



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MARCELO FARES MARCOLINO

**QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS SOBRE O SISTEMA CARCERÁRIO FEDERAL
BRASILEIRO: Uma análise dos critérios de transferência dos presos a luz do
princípio da intranscendência da pena na execução penal.**

**BRASÍLIA
2020**

MARCELO FARES MARCOLINO

**QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS SOBRE O SISTEMA CARCERÁRIO FEDERAL
BRASILEIRO: Uma análise dos critérios de transferência dos presos a luz do
princípio da intranscendência da pena na execução penal.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Me. Víctor Minervino Quintiere

**BRASÍLIA
2020**

MARCELO FARES MARCOLINO

**QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS SOBRE O SISTEMA CARCERÁRIO FEDERAL
BRASILEIRO: Uma análise dos critérios de transferência dos presos a luz do
princípio da intranscendência da pena na execução penal.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Me. Víctor Minervino Quintiere

BRASÍLIA, 2020

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

TÍTULO DO ARTIGO: Questões contemporâneas sobre o sistema carcerário federal brasileiro: uma análise dos critérios de transferência dos presos a luz do princípio da intranscendência da pena na execução penal.

AUTOR: Marcelo Fares Marcolino.

RESUMO:

O presente trabalho tem por escopo analisar a transferência de presidiários para o Sistema Penitenciário Federal. Para tanto, busca-se entender o contexto histórico da época de criação dos presídios federais, com a posterior edição das leis que regulam o sistema. A partir disso, a forma como o Estado viola os direitos e garantias fundamentais, nos estabelecimentos penais regidos pela União, é apontada, com a especial violação do princípio da intranscendência da pena. Com efeito, conclui-se de maneira a demonstrar como a necropolítica está ligada a falta de humanidade inerente a execução penal federal.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Penitenciário Federal. Execução penal. Transferência de reclusos. Princípio da intranscendência da pena. Necropolítica. Reestigmatização. Princípios e garantias fundamentais. Dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO:

1 - Introdução. 2 – Princípios da execução penal. 3 – Critérios e falhas para inclusão e transferência para o sistema penitenciário federal 4 – O desrespeito ao princípio da intranscendência da pena nos presídios federais 5 - Considerações Finais. 6 – Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar algumas regras no que diz respeito a inclusão e transferência de reclusos para o sistema penitenciário federal, a luz dos princípios que devem nortear a execução penal.

Para tanto, se faz necessário abordar alguns dos critérios previstos na legislação, bem como o contexto histórico da gênese desse sistema para, por intermédio de uma criminologia crítica, entender como o direito penal do autor, a reestigmatização e a necropolítica estão ligadas ao desrespeito estrutural de direitos dos cidadãos detentos, como por exemplo o da ressocialização, muito ligado ao convívio familiar, que é suprimido para esses indivíduos.

Bem como os próprios entes queridos dos presos federais são afetados pela não observância do princípio da intranscendência da pena, na medida em que precisam abandonar suas vidas cotidianas para realizarem verdadeiras peregrinações até algum dos cinco presídios de segurança máxima, localizados em Catanduvas, Campo Grande, Porto Velho, Mossoró, além do mais recente em Brasília.

É de suma importância destacar o histórico do ponto de vista legislativo para a implementação do sistema conhecido hoje e como a política, associada a mídia influenciaram na implementação de um aparato prisional que não seguiu as regras constitucionais, bem como legitimou o endurecimento da execução penal, através de um discurso punitivista, antidemocrático.

Tal discurso persegue inimigos fictícios e retira desses sua condição de cidadãos e os desumaniza, em um verdadeiro estado-penal, em que a segurança pública passa a ser a resposta para todas as problemáticas de cunho social (KROHLING e BOLDT,2008) o que distancia o direito dos ideais previstos na carta magna de 1988, pois o penalismo passa a ser a prima ratio nesse processo constante de hipertrofia legislativa.

Trata-se de um recrudescimento seletivo, para com os chamados inimigos, presos de “alta periculosidade” nos presídios federais brasileiros. O surgimento de tais masmorras do mundo moderno tem origem na cultura estadunidense de “tough on crime”, que surgiu basicamente no início da década de 1980, com a volta do modelo de concentração dos presos considerados “piores dos piores” (worst of the worst), sob a justificativa de que o controle é exercido com maior eficácia se esses indivíduos estiverem confinados no mesmo local (FERNANDES,2019) .

Já no Brasil, a construção dos primeiros presídios supermax data do início dos anos 2000, após algumas rebeliões de grande repercussão nacional e internacional ocorrerem nos presídios estaduais, comandadas pelo crime organizado, fato que revelou a falência e inépcia do sistema estadual, bem como suas condições sub-humanas (NASCIMENTO,2018).

Na sequência então, foram criados esses presídios, sob responsabilidade da União, com melhor estrutura e maior rigor interno para com os detentos, como mera válvula de escape para as mazelas e para o estado de coisa inconstitucional existente nos estabelecimentos comuns (NASCIMENTO,2018).

Entretanto, como será demonstrado adiante, a proposta de federalização da execução penal, que se apresentou como possível solução para as organizações criminosas esbarra no desrespeito a princípios e garantias individuais, conquistas seculares que precisam ser preservadas.

Quanto a legislação, a Lei nº 7210, de 1984 (Lei de Execução Penal), prevê a existência do sistema penitenciário federal e do RDD(Regime Disciplinar Diferenciado) que abarca uma das principais hipóteses de reclusão em unidades de segurança máxima , bem como a lei nº8.072, de 1990 (Lei de Crimes Hediondos) prevê que a União deverá manter esses estabelecimentos, sob o fundamento de proteger a ordem e a incolumidade pública, como se os estabelecimentos estaduais já não devessem cumprir essa finalidade.

Do ponto de vista de uma legislação mais específica, a Lei 11.671/08 e o Decreto 6877/09 tratam da temática com algumas irregularidades que serão abordadas nesse trabalho.

Desta feita, em uma análise introdutória, fica claro como o contexto da construção dos primeiros presídios federais foi marcado por um Direito Penal Simbólico, que é, negativamente, uma marca registrada da criminologia brasileira.

Desta feita, a partir do momento que surge uma nova temática que passa a ser abordada sistematicamente ,pela chamada grande mídia, um emaranhado de medidas são tomadas pelos meios formais de controle penal, as vezes pressionados pelos meios informais, sem o devido estudo acerca dos futuros impactos, logo, em uma psicopatia geral, medidas de curto prazo, sem efetividade comprovada são tomadas (FERREIRA,2017).

Essa mídia atua ainda, negativamente, com a espetacularização do processo penal, o que afeta diretamente a vida pessoal dos sujeitos envolvidos e precariza a atuação deles na construção de um Estado Democrático de Direito.

Com os conceitos supracitados em mente, percebe-se que a eleição de verdadeiros inimigos, que tanto norteia o imaginário, principalmente dos leigos, mas também de alguns criminólogos, está diretamente ligada a esse endurecimento da execução penal e a legitimação de maiores poderes ao Estado (LEMOS,2018).

O Sistema Penitenciário Federal (SPF) apresenta-se como um grande exemplo para essa reflexão, pois as organizações criminosas envolvidas com o tráfico de drogas, em dado momento histórico, foram eleitas pelos detentores do poder como os indivíduos a serem repelidos a todo custo, o que em muito atrapalha a recuperação deles.

E ainda, revela ineficiência econômica pelo alto custo de manutenção do sistema, a troco do suprimento do garantismo assegurado pela Constituição Federal de 1988, situação que será demonstrada no próximo capítulo, que irá tratar dos princípios e dos riscos que eles sofrem na Execução Penal Federal.

2. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL

Na abordagem do tema, qual seja, da transferência de reclusos do Sistema Penitenciário Federal (SPF) e permanência dos mesmos nesses estabelecimentos, é fundamental que os princípios que norteiam a execução penal sejam observados e cumpridos.

Ora, com a constitucionalização do Direito já estabelecida torna-se evidente o fato de que tais princípios ultrapassaram a função informativa, programática, para estabelecerem-se como verdadeiras normas (BARROSO,2016), que devem ser aplicadas as mais diversas situações do cotidiano penitenciário pátrio.

Dessa forma, na prática, os valores contidos nas proposições principiológicas podem e devem ser postos a prova no que diz respeito a compatibilidade com as providências tomadas pelas instâncias administrativas executórias.

Assim sendo, no sistema pátrio tripartite de divisão de poderes o mais interessante é que legislativo, executivo e judiciário trabalhem em conjunto para que a democracia representativa e o estado democrático de direito sejam substancializados.

Para tanto, o aprazível norte acadêmico é fundamental para o progresso , sobretudo em uma área tão sensível como a da execução penal, em que a pena privativa de liberdade retira parte da vida dos condenados e de seus familiares, que perdem o convívio e levam as duras marcas e dores que as masmorras construídas deixam.

Ainda nesse trabalho, mais adiante, será demonstrado como a falta de técnicas jurídicas, como por exemplo a do Estudo de Impacto Legislativo (FERREIRA,2017), geraram um grande ciclo de violações a direitos, legitimado por diplomas legais, ora por lei, ora por decreto, no Sistema Penitenciário Federal, bem como a urgência por mudanças que a situação constituída necessita.

Quanto a importância e a força que os princípios possuem e a forma como podem ser aplicados, a doutrina do ilustre Ministro da Suprema Corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal(STF), qual seja, Luís Roberto Barroso, não deixa dúvidas ao enaltecer como a concretude dessas proposições, anteriormente interpretadas

como vagas e abertas, é, na verdade, um indispensável mecanismo na peleja constante, comum ao campo do Direito, por justiça e segurança.

O destacado jurista carioca, trata de uma neoconstitucionalização e de um pós-positivismo na pós modernidade e aborda o peso e a necessidade de trazer novidades que esses termos carregam (BARROSO,2016).

Pois bem, nesse neoconstitucionalismo, o jurista supracitado cita três marcos que merecem destaque: o histórico, o filosófico e o teórico.

Quanto ao primeiro, em termos de Europa, o pós guerras evidentemente trouxe à tona a necessidade da criação de todo um aparato garantista, para que o mundo possa se proteger dos absurdos cometidos por líderes de estados nacionais, por vezes, infelizmente, legitimados por sistemas legais obtusos, fato que também trouxe à tona a importância de dar força e concretude aos Direitos Humanos, também muito ligados aos princípios.

Ao tratar-se de Brasil, esse movimento de constitucionalização data da carta magna em vigor, de 1988, que veio após um traumático período militar, marcado por diversas supressões de direitos.

Apesar dos avanços, o contexto jurídico pátrio ainda precisa adaptar-se a esse paradigma, fortalecer as instituições e, sobretudo, prontamente e ativamente lutar contra movimentos midiáticos, movidos pelas trevas, que flertam com o atraso do punitivismo vingativo e necropolítico, com o uso de instrumentos contramajoritários, se preciso, para frear os ânimos de ocasião.

No marco filosófico, o pós-positivismo é o enfoque, com uma junção do jusnaturalismo com o positivismo, pois o extremo das duas filosofias já demonstrou falhas e até mazelas históricas, como a falta de objetividade e cientificismo do jusnaturalismo e a legitimação do fascismo e do nazismo que o positivismo raso pariu para assombrar o mundo. Com efeito, a equalização parece o caminho que se apresenta como o mais indicado para o momento.

E na abordagem teórica, destaca-se a força normativa dada para a Constituição, alavancada pela doutrina e jurisprudência no Brasil, bem como a expansão da jurisdição constitucional, que tem o sistema estadunidense como grande exemplo mundial e a nova interpretação constitucional (baseada na

ponderação e na argumentação), que dá normatividade aos princípios, fato que aumenta a responsabilidade do interprete na medida da discricionariedade que lhe é conferida.

Após as devidas anotações acerca da força e da normatividade conferida aos princípios no Direito pós moderno chega-se à conclusão de que todo o arcabouço que ronda a execução penal deve estar em conformidade com os mesmos, fato que, por si só, seria um importante passo na garantia de Direitos Fundamentais nas duras penas dos acusados, em processos penais no Brasil, ainda mais dos reestigmatizados que são submetidos a quase que um quarto regime de cumprimento de pena no Sistema Federal (LEMOS,2018).

Logo, o que se entende é que quanto mais o estado pretende punir, mais fiscalizada sua atuação deve ser, para que a dignidade da pessoa humana permaneça intacta.

Em busca de fortalecer essas premissas, pontua-se o art. 29, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dita, como norma de interpretação:

Art.29: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

Em uma análise de alguns importantes princípios, sensíveis a execução penal na seara Federal, o princípio da humanidade apresenta-se como o mais importante e como o grande pano de fundo que serve de baliza para os demais (ROIG,2018).

Quanto a sua positivação, para além de caracterizar-se como uma decorrência lógica dos conceitos de República e Democracia, pode ser encontrado em inúmeros diplomas legais pátrios e em convenções e tratados internacionais também.

A título de exemplo, sem esgotar as previsões as quais tal princípio está contido, pode-se citar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), a

prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, da CF) e a individualização da pena, que também é interpretada no âmbito das execuções (art. 5º, inciso XLVI, da CF).

Em decorrência da humanidade e da intranscendência da pena, o afastamento que os presídios federais impõem aos familiares dos reclusos urge por ser revisto, pois, trata-se de temática que assola e assombra diversas famílias brasileiras diariamente, além de substancializar-se como mácula irreparável não somente aos indivíduos que são considerados inimigos nesse Estado Penal, bem como na vida de seus entes queridos, que sequer cometeram atos delitivos.

Logo, uma visão redutora de danos precisa ser acrescentada no pensamento turvo punitivista e vingativo que está inserido na sociedade (ROIG,2018) e pior, nas autoridades que executam as penas.

A Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, justifica a inclusão e transferência de presos para penitenciárias supermax (Federais), com um termo extremamente vago, qual seja, interesse da segurança pública (art. 3º). Assim, uma discricionariedade descabida é conferida as autoridades competentes, o que demanda uma responsabilidade e necessidade de assertividade sobre-humana nos agentes públicos.

Com o adendo do contexto histórico apresentado no capítulo introdutório do presente trabalho, é perceptível uma falência estatal na contenção de crimes e de organizações criminosas e como o Sistema Penitenciário Federal é uma tentativa de amenizar falhas históricas da sociedade brasileira, que estão muito além dos limites do Direito (SANTOS,2016). Para tanto, rompe-se com os ganhos das garantias individuais, o que viola a vedação ao retrocesso, típica do garantismo constitucional.

Tal situação é injustificável e viola o dito princípio da humanidade, sendo que nem mesmo a polêmica cláusula da reserva do possível poderia, eventualmente, ser invocada para explicar o fenômeno penitenciário federal, pois, existe decisão monocrática irrefutável, do Ministro Celso de Mello, que assevera:

a cláusula da 'reserva do possível' – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de

direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (STF, ADPF 45 MC/DF, Relator Min. Celso de Mello, j. 29-4-2004).

Após as observações acerca do principal princípio da execução penal (o da humanidade), trata-se de uma obrigatoriedade, no Sistema Federal, abordar-se mais especificamente a individualização da pena, afetada, sobretudo, pelo isolamento, que pune duplamente o recluso e pune os terceiros que fazem parte de sua vida (ROIG,2018).

Primeiramente, para a concretude da individualização, é preciso retomar a ideia de que as proposições principiológicas existem para balizar a atuação administrativa e judicial e mais, para proteger os acusados, em processos penais, de excessos.

Dessa forma, ao individualizar-se a pena, é preciso que se observe atentamente as reais necessidades da vida de cada apenado, bem como de seus familiares.

Ora, grande parte dos presos brasileiros são do sexo masculino, o que também é verdade na população transferida para os presídios federais, e, na sociedade brasileira, marcada historicamente, pelo paternalismo e patriarcalismo (problemática de ordem social a ser resolvida) , grande parte desses homens constituem o núcleo de suas famílias, que já são frágeis e geralmente se encontram em situação de vulnerabilidade, situação potencializada pelo cárcere, ainda mais nos presídios do Sistema Federal isolados, com distancias continentais, um do outro.

Com efeito, casos concretos nos quais o preso seja submetido a um presídio federal devem ser flexibilizados em virtude da individualização, como quando existirem crianças, matriculadas em instituições de ensino, que queiram ver seus pais que estiverem presos, mas que, para tanto, teriam que viajar uma grande distância, e perder dias e mais dias de ano letivo, bem como no caso de reclusos que possuam cônjuge em estado gestacional ou cônjuge que perca dias de serviço para realizar uma única e curta visita.

Ainda na individualização, não se pode correr o risco de transferir um indivíduo para um presídio federal com o uso de justificativas abstratas, carecidas de

objetividade, como no “...interesse da segurança pública...”, como já citado, ou ainda baseado em termos previstos no decreto nº6877 (que será analisado no próximo capítulo) como “ ...participado de forma relevante em organização criminosa;” (art. 3º, inciso I).

Ou ainda outras hipóteses vagas, como a do RDD(Regime Disciplinar Diferenciado), incluído no Direito brasileiro por intermédio da lei nº 10.792, de 1º de Dezembro de 2003, e contido no artigo 52, da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984) , como “...quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas...”.

Ainda deve ser ressaltado um cuidado fundamental para que esse princípio seja respeitado, que é o de, do ponto de vista disciplinar, não se deve aplicar sanção que vise um corretivo, que sirva de exemplo, com uma função preventiva, conduta que deve ser abominada.

Cita-se, ainda, a intervenção mínima, prevista na regra 3 das novas Regras Mínimas das Nações Unidas Para o Tratamento de Presos, qual seja:

O encarceramento e outras medidas que excluam uma pessoa do convívio com o mundo externo são aflitivas pelo próprio fato de ser retirado destas pessoas o direito à autodeterminação ao serem privadas de sua liberdade. Portanto, o sistema prisional não deverá agravar o sofrimento inerente a tal situação, exceto em casos incidentais, em que a separação seja justificável, ou nos casos de manutenção da disciplina.

Tal premissa exige maior zelo e cuidado para com a reestigmatização que o isolamento para presídios de segurança máxima causa.

A partir disso, depreende-se, ainda, uma premissa da ONU, apresentada para a assembleia geral, com a solicitação de que o secretário geral das nações unidas chame a atenção dos estados membros para os Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos, dentre os quais está presente o seguinte: “Devem empreender-se esforços tendentes à abolição ou restrição do regime de isolamento, como média disciplinar ou de castigo” (SANTOS,2016).

O que revela uma posição mais radical do que a dos defensores da intervenção mínima ao cogitar a possibilidade de abolir-se o isolamento como medida disciplinar. Ora, isso deve-se principalmente pela crueldade de tal medida, capaz de causar danos psíquicos irreparáveis, inclusive.

Apresentada a normatividade principiológica, bem como alguns importantes princípios atinentes a execução penal, é chegado o momento de abordar-se o mais importante deles, quando se trata de Sistema Penitenciário Federal (SPF), qual seja, o da intranscendência da pena ou da transcendência mínima (ROIG, 2018).

Tal premissa resta consagrada em inúmeros dispositivos legais nacionais e transnacionais, como no art. 5º, XLV, da CF:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; .

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 5º, item 3: “A pena não pode passar da pessoa do delinquente. ”

Para além disso, a Constituição brasileira, no artigo 226, caput, confere especial proteção a família: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. ”

Ainda pode-se citar a vedação a incomunicabilidade do preso, também consagrada pela Constituição Federal.

Enfim, diversos são os dispositivos legais que, em uma visão ousada, pode-se afirmar que retiram a legitimidade de todo o Sistema Penitenciário Federal (SPF), bem como das prisões de segurança máxima, pois, seria impossível garantir a intranscendência da pena nesses meios de punição, pelo distanciamento físico do vínculo familiar e social do preso que geram, o que é facilmente constatado.

Ora, o próprio sistema penal apresenta enorme incongruência e até mesmo hipocrisia ao tratar de uma função ressocializadora da pena, o que é impossível com o isolamento continental que as cinco penitenciárias federais pátrias impõem.

Outro ponto que está ligado a intranscendência da pena (que se estende a execução penal) e que causa sofrimento aos apenados e a seus familiares, quando se trata de presídios federais é a espetacularização a que esses estabelecimentos estão submetidos (KROHLING e BOLDT, 2008).

Infelizmente, esse é um ponto ainda pouco abordado pela jurisprudência, mas que merece um grande enfoque, pois, vivencia-se no Brasil de hoje uma superexposição de processos penais, em que a condição de humano é retirada dos

reclusos e suas vidas são transformadas em verdadeiras novelas, em horário nobre, nas televisões, algo potencializado nos presídios federais e que existe desde a criação dos mesmos.

Percebe-se uma violação sistemática do direito a intimidade, a honra, a imagem e o que é mais grave, até mesmo a dignidade da pessoa humana.

E os familiares também sofrem gravemente os inconvenientes efeitos que essa situação gera, pois, tornam-se, igualmente e involuntariamente, pessoas públicas, algo percebido de forma mais marcante com a midiática feita com as organizações criminosas ligadas ao narcotráfico no início dos anos 2000 e que voltou a ocorrer com a classe política ligada a empreiteiras em meados dos anos 2010.

Na construção de um Estado Democrático de Direito, que busca evoluir para um processo penal garantista e republicano é péssimo que essa situação esteja instaurada.

Com essas colocações principiológicas relacionadas ao Sistema Penitenciário Federal (SPF) percebe-se que é preciso mudanças não só no sistema estadual, bem como a falta de recursos não é o único problema a ser enfrentado, pois, é preciso desconstruir diversos discursos enraizados no senso comum, com forte influência midiática, para que a ação estatal esteja voltada para caminhos diversos dos vivenciados atualmente.

Para que a normatividade dos princípios apresentados seja concretizada, o que ocasionará ganhos imensuráveis na vida dos apenados e de seus familiares é preciso que a jurisprudência esteja mais ativa e atenta, sobretudo, ao princípio da humanidade, da individualização da pena, da intervenção mínima e principalmente a intranscendência da pena nos presídios federais, para que injustiças não continuem a ser cometidas com os familiares dos delituosos.

Na próxima seção, os critérios de inclusão e transferência dos presos para os presídios de segurança máxima federais, alguns já brevemente citados, serão analisados, para, sob uma visão crítica, apontar-se mais especificamente como a violação dos direitos fundamentais citados está legitimada, bem como, na

sequência, por quais caminhos perpassam os discursos estigmatizantes que estão por trás das mazelas que pariram o Sistema Penitenciário Federal(SPF).

3. CRITÉRIOS E FALHAS PARA INCLUSÃO E TRANSFERENCIA PARA O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Chegado o momento de análise dos critérios para inclusão e transferência dos presos no Sistema Penitenciário Federal (SPF), é importante que tenha-se como ponto de partida a lei nº 11.671, de 08 de Maio de 2008, que entrou em vigor somente cinco anos após o anúncio de que seria feito o sistema, pelo então presidente Luís Inácio Lula da Silva, e, pior, após dois anos da inauguração do primeiro presídio de segurança máxima, qual seja, o localizado em Catanduvas, no Paraná.

Com efeito, o aqodamento das medidas tomadas revela uma característica do sistema penal brasileiro, que está presente desde o início da república, que é o populismo associado a falta de debates parlamentares junto a sociedade civil organizada. O que gera a tomada de decisões que irão impactar a todos, mas sem o devido estudo. Nesse sentido, a professora Carolina Costa Ferreira ensina:

É importante dizer que o processo legislativo brasileiro não possui espaços claros para a discussão de matérias relevantes a toda a sociedade, como é o caso das alterações em matéria penal ou processual penal (FERREIRA,2017, p.8).

Assim, medidas poderiam e deveriam ter sido tomadas, com o apoio de juristas e com o devido debate que a complexidade da questão suscita, por intermédio de instrumentos como o Estudo de Impacto Legislativo, como propõe a autora supracitada:

O Estudo de Impacto Legislativo pode ser um espaço de abertura para a discussão da sociedade civil organizada com os parlamentares sobre questões sensíveis, que impliquem, dentre outras consequências, no aumento da população carcerária brasileira. (Ferreira, 2017, p.9)

Quanto a lei em si, com a leitura da mesma, é possível interpretar que os reclusos nos estabelecimentos de segurança máxima regidos pela união podem tanto serem egrégios do sistema estadual como entrarem em uma das cinco unidades em funcionamento de forma direta.

Também se constata que a competência que envolve esses presídios é da justiça federal, o que denota flagrante inconstitucionalidade, já que a competência jurisdicional federal, delineada taxativamente pelo artigo 109, da Constituição Federal, não preceitua a execução penal (SANTOS,2016).

Já o artigo 3º da referida lei, já citado no presente trabalho, é passível de críticas na medida em que confere demasiada discricionariedade interpretativa para os aplicadores do dispositivo. Ora, os termos utilizados como critério apresentam grande imprecisão para um tema tão sensível, capaz de transformar negativamente toda a vida do detento, incluindo a vida dos familiares, é claro.

Tal imprecisão terminológica potencializa a chance de erros para com aqueles que já sofrem violações constantes e sistemáticas de suas garantias fundamentais dentro do ambiente carcerário. Nesse sentido, como se vive em um estado de coisa inconstitucional nas prisões, o uso incorreto do Sistema Penitenciário Federal (que já viola os direitos do preso por definição) precisa ser evitado, para que, ao menos, amenize-se os danos.

De toda sorte, sobre o Estado de Coisa Inconstitucional, anota-se que se trata de um:

quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. (CAMPOS,2015).

Logo, quanto ao artigo 3º, é válida a crítica ao termo ‘Interesse da segurança pública’, por exemplo, muito utilizado no Direito Penal como um todo, diga-se de passagem.

Quanto a competência para requerer a ida de um preso para um dos presídios de segurança máxima da União, o artigo 5º da lei não deixa dúvidas quanto a função dos juízes no processo, de apenas julgar o caso.

Logo, o pedido não pode ser feito de ofício, muito embora a abertura dada para as autoridades administrativas é passível de críticas no que diz respeito a prática cotidiana, pois é feito um reforço sistemático da seletividade histórica do Direito Penal brasileiro (SANTOS,2016)

No que diz respeito ao artigo 10º, é estipulado que a reclusão em prisão federal se trata de medida excepcional e que deverá ter prazo determinado.

O parágrafo primeiro, do referido artigo, até o final do ano de 2019, estipulava o prazo máximo de um ano de cumprimento de pena, o que já era um

prazo demasiadamente longo e passível de reflexões profundas quanto a crueldade que representava.

Mas, com a aprovação do que ficou conhecido como pacote anticrime (Lei nº13.964, de 2019), a irracionalidade punitiva alcançou um outro nível de perversidade, ao alongar esse prazo para três anos.

Ou seja, depreende-se que os que participaram do debate público referente ao texto, em seu íntimo, verdadeiramente, acreditam que um confinamento severo como o dos presídios federais, em que é imposto um isolamento social e familiar, por um período de três anos, está de acordo com o texto constitucional e com os princípios que regem os Direitos Humanos, como o da vedação ao retrocesso.

Um ponto interessante, para que se possa refletir sobre o sofrimento imposto pelo isolamento social compulsório, gerado pelas prisões de segurança máxima regidas pela União, reestigmatizando aqueles que já passam pelo estado de coisa inconstitucional do sistema estadual, é realizar um comparativo com os estudos, da área da psicologia, relativos a isolamentos sociais, como o da pandemia ocasionada pelo Coronavírus (SARS-CoV-2), que tratam como a saúde mental é afetada pela falta do convívio físico e real, mesmo quando as pessoas permanecem, por muitas vezes, no conforto de suas casas, fora do ambiente inóspito e hostil de um presídio.

Dessa forma, as pesquisas provam que: “Pensando nas consequências do IS, um dos principais gatilhos para o surgimento do estresse é o sentimento de perda do direito de ir e vir” (PEREIRA, et al., p.16).

Embora o artigo 5º, da lei nº13.964, de 2019, preveja competência também do preso, para requerimento de sua própria transferência, em hipóteses em que o detento sinta sua integridade ameaçada, como nos casos do artigo 3º, incisos II e V, do Decreto Nº 6.877, de 2009, o que é positivo e pode ser considerado correto do ponto de vista teórico, trata-se de situação pouco vivenciada na prática (SANTOS, 2016), muitas vezes pela falta de acompanhamento técnico de advogados ou pelo fato de o preso não ter a intenção de distanciar-se, ainda mais, de seus familiares, como abordado nesse trabalho.

O decreto supracitado (decreto nº6.877, de 2009), veio após a lei nº13.964, de 2019, com a tentativa de preencher alguns vácuos nos critérios de inclusão e transferência de presos para o Sistema Penitenciário Federal.

Com efeito, é preciso apontar novamente como o princípio da legalidade é violado nos critérios do artigo terceiro da lei e como o decreto, em seu artigo 3º, ao tentar especificar mais claramente as características dos detentos extrapola sua função regulamentadora (SANTOS,2016).

Dessa forma, destaca-se o artigo 3º, do decreto supracitado:

Art. 3º Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características:

I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;

II - ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;

III - estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado - RDD;

IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;

V - ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou

VI - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

Quanto ao primeiro inciso, trata-se da justificativa principal para a criação dos estabelecimentos penais federais, em uma tentativa frustrada de combater-se as organizações criminosas com medidas eleitoreiras e arcaicas, como se os tempos atuais fossem medievais e trevosos, com o levantamento de masmorras de concreto.

Do ponto de vista da prática judicial, é de suma importância que os magistrados, avaliadores finais da inclusão ou transferência, estejam atentos não somente as provas apresentadas, bem como a necessidade de cautela para que a medida seja tomada, em função da vulnerabilidade generalizada dos sujeitos a serem julgados.

Ora, de suma importância que o zelo esteja redobrado, tanto em função da reestigmatização que o presídio de segurança máxima gera, no sentido do

transferido ou incluso receber o selo de “perigoso”, para além dos ventos tenebrosos soprados pela mídia, que assassina a reputação desses indivíduos, em caráter perpétuo, por intermédio da espetacularização do processo penal (KROHLING e BOLDT, 2008).

No inciso III, federaliza-se o Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, em uma tentativa enfadonha de resolver um problema de alta complexidade nos presídios estaduais, qual seja, da comunicação constante dos reclusos com o ambiente externo, bem como da falta de organização e de controle sob os detidos.

Assim como o inciso VI também se apresenta como tentativa clara e direta de utilizar o sistema federal como válvula de escape para as mazelas do próprio estado, mesmo que se passe por cima dos direitos e das garantias individuais dos presos.

A partir dos critérios expostos nessa seção, que revelam, para além de notáveis atecnias, do ponto de vista jurídico, perversidades e desrespeito a princípios e garantias individuais e ao princípio da dignidade da pessoa humana, no próximo capítulo parte-se para a análise da reestigmatização gerada pelos presídios federais, para além da dessocialização e principalmente para o afastamento compulsório da família, a partir da inobservância do princípio da intranscendência da pena, com a demonstração dos motivos que fazem o sistema penal como um todo sentir-se a vontade para desprezar a vida dos reclusos e dos integrantes de suas famílias.

4. O DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA NOS PRESIDÓIS FEDERAIS

Ante todo o exposto no presente trabalho, percebe-se como, para além dos problemas históricos da execução penal estadual, a execução penal federal, inaugurada ,na prática, no início do século XXI, por motivos de ocasião, ao invés de apresentar-se como uma solução revelou-se como mais uma medida a ser questionada, tanto sob o ponto de vista de sua efetividade, quanto de sua oportunidade, legalidade e crueldade.

No que diz respeito ao princípio da intranscendência da pena, diversos desdobramentos podem ser apontados, a partir da premissa de que, na maioria dos casos, haverá um distanciamento continental do preso para com sua família, para com os seus.

Já foram citadas a reestigmatização que o afastamento gera, bem como a dessocialização, pretendendo-se esmiuçar-se, ainda, como a necropolítica está ligada aos processos que levam ao desrespeito desenfreado a vida dos reclusos que vão para o Sistema Penitenciário Federal, inclusos ou transferidos.

Quanto a reestigmatização ou superestigmatização, trata-se de fenômeno em que o punido, no caso com a ida para um presídio federal, passa a enxergar a si próprio de uma outra forma, em virtude do que o aparato estatal diz sobre ele (SANTOS, 2016).

Tal fenômeno é bem definido na criminologia, a partir do interacionismo social, da seguinte forma:

A reação social ou a punição de um primeiro comportamento desviante tem, frequentemente, a função de um 'commitment to deviance', gerando, através de uma mudança da identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu (BARATTA, 2011, p.89)

Ora, a partir disso, a ida de um detento para o sistema federal pode, em verdade, significar uma piora de seus comportamentos desviantes, na medida em que estará em contato com presos também supostamente perigosos e que o indivíduo passará a enxergar-se de outra forma e , ainda, na volta ao sistema estadual, será percebido de uma outra maneira, tanto pelos demais reclusos quanto pelos próprios agentes penitenciários.

Quanto a dessocialização, contrária a ressocialização proposta, muitas vezes de forma hipócrita, pelo sistema penal pátrio, é perceptível como os presídios federais potencializam tal evento, sobretudo no que diz respeito ao afastamento do indivíduo de seu local de origem, ou seja, do local em que se encontram os familiares do apenado.

Dessa forma, o princípio básico da intranscendência da pena não é aplicado na execução penal federal, já que os familiares também sofrem, mais ainda, com esse afastamento continental causado pelos estabelecimentos regidos pela União.

Nesse sentido, o preso, por óbvio, sofrerá os efeitos destruidores da dessocialização.

Mas, destaca-se como os filhos dos apenados também podem ser vítimas da conduta estatal de afastamento para presídios federais, que é mais severo ainda ao percebido nos presídios estaduais, sobretudo porque uma visita a um estabelecimento federal substancializa-se como verdadeira peregrinação.

Assim, pontua-se possíveis efeitos negativos desse afastamento para os pequeninos, do ponto de vista da psicologia em análise na formação de crianças e adolescentes:

Destaca-se, assim, o papel fundamental das relações entre pais e filhos no ajustamento social dos filhos, sobretudo em aspectos relativos à sua empatia emocional, altruísmo, cuidado com os outros e à aceitação de normas sociais e regras promotoras do respeito mútuo. (MORGADO, DIAS, PAIXÃO, 2013)

Certamente, experimentar os sabores de crescer como filho de um recluso não está no imaginário popular como a melhor das sensações, quem dirá crescer como filho de um preso que possui o “perfil federal”, considerado de alta periculosidade não só pelo estado, como por toda a sociedade em função dos desserviços prestados por parte da mídia.

Logo, percebe-se como os filhos daqueles que são reestigmatizados pela ida a estabelecimentos penitenciários administrados pela União são revitimizados por essa última condição, na medida em que não possuem um núcleo familiar presente, em função da distância para com um de seus genitores, o que acarreta em danos

psíquicos fortíssimos, difíceis de serem revertidos em função da falta de acesso a saúde que a família dos presos possui, em sua maioria.

Essas crianças também podem ter as portas fechadas pela sociedade em função do rótulo que irá cercar sua família.

Ou seja, os caminhos apontam para uma vida dificultada para terceiros que não participaram do comportamento desviante que o estado pretendia punir a priori, o que revela uma afronta deliberada ao princípio da intranscendência da pena na execução penal.

Isto posto, é de vital importância pontuar-se, a partir de uma visão crítica, quais são os arranjos sociais que circundam a questão e o porquê de o estado, a mídia e a sociedade como um todo aceitarem tantos desrespeitos para com os presos e tanta crueldade para com os presidiários que são incluídos ou transferidos para o Sistema Penitenciário Federal, bem como o porquê de a lei entender como justo esse afastamento brutal, do indivíduo que cometeu um desvio penal, para com sua própria família.

Os ensinamentos do camaronês Achille Mbembe são valiosos para a compreensão de tais questionamentos, pois, a necropolítica em conjunto com o necropoder está diretamente ligada a questão.

Inicialmente, é interessante que se faça uma analogia, que está associada justamente a necropolítica e o exercício do necropoder.

Ora, os Europeus, nos diversos processos de colonização que fizeram no passado, ao chegarem em novas terras não tiveram a consciência de que estavam matando seus semelhantes, porque não os enxergavam como um dos seus (MBEMBE, 2016).

Da mesma forma, é nítido como os reclusos não são enxergados, em sua maioria, pela sociedade moderna como um dos seus, logo, a partir da desumanização dessas pessoas é aceito que esse afastamento da família, a partir dos presídios federais, seja feito.

O teórico camaronês ainda cita como faz parte do exercício da soberania escolher quais são os indivíduos descartáveis, com base no valor de cada um, que,

no mundo moderno ainda passa pela questão econômica e monetária (MBEMBE, 2016).

No sistema penal brasileiro esse traço é nítido e também está inserido no sistema penal federal, pois, ao contrário do que muitos pensam, que, por se tratar de presos supostamente líderes de organizações criminosas seriam pessoas ricas, não se tratam, em verdade, de indivíduos com alto poder aquisitivo perante a sociedade (SANTOS, 2016).

Quanto a esse descarte humano, associado aos tempos atuais, percebe-se como o sistema presidiário federal tornou esse processo até mais fácil, em virtude de isolar ainda mais os detentos do convívio com o exterior, o que retira a sensação de pertencimento deles e o que já era mitigado no sistema estadual torna-se ainda pior.

Nessa perspectiva de necropolítica e necropoder, o simbolismo está presente na medida em que o descarte do outro é capaz de gerar uma sensação de segurança nos detentores do poder (MBEMBE, 2016).

Tais apontamentos também se associam as medidas tomadas no início do século XXI para inauguração dos presídios da União, na medida em que, no fundo, o que todos buscaram não foi a solução da problemática que envolvia as organizações criminosas, outrossim, a eliminação por completo das pessoas que estavam inseridas naquele contexto, com a retirada de diversas garantias individuais que, sob nenhuma hipótese, os detentores do poder abririam mão se estivessem no lugar dos excluídos.

A partir desses conceitos de necropolítica e necropoder, associados ao exercício da soberania, por parte do Estado penal vivenciado hoje, é possível entender porque a própria lei positivada admite, após o cometimento de delitos, punições tão severas e tão cruéis, que esbarram abruptamente em direitos e garantias individuais e chegam até a atingir terceiros (como os familiares dos detentos), em conflito com o princípio da intranscendência da pena, nesse tema complexo dos presídios federais abordado no presente trabalho.

Ora, tal sistema só existe hoje porque os que são atingidos por ele são desumanizados pela sociedade civil, que não os entende como pessoas dotadas de dignidade, enquanto pessoa humana, conquista secular que é negada de forma

expressa aos que são presos e transforma-os em verdadeiros mortos-vivos, pois, em um presídio federal, o Estado é capaz de retirar a razão de viver de seus prisioneiros.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, foi possível entender o contexto que cercou a inauguração do Sistema Penal Federal (SPF) no Brasil, muito ligado a interesses políticos e a tentativa de dar uma resposta simples para o complexo problema das organizações criminosas, principalmente das relacionadas ao narcotráfico, no ambiente dos presídios federais. O açodamento da medida é facilmente constatado a partir do momento em que a legislação que trata da questão surgiu após a inauguração das primeiras unidades, o que é um grande absurdo em um Estado Democrático de Direito, que deveria estar pautado na legalidade.

Na sequência, ficou demonstrado como diversos princípios, direitos e garantias fundamentais conquistados ao longo da história, que deveriam servir de pano de fundo para a atuação estatal, em seu dever de punir, são sistematicamente desrespeitados em nome de um isolamento dos detentos. Com enfoque no princípio da intranscendência da pena, princípio da individualização da pena, princípio da intervenção mínima e princípio da humanidade.

Quanto a legislação que aborda o tema, é perceptível certa pobreza técnica, o que revela a falta de zelo, proposital, do Estado para com os presos federais. Trata-se de conjunto normativo que não passou pelo debate profundo que a temática sugere, em que não houve o chamado Estudo de Impacto Legislativo. Assim, pode-se dizer que a legislação dos presídios federais é inconstitucional, pois, viola a legalidade ao utilizar termos demasiadamente abertos, além de ampliar a competência da Justiça Federal e violar preceitos básicos, no que diz respeito aos Direitos Humanos, citando-se como exemplo o longo prazo a que pode chegar a transferência para um estabelecimento penal supermax.

Por fim, buscou-se demonstrar como existe todo um arranjo social por trás de medidas como a de imposição de penas tão cruéis, como a do isolamento para um presídio federal, que revela especial transgressão a intranscendência da pena, na medida em que a família do apenado também sofre com esse tipo de procedimento. Procedimento esse que só ocorre e é permitido pelo Estado em virtude de uma necropolítica, em que os detentores da soberania passam a enxergar os indivíduos que possuem algumas vulnerabilidades como pessoas descartáveis, não-humanas.

Com efeito, o Direito Penal brasileiro segue enfrentando sérias dificuldades, sobretudo no que diz respeito a prática cotidiana, na qual a execução penal está inserida. As mazelas existentes no sistema estadual, de fato, precisam ser consideradas, pois, as organizações criminosas exercem grande influência nesse ambiente. Mas, de forma alguma, o recrudescimento do isolamento, existente nos presídios federais, será a solução para a problemática, na medida em que diversas conquistas seculares relacionadas ao direito são desrespeitadas nos estabelecimentos penais supermax regidos pela União, o que precisa ser revisto, para que mais famílias não sofram com a distância de corpos imposta pelo Estado Penal brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: Introdução à sociologia do Direito Penal, 2011, p. 89-90.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, v.4 n.2, p. 13-100, jul/dez., 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 MC/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de jurisprudência**, Informativo 345 STF, 26-30 abril de 2004. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 29 set. 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. JOTAMundo: Estado de Coisas Inconstitucional: Uma alternativa para a atuação do STF ante situações de violação massiva e contínua de direitos. **Jota.info**, 2015. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional-04052015>>. Acesso em: 29 de set. de 2020.

FERNANDES. Rayneider Brunelli de Oliveira. Prisões de segurança máxima: origem histórica e discussões atuais. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**. Porto Alegre, v. 7 nº 2 p. 146-160, 2019.

FERREIRA. Carolina Costa. O Estudo de Impacto Legislativo como possível estratégia de contenção do encarceramento em massa no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Brasília, v. 129 p. 137-180, março., 2017.

KROHLING, Aloísio. BOLDT, Raphael. Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do Direito Penal como instrumentos de consolidação da subcidadania. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 4, n.4, jul/dez., 2008.

LEMOS, Emilly Duarte. **Sistema Penitenciário Federal: o quarto regime de cumprimento de pena no Estado de Coisas Inconstitucional**. 2018. 8-9 r. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal Rural do Semiárido, Mossoró, 2018.

MBEMBE, A. Necropolítica. "**Arte e Ensaios**, n. 32." (2016): 122-151.

MORGADO, Alice Murteira. DIAS, Maria da Luz Vale. PAIXÃO, Maria Paula. **O desenvolvimento da socialização e o papel da família**. Aná. Psicológica. Lisboa, vol.31, no.2, jun.,2013, p. 129-144.

NASCIMENTO, Filippe Augusto dos Santos. Dos aspectos (in)constitucionais do regime penitenciário federal. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília, n.11 p. 181-205, jan/dez., 2018.

PEREIRA, Mara Dantas *et al.* **A pandemia de COVID-19, o isolamento social, consequências na saúde mental e estratégias de enfrentamento: uma revisão integrativa**. Research, Society and Development. v.9, n.7, p.1-35, 2020.

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

SANTOS, Gabriel Cesar dos. Sistema Penitenciário Federal e a violação dos direitos individuais do preso: uma reflexão crítica sobre os critérios de seleção dos inimigos do estado brasileiro. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília, n.9 p.305-334, jan/dez., 2016.