

RESENHA

Gláucia Lindoso Sarges¹

REFLEXÕES SOBRE A AUTONOMIA CIENTÍFICA DO DIREITO PENITENCIÁRIO

Uma obra de considerável relevância para o entendimento da questão penitenciária “Novo olhar sobre a questão penitenciária” foi escrito pela professora doutora da Universidade de Coimbra Anabela Miranda Rodrigues, que fundamenta suas reflexões na problemática penitenciária em Portugal. Não obstante, o estudo penitenciário de outros países - Alemanha, Espanha, Itália - acaba envolvendo um novo direcionamento ao reconhecimento da dignidade do Direito da execução penal, e tão somente a devida importância à autonomia científica do direito penitenciário para uma melhor compreensão quanto aos projetos de socialização e seu desenvolvimento em Portugal.

A relevância do direito penitenciário como ensino especializado na formação acadêmica jurídica faz com que a autora demonstre preocupação no que diz respeito ao problema penitenciário que vem sendo rediscutido em Portugal, e por sua vez as implicações que esta discussão pode ser direcionada à questão penitenciária do Brasil. Se analisarmos o sistema penitenciário brasileiro, a condenação de um indivíduo à pena privativa de liberdade vai além da simples transferência deste, da vida *extramuros* para a vida *intramuros*, sendo que as grandes peculiaridades do chamado submundo prisional, principalmente a superlotação nas prisões, acabam não provendo as necessidades mínimas dos presos, e por essa impossibilidade de recuperação que o sociólogo Coelho (2012) afirma:

É muito provável que a penitenciária seja definitivamente uma daquelas instituições que, paradoxalmente são indispensáveis exatamente porque fracassam em sua missão específica. Quanto menos conseguem ressocializar e reintegrar à sociedade o criminoso, mais proliferam e mais recursos consomem. Tão distante da mentalidade punitiva, que não concede ao preso o direito de um tratamento digno, quanto da demagogia libertária, que o transforma em vítima, ou das ideologias profissionais, que o pretendem um “doente” a ser curado por múltiplas terapias, aí está o dever do Estado: simultânea e simplesmente proteger a sociedade, mas também seu agressor. (COELHO, 2012, p. 38)

¹ Graduada em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Maranhão-UEMA. Aluna monitora da disciplina Sociologia do Crime e da Violência no Curso de Formação de Oficiais, ministrada pela Profa. Dra. Vera Lucia Bezerra Santos, do Departamento de Ciências Sociais da UEMA. E-mail: glacialindoso@yahoo.com.br

O Estado, ao atribuir uma pena de prisão, retira o indivíduo do convívio social, colocando-o em uma instituição reeducativa, impossibilitando deste modo uma readaptação à sociedade. Todavia, Anabela Rodrigues argumenta que a pena de prisão deve ser no mínimo não *dessocializadora*, sendo imprescindível o reconhecimento da cidadania do recluso. De modo que, com a evolução do código e da justiça penal, a discussão penitenciária é relegada a último plano e até mesmo sucumbe, sendo importante destacar que a reforma penal ou até mesmo uma correta política criminal deve partir da questão penitenciária. Rodrigues (2001) desenvolve sua reflexão em duas partes, seguindo o caminho do sentido da jurisdicalização da fase da execução penal até a busca do consensualismo e da prisão, objetivo que coloca como um desafio ao problema penitenciário.

Na primeira parte, intitulada *Os direitos dos reclusos*, o capítulo referente à *socialização como finalidade da execução da pena privativa*, a autora faz uma abordagem do direito penitenciário e sua relação com a política criminal, sendo de grande importância o resgate da política criminal, principalmente quando se pensa que os tempos atuais são caracterizados por uma profunda transformação do sistema penal, marcado pelo abandono da superação neo-kantiana e pela afirmação das ciências sociais como propulsora de uma finalidade da prevenção ou até mesmo como valor orientador da administração da justiça penal. Deve-se observar que os níveis de politização e de dramatização da violência são elevados, de modo que nunca houve a oportunidade de perceber a violência como nos dias atuais, por meio dos chamados meios de comunicação, sendo até possível experimentar de alguma forma a violência que nos rodeia.

Há um grande embate sobre a característica deste *delinquente* diante da sociedade, pois, o delinquente acaba sendo convertido em inimigo e consequentemente o direito penal é para inimigos, logo o uso repressivo da violência é visto com bons olhos pela sociedade, já que não há caminhos para uma *socialização do recluso*. A autora afirma “que tudo isto à custa de uma perda de memória, em que estava inscritos os princípios e as razões que haviam formado o patrimônio penal: os da proteção da dignidade da pessoa humana e da subsidiariedade da intervenção penal”. (RODRIGUES, 2001, p. 33) Nestas circunstâncias, não se pode abster da ideia de que o direito penal deve ser considerado como instrumento da liberdade, não podendo ser excluídos os princípios do Estado de direito, da humanidade, da tolerância ou até mesmo da culpa.

O conceito de socialização que teve seu apogeu em meados dos anos de 1960 e que após a década de 1970 foi caindo em desuso até ser substituído pelo modelo neoclássico, em que a proposição político-criminal começa a ser vinculada a uma intervenção punitiva como finalidade de socialização. A importância dada à noção de justa punição levou muitos países a adotarem o modelo repressor, e como consequência o abandono do modelo socializador, sendo este visto como um fracasso que não produziu mudanças significativas quanto ao índice de criminalidade, assim como as prisões que ficaram cada vez mais lotadas.

O abandono teórico da intenção socializadora, nos países onde ocorreu, não deixou de quebrar certa continuidade na elaboração de programas de socialização, ou seja, nos últimos tempos há grandes renovações do pensamento socializador. Decerto que o cotidiano da vida prisional se rege por regulamentos limitadores que dificultam e proíbem as mais diversas atividades, subordinados ao objetivo principal de evitar problemas e, sobretudo, dominar o recluso. Neste sentido, deve-se pensar que o primeiro objetivo da prisão é o distanciamento da *dessocialização* do recluso, fato este que a criminologia tem realçado. A dimensão de socialização não ficaria, entretanto, completa, se não se considerasse, ao lado da vertente que comporta de, na medida do possível, evitar a *dessocialização* do recluso.

No capítulo referente ao *estatuto jurídico do recluso*, a autora analisa o caminho percorrido quanto ao tratamento penitenciário que incitava a administração a reconhecer ao recluso, nos limites da ordem e da segurança dos estabelecimentos, o exercício de certos direitos. A afirmação de um Estado de direito que se autolimita face ao cidadão e que transforma as relações de poder em relações jurídicas com recíprocos direitos e deveres é um marco fundamental nas mudanças operadas relativamente à compreensão da posição jurídica do recluso que deixa de ser objeto.

Não somente a isto, mas segundo a autora, a lei não deve prever limitações de direitos ordenadas à proteção do interesse constitucional na socialização dos condenados, de modo que tal procedimento seria inadequado ao fim, por vezes, desproporcionado. Impor o tratamento penal ao recluso, na visão de Rodrigues (2001) deve ser repudiado, pois este tipo de tratamento coercivo como forma de prevenir a reincidência só pode ser conseguido através da adesão *voluntária* do recluso, sendo então imprescindível o entendimento que a limitação dos direitos do recluso não coaduna com o processo de socialização do recluso. Segundo Thompson (1998), a punição e o tratamento deveriam ser vistos como extremos de uma série contínua, com variações intermediárias, das diversas partes a se imbricarem harmoniosamente, sem fraturar. Declara o autor:

Ressalta-se, de logo, que apesar da energia usada pelos preceitos legais, convergentes no sentido de destacar, especialmente, a reabilitação, dentre os escopos da pena carcerária, os fins de punição e intimidação permanecem intocados, inexistindo regra alguma ou menos extensão, se isso for necessário, em benefício da atividade reeducativa. Isto é, se houver atrito de caráter, operacional entre os vários fins, o relaxamento daqueles em favor deste não conta com o amparo legal. (THOMPSON, 1998, p. 35)

Sobre o direito ao trabalho, Rodrigues (2001) assevera que o trabalho prisional tem levantado discussões quanto à execução da pena de prisão, de modo que se a socialização do recluso é essencialmente uma prevenção da reincidência, há possibilidades de que a capacidade contribua de forma decisiva para que o recluso possa conduzir sua vida sem praticar delitos. Para a autora, o exercício do trabalho para o recluso não deve ser meramente um esforço braçal, mas sim um terreno de exercício que deve partir primeiramente do recluso e da sua relação íntima em exercer tal ofício. O fator da libertação pode ser adquirido ou potenciado, mas não como obrigação ou mesmo intervenção penal, no entanto, o Estado tem o dever de providenciar trabalhos ao recluso, não sendo este dever uma sanção, mas talvez possa ser considerado como dever cívico. A reflexão está relacionada no que se refere ao constrangimento geral da vida pessoal que a reclusão implica, assim como a obrigação de trabalhar pode levar o recluso a sentir-se objeto de um novo sofrimento e, portanto, rejeitar a ocupação laboral.

A defesa do direito à saúde ao recluso se insere na área específica da socialização ativa, justificando desta forma a criação de programas especiais que podem dar corpo a um dever especial do Estado com o cidadão recluso que sofre de transtornos mentais. É neste campo da saúde, que o problema da utilização de meios coercivos se mostra, de forma que no plano empírico acaba revelando situações psicobiológicas, sanitárias e sociológicas complexas, como epidemia, automutilação, greve de fome, suicídio, acidentes laborais, agressões etc. Sobre a problemática da intervenção médica em benefício da vida e da saúde do visado, contemplam-se os casos da criação fortuita do risco, da autocolocação em risco e da colocação em risco derivada da vida prisional.

Na visão de Rodrigues (2001), a harmonização dos interesses constitucionais em conflito não exclui a possibilidade de intervenção médica por meio da coerção em prol da saúde pública, mas desde que haja respeito aos princípios que regem a restrição de direitos. As dificuldades aumentam quando o recluso vir a sua autonomia cerceada pelas condições de existência na instituição total que é a prisão, ou até mesmo o interesse do Estado em preservar a própria imagem. A autora acredita que conceder ao médico um poder de decidir sobre interesses alheios, o que representaria um desprezo olímpico pela autonomia de decisão do indivíduo, mais ajustado ao perfil de uma sociedade totalitária do que de outra respeitadora da liberdade e dos direitos das minorias.

No último capítulo da primeira parte, sobre *A jurisdicionalização da execução* em Portugal começou por ter em vista a proteção do recluso em uma altura em que o garantismo penal corria o risco de enveredar por caminhos de concessões em nome da reforma prisional de 1936 que se refere à recuperação do delinquentes. O chamado movimento de afirmação dos direitos do recluso teve a sua consolidação como uma proteção jurisdicional e um controle da atividade da administração penitenciária. Abriu-se, desta forma, um itinerário em que se torna natural a extensão do controle jurisdicional a qualquer questão relativa à modelação da execução que possa contender com os direitos do recluso.

Na segunda e última parte da obra, *Consensualismo e prisão*, a autora afirma que é preciso a necessidade da compreensão da justiça penal, que tradicionalmente fora considerada como monolítica e autoritária e que abriu-se agora justamente para a *contratualização*. Certamente que o Estado já não se sente imbuído de uma missão de socialização que, mantendo os indivíduos submetidos a um interesse geral, autorize métodos de coação individual ou coletiva próprios do controle social, disso deixou de existir entre o Estado e o indivíduo, qualquer relação que funde um equilíbrio socializante. Sendo no espaço de consensualismo que os ordenamentos jurídicos da atualidade procuram ver a prisão como *ultima ratio* da política criminal, ou seja, a previsão de penas de substituição é generosa e a pena reconforma-se em sentido positivo, prospectivo e socializador.

A autora retoma ao modelo neoclássico que pretendeu substituir o modelo socializador, que não pôs em causa, por si mesmo, a limitação das sanções através dos princípios da proporcionalidade e da culpa. O abandono do modelo socializador que este movimento representou não produziu as mudanças desejadas, de modo que a criminalidade acabou não decrescendo, assim como o sistema judiciário tornou-se lento, a motivação profissional terminou por diminuir.

As ligações entre o declínio do setor social do Estado e o desenvolvimento do seu braço penal se tornam evidentes. De modo que o pedido de menos Estado na ordem econômica e social exige mais Estado para mascarar e conter as consequências sociais em que se verifica a deterioração da proteção social. Reconhece-se que o clima moral-social, o alargamento indiferenciado da intervenção penal às novas formas de criminalidade, organizada e de massa, assim como a insegurança da população podem potenciar e causar um discurso repressivo. Tais aspectos, aliados a uma percepção social da violência, do risco e da ameaça que se tornam onipresentes, fazem perder terreno a política criminal como prioridade.

A superlotação nas prisões e a alteração da população prisional para uma população cada vez mais de toxicodependentes, e de reclusos com problemas de saúde mental são resultados de um endurecimento penal verificado nos outros níveis do sistema. Apesar de a autora fazer referência à questão penitenciária de Portugal, no caso do sistema penitenciário brasileiro, a situação é inversa, pois as discussões não estão no âmbito da adesão voluntária (ou não) ao tratamento, e sim na ausência deste tratamento que acaba não correspondendo aos anseios e aos direitos do recluso. A socialização pensada por Rodrigues (2001) aborda que as novas resistências à aceitação da socialização como finalidade da execução da prisão não se reduzem ao ceticismo e que ainda se encara a eficácia da intenção socializadora. Para Baratta (2002), a realidade prisional apresenta-se muito distante daquilo que é necessário para fazer cumprir as funções de *ressocialização* e os estudos dos efeitos da cadeia na vida criminal, atestando assim o alto índice de reincidência, tem invalidado a hipótese da *ressocialização* do delinquente através da prisão, sobretudo, a discussão atual parece centrada em dois pólos: um realista e outro idealista.

O novo tipo de intervenção junto do recluso fundar-se-á no reconhecimento da necessidade de obter o seu consentimento esclarecido da devida importância de colocá-lo em condições de optar pela adesão à intervenção e das possíveis vantagens da utilização do contrato quando se quiser obter a sua participação em um programa de tratamento, seja médico ou social. A partir desta intervenção de socialização será possível uma compatibilização e assim perante as carências individuais e sociais dos reclusos, incumbe o Estado de recriar hipóteses de mudança que excluam a via de coação. Aceita-se deste modo que a intervenção psicossocial possa fornecer um amplo número de oportunidades aos reclusos para atingir outros objetivos que não apenas o da diminuição das taxas de reincidência, mas sim colocar serviços à disposição dos reclusos. Há diversas hipóteses que norteiam os reclusos, como a ajuda aos desfavorecidos, promovendo uma igualdade real, o restabelecimento da saúde mental, visando a melhora do clima institucional na prisão.

O desafio colocado às prisões deve-se ater ao processo de socialização, principalmente no que diz respeito à sociedade e de como é feita esta preparação para receber os ex-reclusos. Não se pode esquecer que a socialização *intramuros* só poderá ter sentido se for uma socialização de transição para a liberdade. A autora defende que um dos primeiros objetivos para tornar possível a execução da socialização se dá no distanciamento da *dessocialização*, justamente este fator que é sempre exercido nas prisões. A socialização deve ser comparada a um instrumento de defesa da liberdade e da dignidade humana e uma intervenção social do Estado (não repressivo).

Em uma síntese prospectiva, a meta para o princípio da socialização que necessita ser renovado e aprofundado, ou seja, a posição do recluso não pode mais, nesta perspectiva, estar a coberto do direito, mas sim ser coberta pelo direito, com as devidas consequências constitucionais que daí advém em matéria de intervenção jurisdicional. Neste ínterim, pode-se afirmar que o desafio que se coloca à prisão está no pensamento socializador, que não deve permitir uma imposição de qualquer tratamento coercitivo ao recluso, sendo então obrigado a submeter-se ao tratamento, de modo que só pode ser eficaz se houver a participação *voluntária* do recluso.

O texto que aborda a questão da penitenciária de Portugal serve de parâmetro para pensar sobre o sistema penitenciário brasileiro, já que a problemática está situada no descaso do Estado com os reclusos, sendo então visíveis os problemas que acometem ambos os países, mas ainda há um grande caminho que deve ser percorrido no Brasil, principalmente no tocante ao direito penitenciário que ainda não encontrou seu lugar dentro das universidades, de modo que falar em penitenciária não é igual a falar em autonomia científica do direito penitenciário.

É preciso insistir na alteração deste modo de pensar sobre o problema dos reclusos, o que possibilitará uma maior reflexão sobre autonomia jurídica do direito penitenciário. De forma que se amplie o leque de discussões entre juízes, promotores de justiça, funcionários das instituições prisionais, juristas, sociólogos, pesquisadores da área da segurança pública, com o intuito de nos direcionar para um novo pensamento quanto à consecução dos valores constitucionais e tão somente ver o recluso como um sujeito de direitos e deveres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

COELHO, Edmundo Campos. *A oficina do diabo e outros estudos sobre criminalidade*. Rio de Janeiro: Record, 2012.

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Anabela M. *Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

