbvia e muito complexa reintegração do sujeito destinatário da pena socialmente excludente, pena desintegradora das redes sociais que caracterizam as sociedades contemporâneas. O direito penal tem consequências.

Considerações semelhantes àquelas de Hassemer (2005, p.59) sobre o juiz da execução penal podem ser formuladas sobre o membro do MP brasileiro, pois, como diz Suxberger, a intervenção ministerial na execução penal ocorre para que a sanção imposta seja eficaz, proporcionando o alcance dos fins da pena. Assim, o MP deverá atuar tanto para que a pena seja cumprida como para que seja cumprida de modo tal que permita que as finalidades sejam alcançadas. Isto significa dizer que o MP intervirá para zelar, simultaneamente, pela supressão temporária de certos direitos fundamentais decorrentes da pena como para a continuidade do exercício de todos os direitos não mitigados pela sanção penal, como a dignidade pessoal e a integridade física do custodiado (SUXBERGER, 2008, p. 199).

5.3.2 A formação do grupo focal de promotores e o local de reunião do grupo

No DF, em harmonia com a divisão de competências estabelecida pelo TJDF para a execução penal – divisão entre VEP, VEPEMA e VEPERA –, o MPDF também divide-se em promotorias especializadas que atuam em cada uma das três varas. O grupo focal foi realizado com quatro promotores e promotoras que atuam na VEPERA e na VEPEMA, embora com passagens anteriores por outras promotorias criminais e de execução penal. A seleção do conjunto de membros do MP participantes do grupo focal incidiu sobre os cinco promotores e promotoras que atuam diretamente na VEPERA. A pretensão de ter a participação de toda a equipe que atua na VEPERA viu-se frustrada, entretanto, em razão do desfalque de uma pessoa que se encontrava em férias na data em que o grupo reuniu-se.

O fato de haver homens e mulheres no grupo entrevistado poderia proporcionar avaliação da influência do gênero na observação ministerial da execução penal em regime aberto, mas não era essa a pretensão da pesquisa e adotou-se a premissa de que o gênero não seria elemento determinante no resultado, já que, diferentemente dos condenados, não há diferença formal no tratamento institucional e na atuação funcional de membros do MP. Não pode ser descartada, todavia, a possibilidade de haver variações informais capazes de afetar a observação.

O reduzido número de participantes no grupo focal não foi motivo de preocupação e não comprometeu a pesquisa. Estas considerações aplicam-se também aos grupos focais que envolveram membros da defensoria pública e membros da magistratura, o primeiro com quatro pessoas e o segundo com três pessoas. Como já ressaltado, ainda que a literatura sugira grupos com 5 a 7 pessoas, é possível alcançar resultado satisfatório com o mínimo de 3 participantes que conheçam o tema em debate e estejam intelectualmente qualificados para a produção de manifestações mais densas em conteúdo, como no caso de todos os grupos de profissionais ouvidos nesta pesquisa (DEBUS; NOVELLI, 1988, p. 22).

A reunião ocorreu em uma das salas de reunião do MPDFT, fato que minimizou o deslocamento dos participantes e evitou o desconforto comum causado por ambiente estranho ou de difícil acesso. Todos foram informados dos objetivos da pesquisa e firmaram termo de consentimento esclarecido conforme exigido pelo CEP do UniCEUB. As falas foram gravadas e posteriormente degravadas para análise e resultados.

Formar um grupo de promotores e promotoras para entrevista conjunta de investigação do significado das penas privativas de liberdade a partir da experiência de atuação na execução penal sugeria o risco, talvez derivado do preconceito do pesquisador, de colher representações e discurso coletivo marcados pela dogmática jurídica e pela finalidade da intervenção penal expressamente declarada pelo direito positivo brasileiro, qual seja a imposição da pena conforme necessária para reprimir e prevenir a prática de infrações penais (art. 59 do CP). Embora as molduras normativas positivas da ação penal e da execução penal não tivessem saído em nenhum momento do horizonte do debate, emergiu um discurso crítico bastante diferente daquele professoral e diretivo

ordinariamente apresentado nas audiências de advertência por faltas graves cometidas no curso do cumprimento da pena em prisão domiciliar.

5.3.3 Os participantes do grupo focal dos promotores

O grupo formado exclusivamente por membros do MP em atuação na VEPERA conta com longa experiência na atividade ministerial. A pessoa com menor tempo de atuação estava no MPDFT há 14 anos, e aquela com maior tempo atuava há 20 anos. Não houve o registro de dados pessoais, como idade, gênero e raça, e tampouco de dados sociais como situação econômica, estado civil e outros do tipo. Não pareceu relevante colher tais dados porque, primeiro, o foco da pesquisa e do debate estava no objeto da atuação profissional dos participantes. Depois, porque é possível trabalhar com a presunção de que exista razoável homogeneidade nos caracteres sociais do grupo de promotores, bem como nos grupos de juízes, defensores públicos e psicólogos e assistentes sociais. Um aspecto pessoal, todavia, chamou a atenção e deve ser registrado para posterior reflexão que não será desenvolvida nesta pesquisa: nenhum dos participantes ostentava os caracteres da raça negra. A Tabela 10 indica a duração e a atividade desempenhada pelos participantes.

Tabela 10 – Promotores na execução penal

Promotores (as)/Experiência	No MP	Na Vepera
P1	18 anos	2 anos e 10 meses
P2	19 anos	3 meses
P3	20 anos	3 meses
P4	14 anos	1 ano e 2 meses

5.3.4 Os promotores na VEPERA:

Ainda no período em que atuei como juiz substituto em varas criminais no DF, observei que, ordinariamente, o promotor realiza um trabalho técnico, mantendo-se à distância dos sujeitos e dos fatos, dificilmente aproximando-se da vítima ou do infrator em busca de particularidades subjetivas e objetivas do caso objeto do inquérito ou da denúncia, ressalvado o contato nas audiências em juízo. Esse distanciamento também foi revelado pela pesquisa realizada por Alberto C. Amaral sobre o olhar das vítimas da violência doméstica, da qual resultou a caracterização dos promotores como *desconhecidos*. Naqueles juizados, diz Amaral, a “atuação tacanha, impassível e quase apática, fazia com

que a figura do promotor de Justiça, naquele contexto de audiência, fosse ocultado” (AMARAL, 2017, p. 274).

Na mesma pesquisa, Amaral toma emprestado da obra de David Sanchez Rubio a qualificação de *anestésico* e o emprega para classificar os Juízes conforme vistos pelas entrevistadas. Embora Amaral tenha selecionado o termo *anestésico* para qualificar os juízes, poderia tê-lo estendido aos outros grupos de profissionais do direito.

Na presente pesquisa, investigo o significado do RAPD quando observado pelos promotores. As respostas iniciais à pergunta e as manifestações adicionais no debate que se seguiu permitiram a identificação dos discursos coletivos que sintetizam o RAPD e a atuação ministerial observada pelos próprios promotores. A metodologia empregada foi idêntica àquela adotada para o grupo focal dos juízes.

P4: ... a minha percepção da promotoria criminal quando está na busca de efetivar uma pena é uma postura mais assim, estou falando do sentimento interno, é uma postura de perseguir, de querer aplicar pena, sentimento de indignação, de querer fazer justiça. Já na execução, eu tenho um olhar mais humano, já tenho um olhar daquela pessoa que já está sujeita à imposição do estado, e já uma visão realmente de olhá-lo de uma forma diferente, não de perseguir, de ele conseguir se reintegrar ...

P3: Só completando, eu concordo. Assim, não sei se é de todo mundo, mas nossa visão, nossa preocupação, é de ver, de assegurar que outros direitos que não foram cerceados ao sentenciado sejam preservados. A gente sabe que ele tem direitos como cidadão que as vezes eles têm pouca voz ou não são respeitados ... É isso que eu vejo de diferente nas outras áreas de atuação. Nas outras é difícil e aqui é difícilimo.

P2: ... quando estamos na área criminal, a gente tem a indignação, de se colocar mesmo na posição da sociedade, de dar uma repreensão por ato que aconteceu. E quando passei para o lado de cá, acaba que na criminal a gente se perde muito naquela de vamos fazer a denúncia, vamos acompanhar o processo, fecha, amarra tudo aqui para conseguir a condenação. Nunca tinha parado pra pensar no que acontecia depois. Quando eu vim pra cá eu levei um choque ... aqui, estou há 3 meses, eu comecei a sentir um espaço vago, uma certa falta de efetividade na situação ...

Houve razoável harmonia entre todos os participantes na descrição das diferenças no exercício da função ministerial na ação penal e na execução penal. Sentimento de indignação, de querer fazer justiça na ação, e um olhar mais humano, protetivo de direitos do condenado na execução. Ocorre algo parecido quanto ao sentimento sobre o significado

do que se faz. Na ação, o sentimento do dever cumprido. Na execução, o sentimento de estar enxugando gelo. Essa diferença de olhares está relacionada às percepções acerca da finalidade do direito penal e da finalidade da pena, e evidencia o entendimento de que a política pública criminal funciona na parte encarceradora (explosão das prisões), mas falha na parte integradora, o que, segundo os promotores, alimenta o retorno às prisões.

O tema reincidência foi trazido espontaneamente pelos participantes, e a reincidência, no sentido de retorno ao cárcere, sem outras considerações processuais ou temporais, permitiria concluir que não ocorreu a ressocialização perseguida pela imposição da pena. De modo semelhante ao que ocorreu com os juízes, os promotores não observam que o momento da ação penal também poderia ser o da integração social, corre-se o risco de aguardar a execução penal para aderir à postura cética do “nada funciona”. Além disso, em vista dos variados impulsos capazes de levar alguém ao crime, conforme atestam as pesquisas da sociologia criminal, não é adequado pautar o juízo de sucesso ou retrocesso dos instrumentos de integração social pela mera prática de novo crime.

Após a declaração de que a reincidência talvez alcançasse 80% dos condenados, abriu-se a oportunidade de indagar se o MPDFT apura e avalia esse indicador de alguma forma, já que a reincidência é um conceito que comporta várias espécies (IPEA, 2015). A resposta foi negativa, e logo se fez acompanhar de manifestações dirigidas à necessidade de enfrentamento da reincidência por meio de alguma política pública, mesmo que muito simples, para que ao menos a pessoa que sai do presídio possa ter um destino que a acolha e alguma perspectiva de sustento próprio.

P2: ... tem o encarceramento e sinto a incrível falta de um estado, políticas públicas realmente efetivas e voltadas para algum tipo de ressocialização ... senão é um ciclo vicioso, o índice de reincidência acho que chega quase a 80%.

E: O MP tem acompanhado isso [a reincidência] no âmbito do regime aberto?

P1: Eu tenho um projeto de fazer estatística na minha promotoria de algumas coisas que eu gostaria, mas ainda não. A gente tem que ter.

P3: Com informática fica tão fácil, e é tão difícil a gente conseguir.

P1: Com a digitalização dos processos acho que a gente vai ter servidor mais liberado para isso.

É relevante registrar neste momento, que após o debate no grupo focal, decidi colher uma amostra da reincidência penitenciária em RAPD após três anos do início da prisão domiciliar, ou seja, reincidência na modalidade de retorno ao presídio após três anos de progressão ao regime aberto em prisão domiciliar na VEPERA. A amostra foi composta por todos os sentenciados postos em prisão domiciliar nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2016, no total de 609 pessoas, 585 homens e 24 mulheres, que foram acompanhados até dezembro de 2018 para apuração do número e do percentual de novos aprisionamentos no período. O percentual médio apurado foi de 35,44% no total, mas foi de 36,06 quando considerados apenas os homens e 4,16% quando consideradas só as mulheres, pois entre estas houve apenas um retorno ao cárcere no período. Sob qualquer ângulo, percentuais muito menores do que os 80% sugeridos no grupo focal, e percentual compatível com a pesquisa feita pelo IPEA em 2015. A Tabela 11 indica esses resultados.

Tabela 11 - Reincidência penitenciária de 3 anos em RAPD no DF – Amostra de jan/mar 2016

	Janeiro 2016	Janeiro 2016 %	Fevereiro 2016	Fevereiro 2016 %	Março 2016	Março 2016 %	Total em 12/2018
Soltos em RAPD	162	67,22%	103	63,58%	133	64,56%	398
Presos após RAPD	79	32,78%	59	36,42%	73	35,44%	211
Total ingressos RAPD	241	100,00%	162	100,00%	206	100,00%	609

Fonte: O autor, com dados colhidos no Sistema SISTJWEB na VEPERA

Não há, infelizmente, uma política institucional de acompanhamento das consequências da exclusão penal, aí incluída a reincidência, pelos atores da execução penal, o que reforça a percepção de que a desconexão entre as atuações de todos os profissionais na ação penal e na execução penal possa ter consequências mais amplas do que apenas a frustração percebida em todos os grupos em vários graus de intensidade. “A coisa funciona” na ação penal, mas quando se chega na execução, a situação “é a seguinte, nossa,

a gente lutou, lutou, [...] encarcerou achando que simplesmente ia tirar do convívio, mas não é só tirar do convívio, você tem que tentar fazer diferente”. A síntese das respostas, portanto, foi sim, retirar o sentenciado “do convívio” é fácil, mas uma vez retirado, a reinclusão “no convívio” se mostra mais complexa e mais desafiadora, “não é simplesmente soltar”, pois ser ressocializado no sentido de ser reincluído “no convívio” social de forma não conflituosa significa, para o grupo, não reiterar a conduta criminosa, não retornar ao presídio.

P2: porque quem tá na criminal, quando você chega na execução, a situação em que eu me vejo é a seguinte, nossa, a gente lutou, lutou, colocou a pessoa aqui, encarcerou achando que simplesmente ia tirar do convívio, mas não é só tirar do convívio, você tem que tentar fazer diferente, aí você vê, um dia, dois dias, uma semana e a criatura já está presa de novo, aquele sentenciado já está preso de novo, aí você fala, gente, começou tudo de novo ...

P3: é enxugar gelo

P2: Eu acho que sim, porque acaba que a coisa funciona [na ação penal], diante das provas, da situação, a gente consegue dentro do que a lei permite colocar a pessoa encarcerada, pra cumprir uma pena e ter uma prevenção e uma repressão para aquele ato. Mas essa situação não muda porque, socialmente falando, em termos de política pública, a gente não consegue criar um mecanismo pra [reintegrar]

As sínteses discursivas dos promotores, portanto, reclamam políticas públicas criminais que contenham instrumentos de reinclusão social dirigidos aos egressos do sistema prisional. O Ministério Público é o fiscal da execução penal e, nessa qualidade, opôs-se durante muitos anos à solução que terminou estabilizada no sistema jurídico brasileiro, de progressão dos presos ao RAPD nos casos em que inexistentes vagas em Casas do Albergado. A estabilização, todavia, não significa adesão do MPDFT à tese vencedora.

A indagação de maior relevância para a política criminal em geral e para a VEPERA e para a tese é se a solução de execução penal na forma do RAPD deve ser considerada uma experiência fracassada, impondo-se a construção de casas do albergado no DF. É a clareza acerca dos significados da RAPD que proporcionará elementos para a decisão prática de permanência do RAPD ou do abandono dessa solução e investimento em casas de albergado.

P1: Eu acho que sim [deve permanecer], porque a casa do albergado é quase um semiaberto. A pessoa pode passar o dia trabalhando e tem que se recolher para dormir.

P2: Eu já acho que não [não deve permanecer], acaba que a pessoa fica solta, ou trabalha ou não trabalha, enfim, fica com a vida solta até as dez da noite, e não tem nenhum tipo de controle.

P3: E também [não deve permanecer] em termos de economicidade, porque você tem toda uma equipe, você tem um problema de servidores, o estado todo, você tem gastos com funcionalismo altíssimo, imagina, concentrando todos os sentenciados num lugar só é muito mais econômico para o estado.

E: E como finalidade de pena?

P3: Também [não deve permanecer], porque eu acho que cai em descrédito esse sistema que temos aqui, pelo menos o que eu vi. A pessoa não está em casa, vai a SESIPE e ela não está em casa, no dia seguinte ela corre aqui pra justificar ... e a gente muitas vezes concorda com isso, dá um desprestígio para a justiça essa questão.

P2: Acho que poderia [permanecer], mas de repente num molde diferente. A pessoa sai do regime semiaberto e já cai no aberto [não concorda]... ele só precisa passar o dia inteiro na rua e chegar às dez horas da noite ... é estranho ...

...

P4: ... talvez uma casa de albergado para quem veio da progressão, mas aqueles que já iniciaram em regime aberto ... uma prisão domiciliar poderia atender.

P2: Mas eu acho que não podia ser só a prisão domiciliar, tinha que ter algum tipo de medida, de prestação de serviço ... porque é muito fácil ficar em casa às 22 horas, fica na rua o dia inteiro, fazendo só deus sabe o quê, e dez horas estou em casa.

P3: mas aí não ia desnaturar a prisão domiciliar, que é só pra determinados casos?

P1: ... já desvirtuou, são casos excepcionais, como aqui não tem [casa do albergado], não pode deixar em regime mais gravoso.

São perceptíveis as mudanças nas opiniões preliminares a partir do momento em que foram focalizados aspectos específicos da solução RAPD, como o fato de alguns apenados se encontrarem em liberdade antes do início do cumprimento da pena e

permanecerem após. A atribuição de significado à RAPD também considerou o comportamento do apenado no curso da pena, sobretudo as faltas praticadas e as reações a essas faltas.

P1: eu acho que quando ele pratica falta grave, mas não está cometendo crime ... perde 1/6 dos dias remidos, eu acho uma pena boa. O indulto, gente, a pessoa perder o indulto daquele ano, eu acho bastante.

P3: mas eu acho que eles são mais imediatistas, eles não sentem

...

P1: mas quando você explica, sua pena terminaria dois anos antes, e vai ficar agora pelo menos mais um ano, eu acho que essa punição ela é bem

...

P2: ela é significativa para quem entende, mas eu vejo que na maioria dos casos, nas audiências, eles não têm a mínima noção.

À semelhança do ocorrido no grupo focal dos juízes, no qual houve manifestações que sugeriram a existência de dois tipos de apenados, os responsáveis-recuperáveis e os irresponsáveis-irrecuperáveis, no grupo focal do MP emergiu a dualidade “nós temos noção” x “eles não têm noção”.

P3: acho que a sensação de impunidade, mas por falta de fiscalização ... na prática a gente não tem os mecanismos para ter o controle e fica a impunidade ... descrédito quando está dando várias chances ...

P2: ... a pessoa ficou presa e agora está em domiciliar, “está de boa em casa”, faz o que quiser.

P4: Mas a alternativa de domiciliar não seria a prisão albergue?... na verdade estaria livre o dia inteiro e albergue à noite.

P3: a prisão albergue é o que se tem hoje no semiaberto com trabalho externo e saída, não é? Na verdade o semiaberto nosso é casa de albergado. É, questão de prédio.

P2: a moça que trabalhou na minha casa falou esse negócio de ficar em casa de boa, até as dez horas e dizer que está cumprindo, passa o dia inteiro na esquina.

P1: que sentido há nisso, você mandar a pessoa para a masmorra para um ano depois ela sair e conviver com vc.

P3: e a sociedade endossa isso, eles acham que tem que sofrer, tá de boa em casa ... é muito difícil implantar política pública nessa área porque a sociedade não aceita, falta dinheiro para saúde, para educação, como vai gastar dinheiro com presídio?

É quase impossível não lembrar neste momento de Cohen, da subcultura dos *corner-boys* e do comportamento de renúncia, de colocar-se no canto, tanto da atividade econômica lícita quanto da ilícita, deixar-se estar nas esquinas, consumir um pouco de drogas, comer comida barata, estabelecer relacionamentos inexpressivos e fugazes, voltar para algum lugar que chame de casa, aguardar a fiscalização e dormir. Mas essa renúncia que polui a paisagem do bairro tampouco é aceitável.

Esse discurso coletivo que sugere a divisão dos apenados ao regime aberto em dois grupos de pessoas aos quais seriam aplicadas penas diferentes evidencia a imposição de uma pena privativa de liberdade mais gravosa para aquele que saiu do presídio. Assim, como consequência da inexistência de uma intervenção prévia integradora e preparatória da liberdade, a solução é o prolongamento da aflição. Dessa forma, em vez de preparar o indivíduo no período em que o mantém sob custódia, o Estado permanece inerte e prolonga a custódia. É sugerida uma diferença significativa entre “nós” e “eles”, pois eles não sentem como nós, “eles” são imediatistas, é inútil puni-los de forma que não produza impacto imediato e evidente, “eles” compreendem a prisão. “Eles” não têm noção, o juiz tenta explicar “direitinho”, mas não parece ter sucesso. A sociedade não aprova investimentos com “eles”.

E: O que se pode dizer sobre o significado da RAPD?

P4: As pessoas são diferentes. Para uma pessoa, as vezes o simples inquérito, sem denúncia.

P2: Sem indiciamento, é o fim da vida.

P4: É, se for meramente indiciado, aquilo ali já é um peso gigantesco. Com a condenação é outro peso e com o cumprimento da pena nem se diga. Mas tem pessoas que ela pode ser multirreincidente que parece que não tem peso nenhum ...

P2: Depende do crime e da quantidade.

P3: Da classe econômica, situação econômica dela.

P2: Depende da estrutura familiar, tem um rapaz lá que presta serviço de pedreiro para mim ... o filho brigou com a esposa, e saiu dirigindo embriagado, e pegaram o filho dele, que é um crime que não tem uma repercussão, o homem quase morreu.

P3: ... eu trabalhei um pouquinho lá com ato infracional, e a gente tinha muitos casos de adolescentes que já eram jovens adultos e a gente ia arquivando porque já tinha passado o tempo de cumprir medida socioeducativa, o estado não tinha chegado a tempo e ele já era adulto e já tinha se envolvido em crime. Sendo crimes pesados. Pra essa pessoa não tem muita diferença, é diferente de uma pessoa que eventualmente se envolve num crime.

P2: por isso que eu digo, depende do crime e depende da quantidade de processos

P1: Agora, a pessoa que, por exemplo, receber uma pena de 6 meses, ou as vezes de um ano ou mais, e vai pra VEPERA já cumprir o regime aberto, aí ela tem que ir lá, se apresentar, ficar em casa, eu as vezes fico na dúvida se aquilo tem algum significado para ele.

O significado da privação da liberdade para aquele que está encarcerado parece óbvio. A semântica da pena face à pessoa em prisão domiciliar, por outro lado, é uma investigação desafiadora. A pena privativa de liberdade, conforme visto na análise teórica da racionalidade penal moderna, construiu-se como solução à exigência de que estivessem presentes os atributos da aflição e da privação da liberdade corporal. Em consequência, para atingir sua finalidade, a pena deve desenvolver-se de forma afliativa limitadora da liberdade individual de ir e vir, ou seja, deve ostentar característica prisional. A prisão domiciliar coloca em cheque esses atributos, pois tanto a aflição quanto a privação da liberdade deverão ser ancorados e objetivados de forma distinta do que ocorreu com a pena prisão no século XIX, quando esta apresentou-se como novidade.

Para acolher o RAPD com significado punitivo, alguns ajustes deveriam ser feitos. O debate mostrou que o núcleo da racionalidade penal não mudou substancialmente, pois quase todas as manifestações procuraram sustentar a existência de alguma aflição pessoal na prisão domiciliar, e procuraram mostrar, também, que a privação da liberdade se faz presente, ainda que atenuada e limitada quanto aos aspectos espaciais e temporais.

Essa fração do debate revela a autolimitação da atividade ministerial. Existe o cuidado de utilizar-se do contato direto com o infrator apenas para cumprir “nosso papel”, que deve ser “bem objetivo e técnico” por falta de “bagagem em psicologia de adolescente”. Mas se observarmos como agimos em nossas atividades particulares, se afirmarmos que não temos conhecimento em psicologia de adolescente estaremos negando

aquilo que fazemos cotidianamente com nossas esposas, maridos, filhos, outros parentes e amigos, pois com eles somos ouvintes atentos, conselheiros, confidentes, interessados no desfecho das situações conflituosas desses outros especiais com os quais nos identificamos, “outros” iguais. Essa variação em nosso comportamento sugere que o problema não esteja na presença ou ausência do conhecimento da psicologia, mas na presença ou ausência de identidade ou de empatia. Se isso ocorre com o promotor e com o juiz, mas não ocorre com o defensor, é provável que o problema do qual resulta essa barreira ao contato com o outro esteja no significado socialmente atribuído às funções. O defensor tem o dever de aproximar-se, mas o juiz e o promotor teriam deveres distintos, que os obrigariam a agir como técnicos, impessoais, distantes. É exatamente a postura que Hassemer, Suxberger e Rubio condenam.

Não houve diferença quanto à importância de ouvir o sentenciado, mas grande diferença no que significa ouvir o sentenciado e naquilo que se pode colher ao ouvir o sentenciado. Ouvir o sentenciado auxilia na compreensão do significado da pena imposta e do RAPD.

P2: ... seria interessante saber o que ele realmente sentiu ... mas sentado na presença do promotor e do juiz, a situação é outra.

P3: ele vai dizer que [a pena] serviu. Mas se for outra pessoa, um psicólogo ... talvez tenha uma narrativa mais autêntica, mas falar para o promotor ou juiz

...

P4: ... uma das coisas que me ajudou muito, talvez a perceber mais rápido, ou pelo menos formar essa convicção ... de que essa pena, mesmo sendo uma pena de regime aberto e domiciliar ela tem um efeito foi exatamente das perguntas que o juiz faz. Essa pergunta, “como você sentiu essa pena, o que que essa pena mudou na sua vida”, porque muitas vezes você vê pela forma que a pessoa responde, e pela maneira que ela fala, pela fala, você percebe ... aquela pessoa que é indiferente e está dando uma resposta automática e você percebe aquela que a pena, mesmo sendo regime domiciliar, ela tem um peso, a gente percebe em muitos casos que sim, aquela pessoa, “não quero mais isso na minha vida”.

P3: Mas isso quando a pessoa, eu acho, não é reincidente, quando a pessoa se envolve acidentalmente no crime.

P4: mas para essas pessoas que já estão no mundo do crime, você pode colocar ela na penitenciária e ela vai continuar do mesmo jeito, então eu não vejo essa relação direta que essa pena mais grave vai significar necessariamente uma mudança na pessoa, a pena de prisão domiciliar, o fato de a pessoa estar sujeita a prestar contas ao estado, ainda que seja essa prestação de contas que parece tão leve, isso tem um peso.

P1: porque é uma obrigação, é o peso da obrigação, eu quero me livrar disso, que nem um carnê, quero me livrar disso.

P2: É nessa hora que eu falo, ele vem do sistema, estava encarcerado, tem a oportunidade e descumpre tudo, não dá valor para aquilo ali, porque ele podia, “agora eu tive a oportunidade de ir pro regime aberto e agora vou cumprir tudo direitinho, vou resolver, vou fazer, vou estar em casa, tentar trabalhar, tentar ser outro”, mas não.

P4: Acho que ela tem que parar de cometer crime.

...

P3: Se ela não mudou a pena gerou efeito de dar uma satisfação para a sociedade,

P4: A pena tem dupla função, tanto a prevenção geral quanto a especial.

P1: Se ela não mudou, acho que tinha que entrar uma mudança legislativa para, assim, dizer, olha, se você entrou e saiu do sistema três vezes, sai e entra, como a gente tem aquele monte, agora você vai cumprir mais tempo preso, a gente vê que os presidiários, os apenados, eles sabem direitinho quanto tempo, já deu um sexto, já deu três quartos.

P3: Eles sabem como se faz uma petição, nestes termos, peço deferimento.

Os discursos coletivos:

DSC 1MP - Eu acho que RAPD deve permanecer. RAPD deve permanecer. Já desvirtuou a domiciliar. Mesmo sendo uma pena de regime aberto e domiciliar, ela tem um efeito. É o peso da obrigação.

DSC 2MP - Eu acho que RAPD gera impunidade. RAPD não deve permanecer. Pessoa fica solta. Gastos altíssimos de fiscalização. Descrédito. Impunidade. Descrédito. Ele podia cumprir tudo direitinho, mas não. Tem que ter outra medida como prestação à comunidade.

O debate evidencia como a racionalidade penal permanece ancorada na ideia de um infrator racional, que pode escolher livremente se vai praticar a infração ou não vai. A crítica oriunda da sociologia do crime não penetrou no debate. O infrator tem a oportunidade não constrangida de decidir se agirá. A resposta é a retribuição pelo prolongamento da neutralização, que igualmente previne a prática de crimes. O discurso de que existe um direito penal hipertrofiado é seguido de um discurso favorável à hipertrofia da pena. Pires diz que Beccaria também caiu nessa armadilha. Isso acontece porque o crime e a pena são construções sociais complexas, de múltiplos sentidos e de múltiplos impulsos, que atingem as vítimas e os observadores com múltiplos significados. É compreensível que as respostas variem e que alguma contradição apareça, pois a cada momento a resposta será resultado de determinado impulso: um olhar irritado pelo sofrimento da vítima; um olhar irritado pelo sofrimento do infrator; um olhar irritado pela frustração da intervenção profissional que não provocou o resultado planejado; um olhar irritado pelas mensagens de desvalor que vêm dos outros sistemas sociais; tudo faz sentido e nada faz sentido.

5.4 Ouvindo os Defensores Públicos

5.4.1 Os Defensores Públicos na execução penal em regime aberto

A experiência da VEPERA como a Defensoria Pública teve um início, para dizer o mínimo, atribulado. Antes da criação da Vara, em setembro de 2015, a execução penal em regime aberto, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena eram jurisdicionados pela VEPEMA. Os defensores públicos do DF que ali atuavam, à semelhança do que ocorria com os promotores, oficiavam em todos os processos de competência da VEPEMA, entre os quais o referido subconjunto, que passou à competência da VEPERA.

Essa distribuição de competências não gerou modificações nas atividades profissionais dos promotores, pois nem um único processo judicial executório lhes fora acrescentado como resultado da divisão das competências jurisdicionais. O que mudou, para dizer de forma muito simples, foi o endereço da sala de audiências em alguns dias da semana.

Entre os defensores públicos do DF, todavia, a situação foi bem diferente. Tão logo criada a VEPERA, os experientes defensores públicos lotados no Núcleo de Assistência Jurídica da Execução Penal recorreram ao recém criado Conselho Superior do Órgão e obtiveram decisão liminar que os desobrigou de continuar atuando em favor dos sentenciados que passaram a ser jurisdicionados pela VEPRA, sob o argumento de que a Resolução nº 139, de 12/06/2015, não impunha a qualquer das Defensorias lotadas no Fórum Mirabete atribuição funcional de atuação na VEPERA, ainda que todos permanecessem fisicamente instalados em salas cedidas pelo TJDFT no mesmo fórum de localização de todas as varas de execução penal.

De fato, por um equívoco que a inexperiência do recém criado Conselho Superior pode explicar, a referida Resolução, adotada em julho de 2015, designou defensores públicos para atuação em varas de execução inexistentes, como a Vara de Execução Criminal e a Central de Penas Alternativas, ambas extintas pela Lei nº 11.697/2008, sete anos antes, quando da criação da Vara de Execuções Penais – VEP e da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas – VEPEMA, estas sequer mencionadas na Resolução com fundamento na qual os defensores abandonaram a função constitucional de assistência aos necessitados em juízo na VEPERA.

A VEPERA procurou sensibilizar tanto o Defensor Público-Geral quanto a Corregedoria da Defensoria Pública do DF e, por meio destes, o Conselho Superior da Defensoria Pública do DF. Foram enviados ofícios com informações detalhadas sobre o número de sentenciados e sobre os incidentes aos quais se encontravam expostos, mas nenhum sucesso obteve. Como resultado, milhares de apenados, pessoas carentes, incapacitadas ao custeio da advocacia privada, antes assistidos por mais de 7 anos pelas equipes de defensores designadas para atuação nas inexistentes VEC e CEPEMA, ficaram imediatamente sem defesa em causas que envolvem potencial privação da liberdade.

Os defensores públicos negaram-se a atuar na VEPERA por quase um ano, desde setembro de 2015 até a edição da Resolução nº 151, de 30 de agosto de 2016, por meio da qual o Conselho Superior da Defensoria Pública do DF corrigiu as designações para varas inexistentes e incluiu a VEPERA no rol das varas de execução penal que contariam com a atuação de defensores públicos. No período de abandono pelos defensores públicos do

dever constitucional de defesa dos necessitados junto à VEPERA, a função foi voluntariamente desempenhada exclusivamente pelo Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB até fevereiro de 2016, equipe valorosa e dedicada que suportou toda a demanda dos sentenciados da VEPERA com reduzidíssimo número de advogados e estagiários. De março de 2016 em diante, o Núcleo de Prática Jurídica do IESB somou-se ao do UniCEUB no apoio voluntário aos sentenciados necessitados sob jurisdição da VEPERA. Somente a partir de setembro de 2016 a VEPERA voltou a contar com a atuação da Defensoria Pública. Esse fato é um exemplo das dificuldades que a diferenciação funcional nos subsistemas sociais pode acarretar, seja a diferenciação que originou a VEPERA seja a diferenciação que criou a Defensoria Pública e, nesta, o Conselho Superior.

5.4.2 A formação do grupo focal dos defensores e o local da reunião do grupo

Ouvir os defensores públicos que atuam na VEPERA é relevante nesta pesquisa por pelo menos dois motivos. Primeiro, para que se enriqueça a pesquisa com a amostra da percepção de mais um dos grupos que atuam na execução penal em RAPD. Depois, para que se confronte a percepção dos funcionalmente comprometidos com a imparcialidade – juízes e promotores – com a daqueles que assumem a defesa dos interesses da parte, ou seja, têm a parcialidade como função.

Para a realização do grupo focal, dirigi-me ao edifício sede da Defensoria Pública do DF localizado na área central de Brasília, próximo à Estação Rodoviária de Brasília, local de fácil acesso aos potenciais clientes da Defensoria. A reunião ocorreu na sala de trabalho de um dos participantes, local de dimensões reduzidas, que deve ter causado um certo desconforto para os demais participantes que permaneceram sentados em semicírculo em cadeiras afastadas de 20 a 30 centímetros umas das outras. Esse “aconchego”, entretanto, não impediu que a duração do grupo se estendesse por tempo superior ao dos demais grupos focais.

5.4.3 Os participantes do grupo focal de defensores públicos

Dois dos defensores ouvidos atuam na VEPERA há pouco mais de um ano, enquanto os outros dois não tiveram passagem pela VEPERA. Essa variedade foi positiva, pois permitiu colher observações oriundas também do entorno da execução penal em

RAPD. O grupo foi composto por defensores homens e mulheres. O quadro que segue indica o tempo de atuação na função em geral e na VEPERA em particular.

As perguntas formuladas não foram muito diferentes daquelas apresentadas para os promotores, embora tenham sido enriquecidas pelas experiências anteriores nos grupos focais dos juízes e dos promotores.

Tabela 12 – Defensores Públicos na execução penal

Defensor	Tempo na Execução Penal	Tempo em outras lotações
D1	3 anos VEP	6 anos
D2	1 ano VEPERA	8 anos
D3	5 meses VEP e 3 meses Tutelas Coletivas na Execução Penal	4 anos
D4	1 ano VEPERA	8 anos

5.4.4 A Defensoria Pública na VEPERA: Quase convencida pelo RAPD

Ao serem indagados sobre a diferença na atuação profissional em vara criminal e na execução penal, Juízes e Promotores ressaltaram a diferença de finalidade nas atuações. Entre os primeiros, destacou-se o olhar dos juízes da ação voltado ao passado em contraste ao olhar dos juízes da execução voltado ao futuro, além de se destacar que a atuação na execução teria o objetivo de redução dos danos ordinariamente decorrentes da execução da pena. Os promotores destacaram a atuação indignada com o crime na ação penal e a atuação fiscalizadora e asseguradora de direitos dos presos na execução penal. A eventual ignorância dos juízes e promotores das varas criminais acerca das regras e das consequências da execução penal não foi apontada por esses profissionais como circunstância relevante para a atuação profissional na execução penal, sob RAPD ou qualquer outro regime prisional.

Entre os defensores públicos o resultado foi diferente. Primeiro, o tema suscitou comentários críticos que não se limitaram aos defensores que atuam na ação e na execução penal, tendo alcançado também os juízes e os promotores que atuam na ação. O desconhecimento das regras da execução e da realidade prisional foi considerado determinante de situações violadoras de direitos dos apenados como resultado direto ou

indireto das decisões de todos os profissionais atuantes na execução penal, ressalvados aqueles que proporcionam atendimento psicossocial aos presos.

Depois, porque a atividade do defensor público não muda substancialmente, pois o foco permanece na defesa dos interesses do réu ou do apenado e dá origem a contato pessoal com o beneficiário da atuação, sendo indiferente que este se encontre em liberdade ou encarcerado. Esse contato com a realidade prisional não se interrompe nem quando o defensor atua na execução penal em RAPD, pois é comum prestar assistência a condenados que se viram presos por fatos anteriores ou ocorridos no curso da execução penal.

D3: ... a lei de execução penal prevê, artigo primeiro, a prevenção especial positiva, a única coisa que ela prevê como objetivo da pena é a ressocialização. Eu não gosto da palavra ressocialização porque a gente fala em ressocialização mas o ambiente social em que a gente vive aqui é totalmente diferente do ambiente de sociedade que a maioria das pessoas que estão presas vivem. A própria lei fala em integração social, se não me engano, então não é ressocialização, é socialização partindo de um paradigma que é o nosso, então o nosso pode ser uma socialização para integrar ao nosso ambiente social. Mas para integrar ao deles? Não deveria ter essa integração ao ambiente social deles, porque na minha visão, o modo como eles são tratados dentro da sociedade, da parte em que eles vivem na sociedade, que muitas vezes gera práticas criminosas, então eu acho que primeiro tem que haver políticas públicas de socialização pra pessoa poder sair do ambiente nocivo, muitas vezes nocivo que gerou a integração dela, a colocação dela no ambiente do crime, ambiente penal.

D1: A verdade é que hoje a própria sociedade reclama ... teria que ter o caráter punitivo e um caráter de capacitação do preso, o preso precisaria ser capacitado lá dentro.

...

D4: eu percebo também uma diferença no perfil dessas pessoas. Tem pessoas que começam a progredir, e quando chegam no aberto, elas já voltam a cometer novos fatos ... mas tem outros que não estão nem tão comprometidos assim com a criminalidade e que obtêm sucesso, eles terminam a pena deles, o processo é arquivado, e não vem uma execução logo em seguida. Tem perfis diferentes ... eu não vejo muito problema nisso porque a pena é cumprida de forma progressiva, então ele tem que ser reinserido à sociedade.

As categorias que guiam as manifestações dos defensores sobre as funções da pena em execução são, primeiramente, a punição e a prevenção especial, esta a ser alcançada por meio da ressocialização (ou integração social) do apenado. Não identifiquei repercussão do pensamento criminológico crítico, embora exista uma crítica clara à divisão

da sociedade em dois mundos, marcados por paradigmas de socialização distintos, o “nosso” e o “deles”. A socialização exigiria, assim, investimentos públicos de redução das desigualdades sociais, nada impossível sob um modelo capitalista de estado de bem estar social, mas irremediavelmente fora de moda. Essa acanhada crítica mais elaborada se faz acompanhar de uma mais elementar sobre a falta de investimento público em instrumentos internos ao sistema que permitiriam a reeducação do apenado enquanto inserido em presídio. Essas mudanças são consideradas imprescindíveis à ressocialização, ou seja, não repercutiu a crítica de Zaffaroni às ideologias *re* da lógica punitiva capitalista.

Chama a atenção aqui, também, o aparecimento, entre os defensores públicos, da ideia de dois perfis de apenados, pois umas pessoas, “quando chegam no aberto, elas já voltam a cometer novos fatos”, enquanto outras, “não estão nem tão comprometidos assim com a criminalidade e que obtêm sucesso”. Essa manifestação se faz acompanhar da ressalva de não ser um problema para o RAPD, pois a progressão de regime é direito do apenado quer ele se corrija quer não. O problema desse discurso, que surpreende no seio da defensoria pública, é que não resiste a uma das críticas mais elementares ao determinismo positivista, que se utiliza da classificação delituosa atribuída pela norma ao fato para extrair conclusões sobre a natureza criminosa do sujeito que se vê envolvido naquele fato. Sob tal lógica, uma reincidência prisional de 50% conduziria à conclusão de que 50% dos presos são pessoas comprometidas com a criminalidade e seriam elas os alvos naturais da intervenção penal. Nos países em geral, esses comprometidos com o crime seriam os pobres e as minorias raciais, e sobre esses grupos a atividade policial deveria ser concentrada para controlar a criminalidade.

Quanto ao significado do RAPD, certa vez, durante a preleção admonitória aos apenados que se encontravam no complexo penitenciário da Papuda e iriam ingressar em RAPD, eu disse: “Alguns aqui, antes de entrarem neste presídio, haviam feito alguma coisa para ganhar 100 ou 200 reais, e deram em troca vários meses ou anos da própria liberdade. Quanto cobriam agora para ficarem mais uma semana neste presídio? Se vocês pudessem negociar essa prisão domiciliar que estão ganhando hoje, quem a negociaria e quanto cobraria por ela em troca de ficar mais uma semana no presídio?”. Muitos riram, vários fizeram sinal negativo com a mão levantada, ninguém sugeriu um valor, nem mesmo um

valor muito alto, nem de brincadeira. Fiz a mesma pergunta algumas outras vezes, sempre com o mesmo resultado.

Minha primeira impressão, portanto, era que eu iria encontrar entre os defensores públicos, de plano e sem qualquer titubeio, um rechaço seguro, igual àquele que encontrei na Papuda: “O RAPD é o que há de melhor e não deve ser mudado”. Ledo engano. Para se chegar a algo parecido com isso, o debate foi demorado.

D4: ... o regime aberto não é tão solto assim, ele tem que ficar em casa, tem fiscalização, ele tem a vida dele de certa forma restringida, tem que comparecer de dois em dois meses.

D2: D4: E tem fiscalização.

D1: ... O que eu vejo hoje ... no regime aberto é que falta estrutura, o local correto para ele cumprir pena era casa de albergado, nessa casa de albergado ele poderia ter o apoio que ele não tem na prisão domiciliar, a parte de cursos, palestras, ou seja, o pensamento da LEP é, olha, ele está indo pro aberto, então ele precisa estar trabalhando ele precisa estar se capacitando, essa capacitação a gente hoje tenta fazer no regime fechado e no semiaberto, que a gente sabe que é difícil, que sempre vai ter argumentação, não, não tem segurança, não tem isso e aquilo, então, por exemplo, essa capacitação poderia estar sendo dada pra ele no regime aberto de certa forma, numa casa de albergado.

E: Seria fundamental que ele ficasse segregado para ser treinado e preparado segregado do restante das pessoas?

D1: Eu vejo muito pela questão gerencial, nosso CPP aqui era um albergue, ... “não, vamos transformar o albergue no regime semiaberto, e o aberto vamos botar na domiciliar”. ... Eu vejo que talvez essa prioridade do aberto seria, vamos dizer assim, uma prioridade lá mais à frente. A prioridade hoje para resolver o sistema seria, ... organizar o provisório primeiro, ... organizar o fechado, o semiaberto e aí o aberto a gente resolveria depois.

E: O aberto resolveria depois como? Na criação da casa de albergado?

D1: Na criação da casa de albergado ... Hoje, na VEP, o cara progride de regime para o regime aberto mas ele não teve direito sequer à saída temporária porque não teve ninguém que pudesse acolhê-lo. Aí como e que ele vai pro aberto? Eu sei que ele vai pro aberto, mas não sei como é que é feito lá. Pra onde ele vai eu não sei. Ele vai pra rua?

Não é o caso, ainda, de tentar formar um discurso coletivo, pois as categorias que comporiam tal discurso não se mostram formadas. As primeiras manifestações são seguras e legalistas, a casa do albergado é o local correto, por previsão legal, para cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto. E mais, a situação provisória e errada

representada pelo RAPD pode prolongar-se até que sejam resolvidos os problemas mais urgentes dos regimes fechado e semiaberto.

Tudo estaria bem se não fosse o quase transparente morador de rua. Nada como uma situação de contorno para colocar os problemas em adequada perspectiva. Nada como o morador de rua para desmoralizar os discursos normativos que povoam os sistemas sociais. O preso que progride ao regime aberto sem qualquer amparo familiar ou das esquiladas estruturas de amparo social do DF ingressa em RAPD? Claro que ingressa. Os direitos fundamentais assim exigem. A VEPERA, entretanto, expediu 152 mandados de prisão com regressão provisória de regime dirigidos a apenados em situação de rua entre janeiro de 2016 e dezembro de 2018 por descumprimento das condições impostas quando do ingresso em RAPD. Uma das provas da boa fé dos apenados que se encontram em RAPD, creio, é o fato de ser reduzido o número de pessoas que alegam estar em situação de rua. Todas as vezes em que me dirijo ao complexo da Papuda para promoção de presos ao regime aberto me pergunto: Será que todos, em ajuste de desígnios, declararão que se encontram em situação de rua hoje? Se assim for, o que farei?

D4: Se não tiver um endereço vai ter que buscar o CRAS⁴⁶ ou o CREAS⁴⁷ para conseguir um lugar pra ficar, ou então ele vai morar na rua.

D2: Mas muitas vezes eles não vão, vão morar na rua mesmo.

D1: Vão morar na rua, ou seja, a chance de ele voltar para o presídio é imensa.

D2: É enorme

D3: Porque morar na rua é falta, né?

D2: Não, né não (risos)

⁴⁶ “O Centro de Referência de Assistência Social – CRAS é uma unidade pública de assistência social, do Sistema Único de Assistência Social, que se destina ao atendimento de famílias e indivíduos em situação de vulnerabilidade e risco social. No CRAS toda a população em situação de vulnerabilidade e risco social recebe atendimento no Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família – PAIF, por meio do qual pode também acessar outros serviços, benefícios, programas e projetos socioassistenciais.” (DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Desenvolvimento Social. Assistência social - CRAS, 2019).

⁴⁷ O CREAS é “Unidade pública que oferta serviço especializado de proteção e atendimento a famílias e indivíduos (crianças, adolescentes, jovens, adultos, idosos, mulheres) em situação de ameaça ou violação de direitos, tais como: violência física, psicológica, sexual, tráfico de pessoas, atendimento da família em que o adolescente está cumprindo medidas socioeducativas, afastamento do convívio familiar devido à aplicação de medida de proteção; situação de rua, de risco pessoal e social associados ao uso de drogas, vivência de trabalho infantil; discriminação em decorrência da orientação sexual e/ou raça/etnia.” (DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Desenvolvimento Social. Assistência social - CREAS, 2019).

D3: Morar na rua é falta

D2: Não

E: Morar na rua é falta ou não é?

D2: Não, eles informam [o endereço]

D4: Em frente à árvore

D2: Eu moro em frente à terceira árvore no parque tal

D3: sim, porque tem que ter um lugar pra se encontrar

Morar na rua é violação das condições de manutenção do RAPD? Claro que é. Como resolver isto? Ponderam-se princípios em favor da solução menos lesiva. Um dos episódios mais desconcertantes que testemunhei durante uma audiência de advertência envolveu um morador de rua. Tendo deixado de comparecer às apresentações bimestrais, foi expedido mandado de prisão com cláusula de apresentação imediata à VEPERA. Cumprido o mandado, foi apresentado. Relatou que morava num beco atrás da Delegacia de Polícia do Cruzeiro. Esclareceu que pensou que a pena houvesse acabado, e que no dia anterior um agente da Delegacia, que sempre o via ali, o havia chamado e informado sobre o mandado de prisão. Como já era tarde, e o agente sabia que ele costumava dormir no beco ali perto da Delegacia, perguntou o que ele preferia, prometer que não desapareceria e dormir no beco junto com as coisas dele ou dormir na Delegacia para ser levado no dia seguinte à VEPERA. Ele disse que preferia dormir no beco junto com as coisas dele. Agora, estava ali na minha frente acompanhado do agente. Olhei para o policial e ele balançou a cabeça confirmando o relato. Faltavam poucos meses para encerramento da pena. Restaurei a prisão domiciliar.

D3: O que eu acho, é que o sistema nacional de cumprimento do regime aberto é um sistema ilegal. Porque não existe a previsão de prisão domiciliar do modo como ele é cumprido no Brasil.

E: No modo como ela é cumprida no DF.

D3: Que é a maioria do Brasil. Regime aberto em prisão domiciliar. Então, assim, já tem uma ilegalidade nesse ponto. Não ilegalidade porque foi uma decisão jurisprudencial. Isso eu acho um problema imenso porque ele é só um reflexo da desídia do poder público na estruturação dos mandamentos da LEP ...

...

E: Ainda não entendi o que torna necessária uma casa de albergado? Se a pessoa tem residência própria, se a pessoa tem estrutura extra-cárcere que proporcione cursos, que proporcione atendimento psicológico, que

proporcione atendimento assistencial, o que se ganha determinando que a pessoa diariamente se desloque para um local para dormir juntamente com outros condenados?

D2: Eu posso até dizer que eu começo a refletir que não ganha nada.

D3: Mas desde que se tenha essa estrutura.

D2: É, porque se pensou na falta de estrutura fora. Ele iria pra casa de albergado para ali ter o acolhimento.

D1: O maior exemplo de casa de albergado hoje é o CPP, vamos dizer assim, que seria um grande albergue, é onde tem mais falta, é o cara que está aqui fora, usando o celular, leva o celular pra dentro, é onde ele leva droga, onde leva um estoque, e acredito que a mesma casa de albergado teria essa mesma ideia, de não pode ter celular, não pode ter isso, ia ter que ter agente penitenciário pra cuidar, teoricamente, então não sei se seria bom.

...

D3: Eu não sei se a casa de albergado, depois dos comentários, deveria existir nos moldes da LEP.

D1: É, também não sei não.

D4: É, eu também não tenho esse entendimento não.

...

D4: Em vez de construção de casa de albergado, melhor seria que o estado se preocupasse com as políticas sociais, como criação de vagas de emprego, ou de FUNAP para essas pessoas, não só as que estão no semiaberto como no aberto também e não conseguem emprego.

D1: Muito melhor mesmo

D4: Seria então investir nessas políticas sociais ao mesmo tempo em que fizesse a imposição da pena.

DSC 1DP – Eu acho que ao RAPD é punição. O regime aberto não é tão solto assim, ele tem que ficar em casa, tem fiscalização, ele tem a vida dele de certa forma restringida, tem que comparecer de dois em dois meses.

DSC 2DP – Eu acho que o RAPD facilita a integração. A própria lei fala em integração social. Ele tem que ser reinserido à sociedade.

DSC 3DP – Eu acho que o RAPD é melhor do que casa do albergado. Eu não sei se a casa de albergado, depois dos comentários, deveria existir nos moldes da LEP. Em vez de construção de casa de albergado, melhor seria que o estado se preocupasse com as políticas sociais, como criação de vagas de emprego.

Ao longo do debate, o grupo transitou de uma posição inicial favorável à casa de albergado em substituição ao RAPD para uma posição que identifica o RAPD como uma alternativa ainda punitiva, porém mais inclusiva do que a casa do albergado. Uma vez que a finalidade declarada da execução penal e do sistema progressivo de cumprimento de pena é facilitar o acesso para a integração harmônica do apenado às redes sociais disponíveis, somente seriam admissíveis soluções não impositivas de oferecimento de recursos como um albergue ou um patronado de apoio ao acesso às redes de saúde, trabalho e outras mais.

5.5 Ouvindo psicólogos e assistentes sociais

A teoria sistêmica explica com suficiência as razões pelas quais o subsistema jurídico-penal, operacionalmente fechado e cognitivamente aberto, necessita do aporte cognitivo oriundo de outros subsistemas sociais, como o psíquico e o assistencial. Para identificar as vulnerabilidades psicossociais cujo conhecimento seja relevante às decisões judiciais da execução penal, a VEPERA recorre ao saber dos psicólogos e assistentes sociais.

A Psicologia pode ser definida como o estudo do comportamento e da mente de indivíduos ou grupos em relação a certas áreas de conhecimento ou atividade (MERRIAM-WEBSTER, 2018). Posto de forma simples, a psicologia estuda qualidades individuais, como percepção, memória, aprendizado, inteligência, criatividade e personalidade, por exemplo. Não obstante, as teorias que explicam o funcionamento do ser humano a partir de processos mentais enfrentam aquelas que atribuem tal funcionamento principalmente a contingências ambientais, que reforçam ou constroem a ação humana. Esses temas são relevantes quando aplicados ao comportamento criminoso e à intervenção punitiva (HOLLIN, 1997, p. 3).

A assistência social, por sua vez, está relacionada ao provimento dos mínimos sociais aos indivíduos necessitados dessa intervenção garantidora de direitos, que no Brasil observa o disposto no art. 1º da Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 8.742/1993. Referido comando legal estabelece que a intervenção assistencial terá os objetivos de garantia da vida, redução de danos, prevenção de riscos, vigilância para redução de vulnerabilidades e garantia de acesso às provisões socioassistenciais. Na VEPERA, os assistentes sociais atuam segundo as competências elencadas no art. 4º da Lei nº

8.662/1993, que regulamentou a profissão, especialmente prestando orientação específica a indivíduos de diferentes segmentos sociais envolvidos na execução penal, no sentido de identificar recursos minimizadores dos danos decorrentes da execução penal e utilizá-los no atendimento e na defesa dos respectivos direitos, bem como encaminhando providências, e prestando orientação social em geral a tais indivíduos e familiares.

No exercício da atividade jurisdicional na VEPERA, portanto, o contato da equipe psicossocial com o preso em RAPD, que é realizado em momento e local diversos daqueles que envolvem as atividades processuais da execução penal propriamente ditas, proporciona interlocução menos ameaçadora e mais sincera, e é instrumental no processo de identificação das carências e vulnerabilidades sociais do apenado. É, simultaneamente, um processo revelador das mazelas que atingem as estruturas sociais brasileiras, e que proporciona o conhecimento que qualifica os profissionais do direito a produzirem intervenções punitivas ou corretivas menos danosas.

5.5.1 Psicólogos e Assistentes Sociais na execução penal em RAPD

Quando da edição da Resolução nº 15, de 15/09/2015, que criou a VEPERA e lhe atribuiu a competência para a execução das penas restritivas de liberdade em regime aberto, a suspensão condicional da pena e o livramento condicional, bem como a fixação de condições para a concessão da prisão domiciliar, não se cuidou de proporcionar à VEPERA equipe de profissionais capacitados ao apoio psicossocial aos apenados. Apoios do tipo já se encontravam agregados às estruturas da VEP e da VEPEMA, que contavam com Seções Psicossociais há muito em operação.

Por um lado, não é difícil compreender a razão de tal omissão. Afinal, imagina-se que as pessoas que se encontram em liberdade, como ocorre com os jurisdicionados da VEPERA, estejam habilitados a buscar apoios da espécie na estrutura de assistência psicossocial pública ou privada disponível no DF. Por outro lado, entretanto, a omissão torna-se incompreensível quando se observa que existem no TJDF estruturas profissionais do tipo disponíveis para atuação especializada tanto das demais varas de execução penal quanto nas varas que lidam com temas da infância e juventude, da família, da violência doméstica e, mais recentemente, também no esforço institucional de promoção de instrumentos judiciais restaurativos.

A fragilidade psicossocial das pessoas que saem dos presídios para dar continuidade ao cumprimento da pena privativa de liberdade em RAPD foi uma das questões que mais me impressionou e continua a fazê-lo desde que cheguei à VEPERA. Logo que iniciei minhas atividades, observei que o reduzido número de beneficiados pelo livramento condicional havia passado por prévia e criteriosa avaliação psicossocial na VEP antes de serem agraciados com o benefício. No grupo daqueles sujeitos à suspensão condicional da pena, desobrigados a qualquer avaliação psicossocial prévia, raramente se encontrava algum sentenciado com histórico de passagem por presídio, não atingido por qualquer efeito negativo da prisionalização. Foi no contingente de beneficiários do RAPD que observei, já nas primeiras semanas, a presença de expressivo número de pessoas psicossocialmente abaladas, seja por experiências traumáticas anteriores seja pela passagem pelo cárcere.

Nossa busca por apoio psicossocial especializado dirigido às necessidades dos apenados da VEPERA obteve sucesso em 7 de julho de 2017, quando, por meio da Portaria Conjunta nº 60, o TJDF criou o Posto Psicossocial da VEPERA – PSPVEPERA e o capacitou com os psicólogos e assistentes sociais que integraram o grupo focal dos profissionais de atividade psicossocial entrevistados nesta pesquisa.

5.5.2 A formação do grupo focal de psicólogos e assistentes sociais e o local da reunião do grupo

O grupo focal composto por profissionais de psicologia e serviços sociais atuantes na VEPERA fugiu ao planejado. A intenção inicial era formar um grupo com profissionais que não tivessem nenhum vínculo funcional comigo, entrevistador e mediador do grupo, já que tal associação poderia acarretar inibição e autocontrole exagerado quanto às manifestações emitidas, bem como repercutir sobre a atividade na VEPERA.

Ao manter contato com os profissionais das demais equipes psicossociais da execução penal, entretanto, tomei conhecimento de que no momento da criação da VEPERA, em 2015, o reduzido grupo daqueles que atuavam com sentenciados do regime aberto havia sido deslocado da VEPEMA para a VEPERA, mesmo antes da criação formal do PSPVEPERA, fato que imediatamente prejudicou a formação de um grupo focal com profissionais atuantes na VEPEMA na atualidade. Além disso, fui informado de que algo

semelhante ocorrera em 2008, quando o regime aberto fora excluído das competências da VEP e transferido para a VEPEMA então criada. Dessa forma, apenas na VEPERA encontraria o grupo de profissionais dotado das experiências passadas e recentes que iluminariam a pesquisa. Meus temores iniciais se dissiparam quando expliquei a finalidade e formulei o convite para participação no grupo focal. Já no momento do convite, todos os futuros participantes se mostraram muito interessados e até comentaram que já passava da hora de haver um encontro daquele tipo, pois muitos trabalhavam na atividade há mais de dez anos e seria a primeira vez que teriam a oportunidade de expor a experiência, as angústias e as esperanças para um juiz da execução penal, embora cientes do escopo e da finalidade acadêmica da pesquisa.

O grupo focal reuniu-se na sala de atendimento psicossocial do PSPVEPERA, espaço de pouco mais de 9m², suficiente para acomodar com conforto seis pessoas em torno da mesa redonda que ali existe. Janelas de vidro e vasos com plantas compõem um local agradável para conversas tranquilas.

5.5.3 Os participantes do grupo focal de psicólogos e assistentes sociais

Dos grupos focais com profissionais da execução penal, o grupo dos psicólogos e assistentes sociais foi o mais numeroso. Toda a equipe do PSPVEPERA participou. Dessa forma, 2 profissionais da psicologia e 3 assistentes sociais integraram o grupo.

A divisão de tarefas no Posto acarreta a especialização deste ou daquele profissional em determinada atividade psicossocial atribuída ao Posto. Entre essas atividades, por exemplo, encontram-se as visitas de avaliação em residência, os contatos formais com instituições não governamentais de apoio social, como albergues e casas de recuperação de dependentes químicos, a organização e condução de reuniões de conscientização sobre violência doméstica e outras mais. Não obstante, todos os profissionais acumulavam experiência em todas as atividades ali desempenhadas.

Embora a VEPERA tenha apenas pouco mais de três anos de existência, pois foi criada em setembro de 2015, a experiência dos integrantes do grupo na matéria estende-se

por período bem mais longo, seja por meio de atuação na VEC⁴⁸ e depois na VEP com as medidas de segurança, seja mediante atuação na CEPEMA⁴⁹ e na VEPEMA com as prestações de serviços à comunidade. A Tabela 13 indica a experiência profissional dos integrantes do PSPVEPERA.

Tabela 13 - Psicólogos e Assistentes Sociais na VEPERA

Profissional	Experiência
Ps1	9 anos na VEP e 4 meses na VEPERA
Ps2	10 anos no regime aberto na VEPEMA e na VEPERA
As1	11 anos na VEPEMA e 3 anos na VEPERA
As2	7 anos e meio na VEP e 1 ano e meio na VEPERA
As3	15 anos nas penas e medidas alternativas na CEPEMA e VEPEMA, e 3 anos na VEPERA

Fonte: O autor

5.5.4 Os debates e discursos coletivos – RAPD é oportunidade de restauração de redes

As particularidades da atividade profissional de psicólogos e assistentes sociais na execução penal em geral e na VEPERA em particular foram o centro de interesse dos debates nesse grupo focal em busca dos significados do RAPD. Ressocialização e vulnerabilidade foram as categorias nucleares das manifestações, que revelam o compromisso de que o conhecimento psicossocial produzido seja canalizado para o sistema jurídico-penal com a finalidade de proporcionar decisões que favoreçam a redução das vulnerabilidades sociais dos apenados. Embora a ideia de ressocialização tenha aparecido diversas vezes nas manifestações no grupo, não ocorreu uma repetição mecânica das “ilusões *re*, tão presentes no discurso das equipes encarregadas de ‘humanizar’ os sistemas

⁴⁸ A VEP foi criada em 2008 pela Lei nº 11.69 em substituição à VEC, quando a jurisdição sobre as penas alternativas à privação da liberdade foi transferida à VEPEMA, esta também criada por meio do mesmo instrumento normativo que criou a VEP.

⁴⁹ A CEPEMA, Central de Coordenação da Execução de Penas e Medidas Alternativas, foi criada em 3/05/2001 por meio da Portaria Conjunta nº 15 do TJDFT.

penais.” (BATISTA, 2011, p. 91). Não identifiquei a ideia de modificação do indivíduo para ajustá-lo mediante procedimentos de domesticação a determinados padrões de conduta, como pugnado pelo paradigma criminológico da defesa social e ainda observado em muitas manifestações de juízes e promotores. A ressocialização mencionada no grupo focal psicossocial teve, substancialmente, sentido diverso e mais harmônico ao manifestado pelos defensores públicos, uma ressocialização de integração social com respeito à individualidade e voltada à redução das vulnerabilidades concernentes à saúde, habitação, educação, trabalho, relações familiares etc.

Ps1: Tanto na VEP quanto aqui, já não sei muito sobre a VEPEMA, mas, na minha concepção, o foco principal da execução penal, mais do que simplesmente executar uma pena, é implementar ou oferecer algum recurso para o fim da ressocialização. Pra mim, o fim principal é a ressocialização. Em algum momento a gente já está lidando com essa pessoa quando ele está saindo do presídio. Então eu acho que o psicossocial, de alguma forma trilha seu caminho nessa linha, nesse ideal.

AS3: A questão do serviço social é o acesso aos direitos. Em qualquer lugar em que ele estiver, ele vai lidar com isso, independente de estar na VEP, VEPEMA ou VEPERA, é o acesso, a garantia dos direitos do cidadão, o esclarecimento, a mobilização pro tratamento, então é isso, em qualquer lugar em que se estiver. Preso, está faltando é documento, está faltando é orientação como chegar para conseguir o benefício? É assim que o serviço social trabalha, então eu não vejo muita diferença.

AS2: Eu vou fortalecer a família, eu vou fortalecer o próprio indivíduo, eu vou fortalecer a rede social dele pra que ele consiga alcançar o melhor sucesso, a questão da ressocialização é questão de acesso a serviços de saúde, o que está faltando pra que ele tenha uma melhor qualidade de vida, um melhor acesso aos possíveis benefícios estatais, instrumentos estatais que ele tenha direito e acesso, a gente trabalha nesse viés. Sempre, em qualquer instância em que eu estiver eu estou defendendo esse lugar.

Ps1: E manejando essa vulnerabilidade.

AS1: A principal característica das pessoas que estão cumprindo pena é a vulnerabilidade social, a principal demanda que a gente vai trabalhar é essa, são pessoas em situação de pobreza, de pobreza extrema, é a realidade da população carcerária e que está cumprindo pena. É essa, a maior parte.

A partir do momento em que se exige que as decisões judiciais em sede de execução sejam legitimadas segundo a finalidade da execução penal como etapa instrumental de proteção preventiva aos bens e direitos selecionados pelas políticas públicas criminais (ROXIN, 2002), ou ainda quando se sustenta a necessidade de ser instrumental à

minimização dos danos decorrentes de intervenção deslegitimada por criminalizações seletivas (ZAFFARONI, 1996), a abertura cognitiva do direito ao saber psicossocial se impõe para que o sujeito observado seja “olhado de forma mais integral”, de modo que se alcance a máxima redução das vulnerabilidades.

A execução penal em RAPD, entretanto, impõe à equipe psicossocial a observação de objeto distante e frequentemente indisponível. Diferentemente da privação da liberdade em cárcere, que posiciona o preso sempre próximo e disponível à investida de um observador estatal, e da prestação de serviços à comunidade, que vincula o apenado durante determinado intervalo de tempo a um ambiente espacial selecionado e acessível ao olhar psicossocial, o RAPD mantém o apenado distante, quase invisível a qualquer observação e consequente intervenção preventiva e favorecedora da inclusão, e isso gera dúvidas quanto à finalidade perseguida e efeitos dessa intervenção penal, sobretudo quando comparada às medidas alternativas que impõem prestações à comunidade.

Ps1: Vê se você concorda, mas eu entendi, se coloca uma diferença, é que na medida alternativa de alguma forma a gente implica a pessoa a contribuir com alguma coisa. E aí eu acho que isso fica mais [claro]

AS3: Eles ficam muito tempo vinculados, assim, eu não sei, a medida alternativa, lá tem um ano, dois anos, e lá, na época em que a gente trabalhou em pena alternativa, os meus sentenciados, eu conhecia o sentenciado ... E o regime aberto, eu não sei, eu ainda não consegui.

...

Ps1: Em relação à pena, eu queria continuar esse assunto, eu acho interessante a pergunta, porque eu tenho dúvida também sobre o significado da pena. Eu penso assim, por outro lado. Se a pena é pedagógica ou só punitiva? Com a pena, em regime fechado é melhor do que regime aberto? Qual a que ressocializa melhor? Pois é, isso eu não sei. Resumindo, o que eu sei é que a pena, na minha opinião, ela não tem somente o objetivo de punir ... Porque a questão é uma questão que está no social, na família, naquele trabalho da infância, e isso é o que infelizmente nós não temos, esse apoio aqui ...

AS2: As vezes eu acho que julga até o momento da pena em que a pessoa está, naquele momento. Se a pessoa está no regime fechado ou se está no regime aberto eu vejo diferenças. Eu vejo significados diferentes, porque se ela passou pelo regime fechado e venceu, é um vencer, porque são etapas que ele vai cumprindo, normalmente, o maior pavor dela é perder uma progressão que ela teve ...

AS3: Minha dúvida é essa, no regime aberto eu não sei.

AS1: Em muito poucos casos eu vejo isso. Eu via mais na pena alternativa

Ps2: Eu também, muitos continuavam fazendo doações.

Ps1: Ou com trabalho voluntário

AS1: Ou então na prestação de serviço. Eu via esse resultado na pena alternativa.

Ps2: Eu também via

Conforme sugerido nas manifestações emitidas pelos profissionais do PSPVEPERA, esse saber necessita de proximidade com o apenado, sujeito a ser observado. Essa proximidade é evidente sob a sistemática punitiva das penas alternativas quando estas combinam a punição com a inserção do indivíduo em segmentos sociais por meio dos quais poderá reparar o dano e estabelecer redes próprias de proteção social. O distanciamento e a ausência de uma imposição retributiva/educativa tornam menos claro o significado do RAPD:

E: E a prisão domiciliar, o que é que vocês acham da prisão domiciliar?

Ps2: Tem os conferes lá à noite.

AS1: O caráter dela, pra mim, é só punitivo. Não vejo essa coisa da ressocialização. E assim, principalmente pela questão do nada consta. Como a justiça quer a ressocialização da pessoa, exige que ela trabalhe, que ela tenha emprego, mas ao mesmo tempo a justiça coloca uma coisa que impede que a pessoa trabalhe, que é a questão do nada consta, porque isso é exigido em todo emprego ... Então eu não vejo essa função na prisão domiciliar, da ressocialização dela, da reparação do que ela fez, é a mesma coisa enquanto ela está lá no presídio.

Ps2: perdeu os direitos dele, foram restringidos, não pode votar, não pode trabalhar, porque não tem o nada consta, estudar, fazer concurso

...

AS2: pegando o gancho dela, eu acho que isso também é necessário, a prisão domiciliar, esse tempo da prisão domiciliar, se você esteve no regime fechado, eu não sei como você encarou esse tempo de regime fechado, eu não sei como você vai voltar ... Eu não soltaria do regime fechado para o regime aberto diretamente. Estou livre, retomei a minha vida.

A natureza punitiva do RAPD, entretanto, é admitida pelo grupo. O fato de haver obrigações, limitações de horário e consequências extrapenais como suspensão do direito de voto e registro criminal são elementos que associam o RAPD às punições.

E: Certo, mas concretamente olhando o regime aberto e a prisão domiciliar, atrapalha ou facilita?

Ps1: Acho que certamente facilita

Ps2: Facilita

Ps1: Se você pensar que ele está livre

AS3: Está solto

AS2: Extramuros

Ps1: Ele está com alguma liberdade

Ps2: Ele é um ser humano, um ser humano pode crescer

Ps1: Só garantir alguma liberdade não é suficiente, o problema da questão do crime e da criminalidade e das vulnerabilidades é multifatorial, é complexo.

...

E: Construir prisões albergues, casas de albergado, seria andar para atrás ou pra frente?

AS3: Pro morador de rua, talvez seria bom.

Ps2: [andar] para trás, retrocesso.

Ps1: Dependendo do caso. Eu também sou totalmente a favor da prisão domiciliar. É com esses requisitos mínimos, garantindo o sujeito de volta pra sua casa, a sua rede familiar, que é a rede mais próxima de apoio, e é nesse lugar que depois ele consegue uma rede ainda mais ampliada, que é a rede comunitária, o trabalho, o estudo, conseguir trilhar um caminho diferente, alternativo ao que, por acaso, por N razões ele iniciou se aproximando da criminalidade. Aprisionar por aprisionar, para mim é um retrocesso.

AS2: Eu sempre penso na questão do albergue, que eu acho que tem que ter para questões extremas, por exemplo, quando o vínculo está totalmente cortado familiar. Eu não tenho mais vínculo com minha mãe, eu não tenho mais vínculo com minha família, e, devido a esse não vínculo, o meu único caminho é ir pra rua. Contra isso, albergue. ... eu sou contra, exceto em casos quando está tudo rompido – eu não tenho vínculo nenhum com minha família, não sei pra onde vai, não sei por onde anda. Exceto nesses casos, eu sou contra.

...

Ps1: A tendência dessas instituições com viés de abrigo, de acolhimento, é exatamente embotar o ser humano e ... perder o prazo temporário e gerar um efeito de controle e de institucionalização.

AS1: Um centro de provação

Ps1: E desumanização, porque você desumaniza, as pessoas vão gradativamente perdendo os recursos que haviam adquirido, se você fica dentro de uma instituição.

Uma síntese discursiva das manifestações do grupo dos profissionais do atendimento psicossocial inclui os seguintes:

DSC 1PS – Eu vejo a prisão domiciliar como punição. Perdeu os direitos dele, foram restringidos, não pode votar, não pode trabalhar, porque não tem o nada consta, estudar, fazer concurso.

DSC 2PS – Eu acho a PSC melhor do que o RAPD. Na medida alternativa de alguma forma a gente implica a pessoa a contribuir com alguma coisa. E o regime aberto, eu não sei, eu ainda não consegui. Em poucos casos eu vejo isso. Eu via mais na pena alternativa. Eu também, muitos continuavam fazendo doações.

DSC 3PS – Eu acho o RAPD melhor do que o albergue. Eu também sou totalmente a favor da prisão domiciliar.

O RAPD é visto como um instrumento punitivo que facilita a manutenção e a integração do apenado às redes sociais, evitando ou eliminando vulnerabilidades, e instrumento melhor para a restauração das redes sociais do que a casa do albergado. Os profissionais da atividade psicossocial trazem ao debate a experiência da atuação com as penas alternativas à prisão consistentes nas prestações de serviços à comunidade – PSC, e as consideram um elemento complementar à privação da liberdade no processo de integração social, pois tais penas aproximam o apenado da comunidade e facilitam a construção de redes de modo mais perceptível pela equipe psicossocial. É um olhar diferente daquele oferecido pelos promotores, que vislumbraram a PSC como um complemento punitivo capaz de suprir a carência punitiva do RAPD.

5.6 Os Presos – Grupo focal de apenados por violência doméstica

É oportuno esclarecer, desde logo, que o grupo focal de condenados por VD não foi propriamente um grupo focal estruturado especialmente para a pesquisa, pois utilizar esse grupo focal sequer estava previsto. A ideia de ouvir esses apenados surgiu em minhas atividades ordinárias na VEPERA no ano de 2018, pois durante alguns meses passei a chegar na VEPERA por volta das 10h da manhã, e tive a oportunidade de ouvir as manifestações dos participantes que se reuniam sob a orientação dos profissionais da equipe psicossocial na sala de audiências, que se localiza a poucos metros do local em que trabalho. Fiquei surpreso e intrigado com os comentários que ouvia. Após consultar a equipe psicossocial, resolvi participar de uma das reuniões e utilizar a experiência na pesquisa.

Assim, a formação desse grupo focal resultou de uma dessas reuniões em grupo realizadas todas as terças-feiras na VEPERA, desde fevereiro de 2016, com sentenciados por violência doméstica sob prisão domiciliar ou suspensão condicional da pena, aos quais é imposta a condição especial de comparecimento à reunião para orientação e debate. Essa reunião não era realizada antes da criação da Vara. Tive a iniciativa de organizá-la ao perceber que, diferentemente do que ocorria na VEP e na VEPEMA, não havia sido planejado nenhum apoio psicossocial para a VEPERA quando da criação da Vara em 2015, e que não havia nenhum procedimento ordinário destinado a dar efetividade à determinação contida no art. 152 da LEP – “Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação” –. Assim, esse evento passou a repetir-se semanalmente para cada novo grupo de sentenciados em início de cumprimento de pena por violência doméstica contra a mulher. Desse modo, em evento único com duração aproximada de três horas, os profissionais com formação psicossocial lotados na Vara passaram a apresentar algumas orientações que suscitassem reflexões sobre o tema, bem como oferecer aos sentenciados a oportunidade de emitir manifestações individuais perante o grupo sobre a experiência pela qual haviam passado. A atividade continuou a ser realizada após a criação do Posto Psicossocial da VEPERA e permanece, até o momento, coordenada pela equipe do Posto, sem intervenção dos juízes da VEPERA, e sem prejuízo do encaminhamento de certos casos para orientação psicossocial mais prolongada segundo critério técnico do PSPVEPERA após a criação deste.

Esse grupo focal, portanto, estava previamente organizado e foi aproveitado na pesquisa. A reunião do grupo foi realizada na sala de audiências da VEPERA, espaço capaz de acomodar quarenta pessoas sentadas em filas ou pouco mais de 20 pessoas sentadas em semicírculo. Participou do grupo como observadora uma das assistentes sociais que ordinariamente conduz a reunião. Os participantes foram informados da excepcional natureza facultativa do encontro, do sigilo quanto às manifestações, da gravação que seria realizada e da utilização que seria dada ao material coletado, de modo que qualquer dos presentes poderia permanecer em silêncio, apenas ouvindo, ou ausentar-se se desejasse e lhe seria designada outra oportunidade para comparecimento à reunião em grupo sem

participação na pesquisa. Todos permaneceram. Participaram 18 pessoas, entre as quais uma mulher, cuja fala é precedida da identificação S[mulher].

Não houve qualquer procedimento especial de seleção dos apenados. Os participantes do grupo foram aqueles que já haviam sido intimados para comparecimento na data em que compareci para formular indagações na companhia da assistente social coordenadora dessa atividade em grupo. A conversa estendeu-se por 2h 14m.

5.6.1 A fala das pessoas condenadas por violência doméstica: “Não tem o João da Penha”

O tratamento da fala das pessoas condenadas por violência doméstica para aproveitamento na pesquisa impôs uma dificuldade que não consegui transpor. As gravações foram feitas, como já dito, na sala de audiências da VEPERA, espaço amplo o suficiente para acomodar 40 pessoas. Os grupos ali reunidos raramente têm menos de 20 pessoas. Em consequência, a gravação realizada mostrou-se de baixa qualidade, com muitos trechos das falas inaudíveis pelo reduzido volume ou pela sobreposição de vozes.

A baixa qualidade do material impediu uma análise completa e concludente, mas os fragmentos colhidos permitiram a transcrição de algumas manifestações que, creio, sugerem que o RAPD adquire para as pessoas condenadas por violência doméstica um significado singular, que não se confunde com os do RAPD aplicados a outras infrações penais. Enquanto os apenados por outras infrações penais revelam a satisfação de terem sido beneficiados pelo RAPD no cumprimento da pena privativa de liberdade, os condenados por violência doméstica mostram-se majoritariamente indignados com o que consideram uma injustiça de que foram vítimas.

Essa percepção é reforçada pelas manifestações colhidas no grupo focal da equipe psicossocial. Assim, alguns trechos serão transcritos adiante, sempre precedidos de “S” que identifica a generalidade de “sentenciado(a)s” quando se tratar de homem e de “S[mulher]” quando se tratar de manifestação da única apenada presente. Nesse grupo não foi possível a identificação individualizada dos participantes. Apenas constou na ata da reunião do grupo a minha participação e o consentimento dos participantes.

Não houve perguntas específicas, pois o grupo é precedido de explanação sobre a situação da mulher na sociedade e sobre a Lei, seguido de debates livres mediados pela coordenadora. As falas mais relevantes entre as recuperadas da frágil gravação estão transcritas reagrupadas e sem as intervenções da coordenação.

Uma das primeiras intervenções no grupo foi feita pela única mulher ali presente. Cabelo bem curto, vestida sobriamente com calça comprida e camisa de mangas compridas, a presença de uma mulher no grupo infrator havia passado despercebida aos meus olhos.

S [Mulher]: eu tenho uma vizinha minha, ela bebe muito, ela grita que o marido dela está matando ela, e ele não está fazendo nada, coitado, está lá, não faz nada, chamam a polícia pra ele e ele não faz nada. Acho errada essa lei Maria da Penha só pra mulher, tinha que ter pro homem também. Elas abusam.

S: Eu tava falando, não tem reunião também de mulher? Não tem não? Porque a gente tá aqui e as mulher podiam estar ali também, entendeu?

S: Do que adianta tu aprender aqui e tá convivendo com ela e ela tá te xingando. Aí você não vê a lógica.

S [mulher]: Mas devido a essa lei Maria da Penha, mesmo o homem não sendo agressivo, porque tem homem que não é agressivo, elas abusam, se eu chegar assim nele, e ele revidar, eu posso botar a lei Maria da Penha nele, e isso é injusto.

As falas não exprimem uma queixa própria, manifestam uma queixa ou uma indignação que parece emergir de representantes de um grupo oprimido pela lei, ou de representados que foram traídos pelo legislador. A indignação não é dirigida à pena futura ou ao sofrimento imposto pela pena cumprida. A queixa é dirigida à lei, ao comando geral, à previsão abstrata, é como se o apenado dissesse, “comigo não houve e não haverá maior dano, mas é injusto o que está acontecendo com todos os homens”. Essa queixa contra a lei é uma característica dos infratores por violência doméstica, uma indignação que em três anos na execução penal só identifiquei entre os infratores na violência doméstica. É um discurso do qual até mesmo as mulheres ofensoras se apropriam.

S: O erro já vem lá de dentro, de dentro da delegacia. Se a gente for lá registrar ocorrência, ficam rindo da cara da gente. O erro já vem de lá de dentro, eles tinham que corrigir lá. É por isso que o homem não vai lá e já faz a besteira.

Também recorrente é o reclamo contra o tratamento recebido das autoridades policiais. Os infratores não percebem que o tratamento que recebem não resulta da Lei, mas do machismo que identifica uma certa fraqueza no homem que não controla a mulher e se dirige à Delegacia em busca de ajuda. Não é a Lei que conduz o agente de polícia ou o delegado a rechaçarem e a não darem atenção ao reclamo do homem, é a postura machista que leva a esse rechaço preconceituoso que tácita ou expressamente questiona, conforme já disse um apenado em audiência: “você não aguenta com sua mulher não?”.

S: Já fui casado 4 vezes. A minha esposa, tô convivendo com ela hoje, hoje ela caga em mim. (risos; alguém manda ele sair de casa). É sério, eu vou fazer o quê? Eu tô vendo a pessoa com quem tô convivendo, ela mudou, ela se transformou. Tipo, os cursos que eu já peguei, pra mim serviu de boa. Que que adianta eu me corrigir e a pessoa não se corrigir.

S: Acaba o respeito, acaba o respeito. Ela chegou em mim e disse: se você falar alguma coisa eu já ligo de novo. E aí? Eu quero melhorar a minha vida. Eu era grosso, eu era tudo, tudo isso aqui está servindo como lição pra mim. Pra cada um né. A ignorância, o cara muda, o homem é ignorante.

S: Pra mim foi uma educação maior, eu vou saber como agir, se ela vem me agredir eu vou lá na delegacia, a lei Maria da Penha não funciona só pra mulher? Eu acho que sim. Hoje ela pode me bater, pode me cagar, me rumar naquela parede ali, né não.

S: Tratado como um criminoso, tratado como um criminoso na rua, muito complicado pra arrumar um serviço, o cara tem que ser muito chegado seu pra arrumar um nada consta pra você estar trabalhando, aceitação você não tem, você tem profissão, você tem, mas você tem que ir atrás de um peixe pra colocar você no serviço.

Algumas das manifestações contêm um lamento pela perda da oportunidade de aprendizado recíproco para infratores e vítimas envolvidos na violência doméstica, e têm como pressuposto a convicção de que o problema decorreu de erros cometidos por ambos. Esse pressuposto, creio, merece atenção, pois a experiência ensina que muitos desfechos violentos poderiam ser evitados se houvesse investimento na solução prévia dos problemas. Além disso, esse lamento também expressa uma incompreensão do rechaço da conciliação exatamente naquelas situações delituosas que envolvem relacionamentos interpessoais mais complexos, que são os familiares, além de envolver aquele núcleo social que o texto constitucional brasileiro declara ser a base da sociedade.

Ainda considero estranho que, exatamente nessa matéria, se tenha renunciado a qualquer esforço restaurativo e se tenha optado por carimbar o infrator “como um

criminoso, tratado como um criminoso”. Na pesquisa que realizou sobre as representações das vítimas de violência doméstica, Amaral relata que o recrudescimento do tratamento legal ocorreu porque havia uma harmonia falsa perante o judiciário que conduzia ao arquivamento da maior parte dos casos após conciliação, e que “a ausência de respostas efetivas ao tipo de criminalidade praticada no interior dos lares representou a impunidade dos agressores, sem fazer cessar o círculo de violência, servindo de estímulo e reforço da cultura machista e excludente de direitos das mulheres” (2017, p. 136).

Creio haver uma avaliação um pouco exagerada das consequências daquilo que se tem chamado de “respostas efetivas” à violência doméstica contra a mulher. A “resposta efetiva” em questão é simbólica, é o carimbo de criminoso na testa do infrator, que muitas vezes continuará convivendo com a vítima e com os filhos do casal, mas portando aquela marca, sem que os agentes estatais tenham empreendido esforço para atuar na cicatrização das feridas daquele conflito que foi judicializado.

O que de mais marcante emergiu como discurso coletivo no grupo focal dos infratores por violência doméstica foi o inconformismo com a posição no qual os homens foram colocados pela Lei Maria da Penha. Cheguei a essa conclusão após ouvir de forma recorrente nos apenados por violência doméstica sem experiência prisional e que cumprem penas reduzidas em liberdade as manifestações que extrapolam a experiência penal pessoal.

DSC 1VD – Eu acho isso injusta.

DSC 2VD - Eu acho que as mulheres deviam estar aqui fazendo curso junto.

DSC 3VD - Fui tratado como um criminoso.

Os infratores na violência doméstica parecem continuar associando o fato a questões que deveriam ser resolvidas pelo casal, questões não criminalizáveis. Aquilo que a lei diz que é crime, passa a ser crime. Essa regra tão simples e conhecida dos infratores de violência doméstica e facilmente aplicável a qualquer novo fato tipificado em lei não se ajusta à relação conflituosa que a lei alcançou. Para o grupo infrator, o novo representado pela lei criminalizadora passa a ser associado à ideia de injustiça, de discriminação do masculino, pois mesmo as mulheres infratoras se insurgem contra a previsão legal que

discrimina algo que deveria ser resolvido por outros meios que não a criminalização unilateral do masculino.

5.7 RAPD – Entrevistando homens e mulheres em cumprimento de pena privativa de liberdade em liberdade

Como os números já apresentados revelam, a população carcerária do sexo masculino no DF é superior ao número total de vagas em quase três vezes, e a relação se aproxima de cinco vezes em alguns blocos de algumas unidades prisionais. Essa superlotação tem resultados substancialmente danosos, seja para os presos seja para os familiares, todos sujeitos às consequências da segregação prisional.

O resultado danoso mais evidente da superlotação carcerária é a sujeição dos presos a ambientes perigosos e insalubres, com os consequentes danos físicos e psíquicos que lhes são impostos e dali decorrem. As entrevistas com os presos e presas que passaram pelo sistema penitenciário do DF, entretanto, revelam um pouco mais, pois todos são submetidos a uma ordem econômico-jurídica muito peculiar, substancialmente fundada na apropriação dos bens públicos dos presídios por determinados indivíduos ou grupos de indivíduos que os exploram economicamente. O fato já havia sido revelado por outras pesquisas, mas sem destaque especial, como se constituísse uma das esquisitices da vida no cárcere. Creio que seja muito mais do que isso, pois minha intuição é que configure uma forma inusitada de patrimonialismo, já que aqueles que enriquecem com a exploração comercial do patrimônio público estão, em princípio, excluídos da vida social e tutelados pelo poder público, mas de forma engenhosa passam a atuar como gestores que negociam bens públicos.

Carolina B Lemos (2017, p. 60) narra o episódio em que uma interna do PFDF havia “alugado um espaço no pátio” para recebe-la como visitante, uma vez que “internas mais antigas compram *quadrados* no pátio de visita. Nos dias de visita, elas *alugam* esses *quadrados* a outras internas por um valor que varia entre 10 e 15 reais”. Em outra passagem do texto, a autora narra como um interno explora a locação de camas no presídio:

Maurício mantinha também uma atividade comercial na cadeia. Ele possuía ali três alugueis de *jega*, que rendiam para ele cerca de 100 reais a cada 15 dias. Nos presídios masculinos – CDP e *Cascavel* – realiza-se a venda e aluguel de *jegas*, atividade comum também na *Colmeia*,

segundo minhas interlocutoras. Como regra geral, a ordem de chegada na cela determina quem vai dormir na *jega* e na *praia*. Entretanto, é possível que o preso, ao ir embora da cela, deixe sua cama para um amigo, caso em que este poderá "furar" a ordem de chegada. Também pode ocorrer de um preso que está em uma *jega* querer vendê-la para alguém que está na *praia*, porque precisa do dinheiro para pagar uma dívida, por exemplo. Segundo meus interlocutores e interlocutoras, o preço de uma *jega* está, atualmente, em torno de 300 reais nos presídios masculinos e 700 reais, no feminino. No caso de Maurício, ele havia, ao longo de seu tempo de prisão, adquirido três *jegas*, que então alugava para outras pessoas, garantindo-lhe uma renda mínima para se sustentar ali dentro. (LEMOS, 2017, 95)

O que foi relatado como uma curiosidade é algo que integra o significado da pena, conforme se pode observar no relato angustiado de Dion colhido nesta pesquisa:

Dion- ... nós tem que tá com dinheiro pra comprar um lugar pra nós dormir, porque não é assim, não é chegar e tá vazio, não, na cadeia tudo tem dono ... se vê uma caneta ali, aquela caneta tem dono, entendeu.

E- Mas o canto de dormir tem dono? O chão?

Dion- Tem isso, hoje em dia tudo tem que comprar. Pra você ter um sossego tem que gastar dinheiro. Entendeu, pra você ter um sossego.

E- Mas entrega o dinheiro a quem?

Dion- Assim né, o que dormia, um exemplo... o que sentava aqui e vai embora, e tem um amigo dele, ele fala, ó é teu, já é dele, uma pessoa chega na cela, já tem que negociar com aquele rapaz que tá lá e foi o que herdou...

E- Que herdou aquele lugar?

Dion- Mas a questão .. tudo é na verdade. Um lugar pra você tirar a visita, pra se sentar aquele lugar pra visita é pago.

O detalhe que surpreende e choca: “o que sentava aqui e vai embora e tem um amigo dele, ele fala, ó, é teu, já é dele”. Lugar para sentar-se na cela. Uma fração do chão da cela. Foi uma surpresa que não será explorada neste texto, evidentemente, mas que merece investigação própria por todas as consequências que anuncia tanto para a estrutura do sistema penitenciário quanto para a experiência prisional dos apenados.

Conforme já deixei registrado em passagem anterior, colher depoimentos de presos e presas no DF não é uma novidade na pesquisa acadêmica sobre a punição. Carolina B. Lemos realizou pesquisa doutoral autoetnográfica entre 2014 e 2016 no DF com a finalidade de identificar e compreender “os sentidos que a pena de prisão assume para aqueles/as que estão ou já estiveram presos/as”. A partir das narrativas de presos e presas,

Lemos identificou diferentes trajetórias criminais e a rotina comum de “puxar pena”, que utilizou como síntese de um processo que se desenvolve intramuros e que, segundo a autora, proporciona crescimento pessoal a partir do sofrimento (LEMOS, 2017).

Ainda no DF, outra pesquisa doutoral, esta realizada entre 2012 e 2015 por Marcelo Borba Berdet, investigou os significados que as penas alternativas à prisão comunicam enquanto prática punitiva, embora sem ouvir diretamente os apenados. Parcialmente realizada com utilização de base documental produzida e armazenada sob a jurisdição da VEPEMA, a pesquisa não abordou o RAPD que também era jurisdicionado à época naquela Vara e atualmente encontra-se sob jurisdição da VEPERA. Da análise realizada resultou, sobretudo, a conclusão de que as penas alternativas à prisão, que se distinguem das demais pela forma como são executadas, igualam-se por atingirem contingente de mesmo perfil socioeconômico e por constituírem um instrumento de controle social adicional aos demais, e não verdadeiramente substitutivo. Como estímulo a pesquisas futuras, Berdet deixa a indagação: “Como o infrator ou as organizações da sociedade civil significam o trabalho como punição na execução da prestação de serviço à comunidade?”, e sugere como hipótese para futura investigação a de os apenados não terem “a menor noção dos significados da execução das penas alternativas” por estarem “totalmente alijados das decisões” (BERDET, 2015). As manifestações da equipe psicossocial da VEPERA que carrega a memória da experiência dos contatos com os apenados por meio de prestações de serviços à comunidade sugerem resposta não coincidente com a hipótese formulada por Berdet.

Este texto pode ser compreendido, de certo modo, como uma continuação dessas duas investigações mencionadas. Primeiro, porque esta pesquisa não fica alheia à identificação dos significados construídos a partir da experiência prisional no cárcere, pois é essa experiência que serve de ponto de partida em quase todas as conversas mantidas com os apenados que ali estiveram. As entrevistas revelam o potencial modificador dessa experiência punitiva, e como ela atua para dar significado à prisão em liberdade e à vida em geral, ainda que a permanência no cárcere tenha se prolongado por apenas um dia. Depois, porque o núcleo desta pesquisa é a semântica da pena privativa de liberdade em RAPD, uma das alternativas punitivas que, à época da pesquisa de Berdet, eram jurisdicionadas pela VEPEMA e atualmente se inserem na jurisdição da VEPERA.

A primeira parte deste texto apresentou minha busca por caminhos já trilhados junto às teorias filosóficas, jurídicas e sociológicas do crime e da pena, caminhos que pudessem me conduzir no manejo cotidiano dos desafios da prisão em liberdade. Na primeira parte desta segunda parte do texto, a pesquisa empírica revelou o quanto da fundamentação teórica do crime e da pena penetra na formação do significado atribuído pelos profissionais da execução penal à RAPD.

Agora, esta segunda parte da segunda parte do texto, se debruça sobre a palavra daqueles que vivem a pena, tenham ou não passado também pela experiência carcerária. O contato com esses relatos e com os discursos coletivos e representações sociais que deles emergem permitirá modular aqueles derivados da experiência dos profissionais da execução penal e proporcionar uma síntese discursiva que contribua para uma execução penal individualmente menos danosa e socialmente mais sincera.

O grupo de apenados e apenadas efetivamente entrevistados foi menor do que o inicialmente planejado, pois a pretensão era a de entrevistar ao menos cinquenta pessoas. As dificuldades enfrentadas para a seleção do grupo já foram explanadas quando da abordagem dos aspectos metodológicos da pesquisa.

5.7.1 Entrevistando os homens que cumprem pena em RAPD

As entrevistas com os apenados em liberdade foram realizadas na sala do atendimento psicossocial da VEPERA. Do total de 20 (vinte) entrevistas realizadas, 15 (quinze) foram aproveitadas, sendo 12 homens, grupo suficiente para proporcionar o material necessário à investigação. Três dos entrevistados foram apenados por violência doméstica e não tiveram experiência carcerária.

As entrevistas com os apenados foram menos demoradas e giraram em torno de duas perguntas, por meio das quais procurei extrair duas ideias principais que guiaram a pesquisa sobre o significado do RAPD. Considerei que seria mais relevante sugerir um caminho semelhante ao percorrido no cumprimento da pena, primeiro indagando sobre a memória da vida no cárcere e depois sugerindo a identificação de eventuais ganhos com o RAPD. As indagações foram as seguintes:

1 – Como era a vida no presídio? Com esta pergunta tento formar uma base de comparação que auxilie a construção do significado da prisão em liberdade a partir do que significou a prisão encarcerada.

2 – O que a prisão domiciliar significa para você? Esta pergunta foi apresentada com algumas modificações que variaram segundo o desenrolar da entrevista, mas sempre focalizando o mesmo objeto, ou seja, o papel da prisão domiciliar na vida do apenado, seja aquele que esteve no cárcere seja aquele sem experiência carcerária.

Apresento em seguida os entrevistados e os discursos e representações que emergem das entrevistas.

5.7.1.1 Rone

Com idade entre 35 e 40 anos, estatura mediana, magro, pardo, fisionomia séria, ensino médio incompleto, falante, muitas opiniões, nenhum sorriso durante os 30 minutos de conversa, Rone figura num daqueles casos cujo desenvolvimento agradaria consequencialistas, retributivistas e agnósticos, pois tanto permitiria declarar o sucesso da chamada ressocialização, quanto o conforto moral da resposta dura e dolorosa ao repulsivo mal praticado, e também a carência de significado de uma privação de liberdade deslegitimada pela seletividade violadora de direitos fundamentais. Um dos crimes pelos quais Rone foi condenado integra o imaginário popular como um dos mais repulsivos listados na lei penal, o que também se reflete na longa pena aplicada.

Preso logo após completar 19 anos, os dados da execução penal indicam condenação por roubo e por latrocínio, com pena total de 31 (trinta e um) anos de reclusão. Após quase dez anos em cárcere – “foi uns ... na faixa de ... fiquei uns 3 anos no galpão e uns 7 em regime fechado ...” –, alcançou progressão ao regime aberto e deu início ao RAPD em 2010. Após sair do presídio, Rone fez curso, submeteu-se ao exame e obteve o registro no CRECI para atuar como corretor de imóveis, atividade que exerce de forma autônoma. Apresenta-se na VEPERA portando uma pasta “executivo” e vestido de forma tal que não destoaria num grupo de profissionais de vendas ou de estabelecimentos de crédito preparados para atendimento ao público, embora não use gravata, paletó ou outros estereótipos da seriedade masculina. Os trajes são especialmente reveladores da autoimagem de Rone porque, da mesma forma como os demais, ele não se preparou para

a entrevista e não identifiquei na entrevista motivo que tornasse o comparecimento ao fórum naquele dia um evento especial.

Durante os oito anos em que se encontra cumprindo pena em RAPD, Rone compareceu a todas as apresentações bimestrais. Os poucos registros de constatação residencial noturna negativa foram quase imediatamente seguidos do comparecimento pessoal à VEPERA para apresentação de justificativas que foram acolhidas pelo MP e pelo Juízo como suficientes para desconsideração das faltas. O pronto comparecimento voluntário tornou desnecessária a convocação e realização de audiência de advertência.

Para quem ficou tanto tempo preso, a primeira e inevitável pergunta seria sobre a vida no presídio, mas ele mesmo mudou o rumo logo no início para afirmar, com voz tranquila, mas um pouco inconformada, ser inocente do latrocínio, ou seja, haver sido condenado a cumprir uma pena de 24 anos de reclusão pelo latrocínio não cometido e haver cumprido quase dez anos encarcerado sem essa culpa. Ouvi, não prossegui no assunto porque fugia ao objetivo da investigação. Apenas alertei sobre o direito de requerer revisão criminal, que ele mesmo revelou que sabia que poderia ser proposta a qualquer momento.

Como é a vida no Presídio?

Rone - Era assim, o fato, a questão de tá preso, um local assim que não é um ambiente bom, mas eu caçava um meio de fazer o mais tranquilo possível. Tentei também estudar lá dentro.

E - Teve problemas lá?

Rone - Não. Eu caçava um meio de não arrumar problema. Pra não dificultar mais ainda, porque já tá lá dentro, era uma questão que ia prejudicar mais ainda, caçava um meio de ficar sempre afastado de qualquer confusão pra não me acarretar mais problema, né. Mas sempre vem, não tem como, lá dentro, o fato de estar preso, não ter nada pra fazer, né. Porque tem a questão de voltar a estudar, mas [a preferência é para] quem tá com pena baixa, eu creio que era bom pra pessoa que tinha pena alta e aí a pessoa vinha trabalhar, estudar, e ter uma vida assim, se quiser realmente mudar, ter uma vida né, digna só que o problema é que eles não abrem esse espaço lá dentro. Não é aberto porque quem tem pena alta tem muito tempo pra ficar, eles acham muito perigoso, acho que tinha que ser mudado essa questão dentro do presidido, porque essas pessoas, ter assim um trabalho, um lugar pra pessoa trabalhar, estudar, ela ia sair com outra visão. Eu mesmo mudei porque eu quis não porque o presidio, ah porque o presidio mudou, fez a pessoa mudar, reeducar porque na realidade não reeduca, né. Lá dentro a pessoa cada vez mais se for pra questão de revoltar, a pessoa sai mais revoltada ainda, pelo fato do tratamento até dos próprios internos, quanto da própria segurança. Porque

o modo deles visar assim, ah tem que ser punido, eu vejo assim pela lei 7210 fala que é reintegração e ressocialização da sociedade, mas na realidade não é, ela não cumpre esse objetivo.

A palavra ressocialização apareceu várias vezes na fala de Rone, mas com um significado diferente daquele revelado pela fala dos profissionais do direito. Se naquelas falas a ressocialização era quase sinônimo de viver sem cometer novos crimes, aqui o significado era mais próximo daquele presente na fala dos profissionais do serviço psicossocial, de viver com acesso aos meios lícitos de desenvolvimento social. O uso crítico da palavra ressocialização por Rone revela a insatisfação de quem não considera como opção permanecer apático em face da anomia.

E- Quando você estava no presídio, você era visitado, tinha visita?

Rone- minha mãe foi a que sempre me visitou. Até passamos muito tempo assim. A questão de ela já estar de idade, problema de saúde, eu mesmo pedi pra que ela não continuasse me visitando, depois minha irmã me visitou um tempo, tive uma companheira que me visitou um tempo também, mas depois parou, é um lugar que quase ninguém quer ir, nem a gente que tá preso quer ficar num ambiente que acaba deixando a pessoa quase no mesmo problema que os do preso, acaba se envolvendo com a pena.

E- claro.

Rone- até os próprios policiais que fazem a segurança eles acabam ficando ali presos junto com os presos. Acaba tendo aquela rotina ali, que se eles não tiveram um psicológico bom, acaba caindo eles mesmo na questão do presídio. Então assim, a minha mãe visitou um bom tempo, eu que pedi pra que ela não ficasse indo me visitar, e minha irmã depois, bem no finalzinho ela foi. Porque é um lugar que o povo não quer ir. Não é um lugar agradável. Por mais que a pessoa esteja preso, cometeu alguma crime, porque a cadeia, ela não vai, ela foi criada há muitos e muitos anos atrás, não foi de agora, e basta você estar no meio da sociedade, pra ter o risco de acontecer de ir preso. Pode ser atropelando alguém, qualquer motivo que der, a lei vai ser cumprida né, mas assim o ambiente pra estar visitando [não é bom]. O treinamento que está tendo, no caso da polícia, parece que não é pra ressocializar, então acaba o visitante tendo quase o mesmo tratamento que o interno, sem ele ter cometido crime nenhum, mas ele está ali passando por revista. Sendo maltratado, isso as vezes não é conhecido pelo povo, pela mídia, mas eles têm um tratamento quase igual ao do interno. Os familiares que vai visitar. Então acaba dificultando as visitas, pelo menos aqui em Brasília mesmo, aqui tá bem complicado pra pessoa tá visitando, tá bem burocrático.

Não há como negar que a vida no presídio tenha feito Rone refletir sobre a pena e o que se alcança ou se pode alcançar com a pena e com o uso de instalações prisionais no processo punitivo. Das variadas exclusões a que se vê submetido o aprisionado, a primeira e mais evidente é a familiar. É uma exclusão perversamente curiosa, pois ao mesmo tempo que exclui o aprisionado do subsistema familiar, inclui alguns dos membros mais próximos desse círculo no sistema prisional. Como Rone apontou com muita propriedade, o familiar visitante acaba sendo inserido “quase no mesmo problema que os do preso, acaba se envolvendo com a pena”, “acaba o visitante tendo quase o mesmo tratamento que o interno, sem ele ter cometido crime nenhum, mas ele está ali passando por revista. Sendo maltratado, isso as vezes não é conhecido, pelo povo, pela mídia, mas eles têm um tratamento quase igual ao do interno”. O que percebeu com clareza foi a prisionização de todos aqueles que mantêm contato frequente com as prisões, sejam os presos, os familiares ou os agentes encarregados da gestão do ambiente prisional.

O que a prisão domiciliar significa para você?

E- Como é que você resume sua vida agora. Depois desse período e sobre a prisão domiciliar. O que a prisão domiciliar representa pra sua vida agora? Seja sobre o aspecto bom seja sobre o aspecto ruim.

Rone - Bom, no aspecto bom representa bastante coisa porque se eu não tivesse, creio que não teria acontecido o que já aconteceu na minha vida, estar trabalhando, ter conseguido um emprego, né, feito os cursos que eu já tenho feito, comprado as coisas, eu já comprei minhas coisas, casa e tudo, eu saí sem nada, fui trabalhar, praticamente no pano de chão, pros outros assim, eu já estou com minhas coisas, estou com minha vida bem estabilizada.

...

Rone- se não tivesse tido a domiciliar, se não tivesse a progressão de pena, eu não estaria hoje dessa forma que eu me encontro trabalhando e estudando. Tô fazendo curso, acabei meu 3º ano aqui, porque lá não consegui, se tivesse lá dentro dado a oportunidade de continuar os estudos lá dentro, se tivesse um colégio pra formar as pessoas, mostrar que o caminho é trabalhar, né, com trabalho e estudo que vem um bom emprego. Eu tinha feito tudo isso antes, mas assim, no semiaberto e a prisão domiciliar me ajudou bastante, porque se fosse pra eu sair só agora em 2018 podia ser muito diferente, né.

E- No semiaberto você tinha que dormir no presídio, e na domiciliar você dorme em casa. Essa diferença é importante?

Rone - eu creio que sim, a gente tem mais assim, pra reintegração no caso da sociedade mesmo, a gente vê que tá mais reintegrado à sociedade. Enquanto você está dentro do presídio você vive aquela rotina do

presídio, então é uma rotina assim que é pesada, você vive como se você tivesse ainda sendo um criminoso, você está sendo tratado igual a criminoso ... tanto que [no RAPD] às vezes eu esqueço que estou preso, lembro quando eu passo lá ... Aí assim eu creio que é bom, ajuda muito pra quem quer realmente ressocializar ...

...

Rone – [o RAPD] você está tendo mais convívio com a família, tá tendo convívio já com, não sei, começa a tirar aquela visão de estar preso. Porque senão, você estando preso, as vezes eu creio assim, se fosse pra ficar o tempo todo preso, porque aquela rotina, acho que atrapalha muito a cabeça, porque você tá preso e tá na rua, tá preso e tá na rua, acaba a pessoa, muitos não conseguem, acaba ficando fugitivo na rua porque não consegue ficar naquela, acaba não conseguindo, aquele ir e voltar, ir e voltar, ir e voltar.

...

Rone- Quem nunca foi preso não sabe, mas você tá ali, se você não tiver uma mente boa ... mesmo que você não seja um criminoso, você vai tá com aquilo na cabeça ali dentro, que só rola conversa de crime, de matar, de roubar, é opressão também, querendo ou não o policial foi treinado pra dar esse tratamento, então ele dá esse tratamento lá dentro dessa forma , então a pessoa fica com o psicológico bem abalado, ela já sai com a mente que já é um criminoso ...

Rone- então a pessoa que quer realmente e tem oportunidade na rua de estar de domiciliar, é bom, se eu não tivesse domiciliar, eu creio que eu ia estar até hoje ... foi quase 8 anos atrás, ia estar saindo agora com quase 40 anos, eu estou com 36 saí com vinte e pouco anos, não tinha dado pra mim acompanhar né, essa evolução que teve, porque você sair e não ter nenhum foco, nada pra fazer e querer trabalhar realmente, muitos não conseguem não.

Creio que a síntese mais precisa do efeito do RAPD na vida de Rone esteja na fala da interrupção da angústia daquele “tá preso e tá na rua, tá preso e tá na rua”. Esse “ir e voltar, ir e voltar, ir e voltar” que se faz presente sempre que o preso se vê obrigado a combinar a liberdade com o retorno a alguma instituição do sistema prisional, ainda que o nome seja “casa do albergado”.

5.7.1.2 Gil

Se Rone passou dez anos no cárcere, Gil passou uma tarde e uma noite, menos de 24 horas, pois foi posto em liberdade na manhã seguinte à prisão mediante pagamento de fiança após ter sido preso preventivamente pela prática de violência doméstica que teve por vítima a ex-esposa. Homem branco, idade entre 34 e 45 anos, instrução superior, profissional liberal e professor universitário, falante, sorriso fácil, estatura mediana, peso

mediano. Condenado, foi-lhe aplicada a pena de 2 meses de detenção, suspensa por dois anos mediante cumprimento de condições, bem como imposto módico pagamento de reparação por danos, R\$ 500,00. O fato ocorreu em fevereiro de 2015 e a condenação transitou em julgado um ano e meio depois.

Gil chegou à VEPERA para verificar eventual extinção da punibilidade após decurso do prazo de dois anos de suspensão da pena e logo voluntariou-se para a entrevista. Parecia querer sair do meio das pessoas que aguardavam atendimento, embora mantivesse fisionomia sorridente. Ao falar do fato que gerou a condenação, reconheceu a responsabilidade, mas considerou a resposta penal exagerada. Dessa forma, não fugiu ao padrão dos apenados por violência doméstica, conforme observado no grupo focal realizado.

Como é a vida no Presídio?

Gil- A minha pena ela é Maria da Penha, é muito ruim, pra mim foi muito ruim, foi em 2015 eu fui parar lá na Papuda, fiquei um dia ... É, cheguei, dormi uma noite, no outro dia chegou o alvará de soltura.

...

E- Qual sua opinião sobre essa experiência lá? Foi uma noite.

Gil- Foi uma noite, no primeiro dia da hora que eu cheguei até 5 da tarde, até levar meu diploma de superior pra mim subir, foi assim.... eu fui para aquela cela, um negócio desse tamanho aqui [aponta para a saleta de atendimento psicossocial de aproximadamente 9 m2 em que a entrevista é realizada], tinha 18 cara lá dentro . No final da tarde tinha uma luta lá dentro e eu fui convocado.

E- Uma luta?

Gil- Era uma luta pra disputar quem ia dormir lá.

E- Tinha que lutar?

Gil- Tinha que lutar, entendeu. Eu sei que eu tava na fila e eu tinha acabado de fazer uma cirurgia e eu falei pro cara, ó fiz cirurgia agora, tinha feito uma cirurgia de hérnia, e tinha essa luta. Aí minha irmã chegou, que é difícil chegar lá, é muito difícil, minha irmã conseguiu chegar com o diploma de curso superior, né, às 5 da tarde, e a luta era depois da janta. Entre 5 e 6 horas minha irmã chegou lá e me chamaram lá e eu subi onde ficam os superiores, os policiais.

...

Gil- Aula na faculdade. E mexeu assim em todo o meu trabalho, né. Viagem também não pude, desde esta data não arredei mais o pé de Brasília, a não ser cidade aqui próxima, Goiás, onde está no radar daqui do calendário, e assim, no geral, pra mim foi muito ruim, quer dizer foi

uma coisa que não cabe eu falar aqui, que foi uma mensagem, realmente uma mensagem, que eu passei para minha ex-esposa, foi bem pesada mesmo, tinha que ter [punição], mas o cumprimento de pena pra mim, no meu caso foi ruim, eu assim, no meu caso, eu acho que eu não merecia estar 3, já vai pro 4º ano sem sair de Brasília, e sendo afetado, né?

Gil- Eu acho que deveria acontecer alguma coisa, que foi benéfico, como eu acabei de falar, mas não chegar a prisão, ir lá no presídio. Eu acho que, eu não sei de que forma, mas sei lá, chamar ... ter uma parte da polícia especializada nessa área, não sei se tem, deve ter, mas que não chegue... e ver mesmo o que aconteceu antes de chegar, né, eu gasto, acho que o estado gasta, eu gasto, o estado gasta por uma coisa que eu acho que deveria ser resolvida.

Quando se está em liberdade, não se presta muita atenção às formas mais primitivas de aquisição de poder e de bens na vida em sociedade. As regras estabelecidas pelo direito, já suficientemente estabilizadas, são voluntariamente observadas pela quase totalidade das pessoas na quase totalidade do tempo. O confinamento de pessoas em instituições totais causa uma ruptura com a ordem social vigente no ambiente externo e propicia o desenvolvimento de processos alternativos de controle de conduta social, tanto pelos responsáveis formais pela ordem interna, gerentes e agentes penitenciários, quanto pelos presos nos ambientes de convivência coletiva, sejam celas sejam pátios.

Já que as competições de artes marciais múltiplas (MMA em inglês) são produtos de grande receptividade pelo público masculino em geral, que se estabeleça um torneio carcerário no CDP. O relato de Gil harmoniza-se com aquele colhido por Lemos (2017) sobre a atividade empresarial locatícia realizada por presos e presas dentro dos presídios do DF, por meio das quais certos apenados tornam-se titulares de direitos sobre bens de interesse geral, como camas e outros espaços nas celas e nos pátios, e os colocam no comércio informal entre presos, bem como estabelecem e negociam direitos sucessórios sobre bens públicos pertencentes à instituição prisional. É uma forma inesperada de patrimonialismo. No caso relatado por Gil, a aquisição por alguns “novatos” do direito de acesso a algumas das camas e cantos da cela em que se encontravam passaria por um processo aquisitivo determinado pela força física, com provável aproveitamento do espetáculo para atividades de aposta. Neste momento, não é demais lembrar que a CPI do Sistema Carcerário de 2009 classificou os presídios do DF entre os melhores do País. É possível imaginar, também, como as estruturas de poder informal entre os detentos seriam abaladas caso o sistema de justiça penal que aprisiona assegurasse a cada detento um

espaço institucional de exclusividade capaz de preservar os direitos fundamentais como a intimidade.

A última reflexão de Gil chama a atenção para uma questão que acredito que necessite de solução urgente na ordem jurídica brasileira, que é o tratamento da violência doméstica como algo insuscetível de acomodação no âmbito processual penal.

O que a prisão domiciliar significa para você?

E- Na sua opinião, como é vista a chamada prisão domiciliar? Porque segundo a lei, está dito que quem é condenado a cumprir pena privativa de liberdade no regime aberto teria que se recolher num local chamado casa de albergado toda noite, como se fosse um hotel.

Gil- Não é essa que eu cumpro não, né?

E- É sim, regime aberto, mas, como aqui no DF não tem, nunca construíram, ... o poder judiciário entendeu que ninguém deveria ser posto no presídio só porque o governo não constrói casa de albergado. Então, concede a chamada prisão domiciliar e a pessoa pode dormir em casa em vez de ter que ir dormir em outro lugar. No seu caso, seria muito diferente se houvesse uma casa de albergado e o senhor tivesse que dormir lá junto com outros presos?

Gil – Serio? É, serio? Assim eu não sei, eu indo pra minha em casa é diferente, eu saindo do meu trabalho e indo pra minha casa, poder chegar lá e tomar um banho, do que ir para uma casa de albergado que eu não sei como é, a gente vê algumas casas de recuperação de drogado em Planaltina, eu mesmo participo de uma em Planaltina, é um prédio que tem lá várias pessoas, vários beliches lá e você vai dividir seu espaço, então é ... eu acho que é ...

A reação de Gil ao saber como se daria o cumprimento da pena caso não houvesse a suspensão condicional, e caso houvesse no DF a Casa de Albergado, não é muito diferente daquela de Rone. Ambos identificam que o cumprimento da pena em RAPD e a suspensão condicional permitem que o apenado restabeleça ou mantenha os vínculos sociais quase intactos no curso da punição. A perda do direito de realizar práticas elementares, como manter a intimidade no banho após o trabalho adquire um potencial punitivo que sequer é mencionado na legislação e nos textos analíticos da experiência penal.

5.7.1.3 Dion

Se Rone reclama da prisão por ser inocente e GIL por ser exagerada, a prisão de Dion atingiu um homem que carrega no ombro uma tatuagem de carpa, identificada pelo aparato de segurança pública como identificadora de pessoa que detém liderança ou chefia

em organização criminosa. Roubo majorado, participação em quadrilha e participação em organização criminosa foram comportamentos delituosos atribuídos a Dion e pelos quais foi condenado e cumpriu pena privativa de liberdade nos presídios do DF. Estatura e físico medianos, robusto, cor parda, ensino médio incompleto, voz calma, olhar tranquilo, compareceu à VEPERA uma semana após dar início ao RAPD para solicitar transferência da execução penal para outra unidade da federação: “se eu ficar por aqui , eu vou ser obrigado pra mim continuar vivo, eu tenho que...eu tenho que ... fazer ... dá um jeito. Tô procurando uma melhora pra mim, na verdade cansei”. Estava na companhia da genitora e ofereceu-se para a entrevista enquanto aguardava a vez de ser atendido no balcão.

A história de Dion não pareceu ser muito diferente da de muitos outros detentos que já foram ouvidos por mim na VEPERA e concordaram em contar alguns detalhes das próprias vidas. Nas palavras de Dion, a infância pobre, carência material e as amizades teriam influenciado bastante, pois "sozinho assim a pessoa fica mais difícil pra cometer um delito, ou alguma coisa assim”. Muitas vezes ouvi do apenado a atribuição da responsabilidade pela infração penal às “más companhias”, às “falsas amizades”. São explicações que tanto se ajustam às teorias de neutralização da culpa pela vitimização própria quanto se enquadram naquelas que sustentam o papel das subculturas no incentivo à conduta desviante. No caso de Dion, todavia, pareceu ser apenas uma reflexão não emotiva de quem se envolveu em atividades que pela complexidade somente poderiam ser realizadas com alguma chance de sucesso mediante participação em grupo e divisão de tarefas. Pareceu, também uma reflexão sobre o papel desempenhado por ele mesmo no grupo de infratores, sobre os quais não se referiu com o emprego de nenhum adjetivo depreciador. Tem três filhos. Os mais novos nasceram logo após ter sido preso. O casamento não resistiu à prisão.

Aparentando não mais do que 30 anos, olhar seguro e voz tranquila, o único sinal de fragilidade aparente era a companhia da genitora, que o aguardava no lado de fora da sala e parecia atuar como guia de alguém recém ingressado num novo mundo, perante o qual afirmava não mais pretender fazer uso das habilidades e das estruturas organizacionais anteriores. Será que o RAPD ajudaria?

Como é a vida no Presídio?

Dion- ... Então, é um lugar, que na verdade é tudo de ruim, né. Comida também, alimentação ruim, alimentação não tem uma alimentação adequada, entra dinheiro pra compra um lanche assim na cantina mas não tem nada pra comprar, entendeu, não tem nada, só tem um lanche no dia de visita que é uma pizza, refrigerante, é o único dia que você come uma coisa diferente. De 15 em 15 dias que é a visita, né, o único dia que você come uma coisa diferente é na visita.

...

Dion- ... o CDP é considerando como, pra todos, um inferno, pior de todos é o CDP, né.

E- Por quê?

Dion- Porque é um lugar que é lotado. É um lugar assim, tem muita gente vindo da rua com muita doença, passando doença pros outros, entendeu, igual a um caso que tava tendo aí sarna, essas coisas.

...

Dion- ... nós tem que tá com dinheiro pra comprar um lugar pra nós dormir, porque não é assim, não é chegar e tá vazio, não, na cadeia tudo tem dono ... se vê uma caneta ali, aquela caneta tem dono, entendeu.

E- Mas o canto de dormir tem dono? O chão?

Dion- Tem isso, hoje em dia tudo tem que comprar. Pra você ter um sossego tem que gastar dinheiro. Entendeu, pra você ter um sossego.

E- Mas entrega o dinheiro a quem?

Dion- Assim né, o que dormia, um exemplo... o que sentava aqui e vai embora, e tem um amigo dele e fala, ó é teu, já é dele, uma pessoa chega na cela, já tem que negociar com aquele rapaz que tá lá e foi o que herdou...

E- Que herdou aquele lugar?

Dion- Mas a questão .. tudo é na verdade. Um lugar pra você tirar a visita, pra se sentar aquele lugar pra visita é pago.

Dion- Estudei, o tempo que eu fiquei na papuda eu fiquei estudando. Estudei 2 anos e pouco. Aí já era um pátio que passava o dia todinho no sol, nós saía 8 horas da manhã, aí almoçava no pátio mesmo. Eu ia pro colégio de manhã, 9 h ia pro colégio, 11 e meia voltava e já voltava pegando a alimentação, aí ficava até as 4 e pouco, horário do colégio da tarde, voltava e nós ia pra tranca, ficou melhor pelo fato de tá o dia todinho solto no pátio.

O que a prisão domiciliar significa para você?

E- ... Na sua opinião, cumprir a pena em liberdade na prisão domiciliar, o que que isso significará na sua vida?

Dion- Muita coisa, só de tá longe daquele lugar ali, aqui eu estou perto da minha família, dos meus filhos, meu convívio social, né, significa bastante, porque ali naquele lugar ali, nós tá vendo a visita ali de 15 em 15, tá certo, nós tá tendo notícia, é alguns que tão tendo visita. E quem

não tem? E quem não tem? Eles parou de vender na cantina, não tá vendendo sabão, sabão em pó, sabonete.

5.7.1.4 Leon

Sentado à espera de ser atendido junto ao balcão da VEPERA, Leon veste calça azul escura e camisa azul clara de mangas curtas, trajes do tipo usado por motoristas e cobradores de ônibus no DF, roupas um pouco amarrotadas, cabelos baixos, mas sem sinal de corte recente, carrega a tiracolo uma mochila de tamanho pequeno e que aparenta estar bem cheia, com mais coisas do que o tamanho recomendaria, sapatos de couro empoeirado e gasto indicam muita caminhada. No bolso da camisa há um logotipo que desconheço e parece ser de uma empresa de transporte coletivo. Leon tem entre 30 e 35 anos na data da entrevista, altura um pouco superior à média, um pouco acima do peso, condenação consolidada em pouco mais de 14 anos de reclusão pela prática de roubos e furtos e pena remanescente de pouco mais de 3 anos a cumprir em RAPD na data da entrevista.

Explico a pesquisa e ele se voluntaria. Ao se aproximar da porta da sala, vê a placa que diz “atendimento psicossocial”; ouço quando murmura “acho que estou precisando mesmo”. A fisionomia de Leon é cansada. Não ri, fala pouco, raramente se alonga espontaneamente nas respostas, ensino fundamental incompleto. Não fosse a experiência criminal e uma parte do relato que veio a seguir, a classificação de Leon como um dos apáticos de Merton me pareceria correta. Mas também é possível que essa imagem inicial tenha resultado dos meus preconceitos quanto à apatia necessária a certas atividades laborais que recolhem a força de trabalho de milhões de trabalhadores e quase nada lhes dão em troca, o que não impede aqueles de tocar a vida, um dia após o outro, como se a existência humana fosse para isso mesmo.

Após um longo período de envolvimento com drogas e infrações penais, Leon se declara livre do vício. Formou família com mulher e filho. Trabalha como vendedor autônomo de pomada que alivia dores. Vende as pomadas nos ônibus, oferece durante as viagens, por isso a roupa que usa, para facilitar o ingresso sem problema nos coletivos. Demonstra ter orgulho da nova atividade laboral que lhe permite renda suficiente para manter a família: “eles não têm deixado eu falando não”, “tem semana que dá 1000, tem semana que dá 1500”, “livre, livre mesmo”. A conversa com Leon durou 14min e 50s.

Como é a vida no Presídio?

Leon- Sério? Deus é mais, não gosto nem de pensar nisso. É bomba, é só de cueca no pátio dia e noite, na madrugada, pode tá chovendo, pode tá ... de noite, é a hora que for. Tô te falando, penoso lá dentro, só quem tá dentro , sabe o que passa lá dentro.

...

Leon- porque o presídio mesmo em si não regenera ninguém pra falar a verdade, porque o cara sai de lá mais revoltado daquele lugar, e se a pessoa não tem uma consciência de que quer mudar, ele não muda entendeu? Se você não botar na cabeça de que quer aquilo, ele não consegue. O que a vida mais...que a pessoa sai mais revoltado do que acontece lá. Reeducando, eles falam que nós somos reeducando, mas parecemos mulambo, para eles nós somos mulambo, nós somos traste, nós somos tudo que não presta, tudo que não presta ... Desse jeito, eles tratam a gente como se fosse um animal. ... lá dentro, é só misericórdia ... O que a gente passou naquele lugar ali, só a gente sabe o que passamos, entendeu.

E- ... Alguém ameaçou você , alguém feriu você?

Leon- [pensa um pouco] Ah, o agente, o agente penitenciário sim ... me jogou gás na minha cara, me chamou de mulambo, me chamou de tudo quanto é nome ... só porque eu tava descendo correndo ... a fila tava lá embaixo, eu fui alcançar a fila ... ainda corri com a mão pra trás, nem foi com a mão na frente, tem que ser do jeito que tem que fazer, eu faço ... eles queriam me bater, me jogou gás na minha cara, eu falei não bate não, não fiz nada de errado, só desci correndo, só. Mais nada.

O que a prisão domiciliar significa para você?

Leon- [Não ri, mas balança a cabeça afirmativamente] Sai há 2 anos atrás, já ... eu trabalho pra mim mesmo, sou autônomo. [Percebe meu olhar para a camisa de empresa de ônibus] É porque ele pede pra nós usar. Eu não gosto de ficar usando não, mas eles pedem pra nos usar ... é, pra entrar no ônibus ... vendo pomada ... pomada massagedora ... bastante, graças a Deus eles não tem deixado eu falando não.

Leon- Minha vida agora, tá melhor que antes, né. Pra falar a verdade, graças a Deus, tá melhor.

E- A prisão domiciliar não está atrapalhando a sua vida?

Leon- não, não.

Leon não teve oportunidade de trabalhar no presídio, e tampouco teve oportunidade de estudar. A última infração penal foi praticada há 7 anos. Está trabalhando e constituiu família. Sobre o período passado no presídio, diz: “Sério? Deus é mais. Não gosto nem de pensar nisso ... eles falam que nós somos reeducando, mas parecemos mulambo, para eles nós somos mulambo, nós somos traste, nós somos tudo o que não presta”. Agora, trabalhando, família formada, planejando estudar, tudo conquistado do lado de fora do

presídio, no cumprimento do RAPD, por esforço próprio. A única política pública que o enxergou foi aquela que o tratou como um traste. Havia sinceridade e indignação quando questionou o empurrão que levou do agente penitenciário porque descia a rampa correndo, “ainda corri com a mão pra trás, nem foi com a mão na frente, tem que ser do jeito que tem que fazer, eu faço”. O RAPD é pena? Para Leon é a oportunidade de não sentir-se um traste e de empreender.

5.7.1.5 Jonas

Jonas tem pouco menos de 30 anos, mais de 1,80m de altura, magro, bem falante, expansivo, chega sorridente, trajando jeans, camiseta e tênis que aparentam boa qualidade, cabelo bem cortado. Voluntariou-se de imediato dizendo sorrindo e em alto e bom som que “já terminei aqui, mas vamos conversar”. Percebi que estava acompanhado de uma mulher bem trajada, que assentiu com a cabeça e disse “vai lá, eu espero”. Ensino médio completo, Jonas foi condenado a 4 anos de reclusão pela prática de roubo simples para cumprimento em regime aberto.

Consulta ao sistema SIAPEN indicou que Jonas ficou preso por três meses e meio no sistema penitenciário do DF. Contou que foi espancado na véspera do dia em que saiu do presídio. “Não sei se eu falei certo, porque ele viu que eu estava saindo, eles falaram ‘eu não dou 2 meses, um mês pra você tá aqui’, aí eu virei pra ele e falei assim: eu só volto depois que a xepa melhorar”. Segundo Jonas, a reação não demorou: “A sala cheia, ele olhou, mas eu falei sem maldade ... Aí ele falou ‘você fica, você fica’. Eu fiquei ... rapaz, apanhei demais... me levou lá pro meio do bloco ... na chuva e eu apanhando”. Seja verdadeiro ou não o relato de Jonas, o problema em instituições totais, como Jonas percebeu, não é só o que se fala, mas também o mero falar, o expressar identidade própria diversa do modelo selecionado pela instituição. Falar, retrucar, expressar opinião que se mostre adversa da opinião oficial não é tolerado.

Jonas informa que não está trabalhando ou estudando, mas logo esclarece animado que vai iniciar as duas atividades em 2019. Diz que se envolveu no crime por causa do consumo de drogas. Não tem filhos, separou-se da antiga companheira, e agora está “com essa gatona aí, minha mulher, é publicitaria, advogada, arrumei uma mulher que me ajuda

demais, faz agendinha pra mim, todo dia tem um agenda, fazer curso”. Diz que não está mais usando drogas e que os olhos um pouco vermelhos são “por causa do sol”.

A entrevista ocorreu logo depois do primeiro turno da eleição presidencial de 2018, talvez por isso Jonas tenha mencionado o lamento da suspensão do direito de votar, pois pretendia votar no candidato que foi eleito: Nós não tem o nosso direito de cidadão, né. Não é porque nós estamos nessa vida, que nós não tem direito ... [rindo] Ia votar sim, é porque tem que mudar mesmo. Vai dificultar muito a vida de bandido, vagabundo”.

Jonas não tem conhecimento das estatísticas sobre crimes, mas acredita que a criminalidade “tá grande demais”, crença que se mostra contrária ao decréscimo apurado nos últimos quatro anos no DF pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP e divulgado no Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2014 a 2017 (FBSP, 2018) com os dados dos Estados brasileiros. A conversa com Jonas durou 18min e 04s.

Jonas- Não posso dizer que foi boa, mas tem que saber viver lá.

E- No resumo, tem que saber viver, e aí?

Jonas- Não recomendo pra ninguém, nem pro meu pior inimigo.

E- Mas saiu inteiro, acha que saiu inteiro? Ou deixou algum pedaço lá.

Jonas- Não, eu apanhei antes de sair, no dia do alvará,

E- Por que?

Jonas- Eu fui torturado lá. Eles me torturaram.

...

Jonas- [baixa a voz como se fosse fazer uma confidência] quando chegou esse alvará, eles me deixaram no castigo, num quarto escuro, só barata, rato, cheio de pulga, me coçando a noite todinha, e aí falou assim ó, “você fica calado, e se você voltar aqui de novo, nós vai te matar”, eles falou isso pra mim, tirou foto minha, escondido lá, no dia em que, porque chegou um oficial de justiça ou promotor pra assinar, aí tirou uma foto minha, “vou tirar uma foto sua, mas no dia que você voltar, você assegure, nós te mata e te joga lá naquela lagoinha lá”, porque lá tem uma lagoinha. [elevando novamente a voz] Eu também não quero voltar não, porque agora eu estou andando conforme as lei, certinho, não quero mais isso pra mim não.

E- Isso aconteceu no último dia?

Jonas - No último dia.

E- Nos últimos 4 meses não tinha tido nenhum problema?

Jonas - Nenhum problema, nada. Só os problemas que tem é os bate fundo. Nós perdemos nossas coisas.

E- O que que é isso, bate fundo?

Jonas - Bate fundo é quando vem, suspeitas de alguma coisa, vem toma tudo nosso. Entendeu, nós perde tudo, já chegam entrando na galeria, oprimindo nós, batendo.

E- Perde o que?

Jonas - Nós perde colchão, perde nossas roupas que vem da visita, se tiver dinheiro, fica dinheiro pra trás, nós leva bonde, vai pra outro bloco. Eles designa a gente pra outro bloco. Mas é coisa rotineira da cadeia. Bate fundo, quando a cachorra toca, tem briga.

E- como?

Jonas - Quando a cachorra toca, a sirene, quando tem briga dentro do pátio. Aí já tem bate fundo, eles já vêm entrando pra dentro, dando tiro de bomba, jogando gás, fazendo tudo, oprimindo a gente, entendeu, lá eles tão no direito deles, porque o preso não tem moral lá dentro, é que nem eles falam, na rua quem manda é nós, eles falam, lá dentro quem manda é eles. Mas lá é botar o rabo entre as pernas, ficar quietinho e obedecer.

O que a prisão domiciliar significa para você?

Jonas - ... agora, em comparação ao que era antes, uns meses atrás no tempo da cadeia, melhorou 100%. Não tem nem comparação.

E- Mesmo estando cumprindo pena?

Jonas - melhorou 100%

E- Prisão domiciliar está atrapalhando sua vida de alguma forma?

Jonas - Não, não vou falar que não tá porque é consequência, eu tô pagando pelo que eu fiz, ne.

E- Sim, mas está atrapalhando a sua vida?

Jonas - um pouco.

E- No que?

Jonas - Devido esse negócio que eu não posso fazer curso, tem hora de chegar em casa. Até dez horas, eu tenho que respeitar essa questão.

E- Você sente como se estivesse cumprindo pena?

Jonas - Assim, as vezes não. Porque as vezes esqueço, porque o confere já foi 2 vezes em casa e não me encontrou, porque não me achou, devido em estar na escola, porque eu saio dez, onze horas e se quando eles vai nunca me acha, nunca me encontra, aí eu tenho que ver a questão, Vou até trazer um comprovante de escolaridade.

Cumprir a pena em RAPD está atrapalhando um pouco, mas Jonas afirma que está pagando pelo que fez, a pena é retribuição. A liberdade faz que algumas vezes esqueça que está cumprindo pena.

5.7.1.6 Tales

Tales chega à VEPERA com trajas modestos e asseados. Tem 21 anos na data da entrevista, magro, estatura mediana, pouco falante, parece um pouco assustado de estar ali. Fica em dúvida sobre a entrevista, mas depois dos esclarecimentos concorda em participar. Ensino médio incompleto, mas assina o nome de forma cursiva, com letras firmes e bem desenhadas. Não está acompanhado por qualquer pessoa. Compareceu à VEPERA para obter informações sobre sua situação prisional, pois foi condenado e logo posto em liberdade, não tendo recebido nenhuma comunicação sobre a execução da pena, apenas soube que a condenação indicara 4 anos de pena privativa de liberdade em regime aberto. Foi preso em flagrante por roubo de um aparelho celular e mantido em custódia por dois anos e um dia. Contava 19 anos na data do fato criminoso e permaneceu dois anos encarcerado no DF.

Durante a entrevista Tales foi ficando mais confiante e relaxado. Abriu um sorriso largo e demonstrou especial satisfação quando relatou a atividade laboral que tem exercido: “Estou vendendo pipoca no sinal ... rapaz, rende cem por cento ... compra o fardo que vem com 40 pipocas, ali sai por 12 real e faz 40 real no fardo ... vende quatro, cinco [fardos por dia]”. Tales está errado, não rende cem por cento, rende mais do que isso. Naquele momento lembrei de Leon com as pomadas, lembrei do índice de desemprego e lembrei do ideal de ressocialização pelo trabalho que seria ensinado nos presídios. Mas qual seria o treino? Técnicas de pesquisa de mercado para identificação de produtos de interesse de trabalhadores cansados e carentes tais como unguentos para massagem anestésica? Estratégias de enfrentamento da ausência de postos de trabalho formal por meio de aproveitamento de instantes para oferecimento de produtos que se adquire por impulso no sinal de trânsito? Ou estratégias de ingresso em mercados informais com maior potencial de ganhos na atuação como youtuber, gamer, blogger, rapper, MC? A entrevista durou 14min e 34s.

Como é a vida no Presídio?

Tales: Difícil, humilhação, gás na cara.

E: Por que o gás na cara?

Tales: Porque quando eles faz a operação lá dentro do presídio, aí sai tacando, tipo uns pisa, aí os outros leva a culpa. Estava tendo morte

também dentro do presídio, aí eles cai pra dentro, pra ver se combate um pouco.

...

E: Não perdeu nada enquanto esteve preso?

Tales: Fiquei dois anos lá no presídio. Esse comportamento, quem não apronta lá dentro, é uma maravilha, tira sua cadeia sossegado.

E: Você acha que tirou a sua sossegado?

Tales: [sorri] Eu tirei, não fiz nada, não fui pego com nada, nem com faca, nem com droga, nem com arma.

E: Mesmo com gás na cara você acha que tirou sossegado?

Tales: Rapaz, tem dias bons, mas é assim mesmo, quem vai pra cadeia espera tudo

...

E: Chegou a trabalhar no presídio?

Tales: Não, porque peguei castigo.

E: E por que pegou castigo?

Tales: Porque eu rodei com dinheiro acumulado, só pode 250 e eu tava com mil reais

...

E: E um não rouba o outro não?

Tales: Não, aí os cara mata, moço. O pessoal lá é sistemático. Psicopata, altos.

...

E: No presídio, tinha muita droga, estava usando muito lá?

Tales: Vije, tinha uns pessoal lá que toda visita lá tinha.

E: dia de visita é que chega?

Tales: É, dia de visita, mas eu não usava droga lá não, como fala o outro, é luxo.

E: Você viu gente lá que parecia que tinha problema de saúde mental?

Tales: Ixi, vi altos. Altos loucos. Altos, altos.

E: Na sua cela mesmo tinha?

Tales: Não, em cela blindada, um do lado do outro. Caras loucos.

E: O que dava a ideia de que eram loucos.

Tales: Tomavam muito remédio, quando não tomavam ficavam doidos dentro da cela, xingavam os polícia.

O que a prisão domiciliar significa para você?

Tales: Ah, ajudou, porque agora eu parei, tou chegando em casa todo dia cedo, antes das 9 horas,

E: Está trabalhando? Em quê?

Tales: [rindo] Estou vendendo pipoca no sinal.

E: Aquelas que são duas e bota um papelzinho?

Tales: É.

E: E quanto é que rende aquilo?

Tales: [com voz e fisionomia de satisfação] Rapaz, rende cem por cento.

E: E dá pra tirar por semana quanto mais ou menos?

Tales: 600 a 700 por semana, se trabalhar todo dia de segunda a domingo, filho.

E: Então compra por 1 real e vende por 2

Tales: Nada, compra o fardo que vem com 40 pipocas, ali sai por 12 real e faz 40 real no fardo

E: Que beleza.

Tales: Vende quatro, cinco [fardos por dia]

5.7.1.7 José

José também compareceu à VEPERA voluntariamente para justificar ausência noturna na residência. Com pouco mais de trinta anos na data da entrevista, ensino fundamental completo, tem duas filhas e estava vivendo em união estável mas separou-se há três meses, disse temer que a ex-mulher o acuse de violência doméstica. Explica que a falta na constatação noturna ocorreu porque mudou-se após a separação. Não trabalhou no período em que esteve no presídio, mas trabalhou por intermédio da FUNAP quando progrediu ao regime semiaberto, tendo sido desligado após ingressar no RAPD. Trabalhava no lava-jato de um amigo ao tempo da entrevista. Manteve fisionomia séria ao longo da conversa que se estendeu por 17min e 18s.

Como é a vida no Presídio?

José: no presídio é uma vida de cão, totalmente diferente, tudo é ruim.

E: o que você quer dizer com vida de cão?

José: barulho na mente, brigas, xingamentos.

E: por parte dos presos.

José: sim, daquele convívio ali, sujeira, gente que não gosta de tomar banho, confusão, não precisa você ir atrás de confusão, a confusão vem até você, você se mete em confusão as vezes sem ter nada a ver.

...

E: Chegou a trabalhar dentro do presídio?

José: Não.

E: por quê? Tem gente que trabalha lá. Qual era a dificuldade?

José: Tem, tem várias oportunidades.

E: E por que não trabalhou lá.

José: Acho que mais por sorte, a única coisa mais beneficiado que eu fui foi que fiquei no bloco dos estudantes, que fala que é o bloco da benção.

E: chegou a estudar lá.

José: cheguei, tenho os certificados dos cursos ... completei o fundamental.

O que a prisão domiciliar significa para você?

E: se você comparar a sua vida antes do presídio, foram nove anos, com a sua vida fora do presídio, dois anos fora, o que a prisão domiciliar mudou?

José: O que melhorou foi minhas filhas[faz um sinal aproximando as mãos] mudou muito minha cabeça.

...

E: Você chegou disse que a vida estava complicada. O que está atrapalhando sua vida agora, já que você está em liberdade.

José: Falta de deus. Falta de deus no meu caminho. Porque desde que eu saí, lá dentro a gente faz mil promessas e tal e isso e aquilo, e vou ser sincero, desde que eu botei meu pé na rua, nunca fui numa igreja.

...

E: Mas você acha que esses são problemas causados pela prisão domiciliar ou são outros problemas?

José: Não, não interfere na prisão domiciliar não, eu estou na rua, estou livre, estou na prisão só que estou na minha casa. Não, aí não interfere nada, né, está atrapalhando minha vida é eu mesmo tomar um rumo certo. Porque trabalhar eu trabalho, mas a coisa é bem mais grave do que a gente imagina. Não sei nem explicar pro senhor.

...

E: E a sua execução penal em prisão domiciliar? ... O que está faltando pra sua prisão domiciliar ser melhor pra você?

José: Pra mim? Nada. Cada um tem um modo de pensar. Se eu falar que a prisão domiciliar podia o confere ir em casa depois de meia noite. Uma coisa fútil assim, nada a reclamar.

Ao longo da conversa, José demonstrou estar um pouco desanimado com fatos desagradáveis ocorridos recentemente, mas afastou prontamente qualquer relação dos problemas com o RAPD: “Não, não interfere na prisão domiciliar não, eu estou na rua, estou livre, estou na prisão só que estou na minha casa”. O RAPD não é problema, problema era o presídio, “presídio é uma vida de cão, totalmente diferente, tudo é ruim”.

O RAPD proporcionou a liberdade, e com a liberdade teve acesso às filhas. Os problemas foram a separação e um acidente de trânsito com vítima, do qual afirmou ter sido responsável. Entendeu que o acidente foi um “livramento”, “foi um coice pra abrir meus olhos, porque poderia ser bem pior, ter morrido ali”, e tudo estaria ocorrendo porque deixou de frequentar a igreja. Para muitos, estar no presídio é pagar uma dívida por erro cometido. A fala de José sugere que estar no presídio também seja, para alguns, período de constituição de dívida, que deverá ser paga quando do recebimento da *graça* da liberdade. Não pagar essa dívida também teria preço.

5.7.1.8 Augusto

Com pouco mais de 20 anos, Augusto já teve experiências de internação quando menor em instituição de semiliberdade no DF, além de dois períodos de prisão na maioridade, estas somam um ano e dois meses de cárcere. Encontra-se em RAPD há oito meses. Veste-se com simplicidade. Não completou o ensino fundamental. Compareceu acompanhado da genitora para entrevista de acompanhamento no PSPVEPERA. Após a avaliação psicossocial, concordou em ser entrevistado. Conta que completou 19 anos no presídio, que “foi ruim, mas não deixamos passar em branco não ... foi perto da visita, a gente separou uns negócios lá fizemos um bolo ... comemoramos só nós mesmos da cela ... na época tinha uns 34, 35 no CDP ... Os meninos lá eram tudo na decência, tudo civilizados. Sabendo conversar a gente se entende. Não deixou passar em branco não”.

A conversa com Augusto durou 17min e 19s.

Como é a vida no Presídio?

Augusto - ... Fiz o aniversário de 19 anos, lá dentro.

E - É mesmo? E como é que foi nesse dia de aniversário?

Augusto - Foi ruim, mas não deixamos passar em branco não,

E - Como é que foi lá?

Augusto - Já fui falar com os meninos já uns dias antes, que ia ter meu aniversário, aí foi perto da visita, a gente separou uns negócios lá fizemos um bolo.

E - Comemoraram, fizeram bolo, foi?

Augusto - Comemoramos só nós mesmos da cela.

E - Quantos tinham na cela?

Augusto - Deixa eu ver, na época tinha uns 34, 35 no CDP.

E - Vocês comemoraram na cela é? Teve bolo pra todo mundo?

Augusto - Não. Só pra quem inteirou. Só pra quem inteirou

E - Mas não teve confusão não?

Augusto - Teve nada. Os meninos lá eram tudo na decência, tudo civilizado. Sabendo conversar a gente se entende. Não deixou passar em branco não.

...

Augusto - Na real, todo lugar [no presídio] é ruim não existe lugar pior ou mais ou menos, a única coisa que diferencia é as amizades que você tem, que você encontra lá dentro e que as vezes pode ajudar, as vezes, nem sempre; mas é tudo a mesma coisa, não tem lugar melhor, pior, você tá privado de tudo que você gosta, né. Aí o cara fala que tal lugar é melhor, que ali, tal lugar é melhor, não vejo nada melhor não. Tudo é igual.

...

E - ... Mas me diz aqui, se você fosse dizer assim: cumprir essa pena significou isso na minha vida. O que que significou cumprir essa pena na sua vida?

Augusto ... Cumprir essa pena que o senhor fala do domiciliar ou a pena do regime que eu fiquei lá no regime lá?

E - Aquela lá e essa. Primeiro cumprir aquela lá dentro do presídio e agora cumprir o resto da pena desse jeito.

Augusto - Me ajudou a abrir mais um pouco meus olhos. Ter uma visão realmente do que é certo e do que é errado, porque até quando eu fiquei de maior e não fui preso, não conheci realmente o que era cadeia, eu pensava, ah não dá nada não, não vai acontecer nada não. Aí depois que eu fui preso a primeira vez que eu vi que era ruim, que era sofrimento mesmo, tá longe da nossa família, de quem nós gosta, tá privado de tudo aquilo que nós gosta, eu tive a visão que essa não é a vida que eu quero pra mim não, porque se eu continuar assim, eu vou voltar pra cadeia, vou morrer lá dentro da cadeia, ou então sei lá se pode acontecer o pior comigo, sei lá, aprendi que procurar o melhor e me afastar de certas amizades, e amizade a gente não tem, a não ser a da nossa família mesmo. Porque os amigos só chamam a gente pra fazer o que é errado, ah vamos lá na esquina fazer isso. Vamos ali, ah, vamos fazer aquilo. Não vem chamar pra trabalhar, pra fazer uma coisa boa, nenhum. Ai eu já peguei já, tô tendo uma visão diferente. É que nem eu falo, é vivendo e

aprendendo. Com o decorrer do tempo, a gente vai aprendendo mais, e mais. Então esse tempinho que eu fiquei preso e a domiciliar tão me ajudando bastante, a refletir um pouco, porque quando chega uns caras lá em casa, e vamos ali fazer isso, aí eu vambora. e na hora que eu tô indo eu paro e penso, e falo não. Aí eu já fico naquela, ah eu não vou não, aí os cara falam o que foi? Ah não vou não, tá doído, é? Tô de boa, não vou não, aquilo lá não é lugar pra mim não. Ai os cara a não sei que, aí eu falo, ah tô de boa, vai lá tu sozinho, deixa eu ficar em casa, e volto pra casa. Tô aprendendo muita coisa, pô. É um dia após do outro, a gente vai aprendendo aprimorando mais e mais.

O que a prisão domiciliar significa para você?

E - E a domiciliar, você se sente preso?

Augusto - Não. A domiciliar é bom demais, eu posso tá cumprindo em liberdade, eu poderia estar preso, se não tivesse a domiciliar ia tá preso, cumprindo regime fechado ia ser pior, né. Não me sinto preso não na domiciliar, porque eu tenho livre acesso, posso ir aonde eu quero, sei que tem horário certo, que tem uns tipo de lugar que a gente não pode ir, tem certo tipo de pessoa, mas isso não vem ao caso não, posso ir pro clube no fim de semana com minha família, volto pra casa, vou no cinema, vou dá uma volta com minha família, normalmente, com a domiciliar não me sinto preso não. É a mesma coisa de não tá cumprindo nada, vamos dizer assim, porque você só vem aqui de 2 em 2 meses pra poder assinar, e vai embora, tranquilo. A pessoa que fica reclamando de tá de domiciliar pra mim, tinha que tá reclamando não, tinha que tá reclamando de quando tava lá dentro, preso privado de tudo não reclamava, agora que tá aqui na mordomia, o cara que ficar reclamando, me poupe, né.

E - Tá certo.

Augusto - Pois é, domiciliar não me sinto preso não.

E - É alguma coisa que vale a pena manter, né?

Augusto - É, nem fala.

Embora a apreensão que deixou transparecer inicialmente tenha se dissipado durante a entrevista, nem tudo está bem na vida de Augusto. Em agosto de 2018, no curso do RAPD, foi indiciado por tentativa de homicídio de um antigo desafeto em um encontro ocorrido durante a madrugada em um bar. Não estava trabalhando ou estudando ao tempo da entrevista, não foi sincero e negou que houvesse algum fato criminoso em apuração. Augusto me reconheceu como o juiz que fizera a audiência admonitória quando saiu do presídio. Isso talvez explique o cuidado em negar alguns fatos que posteriormente verifiquei em consulta aos registros processuais penais.

De qualquer sorte, para o que interessa à pesquisa, creio que a espontaneidade demonstrada em vários momentos seja sinal de veracidade na exposição das experiências

e dos significados que delas resultaram. Afinal, foi o entrevistado que disse com a maior clareza que “A domiciliar é bom demais ... Não me sinto preso não na domiciliar ... A pessoa que fica reclamando de tá de domiciliar pra mim, tinha que tá reclamando não, tinha que tá reclamando de quando tava lá dentro, preso privado de tudo não reclamava, agora que tá aqui na mordomia, o cara que ficar reclamando, me poupe, né”.

5.7.1.9 Cláudio

Cláudio tem entre 35 e 40 anos. Foi condenado a 12 (doze) anos e alguns meses de reclusão em regime inicial fechado pela prática de roubo majorado e extorsão, em concurso de crimes e de agentes. Progrediu ao RAPD em maio de 2017. Permaneceu pouco mais de cinco anos preso, sendo 3 anos em regime fechado e pouco mais de dois anos em regime semiaberto, com autorização de trabalho externo pela FUNAP. Permaneceu trabalhando diretamente na própria FUNAP, e mostrava-se apreensivo com a notícia de que a FUNAP passaria a empregar apenas apenados em regime semiaberto. Embora não seja casado e não tenha filhos, afirmou que mora com a genitora e é a única fonte de renda da família.

Ressalvada a apreensão com a eventual perda do emprego, Cláudio fica descontraído na entrevista, informa que se encontra matriculado em escola privada na modalidade de ensino à distância, que é paga por meio de bolsa de estudos obtida por intermediação da FUNAP. Está cursando a 8ª série do ensino fundamental. Demonstrou ter orgulho de ter atendido e estado próximo à Juíza Titular da VEP quando da visita dela à FUNAP, “já atendi ela no meu trabalho” e “já sentei praticamente no lado dela”. Mostra a mão, diz que o juiz da condenação “brincou” e perguntou como ele conseguira segurar a arma com a deficiência na mão, e que ele respondeu “você sabe né meritíssimo na hora que é pra fazer as coisas ruim parece que tem jeito pra tudo, quando é para fazer o bem tem mil dificuldade”. A entrevista com Cláudio durou 13 min e 34s.

Como é a vida no Presídio?

Cláudio- A minha avaliação é a seguinte, não foi bom, mas também não foi ruim, e também foi bom, pelo seguinte, porque eu aprendi.

E- Como você avalia isso um período no fechado e outro no semiaberto

Cláudio- Eu avalio pelo seguinte foi ruim, só Deus sabe o que eu passei, e não querendo passar a mão na minha cabeça, porque eu cometi o erro e tenho que pagar, mas isso tudo eu tirei que eu aprendi, que Deus é bom, segundo minha família, terceiro eu mesmo. E várias coisas que eu não

me focava. Focava em bebida, droga, em pessoas que não presta e hoje eu vejo que o bom é você trabalhar, estudar se qualificar e está em comunhão com sua família, e outra coisa que eu também aprendi que tem coisas que as vezes a gente não dá valor, e hoje eu dou muito valor, é as pequenas coisas, é porque é nas pequenas coisas que eu vejo a felicidade. Eu vejo risada, eu vejo momentos bons, nas pequenas coisas ...

Cláudio- [mas] Pra mim, igual eu expliquei pro senhor, eu errei , então eu tenho que pagar pelo meu erro, não é eu chegar aqui e a pessoa vim me alisando isso aquilo, eu tenho que pagar pelo meu erro, então a nossa vida não é dirigida assim, como se diz aquele ditado, mamão com açúcar.

...

Cláudio- tem que ter rédea curta mesmo, não pode alisar, olhe nosso país como é que já está, ne? E se deixar tudo fácil, ave maria, então eu pra mim, são nota 10, ave maria. Pena que prende e solta depois, acontece que tem caso, que eles prende, perto lá de casa mesmo aconteceu um fato bem chato mesmo, uma moça foi roubada e o rapaz foi preso, só que no mesmo dia ele foi solto, inclusive um conhecimento lá de outras pessoas, me falou que viu ele vendo televisão rindo da vítima, e ai eu me pus no lugar da vítima ...

...

O que a prisão domiciliar significa para você?

Cláudio- ... logo que eu saí do galpão, tava fazendo as mesmas besteiras, não vou mentir pra você. Um simples dia, minha família reuniu eu na sala, e perguntou o que eu queria da minha vida, isso já vai fazer 3 anos, e de lá pra cá nunca mais me envolvi com bebida, nem com coisas ilícitas, nem com pessoas que não prestam, graças a Deus minha mãe é evangélica, eu também sou batizado, mas to desviado, não to no momento, eu quero voltar a ir, eu vejo que a minha felicidade, tanto pra mim como para as pessoas que estão ao meu redor é lá na casa de Deus, resumindo pra mim, foi bom, porque eu acredito se eu não tivesse ido, pro sistema, poderia estar morto hoje, poderia ta morto, porque eu não tinha medo de ninguém está entendendo, viu. Eu lá dentro lá li minha bíblia 3 vezes, já estava na quarta vez quando Deus concedeu meu benefício pra eu ir pro galpão no caso e essa lida na bíblia me tocou aqui, e hoje o meu projeto é fazer o bem pra mim e pro meu próximo, pra minha família, ajudar, igual eu estava explicando eu trabalho com gente. É uma coisa muito maravilhosa, a pessoa chegar e você poder ajudar em algo, tá entendendo?

...

Cláudio- ... assinando no aberto, vai fazer um ano e oito meses ... Isso, domiciliar em casa, graças a Deus com minha mãe

E- Mora com a sua mãe?

Cláudio - Moro com a minha mãe.

E- Saiu do presidio e foi morar direto com a sua mãe.

Cláudio - Eu sempre morei com ela, eu não sou casado, sou solteiro.

No grupo dos entrevistados, Cláudio, que permanece trabalhando na FUNAP, foi o apenado que mais me pareceu aproximar-se dos “corpos dóceis” mencionados por Foucault. A primeira ideia que me veio à mente, talvez injusta, não pesquisei, foi a FUNAP como um campo de doutrinação das ideologias re, e, por extensão, da racionalidade penal que exige a prisão e a permanência na prisão. Numa fala povoada por contradições, recebeu a graça de sair do presídio, mas voltou imediatamente à vida de pecado. Foi novamente iluminado com a ajuda da família e agora acredita e prega que a resposta dura aos delitos por meio da manutenção no cárcere seja a justa resposta ao sofrimento das vítimas. Quanto à própria situação, a graça deve continuar a bafejá-lo para que ele possa trabalhar e residir com a mãe em liberdade.

5.7.1.10 Aden

Com idade entre 45 e 50 anos, ensino fundamental incompleto, Aden foi condenado por vias de fato em situação de violência doméstica, com pena de 15 dias de prisão simples. Recebeu o benefício de ter a pena suspensa pelo prazo de 2 anos, durante o qual ficaria submetido às condições fixadas pelo juízo da VEPERA. No dia da audiência admonitória, informado das alternativas e orientado pelo Defensor Público, Aden renunciou ao “benefício” que lhe fora concedido pelo juízo da condenação, que substituíra 15 dias de prisão domiciliar por 2 anos de suspensão condicionada de pena e optou por dar início imediato ao cumprimento da pena de prisão pelo prazo de 15 dias. Tendo deixado de comparecer à reunião de reflexão sobre violência doméstica, uma das condições fixadas, foi intimado para prestar esclarecimentos na VEPERA. Enquanto aguardava atendimento para fixação de uma nova data para a reunião de grupo, concordou em participar da entrevista. Disse que já estivera preso por um dia por falta de pagamento de obrigação alimentícia. A vítima da violência doméstica foi a esposa, com quem é casado há dez anos e com quem mantém o relacionamento conjugal após o fato. O casal tem uma filha. A entrevista com Aden durou 7min e 36s.

O que a prisão domiciliar significa para você?

Aden - Normalzinho ... graças a Deus, a gente, é que minha mulher é muito nervosa. E aí também é muito... é o jeito dela. Mas, assim, não aconteceu nada demais. A gente se gosta e aí temos essa menina pra criar, e a gente pensou direito, e vamos esquecer isso aí, não vamos deixar acontecer mais e tocar o barco, né.

E- Esse processo e essa sentença geraram alguma consequência na sua vida extracasamento?

Aden - Não. Assim [Parece que não entende a pergunta]

E- Afetou o seu trabalho, afetou alguma coisa?

Aden - Não, não afetou não.

E- Qual é a sua atividade?

Aden - Trabalho de caseiro aqui no lago sul. Trabalho com um senhor já tem 21 anos.

...

Aden - ... Tem 21 anos que eu trabalho com ele. Inclusive minha esposa trabalha lá.

E- Que beleza

Aden - Aí ela tem uns 7, 8 anos que trabalha lá.

E- Na casa com eles.

Aden - A gente trabalha tudo junto.

E- Que ótimo.

Aden - A gente não tem assim problema não, inclusive até sentou e conversamos sobre isso. Então se é pra gente ter problema, ficar mexendo com justiça, por causa de.... Porque hoje a gente tem que saber... foi o que eu falei pra ela... ela é nervosa. Então na hora que ela tiver nervosa eu saio de perto.

E- É claro.

Aden - A gente pra não ter problema, senta e conversa, ver o que é melhor pra cada um.

O caso de Aden e da esposa é um dos muitos que chamam a atenção para a complexidade dos conflitos domésticos e da possível inadequação da resposta penal padronizada. Antes de ser condenado e receber a pena de prisão por 15 dias em 2017, Aden já estivera perante o Poder Judiciário duas vezes acusado de violência doméstica. Em 2015, a ação não prosperou por conciliação das partes. Em 2016, a ação foi julgada improcedente porque a instrução comprovou que a violência fora iniciada pela esposa e a dúvida sobre o excesso defensivo beneficiou o réu. A condenação veio em 2017. Por 3 anos o casal enfrentou dificuldades. A afirmação de Aden, de que a esposa é nervosa e emprega violência poderia ter sido enfrentada por outros meios de controle social. A mínima restrição à liberdade imposta a Aden não o aflige. A pena é tão curta que o processamento administrativo prévio ao início da fiscalização inviabiliza qualquer ato concreto. Aden carregará para sempre essa pena como um símbolo das falhas do próprio relacionamento conjugal e da incapacidade do poder público em oferecer ao casal algo diferente de uma pena criminal.

5.7.1.11 Paulino

Paulino nunca esteve preso. Logo que pergunto se o caso é de Lei Maria da Penha, ele confirma e diz que veio à VEPERA porque faltou à reunião de grupo sobre tema. Diz que mora em Planaltina, está desempregado, “aqui é contramão”, tem que “trabalhar fiado pros outros” para conseguir o dinheiro emprestado, “a passagem é cara” e fica muito pesado para ele comparecer à VEPERA, pois gasta pelo menos dez reais no trajeto para vir e voltar para casa. Diz que existe um fórum em Planaltina e não entende por que não pode resolver tudo lá. Não tenho solução no momento para o problema de Paulino. Ele está sendo punido de uma forma que o direito penal não alcança. No momento em que produzida a sentença, as vulnerabilidades sociais de Paulino não foram consideradas, ele foi mantido à distância, as consequências socioeconômicas da decisão sobre Paulino e outros como ele não apareceram com clareza no horizonte dos juízes e foram ofuscadas pela aplicação dogmática da lei.

Sobre o fato que o levou à condenação, Paulino não destoa da percepção dominante nos grupos de sensibilização sobre violência doméstica: “ela é que inventou isso”, “assinei porque meu advogado pediu”, “de vez em quando a gente namora, a gente é carne e osso, é 9 anos já”, “ela já chorou, já esperneou, me pedindo perdão e não sei o que”. Nega que tenha praticado qualquer crime, “hoje se uma mulher falar assim, você fez isso, você fez isso. Se joga numa parede dessa aqui e diz foi ele que me bateu, me agrediu, então, cada dia que passa a lei a favor da mulher, que eu concordo também, ...favorece é ela, é a favor dela, se ela quiser te prejudicar, falar que te ama, te ama, mas se quiser”.

Diz que tem acesso livre à casa da namorada, que os dois filhos dela o adoram, mas ela “não anda na minha casa. A namorada não anda na minha casa, a minha mãe não aceita”. Diz que só vai à casa dela se ela ligar, e que qualquer discussão vai embora. Afirma que a vinda à VEPERA atrapalhou os planos que havia feito: “Falei que ia comprar um franguinho pra nós comer, e tive que pagar a passagem”.

Paulino não acompanhou o processo e não sabe qual pena foi imposta, o mandado de intimação fala em suspensão por dois anos. Dois anos vindo apresentar-se bimestralmente à VEPERA. Muitos “franguinhos” serão salvos para tristeza de Paulino.

O que a suspensão da pena significa para você?

Paulino- Tem um gasto, eu estou desempregado. Aí tem que arrumar dinheiro emprestado pros outros ou trabalhar fiado pros outros, pros outros financiar a passagem. E a passagem é cara, né?

E- Quanto é que está a passagem?

Paulino - é 5 reais,

E- Cada trecho? 5 pra ir, 5 pra voltar?

Paulino - É ao total é 10 reais.

E- É puxado.

Paulino - Aí é porque eu vou a pé ainda, faço uma caminhada boa, na asa norte, lá, e tive que caminhar pra cá, se fosse pra pagar outro transporte era mais 4,50, eu não sei o valor aqui

E- Aqui. interno? É em torno de uns 4 aqui, fica um pouco puxado.

Paulino - E lá tem o fórum, as palestras, igual você tá falando, tem tudinho. Fica uma contramão. Se você entender, fica uma contramão.

E- Claro, claro,

Paulino - porque de casa eu gasto meia hora, a pé da minha casa pra ir pro fórum e eu gasto quase uma hora e meia pra chegar aqui.

E- Claro, de ônibus e tudo mais...

Paulino - É cansativo. Não é coletivo.

Para Paulino, a pena é uma fonte de despesa a mais. Dois anos de suspensão de pena geram a obrigação de 12 comparecimentos bimestrais à VEPERA, gerando 12 dias de trabalho prejudicados e despesa total de 120 reais de transporte. Sob essa ótica, foi boa a decisão do STF sobre a inaplicabilidade das prestações de serviços à comunidade aos casos de violência doméstica para Paulino. Caso recebesse o “benefício” da PSC, Paulino teria sido condenado a trabalhar de graça para alguma instituição estatal ou privada bem mais do que 12 dias, além de enfrentar pena pecuniária que folgadoamente ultrapassaria 120 reais. O potencial lesivo das prestações de serviços à comunidade como alternativas penais, embora não tenha sido o objeto da pesquisa de Berdet (2015), parece-me evidente em vista de imposições de prestações de serviços geralmente superiores a 360 horas de trabalho prestado.

5.7.1.12 Celino

Condenado a três meses de detenção por violência doméstica contra a mulher, Celino compareceu à VEPERA para remarcar a data da palestra à qual não pode

comparecer. Já havia cumprido dois meses da pena privativa de liberdade aplicada. Aparentando melhor situação financeira do que a dos demais presentes junto ao balcão, entre 40 e 45 anos de idade, aceitou prontamente participar da pesquisa. No início da conversa pareceu estar um pouco tenso, talvez porque recebera a intimação para comparecimento com os alertas de praxe, entre os quais a ameaça de prisão pela falta grave praticada.

Antes que eu fizesse qualquer pergunta, adiantou-se e disse que “a lei favoreceu a mulher, porque foi recíproco ... eu me dirigi a delegacia da mulher ... eu me apresentei ... foram os dois para o IML ... mas a lei é da mulher, não tem o João da Penha. Enfim, foi isso que aconteceu comigo”. Esclareceu que o casal separou-se após o fato, ambos trabalham e não há dependência econômica que os mantenha em contato. Celino diz que é empresário e que aprendeu, “agora qualquer uma que falar, você é um, o que for, eu conto até 10, falo eu te amo e saio. Não tenho que ficar”.

O que a prisão domiciliar significa para você?

Celino- Sabedoria, é assim, porque tem que agir, e agora qualquer um que falar, você é um, o que for, eu conto até 10, falo eu te amo e saio. Não tenho que ficar

E- Batendo boca

Celino - Batendo boca e tentar ficar rebatendo coisa que não tem fundamento. Não adianta, não sei o que, ah você fez isso, usar sabedoria, o aprendizado pra gente. É chato, né, a gente com restrições, tem que ficar pedindo autorização, a gente não tem aquela liberdade. Sair e chegar, então tem que cumprir, ne.

E- Mas você está sentindo como se estivesse cumprindo pena?

Celino - Claro, eu estou seguindo a regra, então...mesmo que seja em casa, graças a Deus, mas é bem assim, eu estou seguindo as regras, e acostuma, né, passa rápido.

A ausência de experiência prisional e a reduzida duração da pena, que no caso de Celino impôs apenas um comparecimento bimestral e uma palestra, além da permanência na própria residência após 22h pelo prazo de 3 meses, favorecem a presunção de que as consequências da ação, da condenação e da execução penal tenham sido pouco danosas para Celino. Nas manifestações de Celino, de modo semelhante ao ocorrido no grupo focal de infratores por violência doméstica, a queixa não foi pela pena suportada, mas pela existência da previsão legal que originou a pena e que Celino acredita que lhe impõe um

comportamento subserviente às mulheres”. Celino não percebe o RAPD como pena criminal, é um aborrecimento que tolhe a autonomia, “É chato né, a gente com restrições, perde a autonomia”, mas suficiente como resposta ao fato pelo qual foi condenado.

5.7.1.13 DSCs e representações dos homens em RAPD

A construção de significados a partir de experiências formalmente iguais no comando jurídico – a pena privativa de liberdade – mas materialmente diferentes na maneira como a privação é imposta sobre o corpo do sujeito e por ele vivida, impacta o resultado do processo semântico.

DSC 1H: Eu estou livre. Está tudo bem.

O discurso coletivo que emerge das falas dos homens varia a partir da experiência carcerária prévia. Os profissionais da execução penal, que representam socialmente o RAPD como a mínima punição aceitável pela reduzida aflição e supressão de liberdade que impõe, e um risco, portanto, para a respeitabilidade do sistema de justiça criminal e do Poder Judiciário, ficariam um pouco frustrados ao perceber que, apesar do transtorno causado pelas fiscalizações e apresentações bimestrais, os apenados que viveram o cárcere têm o RAPD como a liberdade, RAPD significa não estar no cárcere, O “cara que ficar reclamando, me poupe, né”.

A frequência da fala que anuncia que “está tudo bem” no curso do RAPD, repetida mesmo por quase todos aqueles que se viram presos em flagrante por novas práticas criminosas e foram ouvidos em videoconferência, pode ser agregada aqui para completar o significado do RAPD. A vida não mudou para melhor em termos de acessos aos sistemas sociais para a maioria daqueles que saíram do cárcere, mas, quando perguntados, dizem que está tudo bem. Por que estaria tudo bem? Sem trabalho, sem moradia decente, sem acesso a alimento de qualidade, com as relações familiares abaladas, o que significa esse frequente “está tudo bem”? Significa que o mal ficou para trás. Como ressaltou o participante do grupo psicossocial, o mal é andar para trás, e o mal está no cárcere. RAPD significa “está tudo bem”, uma afirmação guiada pela representação de que estar bem é estar livre do cárcere, e isso é proporcionado pelo RAPD.

DSC 2H: Estou incomodado pelo RAPD

Para aqueles que não tiveram a experiência do cárcere, o RAPD incomoda por introduzir mudanças na rotina da pessoa atingida, mas esta mostra certa dificuldade em verbalizar algum dano substancial ou algum impacto relevante ao próprio cotidiano. A preocupação, no caso, é com a duração do período dessa perturbação. Em consequência, o RAPD aparece como uma opção do próprio apenado, que abandona o benefício do sursis penal e opta por iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade “para acabar logo” com o aborrecimento. A maioria tem dificuldades de se observar como alguém em cumprimento de pena.

DSC 3H: Estou injustiçado pelo RAPD

Todos os apenados com experiência carcerária, por fatos diferentes da violência doméstica, manifestaram certo conformismo⁵⁰ com a imposição da pena, e a consideraram uma retribuição pelo erro cometido. As manifestações dos três entrevistados apenados por violência doméstica foram diferentes. À semelhança do ocorrido no grupo focal sobre a matéria, todos consideram a intervenção penal inadequada, seja por privilegiar a mulher seja por evidenciar insensibilidade à complexidade do problema. O que resulta é um clamor por justiça que se opõe frontalmente a todas as formulações teóricas sobre a pena. Essa postura recomenda estudo mais profundo do problema, pois é um clamor que tem origem em grupo que sequer passou pelas portas de um presídio, ou seja, é uma crítica que passa ao largo da experiência punitiva propriamente dita e atinge diretamente o processo de criminalização. Tudo indica que isto só esteja ocorrendo no âmbito da violência doméstica e precisa ser enfrentado para evitar que se estabilize racionalidade como a mencionada por participante do grupo focal: “Participante: Ele falou uma coisa ali, cabra não bate não, tem que fazer matar, se você bater você vai preso, se você matar você vai preso, acho que sai mais rápido”. Essa indignação chama a atenção para uma questão que precisa ser enfrentada, creio, que é a eventual utilização das técnicas restaurativas em sede de execução penal. Saliba (2009) e Tiveron (2014) abordaram o problema. Tiveron relatou

⁵⁰ Nem mesmo Rone, que afirmou ser inocente em uma das imputações penais, alegou injustiça na criminalização primária, pois reconheceu a responsabilidade pela outra infração e não desqualificou o legislador como violador de qualquer princípio jurídico, embora reclamando de certos aspectos da vida em prisão.

uma experiência realizada no exterior, mas que não influenciou na pena do infrator. As relações domésticas, creio, proporcionam um campo adequado para a atividade restaurativa.

5.7.2 Entrevistando mulheres que cumprem privação de liberdade em liberdade

Ao buscar possíveis interessadas em participar da entrevista, a surpresa positiva foi o número proporcionalmente elevado de mulheres entre as pessoas presentes junto ao balcão de atendimento da VEPERA. Embora somem 680 mulheres num universo de 16507 pessoas encarceradas, 4,11% do total, a frequência à VEPERA e a disponibilidade para entrevista fizeram as mulheres, em número de 3, corresponder a 15% dos 20 entrevistados.

Cumprir pena em RAPD, em princípio, sugere que homens e mulheres estarão sujeitos às mesmas aflições e privações, e construirão o mesmo significado para o RAPD independente do sexo ou gênero. Não é o que ocorre.

O Grupo focal dos defensores públicos já havia revelado a representação de ser menos aflitivo o cumprimento da pena privativa de liberdade pela mulher em cárcere. Entre os fatos que foram mencionados e atuaram na construção dessa representação foram: a menor lotação do presídio feminino no DF; a ausência de estrito protocolo de postura pessoal; o acesso mais frequente a bens como uniforme, educação e trabalho; a comunicação interna com emprego do nome da pessoa presa. Esses fatos foram confirmados pelas entrevistadas.

5.7.2.1 Regina

Com idade entre 35 e 40 anos, Regina foi condenada por três vezes nos anos de 2009, 2011 e 2014 por crimes contra o patrimônio em Minas Gerais. Tendo cumprido pena privativa de liberdade em regimes fechado e semiaberto, foi progredida ao RAPD naquela unidade da federação no ano de 2016. Solicitou transferência da execução penal para o DF. Veio à VEPERA, acompanhada da irmã, para verificar se a execução penal já havia sido distribuída no DF.

Consultada enquanto aguardava atendimento, concordou em ser entrevistada para a pesquisa. Vestida com simplicidade, sorridente, Regina disse que pediu a transferência da execução penal para o DF porque está trabalhando como cuidadora de idosos no DF.

Esclareceu que os crimes foram praticados para manter o consumo de drogas, e que residiu por dois anos em uma casa de recuperação só para mulheres localizada na área rural próxima à cidade satélite do Gama.

O vício em crack a afastou dos 4 filhos, que moram com o avô. O filho mais velho, com 14 anos, também é dependente de drogas, fuma cocaína em narguilé, nada muito diferente do crack que manteve a mãe sob domínio, apenas um pouco mais caro. A leitura da última das três sentenças penais condenatórias dirigidas a Regina dão ideia das consequências da dependência e do estado em que se encontrava: furto de 50 reais da carteira de um motorista de caminhão com quem fizera um programa sexual pelo qual havia recebido 5 reais às 4h da manhã em um posto de combustíveis, conduta confessada sem emoção perante as autoridades policial e judicial. Delito de uma pessoa desesperada e confissão de uma pessoa desesperançada.

Como é a vida no Presídio?

E- Como era a vida no presídio, alguém visitava a senhora lá?

Regina- Meus familiares iam me visitar.

E- Tinha muita gente no presídio?

Regina - Eram 12 mulheres só. Eram 2 celas lá. Todo mundo se conhecia.

E- Se chamavam pelo nome?

Regina - Era. Não aceitam apelido. Lá era um dos presídios mais rígidos de Minas.

E- O que a senhora tirou de experiência boa e ruim desse período no presídio?

Regina - De experiência boa que eu tirei eu aprendi muito a valorizar as coisas, a valorizar a vida. Aprendi a me valorizar, a me amar muito e vi que eu enxerguei que eu sou uma pessoa capaz de ser alguém na vida. Não precisa de nada fácil pra mim conquistar as coisas.

E- Foi o presídio que ajudou a senhora a ver isso?

Regina - Foi. Eu trabalhava, eles me deram oportunidade de trabalhar lá dentro. Trabalhei na área de serviços gerais, nesse trabalho eu fui amadurecendo.

E- Elogiavam seu trabalho, gostaram do seu trabalho?

Regina - Gostavam. Eu tinha um ótimo comportamento, não dava trabalho pra eles. Sempre me dei bem com as presas lá.

...

Regina - Eu já apanhei lá dentro. Dos próprios agentes. Eu trabalhava na área externa, então tinha um sistema lá no presídio que é assim, só entram

os funcionários, só entram os agentes e os diretores, e a gente quando entra lá, a gente entra escoltada, pra gente fazer uns kits, lá é tipo um armazém, que lá fica uniforme, coisas de limpeza, de higiênico, que chega no presídio e eles colocam pra lá. Aí quem tem acesso é só eles, mas aí quando a gente entra, entra escoltada por eles. Aí nesse dia, eu pensei que não ia dar problema pra mim, eu tirei a roupa que eu estava com ela, suada, e vesti uma nova, aí a agente viu e perguntou Regina quem te deu essa roupa. Eu disse ninguém foi eu que peguei e vesti a minha tava rasgada, tava até rasgada no bumbum, ela disse assim, mas você está ficando doida? Isso dá 155 pra você, isso é tipo roubo, você vai pra diretoria agora, o diretor disse, você está ficando doida, isso aqui dá 155 pra você. Aí ele me xingou, me tirou do serviço, e mandou as agentes me dá uma surra pra aprender.

E- Deram a surra?

Regina - Deram. Me deram uma surra de cassetete. E me levaram para uma sala de isolamento. De convívio isolado. Eu fiquei lá muitos dias, eles me machucaram muito. Eu não quis meter processo nem nada, porque mexer com pessoas assim, né cai pra quem é mais fraco, eu não quis mexer não. Inclusive minha família queria meter processo. Mas eu não quis mexer não, e deixei pra lá.

...

Regina - Deu, ele me deu essa oportunidade, “olha eu vou te dar essa oportunidade” porque eu tinha um bom comportamento, “mas você vai ficar no castigo, 15 dias no latão”. Lá chama latão.

E- O que é latão?

Regina - Latão é um convívio, é um quartinho isolado, né.

E- Mas é de lata, é de metal?.

Regina- É. É um quarto escuro, não vê ninguém, não vê se é de dia ou é de noite, só vê eles abrindo a tampinha e jogando o marmitex para dentro.

...

E- Mas completou o ensino fundamental, médio?

Regina - Não, não. Não completei porque não tinha tempo, eu trabalhava o dia inteiro. Eu saía 7 da manhã e entrava pra cela às 7 da noite.

As situações traumáticas vividas em presídios parecem tornar os conceitos confusos. Para Regina, as internas serem chamadas pelo nome não significa a necessária polidez no tratamento, mas imposição disciplinar relatada com um viés de simpatia no que qualifica ser “um dos presídios mais rígidos de Minas”. Igual comportamento no presídio feminino do DF foi qualificado pelos defensores públicos como um sinal de civilidade, humanismo, que ali se pratica, trato que não é observado nos presídios masculinos do DF. Quanto a ser espancada e posta isolada em um cubículo de metal por 15 dias por se haver

apossado de um uniforme de presídio para usá-lo à frente de todos no interior do presídio, conduta que dificilmente seria tipificada no art. 155 (furto) do CP, Regina faz uma espécie de defesa do ofensor, pois muito pior seria a imputação e a eventual condenação por furto, de modo que a alternativa da surra e do isolamento foram categorizadas como “uma oportunidade” por ter “um bom comportamento”.

Esse olhar simpático da vítima em relação ao agressor foi classificado pelo psiquiatra e criminólogo sueco Nils Bejerot em 1973 como Síndrome de Estocolmo, um fenômeno psicológico que algumas vezes atinge pessoas mantidas reféns por um tempo prolongado. Os reféns desenvolvem empatia e simpatia pelos que os mantêm cativos e algumas vezes se identificam com eles e os defendem, supostamente confundindo a ausência de violência física ou outros atos abusivos com gentileza. É explicada como uma estratégia inconsciente de sobrevivência (NAIR, 2015).

O que a prisão domiciliar significa para você?

Regina - Significa tudo né, a liberdade é a base da vida, a liberdade é tudo. Significa amar a vida. É saborear as coisas boas que vem da gente. As vezes a gente não dá valor, não dá valor na liberdade, nas coisas que a liberdade oferece pra gente, as coisas boas que a vida oferece para a gente, a gente só quer usufruir as coisas ruins, a gente não aprende a dá valor nas coisas boas, então a partir do momento que a gente sai do presídio pra fora, que a gente dá o primeiro passo pra rua, acho que a gente tem que enxergar isso, né. As coisas boas, que a vida oferece, que o mundo oferece. Não já ir diretamente enfiar a cara no crime, isso não leva ninguém a nada, né.

5.7.2.2 Cristina

Com 18 anos na data dos crimes e 20 anos no dia da entrevista, Cristina chegou à VEPERA para uma audiência de advertência. Magra, pouco mais de 1,70m de altura, vestida de forma cuidadosa e maquiada, bem falante, sorridente, era perceptível que havia cuidado da aparência para vir à VEPERA. A entrevista foi realizada e se estendeu por 21m e 15s.

Cristina foi condenada por roubo em transporte coletivo praticado em dezembro de 2016 à pena de mais de 6 anos de reclusão a ser cumprida no regime semiaberto. Iniciou o cumprimento da pena e progrediu ao RAPD. Com um certo atraso, outro crime de roubo a coletivo foi julgado, ambos praticados na mesma data, e sob condições muito parecidas,

na companhia de um namorado, Regina foi condenada à pena adicional de mais de sete anos sob o regime semiaberto. A segunda execução penal ainda não havia sido distribuída na data da entrevista e as penas ainda não haviam sido unificadas.

Cristina demonstrou estar apreensiva com a notícia da nova condenação. Ainda não sabia o que poderia ocorrer após a unificação das penas. Reclamou da duração das penas aplicadas nos dois casos: “a pena que a juíza me passou pra cumprir em liberdade tava muito alta ... É, porque lá no presídio eu vi pessoas pegando só 5 anos, 4, e eu primaria peguei logo 6 e 8, quase 7 anos. No meu primeiro”. Solteira, sem filhos, diz sorrindo que se mudou da casa da mãe no dia anterior e estava morando com o marido. Eu digo que ela parece muito feliz. Ela diz “sorriso de felicidade e de agonia, porque eu tenho uma audiência agora, né”. Explica que o marido é um ano mais novo que ela, mas estuda, trabalha, e dá exemplo e força, tanto que ela já está inscrita para as provas do ENCCEJA. Fica emocionada e começa a limpar as lágrimas dos olhos com as mãos. Entrego um papel toalha.

Ela diz que já sabe que foi condenada a uma nova pena de mais de sete anos, e que a juíza deu o direito de “cumprir em liberdade”. Não adiantaria naquele momento explicar que o direito assegurado foi o de recorrer em liberdade. Não digo nada, mas é provável que Cristina ainda irá chorar muito. O resumo da execução penal indica pena remanescente de mais de 4 anos de reclusão na data da entrevista, que somados aos 7anos da execução penal que ainda será distribuída elevarão o período de prisão de Regina para mais de 11 anos de reclusão. Dependendo de como o juiz que decidir a unificação das penas interpretar a situação que lhe chegar às mãos, Cristina poderá ser regredida ao regime fechado, será presa e permanecerá mais de três anos no cárcere até que tenha nova oportunidade de progressão ao RAPD para voltar a viver com o marido e tentar retomar a reconstrução da vida a partir do ponto em que a deixara. Não será fácil.

Como é a vida no Presídio?

Cristina- Me ensinou coisas boas e coisas ruins. Tive uma experiência que acho que nunca tive na minha vida, mas foi um lugar que eu comecei a dar valor nas pessoas que realmente me amam, minha família, que é minha mãe, a única.

E - Ela ia lá?

Cristina - A única, ela ia lá, e foi lá que eu construí uma amizade com ela, porque a gente não tinha diálogo, a gente não tinha conversa, então foi naquele lugar.

E - Era tanta coisa pra fazer...o mundo é tão atraente, que a gente não olha pra dentro de casa.

Cristina - É porque eu também comecei a dar mais atenção pra ela, porque ela era a única pessoa que ia me ver, era a única pessoa, como é que vou me achar ali dentro daquele mundo, todas as noites longe da minha família, do meu pai, das pessoas que eu amo. Foi aí que começou a conversar, e eu vi que ela é minha melhor amiga, acho que nada vai cortar isso de chegar e conversar, chegar e contar pra ela a verdade, entendeu? Aprendi a contar a verdade pra minha mãe, coisa que eu nunca pude falar a verdade, sempre menti. Ela nunca foi de ter dialogo, foi aí que começou porque querendo ou não, era só eu e ela, e ela e eu lá dentro. Se eu não fosse amiga dela, eu não ia ser amiga de nenhuma presa lá dentro, porque naquele lugar não se tem amizade, você encontra pessoas boas sim, mas amizades pra você levar pra rua são muito poucas, muito poucas mesmo. Então eu resolvi só continuar com a amizade dela, levar a amizade dela.

E - E trabalho, estudo, você trabalhou ou estudou lá?

Cristina - Eu fiz o ENCCEJA,

E - Lá no presídio?

Cristina - Lá no presídio, isso, eu eliminei a maioria das matérias do ensino fundamental, fiquei só devendo matemática do nono. Só matemática que eu tô devendo, tô estudando, já tô no primeiro, já tô passada que tô com minhas notas boas.

...

E - Mas chegou a trabalhar no presídio, não?

Cristina - Não, não cheguei a trabalhar porque são muitas pessoas já na fila.

E - São poucas oportunidades?

Cristina - São poucas, e as que tem, as meninas seguram, costumam segurar, se a cadeia é alta, então elas discriminam.

...

Cristina - As minhas madrugadas, sem sono, quando eu perdi, só via parede na minha frente. A liberdade é uma coisa que você não troca ela por nada. Você ficar privada de sua liberdade, acho que é a pior coisa da sua vida. Você preocupada com o mundo lá fora, e o mundo continuando, né, as vezes, dependendo da sentença, quando você sai é tudo diferente. Então a pessoa sai meio sequelada da cabeça, meio lenta, meio perdida no mundo e solidão, muita solidão nas madrugadas, assim, muita solidão, vazio, era onde doía, onde você tá olhando e não tá vendo minha mãe, perdi, meu tio, tava presa lá dentro não pude ir comparecer ao enterro dele. É uma experiência que eu não quero mais ter na minha vida não.

O que a prisão domiciliar significa para você?

E - E a prisão domiciliar, tudo bem? Você ainda mora com seus pais?

Cristina - Tá tudo bem, mas eu agora tô morando sozinha, posso ficar com quem eu quero ... agora tô morando com meu marido ... mudei ontem.

E - É mesmo? É por isso esse sorriso de felicidade aí.

Cristina - É. Sorriso de felicidade e de agonia, porque eu tenho uma audiência [de advertência] agora, né, mas vai dar tudo certo.

...

Cristina - É ele [o irmão] que me dá força. Que me deu quando eu saí, tinha terminado os estudos dele, tá trabalhando e eu vi ele fazendo a faculdade dele. Rapaz eu vou te alcançar. E ele me dando força pra mim não parar. [dizendo] Que eu consigo, e eu falei, se você conseguiu eu também vou conseguir ... por isso voltei meus estudos, voltei a estudar. Igual eu falei, pra arrumar um emprego.

E - O seu marido também teve problema com a justiça?

Cristina - Só quando ele era mais novo. [ela ri] quando eu juntei com ele, ele tinha 18. É porque eu sou muito mais experiente, nunca gostei de menino novo, só que [a voz fica embargada e os olhos cheios de lágrimas]

E - Deixa eu pegar um papel toalha pra você não borrar [ela começava a enxugar os olhos maquiados com as mãos, dou a ela o papel toalha. Enquanto seca os olhos, ela balança a cabeça e murmura “lá no presídio” como quem diz que não teria nada disso]

Cristina - O meu maior incentivo para voltar aos estudos foi meu irmão. Da capacidade dele, de estar fazendo a faculdade dele, morando sozinho ser independente.

Para Cristina, a experiência do cárcere aparece relacionada ao aprendizado e à solidão. Ali construiu melhor conhecimento de si mesma e da mãe como a melhor e única amiga e confidente. Identificou potencialidades próprias e dedicou-se à educação formal. Como companheira cotidiana, a solidão. O RAPD significa para Cristina, em contraste, a liberdade e a oportunidade de receber do marido e da família as forças de que precisa para desenvolver suas potencialidades fora do presídio: “eu também consigo”.

Casos como o de Cristina são frequentes na execução penal. A fala de Cristina encheria de orgulho um consequencialista propagador dos ideais da ressocialização. A aplicação dogmática e retributiva da lei, entretanto, não falha. O retorno ao cárcere ocorrerá. Após período de reclusão hipoteticamente suficiente para preparar Cristina para o retorno à vida em sociedade, presumivelmente por ter sido considerada apta pela ação corretiva da prisão, e mesmo tendo permanecido por 8 meses, tudo indica, sem causar qualquer dano a quem quer que seja, ela voltará ao presídio. Restaurou os laços com a mãe,

estabeleceu laços com o marido e retomou os estudos incentivada pelo irmão. Agora, por fato ocorrido antes mesmo de haver ingressado pela primeira vez no presídio, retornará ao cárcere, pois a nova velha condenação será dogmaticamente somada à antiga e o silogismo indicará: cárcere! Com qual finalidade? Para concretizar qual política criminal? Punir para que Cristina receba a punição na quantidade devida, o *just desert*. Não surpreende a perda de prestígio do chamado ideal ressocializador e a retomada da lógica retributiva.

5.7.2.3 Mila

Com 22 anos de idade na data da entrevista, Mila comparece à VEPERA para conversar com um profissional da equipe psicossocial por iniciativa própria. Após autorização de Mila e da psicóloga com a qual Mila conversou, a entrevista foi realizada. Cumprindo pela privativa de liberdade desde dezembro de 2016, Mila deixou de comparecer por 4 bimestres em 2018 e esclarece que sofreu depressão após a perda de pessoas da família. Sobre o crime, explica que “um cara tava perto de mim, foi roubar, aí eu tava bebendo, aí inventei de roubar também. E também pra acompanhar o uso de droga, aí acabei nessa furada”.

Mila diz que é hiperativa, “faço uma coisa, invento outra coisa, vou gastando minha hiperatividade dentro de casa”. No momento não trabalha e não completou o ensino fundamental. Afirma que é por causa da hiperatividade que veio à VEPERA buscar ajuda psicossocial: “essa minha hiperatividade que eu tenho, me atrapalha em tudo, pegar ônibus, fico irritada, não consigo esperar, não consigo fazer nada”. Parece que Mila encontrou no PSPVEPERA um apoio que ainda não havia encontrado em outros lugares, por meio de psicólogas e assistentes sociais acostumadas a lidar com as vulnerabilidades que povoam a complexa combinação do crime com as redes sociais esgarçadas.

Como é a vida no Presídio?

Mila - Foi muito ruim pra mim. [mas] eu consegui a classificação lá. Eu tava trabalhando lá. Era remunerada, era muito bom. Me ajudou, né ... lá você acorda cedo, o difícil da cadeia é porque conviver com as pessoas, você tem que conviver sobre tudo da pessoa, então, quando é muita pessoa, muita coisa negativa, muita coisa asneira, muita coisa, não é, todo mundo é um jeito, então é muito difícil conviver, trancada assim num lugar, por causa das diferenças, até com nossa família a gente é diferente, então na cadeia é mais difícil ainda.

E- A cela era grande, muita gente?

Mila - Era, mas quando mudei pra essa ala, da classificação, assim, mais tranquilo, mas assim, na ala mesmo do semiaberto é uma ala que é muitas pessoas pra usar, agora tem um novo presídio, não sei como está lá, mas na época que eu estava lá, era muitas pessoas pra usar pouco espaço, um banheiro, dois banheiro pra quase 200 pessoas, era aquela dificuldade de marcar banheiro, pra poder banhar ... lá tinha que marcar, marcava os quartos, era muita gente, essa era a dificuldade, comida também, porque eu usava droga, eu cheguei só o osso na cadeia, mas depois eu saí mais seca ainda ... Emagreci, porque não é tudo do jeito bom, mas foi pra aprender. Porque tem muita coisa que eu não como, tem muita coisa que eu não gostava.

E- Lá foi ruim?

Mila - Lá eu tive que aguentar todo mundo que eu não gostava, que eu nunca fui de conviver assim, com pessoas assim, mulher é difícil, mulher é difícil ... mulher é falsa, encrenqueira, muito difícil ... na rua quando a gente não gosta, evita né. Lá não tem como

Mila - [de] Positivo, ah, eu aprendi muito de positivo. E negativo foi essa convivência, foi muito difícil esse lugar. Mas foi bom porque eu vi que com a minha pessoa, por eu ser uma pessoa boa, uma pessoa comunicativa, por eu ser uma pessoa assim, foi o que eu conquistei tudo lá, coisas assim, tudo lá. Tem pessoas que tem muitos anos lá e não conquistou o que eu conquistei lá,

Mila - Eu conquistei lá na cadeia em pouco tempo, tive uma melhor remição, que foi essa da remunerada, eu tive um bom tratamento pelo que eu sou, e tem pessoas que regridem lá.

E - Você descobriu essa sua qualidade lá ou já sabia dessa sua qualidade?

Mila - Não, eu descobri lá. Porque eu não dava, lá que eu fui perceber mesmo. Porque lá eu tive esse sofrimento, eu pensei que seria pior cada dia. Quando eu estava indo pra lá eu pensei pronto, agora, que é uma cadeia grande né, então eu pensei que ia ser difícil, por eu ter beleza, ia ter inveja, ia ser maltratada, mas não, eu fui bem acolhida mesmo sendo um lugar ruim, de pessoas assim não positivas, mas a minha positividade trouxe bem para todo mundo, pra todos, pra mim também.

O que a prisão domiciliar significa para você?

E – E agora na prisão domiciliar? O que está significando na sua vida?

Mila –Tranquilidade. Agora eu tô em casa, né, porque eu casei de novo. Eu fico mais em casa.

E - Tem filhos?

Mila - Nem saio de casa. Tenho filhos, mas eles ficam com a minha mãe. Eu fico mais na internet conversando com eles. Eu tô lá com esse rapaz, pelo menos pra diminuir a droga, então fico tranquila lá mexendo no celular, faço uma coisa, invento outra coisa, vou gastando minha hiperatividade dentro de casa.

E - Tá morando aonde?

Mila - No Gama, no setor central, lá é muito bom, lá tem tudo, é tranquilo. E eu conheço todo mundo lá também. Nasci lá.

E - Não está morando com sua mãe?

Mila - Tô morando só eu e ele. Ele fica sempre na rua, eu adoro, fico no celular.

E - Qual é a atividade dele?

Mila - Ele trabalha na rodoviária, na feira, vende algumas coisas lá, dá um lucro bom, dá pra me ajudar, ele é namorado decente.

...

Mila - ele me conheceu nessa loucura, ele me acolheu pra me quietar um pouquinho. Eu tô adorando ficar quietinha, que aí eu não apronto. Gasto minha energia lá dentro, não fico aprontado na rua roubando ... não fico fazendo nada de mal, bebendo, usando droga.

Segundo Mila, a prisão também foi um doloroso exercício de autoconhecimento, um aprendizado de convivência com os outros, os estranhos que incomodam a “hiperativa”. O RAPD é liberdade e quietude, tranquilidade. A hiperativa quer ficar quietinha em casa e vem à VEPERA em busca de ajuda. Acredita que o excesso de movimentação, a hiperatividade, a rua, a bebida, as drogas a levaram para a prisão. O RAPD é uma chance para a quietude em liberdade. Vem à VEPERA porque acredita que encontrará algum tipo de apoio, não vem cumprir imposição penal. É importante que a VEPERA saiba disso para não confundir a cabeça de Mila.

5.7.3 Os DSCs e representações das mulheres em RAPD

Onde está o mulambo? Cadê o bate fundo? Cadê a cueca no pátio na chuva da madrugada? Cadê o pagamento pelo pedaço de chão para dormir sentado na cela superlotada? A partir de conceitos e normas idênticas, experiências material e sensorialmente muito diferentes. Só um milagre produziria significados idênticos.

O discurso coletivo fala em solidão e aprendizado no presídio e liberdade, tranquilidade e esperança de oportunidade no RAPD. As falas vêm carregadas de contradições: “Foi muito ruim pra mim ... [mas] eu consegui a classificação lá. Eu tava trabalhando lá. Era remunerada, era muito bom”; “Me ensinou coisas boas e coisas ruins. Tive uma experiência que acho que nunca tive na minha vida, mas foi um lugar que eu comecei a dar valor nas pessoas que realmente me amam”; “De experiência boa que eu tirei eu aprendi muito a valorizar as coisas, a valorizar a vida. Aprendi a me valorizar”; “Eu

trabalhava, eles me deram oportunidade de trabalhar lá dentro. Trabalhei na área de serviços gerais, nesse trabalho eu fui amadurecendo”; “Deu, ele me deu essa oportunidade, “olha eu vou te dar essa oportunidade” porque eu tinha um bom comportamento, “mas você vai ficar no castigo, 15 dias no latão””.

Os discursos são basicamente dois:

DSC 1M: Eu aprendi no presídio.

DSC 2M: Eu estou livre para aproveitar o aprendizado no RAPD.

O RAPD é representado, portanto, como uma oportunidade para o aproveitamento dos aprendizados para uma vida melhor. Não há clamor por justiça, não há clamor por tratamento digno. É certo que houve indignidades, mas o que a fala revelou de mais marcante foi o aprendizado a ser desfrutado na liberdade proporcionada pelo RAPD.

Não creio que se possa dissociar essas representações das condições materiais da PFDF e do tratamento dispensado pelos agentes às detentas. Qualquer diferença nos relatos em face daqueles oferecidos pelos homens deveria ser objeto de análise cuidadosa.

Conclusões

Lidar com o cumprimento da pena privativa de liberdade em liberdade não representaria, em princípio, grande desafio, pois todo o debate sobre a prisão e seus efeitos perversos ficaria ao largo, já que todos os presos estariam soltos! A tranquilidade do juiz da execução penal que atua com a prisão em liberdade, entretanto, desaparece muito cedo, pois é cotidianamente chamado a decidir se libertos serão encarcerados, e frequentemente confrontado com discursos sobre a inutilidade, a impunidade, o desprestígio, a desmoralização que decorrem daquilo que faz e da forma como faz. Como decidir, como manter a consciência tranquila após a decisão?

Obedecendo a certa dose de egoísmo, a pesquisa foi dirigida **para a identificação dos significados da pena privativa de liberdade cumprida em liberdade, mais especificamente, da pena cumprida em regime aberto e prisão domiciliar no DF.** Assim foi selecionado porque essa modalidade de prisão em liberdade é aquela que congrega mais de 90% das pessoas em cumprimento de pena privativa de liberdade fora dos cárceres do DF. Além disso, as condições impostas no RAPD terminam por englobar aquelas que incidem sobre o LC e o Sursis Penal.

Lidar com a pena privativa de liberdade é lidar com uma instituição complexa, a pena, que se associa a outra instituição complexa, a prisão. Ambas são capazes de atender a várias finalidades detalhadamente explicadas pelos esforços teóricos sintetizados na primeira parte deste texto, o que fiz, com a concordância de Foucault, para tranquilizar minha consciência ante a necessidade de proferir decisões que certamente levam intranquilidade às vidas de muitas pessoas.

O percurso em busca das teorias e da tranquilidade constituiu a primeira parte do texto. Ali foram visitadas e resumidas as justificações e críticas à pena, à prisão e à chamada racionalidade penal moderna, sistema de pensamento que nos conduz a vincular a intervenção penal criminal a uma imposição aflitiva e aprisionadora do infrator, uma intervenção penal que, além de não empregar meios interventivos capazes de assegurar qualquer resultado concreto, peca, em grande número de países, neles incluído o Brasil, na obrigação de assegurar o mínimo existencial digno àqueles que acautela.

O acervo explicativo proporcionado pela primeira parte do texto atuou como base de observação e comparação para a análise dos dados colhidos na exploração empírica qualitativa realizada e apresentada na segunda parte do texto, na qual aproveitei-me do fato de a VEPERA ser um ponto de observação privilegiado para fazer contato com pessoas em cumprimento de pena privativa de liberdade em liberdade, o RAPD. Pelo balcão da Vara passam aqueles que foram condenados ao cumprimento de penas de 15 dias de prisão simples, e que não permanecerão nem 15 segundos trancados em uma penitenciária. No mesmo balcão também passam aqueles que permaneceram 15 anos encarcerados e chegam à VEPERA como se recém desembarcados no novo Mundo. Não é razoável imaginar que a experiência penal de ambos seja idêntica ou que logre cumprir finalidades idênticas.

Manifestações sobre os significados do RAPD foram colhidas, também, junto aos profissionais da execução penal que atuam na VEPERA. É possível dizer que estes formaram duas espécies de grupos. A primeira espécie, formada por juízes, promotores e defensores públicos, que têm como característica comum serem profissionais do direito, pessoas com treinamento jurídico para a atuação no âmbito dos processos penais de ação e execução. A segunda espécie, formada por psicólogos e assistentes sociais, profissionais que integram o conjunto de servidores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, mas que proporcionam a conexão do saber jurídico com os saberes assistencial e psicológico. Os dados colhidos foram analisados com o apoio da técnica do discurso coletivo, e, posteriormente, identificadas as representações sociais sobre a PPL em RAPD.

A teoria jurídica tem atribuído à privação da liberdade o efeito de retribuir a culpa e prevenir a ação criminosa, agindo sobre a sociedade com efeito atenuador dos impulsos criminosos e sobre o criminoso com um efeito reformador do indivíduo. A sociologia da pena aporta a crítica teórica e a evidência empírica que colocam em xeque a proposta jurídica, pois, como instituição complexa, a pena no cárcere retira e dá sentido, retribui, conforta, previne, aflige, aproxima, oferece oportunidades negociais, mata, tortura e sobretudo exclui e facilita o trabalho de controle do selecionado para a exclusão. Em que pese essa complexidade, a pena privativa de liberdade constitui o último e inestimável recurso para subjugar os indivíduos mais recalcitrantes por meio daquela que se tem

constituído na pena máxima das sociedades contemporâneas, a prisão (Garland, 1999, p. 334-335).

Assim, descartada a alternativa abolicionista, e em que pese a crítica criminológica às ideologias “re”, o que as sociedades contemporâneas mantêm à disposição para a realização do controle social de condutas mais graves, e aqui ficarei apenas com as mais graves para evitar abrir demais ao argumento, é a neutralização temporária do indivíduo infrator por meio da prisão, o que se faz a um custo considerado aceitável, neste incluída a reincidência. Se havia dúvida de que algum benefício resulta ao indivíduo encarcerado após o período de neutralização, algumas entrevistas com os apenados e apenadas confirmaram o fato, embora existam registros mais abundantes das consequências bárbaras do aprisionamento, sobretudo em condições de superlotação.

Os discursos coletivos produzidos a partir das manifestações dos profissionais da execução penal revelam que o RAPD continua sendo uma novidade de difícil assimilação e naturalização mesmo após mais de 15 anos de utilização no DF como alternativa à inexistência da casa do albergado. A Tabela 14 agrupa os DSCs para efeito de comparação.

Por outro lado, os DSCs dos apenados divergiram parcialmente quanto às ideias nucleares nas manifestações de homens e mulheres, e substancialmente quanto às ideias que formaram os DSCs dos profissionais conforme se pode ver na Tabela 14. A liberdade foi a ideia que uniu homens e mulheres sob RAPD, que é representado por ambos os grupos como a alternativa legal da liberdade, que abrevia o padecimento no presídio. Todos, sem exceção, sentem-se livres. A continuidade do acompanhamento pela VEPERA é um aborrecimento que não desqualifica a liberdade alcançada. Essa representação coincide com as que identifiquei nas audiências de advertência por vídeo conferência quando ouço aqueles que foram presos no curso do RAPD, pois a expressão é da angústia da perda da liberdade. Essa angústia se mostra sobretudo na pergunta que invariavelmente é feita: “eu vou perder minha prisão domiciliar?” Ou seja, a pessoa está presa, mas não quer perder a ideia de que está em liberdade naquele processo em que foi beneficiada pelo RAPD.

É esse sentimento de liberdade, creio, que incomoda os profissionais da execução penal, pois é formalmente incompatível com as promessas das teorias penais. O inconformismo identificado nos DSCs dos profissionais expressa a dificuldade de construir

um significado, estabilizável entre todos os profissionais, que seja compatível com a representação social da intervenção penal como um instrumento de neutralização pela exclusão corporal evidente, ainda que por reduzido intervalo de tempo, ou seja, compatível com a racionalidade penal moderna.

Tabela 14 - DSCs do RAPD para os profissionais, presos e presas

DSC J1: Eu acho que RAPD desmoraliza a justiça.	DSC H1: Eu estou livre. Está tudo bem.
DSC J2: Eu acho que RAPD integra melhor	DSC H2: Estou incomodado pelo RAPD
DSC MP1: Eu acho que RAPD deve permanecer	DSC H3: Estou injustiçado pelo RAPD
DSC MP2: Eu acho que RAPD gera impunidade	DSC M1: Eu aprendi no presídio.
DSC DP1: Eu acho que o RAPD é punição	DSC M2: Eu estou livre para aproveitar o aprendizado no RAPD.
DSC DP2: Eu acho que o RAPD facilita a integração	
DSC DP3: Eu acho que o RAPD é melhor do que casa do albergado	
DSC PS1 – Eu vejo a prisão domiciliar como punição	
DSC PS2 – Eu acho que a PSC melhor do que o RAPD	
DSC PS3 – Eu acho o RAPD melhor do que o albergue	

Meu entendimento particular sobre o RAPD se amolda ao DSC J2, que identifica o RAPD como uma verdadeira intervenção penal, punitiva, portanto. Embora a privação da liberdade no RAPD seja parcial e mediante confinamento em domicílio, a presença da aflição psíquica e do confinamento corporal é constante ao longo da pena, embora ofuscados pelo brilho da liberdade, e podem ser elevados após consultados os instrumentos de controle ordinariamente empregados. A fiscalização que é realizada mediante visitas ao domicílio atinge frequência razoável, pois os números que chegam mensalmente à VEPERA sugerem que seja realizada ao menos uma visita semestral ao apenado, além dos

comparecimentos bimestrais ao juízo. Essa intervenção penal é a de menor lesividade, capaz de permitir consciência tranquila acerca de procedimentos penais que prometem muito mais do que poderiam alcançar à vista dos instrumentos interventivos utilizados nas etapas anteriores. Identifico que essa intervenção é também a mais desafiadora, pois o momento “penal” do RAPD deve ser, sobretudo, um momento de reconstrução ou construção de redes sociais, “de fazer mais e melhor”, circunstância que revela toda a complexidade desse momento de intervenção, uma vez que fortemente dependente de políticas públicas que não têm sido ofertadas suficientemente no Brasil sequer para os não infratores.

A pesquisa proporcionou, incidentalmente, outros achados.

A amostra colhida sobre o “bicho papão” da reincidência tranquiliza e recomenda pesquisa mais abrangente, que considere a origem do apenado (estava em liberdade ou no cárcere), a extensão da vulnerabilidade ao ingressar em RAPD, a qualidade do apoio que foi proporcionado etc. Recomenda, também, que pesquisa do tipo seja integrada à atividade ordinária da execução penal no DF, pois os sistemas de informação disponíveis proporcionam meios suficientes e confiáveis para a tarefa.

A combinação dos números registrados na VEPERA com as manifestações nos grupos focais e nas entrevistas revelou que o RAPD que não resulta da progressão de regime é representada por número expressivo de apenados como a menos lesiva das intervenções penais, ostentando menor lesividade do que a imposta tanto pela suspensão condicional da pena quanto pela pena de prestação de serviços à comunidade. É resultado que conflita com a presunção que decorre da lei penal. No primeiro caso, porque a suspensão por dois anos mantém o apenado em estado de aflição, insegurança ou mero aborrecimento por muito mais tempo do que ocorreria com o cumprimento da pena privativa de liberdade em RAPD, sobretudo nos casos de violência doméstica, em que privação da liberdade não costuma ultrapassar os três meses de duração. No segundo caso, porque os apenados integram, em maioria, as camadas da sociedade mais carentes em termos econômicos, e tanto a prestação pecuniária quanto a prestação gratuita de serviços à comunidade incrementaria a vulnerabilidade social, com o agravante de que os serviços

prestados, em regra, beneficiam a própria estrutura estatal direta ou organizações privadas sem finalidade econômica que aliviam o ônus do Estado.

Uma revelação que não foi inédita, pois já aparecera em outras pesquisas foi a apropriação privada dos bens públicos estruturais do sistema penitenciário do DF por alguns detentos ou grupos de detentos. Creio que possa ser considerado um tipo de patrimonialismo cujas características de formação e consequências ainda não foram adequadamente exploradas. É prática capaz de ampliar substancialmente a lesividade do período passado no cárcere, ainda que sem violência física, mas com danos econômicos evidentes para grupo social já marcado pela vulnerabilidade econômica, haja vista o relato colhido nesta pesquisa junto a apenado que revelou haver perdido quase tudo o que acumulara antes da prisão, tendo ressaltado o efeito confiscatório do peculiar sistema capitalista de exploração de bens públicos vigente nos presídios do DF, masculinos ou femininos.

Outros temas surgiram ao longo da pesquisa, mas o reduzido intervalo de tempo que tive para adaptar-me ao novo da VEPERA para trazê-lo a debate impediu a discussão com maior profundidade, por exemplo, das questões que envolvem os moradores de rua e os fragilizados mentalmente. Os primeiros, que somente são alcançados pela política pública criminal, a única que não os tem como invisíveis. Os últimos, “blindados”, acautelados com placas de madeira frente as celas, como revelou um defensor público, para que não joguem fezes nos agentes de custódia, pessoas que talvez sejam externalidades indesejáveis da política antimanicomial brasileira.

Mas essas são outras histórias ... embora sejam partes da mesma história.

Referências

- ABELS, D; MULGREW, R. **Research handbook on the international penal system**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016
- AGAMBEN, G. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.
- ALBUQUERQUE NETO, F. de S. C. Prisões e o trabalho forçado no Brasil na segunda metade do século XIX. **Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, vol. 9, n.1, jan/abr 2017, p. 40-57.
- ALMEIDA, D. S. **Reincidência criminal: reflexões dogmáticas e criminológicas**. Curitiba: Juruá, 2012.
- ALVAREZ, M. C.; SALLA, F.; SOUZA, L. A. **A sociedade e a lei: o código penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira república**. Disponível em: <http://nevusp.org/downloads/down113.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2018.
- AMARAL, A. J. A cultura do controle penal na contemporaneidade. **Revista Jurídica da Presidência**, vol. 12, n. 98, out/jan 2011.
- AMARAL, A. C. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a lei maria da penha em juízo**. 2017.
- ANDRADE, V. R. P. de A. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da desilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- ANITUA, G. I. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- BACHELARD, G. **A formação do espírito científico: contribuição para uma psicanálise do conhecimento**. Rio de Janeiro; Contraponto, 2005.
- BARATTA, A. **Criminologia y sistema penal (compilación in memoriam)**. Buenos Aires: Euros editores srl, 2004.
- BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Ed Revan, 2014.
- BARRETO, M. L. S. Depois das grades: um reflexo da cultura prisional em indivíduos libertos. **Psicologia Ciência e Profissão**, vol. 26, n. 4, 2006, p. 582-593.
- BARROS, A. M. **Fé, política e prisão. Pastoral carcerária e administração prisional – um estudo na penitenciária juiz plácido de Souza em Caruaru, PE de 1996 a 2002**. 2007. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007.
- BATISTA, N. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan. 1990.
- BATISTA, V. M. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007

- BATISTA, V. M. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011
- BAUMAN, Z. **Globalização, as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar., 2000.
- BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004
- BECKER, G. S. **Crime and punishment: an economic approach**, 1968. Disponível em: <https://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2017.
- BECKER, H. S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar. 2008.
- BENCO, J. The radical humaneness of norway's halden prison. **New York Times**, 26 mar. 2015. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/03/29/magazine/the-radical-humaneness-of-norways-halden-prison.html>. Acesso em 03 jul. 2018.
- BENTHAM, J. **Introduction to the principles of morals and legislation**. [1780] 2017. Disponível em: <https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>. Acesso em 18 fev. 2018.
- BERGALLI, R. **Sistema penal y problemas sociales**. Valencia: Tirant lo Blanc, 2003.
- BERGALLI, R; RAMIREZ, J.B. **O Pensamento criminológico I: uma análise crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- BLANCO, J. M. G. La exclusión social en la teoría social de Nicklas Luhmann. **Século XXI – Revista de Ciências Sociais**, Vol. 2, nº1, p.43-71, jan. a jun. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/seculoxxi/article/viewFile/6384/4039>. Acesso em 17 set. 2017.
- BONDOLFI, S. What does life sentence mean in switzerland. 16 mar. 2018. **Criminal law**. Swissinfo.ch. Disponível em https://www.swissinfo.ch/eng/society/criminal-law_what_does--life-sentence--mean-in-switzerland-/43975228. Acesso em 12 out. 2018.
- BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Lisboa: DIFEL, 1989.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo diagnóstico de pessoas presas no brasil**. Junho de 2014. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf. Acesso em 12 maio 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016a.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016b.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Pequim: regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016c.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de**

Liberdade para Mulheres Infratoras. 1ª ed, Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016d.

BRASIL. **Exposição de motivos da Lei de Execuções Penais.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Plano nacional de política criminal e penitenciária 2015.** Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2015. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/plano_nacional-1/PlanoNacionaldePoliticaCriminalPenitenciaria2015.pdf. Acesso em 15 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN – Junho 2014.** Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen_jun14.pdf. Acesso em 15 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN – Dezembro 2014.** Brasília: Ministério da Justiça, 2015. disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/copy_of_infopen_dez14.pdf. Acesso em 17 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – junho de 2016.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 15 jan, 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. DEPEN. **Manual de gestão para as alternativas penais.** Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/modelo-de-gestao/copy2_of_ModelodeGestoparaasAlternativasPenais1.pdf. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. DEPEN. **Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais.** Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário.** Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-cpi-sistema-carcerario.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Quatro CPIs já investigaram o sistema penitenciário brasileiro. **Câmara Notícias**, 17 de fev. 2017. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/523314-QUATRO-CPIS-JA-INVESTIGARAM-O-SISTEMA-PENITENCIARIO-BRASILEIRO.html>. Acesso em 12 dez. 2017.

BRASIL. IBGE. Homepage. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em 7 dez. 2018.

BRASIL. IBGE. Agência IBGE Notícias. Síntese de indicadores sociais: indicadores apontam aumento da pobreza entre 2016 e 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23298-sintese-de-indicadores-sociais-indicadores-apontam-aumento-da-pobreza-entre-2016-e-2017>. Acesso em 7 dez. 2018.

BRASIL. IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua – PNAD Contínua. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua>. Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Comoções sociais influenciaram punição de crimes hediondos. **Senado Notícias**, 16 jul. 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/07/16/comocoos-sociais-influenciaram-punicao-de-crimes-hediondos>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Questão de Ordem no Recurso Extraordinário – RE 430105/RJ QO**, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007. DJe nº 4 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 p. 69.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI 5874 MC/DF**, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 28/12/2017. DJe-018 DIVULG 31/01/2018 PUBLIC 01/02/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Pleno). **Súmula Vinculante nº 56**. Julgamento: 10/11/2016. DJe nº 165 de 08/08/2016, p. 1. DOU de 08/08/2016, p. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Pleno). **ARE 964246 RG/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO** Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI Julgamento: 10/11/2016. DJe-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Pleno). **ADPF 347 MC/DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL** Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 09 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Decisão Monocrática). **HC 152491/SP HABEAS CORPUS**. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 14 fev. 2018.

BRITTO, L. **Os sistemas penitenciários do brasil**. Rio de Janeiro: Imprensa nacional, 1924.

BUCCI, M. P. D.; **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, S. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. **Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n.2, novembro de 2010.

CARVALHO, S. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015

CASTEL, R. **A ordem psiquiatria: a idade de ouro do alienismo**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

CASTEL, R. **De l'indigence à l'exclusion, la désaffiliation: précarité du travail et vulnérabilité relationnelle**. In J. Donzelot (Org.), *Face à l'exclusion – le modèle français*. Paris: Esprit, 1991.

CHARAUDEAU, P. MAINGUENEAU, D. **Dicionário de análise do discurso**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Contexto, 2016.

CHELIOTIS, Leônida K. Eyes Wide Shut: (Re)Situando a questão da Exclusão Social. **Forum Sociológico**, nº18, 2008. Disponível em: <http://sociologico.revues.org/304>. Acesso em: 5 ago. 2018.

CHRISTIE, N. **Por uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Ed Revan, 2011

CLARK, P. Preventing future crime with cognitive behavioral therapy. **National institute of justice journal**, n. 265, april 2010. Disponível em: <https://www.nij.gov/journals/265/pages/therapy.aspx>. Acesso em: 25 jul. 2018.

COHEN, A. K. **Delinquent boys: the culture of the gang**. In *Key readings in criminology*. New York: Routledge. 2009. p. 194-197.

CONTI, T. V; JUSTUS, M. **A história do pensamento econômico sobre crime e punição de adam Smith a gary Becker: parte I**. Disponível em www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=3466&tp=a. Acesso em 6 ago. 2017.

CORNISH, D.; CLARKE, R. **The reasoning criminal: rational choice perspectives on offending**. New Brunswick: London: Transaction Publishers. 2014.

CORREIA, E. **Estudos sobre a evolução das penas no direito português**, v. 1, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. Disponível em https://www.uc.pt/fduc/corpo_docente/galeria_retratos/eduardo_correia/pdf/doutrina_vol_LIII_1977.pdf. Acesso em: 12 ago. 2018.

DIAS, C. C. N. **PCC: Hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. São Paulo, Saraiva, 2013.

DEBUS, M.; NOVELLI, P. **Manual para excelência em la investigación mediante grupos focales**. Washington: Agency For International Development, 1988. Disponível em <https://metodo4ucab.files.wordpress.com/2017/03/manual-para-excelencia-en-la-investigacion-mediante-grupos-focales-compressed.pdf>. Acesso em 8 ago. 2018.

DELMAS-MARTY, M. **Os grandes sistemas de política criminal**. Barueri: Manole ed. 2004

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Desenvolvimento Social. **Assistência social - CRAS**. Disponível em <http://www.sedest.df.gov.br/cras/>. Acesso em 15/01/2019.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Desenvolvimento Social. **Assistência social - CREAS**. Disponível em <http://www.sedes.df.gov.br/protecao-e-atendimento-especializado/>. Acesso em 15/01/2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **VEPERA**. <http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/execucoes-penais/vepera/informacoes/regime-aberto-em-prisao-domiciliar>. Acesso em 17 abr. 2017.

DUARTE, S. J. H; MAMEDE, M. V; ANDRADE, S. M. O. **Opções teórico-metodológicas em pesquisas qualitativas: representações sociais e discurso do sujeito coletivo**. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v18n4/06.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2017

DUFF, R. A, **Punishment, communication and community**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

DURKHEIM, E. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007

FERREL, J.; HAYWARD, K.; YOUNG, J. **Cultural criminology**. Los Angeles: Sage, 2013

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

FERRI, E. **Sociologia Criminal**. Mexico-DF: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 2004.

FIGUEIREDO, M. Z. A.; CHIARI, B. M.; GOULART, B. N. G. **Discurso do sujeito coletivo: uma breve introdução à ferramenta de pesquisa quali-quantitativa**. Disponível em <https://revistas.pucsp.br/index.php/dic/article/download/14931/11139>. Acesso em 3 dez. 2017.

FONSECA, A. C. D. Obrigação de permanência na habitação e monitorização telemática posicional. **Revista do Ministério Público**, v.20, n.80, out.-dez.1999, p.83-117. Lisboa.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FOUCAULT, M. **Qu'appelle-t-on punir?**, 1984. Disponível em: <http://libertaire.free.fr/MFoucault255.html>. Acesso em: 11 nov. 2018.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: História da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 2013.

FREIRE, C. R. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso rdd (regime disciplinar diferenciado)**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

GARLAND, D. **Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social**. Madrid: siglo veintiuno de España editores, 1999.

GARLAND, D. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

GARLAND, D. Beyond the culture of control. **Critical Review of International Social and Political Philosophy**, Vol. 7, No. 2, Summer 2004, pp. 160–189

- GATTI, B. A. **Grupo focal na pesquisa em Ciências Sociais e Humanas**. Brasília: Liber Editora, 2005.
- GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e asilos**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1961.
- GOFFMAN, E. **Estigma: la identidad deteriorada**. 1ª ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2006.
- GONÇALVES, F. M. de A. **Cadeia e correção: sistema prisional e população carcerária na cidade de São Paulo (1830-1890)**. Dissertação. USP, 2010. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-03032011-125035/publico/2010_FlaviaMairadeAraujoGoncalves.pdf. Acesso em: 12 nov. 2018.
- GONDIM, S. M. G., Grupos focais como técnica de investigação qualitativa: desafios metodológicos. **Paidéia**, Ribeirão Preto, v. 12, n. 24, p. 149-161, 2003.
- GRECO, R. **Código penal comentado**. Niterói: Impetus, 2013.
- GROS, F. **Foucault et “la société punitive”**. *Pouvoirs* 135, 2010.
- HASSEMER, W. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2005.
- HASSEMER, W; MUÑOZ CONDE, F. **Introdução à criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- HOLLIN, C. **Psychology and crime: an introduction to criminological psychology**. London: Routledge, 1997.
- HOWARD, J. **The State of The Prisons in England and Wales**. Disponível em: <https://archive.org/details/stateofprisonsin00howa/page/n8>. Acesso em 19 fev. 2018.
- HULSMAN, L. The abolitionist case: alternative crime policies. **Israel Law Review**, Vol 25, 1991.
- IBGE. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2018/serie_2001_2018_TC_U.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.
- ICPR. **World prison brief. Italy**. 2018. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/country/italy>. Acesso em: 5 ago. 2018.
- ICPR. **World prison population list**. 2015. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf. Acesso em: 5 ago. 2018.
- IGNATIEF, M. **A just measure of pain**. In Key readings in criminology. New York: Routledge. 2009. p. 24-26.
- JAKOBS, G. **Derecho penal: parte general fundamentos y teoria de la imputación**. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- JULIÃO, E. F. A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no Sistema penitenciário brasileiro. **Em Aberto**, v. 24, n. 86, p. 141-155, nov. 2011.

- KANT, I **Penal law and the universal principle of justice**, in Theories of punishment. Disponível em <http://www.yorku.ca/blogan/kant%20punishment.pdf>. Acesso em 07 mar. 2017.
- KARAM, M. L. **Pela abolição do sistema penal**. In PASSETI, E. et al. (Org). Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Ed Revan, 2004.
- LANIER, M. M.; HENRY, S.; ANASTASIA, D. J. M. **Essential criminology**. 4th ed. Denver: Westview Press. 2015.
- LAWRENCE, A. **Making sense of sentencing: state systems and policies**. Washington: National Conference of State Legislatures, 2015. Disponível em <https://www.ncsl.org/documents/cj/sentencing.pdf>. Acesso em 12 out. 2018.
- LEAL, A. **Germens do crime**. Salvador: Livraria Magalhães 1896.
- LEMERT, E. **Primary and secondary deviation**. In Key readings in criminology. New York: Routledge. 2009. p. 212-213.
- LEMONS, C. B. **Puxando pena: sentidos nativos da pena de prisão em cadeias do distrito federal**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.
- LOMBROSO, C. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone Editora, 2010.
- LOMBROSO, C.; FERRERO, G. **The female offender**. New York, 1895.
- LOMBROSO, C.; FERRERO, G. **A mulher delinquente: a prostituta e a mulher normal**. Curitiba: Antonio fontoura. 2017.
- LUHMANN, N. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- LUHMANN, N. **Inklusion und Exklusion** (1988) traducción del manuscrito en Acta Sociológica, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México, nº 12, septiembre-diciembre 1994. Disponível em: <https://edoc.pub/62537783-inclusion-exclusion-luhmann-pdf-free.html>. Acesso em: 05 out. 2018.
- MACHADO, B. A. **Justiça criminal e democracia I**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- MACHADO, B. A. **Justiça criminal: diferenciação funcional, interações organizacionais e decisões**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- MACHADO, I. S. **Hegemonia e jurisdição: a análise política de laclau e mouffe aplicada ao direito contemporâneo**. Rio de Janeiro: 32º Encontro Anual da Anpocs, 2008. Disponível em: <http://studylibpt.com/doc/4905040/32%C2%BA-encontro-anual-da-anpocs-hegemonia-e-jurisd%C3%A7%C3%A3o--a>. Acesso em: 25 jul. 2017.
- MACHADO, M. R. **Beccaria e a racionalidade penal moderna na história dos saberes sobre o crime e a pena, de Álvaro Pires**. In Instituições de Direito Penal de Basileu Garcia, Vol. 1 Tomo I, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MAIA, C. N.; SÁ NETO, Flávio de; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos L. **Introdução: história e historiografia das prisões**. In História das prisões no Brasil. Vol. I.
- MAÍLLO, A. S. **Introdução à criminologia**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

- MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003
- MATHIESEN, T. **The politics of abolition**. London: Martin Robertson, 1974.
- MATHIESEN, T. The abolitionist stance. In *Journal of Prisoners on Prisons*, Volume 17, No. 2, 2008. Disponível em http://www.actionicopa.org/items/153-JPP%2017-2_Mathiesen.pdf. Acesso em: 2 maio 2017.
- MATHEWS, R. **O mito da punitividade revisitado**. In MACHADO, B. A. et al. (Org.). *Justiça criminal e democracia II*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- MEARS, D. P.; COCHRAN, J. C. **Prisoner reentry in the era of mass incarceration**. Los Angeles: Sage, 2015.
- MELOSSI, D.; PAVARINI, M. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2010.
- MENDES, S. da R. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDONÇA, D. Como olhar o “político” a partir da teoria do discurso. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 1, janeiro-junho de 2009, p. 153-169.
- MERTON, R. K. Social structure and anomie. **American sociological review**. v. 3, n. 5, out-1938, p. 672-682.
- MILLS, C. W. **The sociological imagination**. Oxford: Oxford University Press, 1959.
- MINAYO, M. C. S; DESLANDES, S. F. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Ed. Vozes, 2003
- MIRALLES, T. **Controle formal: o cárcere**. In *O pensamento criminológico II*, Roberto Bergalli, Ruan Bastos Ramirez. Rio: Revan, 2015.
- MOLINA, A. G; GOMES, F. **Criminologia introdução e seus fundamentos teóricos**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2010
- MORÉ, C. L. O. O. A “entrevista em profundidade” ou “semiestruturada” no contexto da saúde: dilemas epistemológicos e desafios de sua construção e aplicação. **Atas CIAQ2015**. 2015, p. 126-131. Disponível em: <https://proceedings.ciaiq.org/index.php/ciaiq2015/article/view/158/154>. Acesso em: 12 ago. 2018.
- MORGAN, D. **Focus groups as qualitative research**. 2nd ed. Thousand Oaks: Sage Publications, 1997.
- MOSCOVICI, S. **Representações sociais: investigações em psicologia social**. 11^a ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 2016
- MUGGAH, R.; CARVALHO, Ilona Szabó de. **Brazil’s deadly prison system**. New York Times. 4 jan. 2017.
- NUCCI, G de S. **Leis penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

- OEA. **CIDH condena a morte de pessoas privadas de liberdade em prisão no Brasil**. Disponível em: <http://oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2018/003.asp>. Acesso em: 10 out. 2018.
- ONU. **Brasil: ONU-Direitos Humanos cobra medidas contra violência em presídios após rebelião em Manaus**. Disponível em: <http://acnudh.org/pt-br/brasil-onu-direitos-humanos-cobra-medidas-contraviolencia-em-presidios-apos-rebeliao-em-manaus/>. Acesso em 10 out. 2018.
- PAIVA, L. G. M. de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984 – 1990. 2014. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.
- PARANÁ (Estado). Secretaria de Justiça. **Vozes do Cárcere – Paz e não violência em busca de um novo modelo de gestão**. Secretaria de Justiça: Curitiba, 2011.
- PEDROSO, R. C. Utopias penitenciárias projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil. **Revista de História**, n. 136, 1997, p. 121-137.
- PIERONI, G. **A pena do degredo nas ordenações do reino**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2125/a-pena-do-degredo-nas-ordenacoes-do-reino> . Acesso em: 12 set. 2018.
- PIRES, Á. P.; CAUCHIE, Jean-François. Um caso de inovação accidental em matéria de penas: a lei brasileira de drogas. **Revista Direito GV**, v. 7, n. 11, São Paulo, p. 299-330, jan.-jun. 2011.
- PIRES, Á. P. **Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne**. 1998. Disponível em: http://classiques.uqac.ca/contemporains/pires_alvaro/formation_rationalite_penale_moderne/3_beccaria_utilitarisme/beccaria_utilitarisme_mod.pdf. Acesso em: 15 fev. 2017.
- PIRES, Á. P. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos** n° 68, p. 39-60, 2004.
- PIRES, A. A. C.; GATTI, T. H. A reinserção social e os egressos do sistema prisional por meio de políticas públicas, da educação, do trabalho e da comunidade. **Inclusão Social**, v. 1, n. 2, p. 58-65.
- ROIG, R. D. E. **Execução penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014
- ROCHA, Alexandre P. **O estado e o direito de punir: a superlotação no sistema penitenciário brasileiro, o caso do distrito federal**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2006.
- ROSO, Adriane. **Grupos focais em psicologia social: da teoria à prática**. 1997. Disponível em: https://www.academia.edu/966182/Grupos_focais_em_psicologia_social_da_teor%C3%A0_pr%C3%A1tica. Acesso em: 08 ago. 2018.
- ROXIN, C. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2º ed. Buenos Aires: Editorial Hamirabi SRL, 2002.
- ROXIN, C. **Derecho penal: parte general, tomo I**. Madrid: Civitas Ediciones, 2008
- ROXIN, C. **Derecho penal: parte general, tomo II**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014

RT. **Number of prisoners in russia hits record low**. Disponível em: <https://www.rt.com/russia/446488-russia-prisoners-record-low/>. Acesso em 14 dez. 2018.

SÁ, A. A.; TANGERINO, D. de P.C.; SHECAIRA, S. S. **Criminologia no Brasil**. São Paulo. Campus, 2011.

SAFFI, F. **Avaliação de terapia cognitivo-comportamental para prevenção de reincidência penitenciária**. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://livros01.livrosgratis.com.br/cp115608.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2018.

SALIBA, M. C. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SALLA, F. Decifrando as dinâmicas do Crime. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. vol.30, n°.87, São Paulo, fev. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v30n87/0102-6909-rbcsoc-30-87-0174.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2018.

SANTOS, J. C. **A criminologia radical**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

SANTOS, J. C. **Direito penal: parte geral**. 3ª ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008.

SIEGEL, L. J; BROWN, G; HOFFMAN, R. **Criminology: the core**. Toronto: Thomson Reuters, 2006.

SLONIAK, M. A. **Trabalho prisional no regime fechado: entre a lei de execução penal e a realidade vivenciada**. Belo Horizonte: Juruá, 2015.

SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº16, jul/dez 2006, p. 20-45. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>. Acesso em 07 ago. 2017.

SOUZA, T. L. S. e. **A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no rio de janeiro**. Tese (Doutorado em Pontifícia UniversidadeCA. PUC RJ. 2015.

SULLIVAN, R. R. The birth of the prison: discipline or punish? **Journal of criminal justice**, vol. 24, n. 5, pp. 449-458, 1996.

SUTHERLAND, E. H.; CRESSEY, D. H. **Criminology**. New York: J. P. Lippincot, 1978

SUXBERGER, A. H. G. **A intervenção penal como reflexo do modelo de estado: a busca por uma intervenção penal legítima no estado democrático de direito**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2005.

SUXBERGER, A. H. G. **Ministerio público brasileño y política criminal en el marco de la teoría crítica de los derechos humanos**. 2008. Tesis (Doctorado em Derechos Humanos y Desarrollo) – Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2008.

TAETS, A. R. F. **Por escrito: o carandiru para além do carandiru**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo (USP). 2018.

TAYLOR, I.; WALTON, P.; YOUNG, J. **The new criminology: for a social theory of deviance**. London: Routledge & Kegan Paul, 1975.

- THOMPSON, A. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- THORNBERG, R.; CHARMAZ, K. Grounded theory and theoretical coding. In FLICK, U. (Org.). **The sage handbook of qualitative data analysis**. London: Sage, 2014. p. 153-169.
- TIVERON, R. **Justiça restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito: a construção de um novo paradigma de justiça criminal**. Brasília: Thesaurus, 2014
- TOLAN, C. **Inside the most humane prison in the world, where inmates have flatscreen TVs and cells are like dorms**. Splinter, 14 set. 2016. Disponível em <https://splinternews.com/inside-the-most-humane-prison-in-the-world-where-inmat-1793861894>. Acesso em: 18 out. 2018.
- TOMA, M. A pena de degredo e a construção do império colonial. **Métis: história & cultura**, v.5, n. 10, p. 61-76, 2006. Disponível em <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/metis/article/view/1362/961>. Acesso em: 12 set. 2018.
- TONRY, M. **The Oxford handbook of crime and public policy**. Oxford: Oxford University Press, 2009
- TONRY, M. **Why punish? How much? A reader on punishment**. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- TRAD, L. A. B. Grupos focais: conceitos, procedimentos e reflexões baseadas em experiências com o uso da técnica em pesquisas de saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 777-796, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n3/a13v19n3.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2018.
- WACQUANT, L. Deadly symbiosis When ghetto and prison meet and mesh. **Punishment and society**, vol. 3, nº 1, 2001a.
- WACQUANT, L. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar. 2001b.
- WACQUANT, L. Territorial stigmatization in the age of advanced marginality. **Thesis Eleven**, nº 91, p. 66–77, nov. 2007.
- WAHIDIN, A. Gender and crime. In HALE, C.; HAYWARD, K.; WAHIDIN, A.; WINCUP, E. **Criminology**, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 308-326.
- YOUNG, J. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2015
- YOUNG, J. **The criminological imagination**. Cambridge: Polity Press, 2011
- ZAFFARONI, R. **Criminología: aproximación desde un margen**. Bogotá: Ed Temis, 1988.
- ZAFFARONI, R. La filosofía del sistema penitenciário, in **Themis: Revista de Derecho**. ano 1997, n. 35, p. 179-191.
- ZAFFARONI, R. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1996
- ZAFFARONI, R. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAFFARONI, R. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2015