

“A QUESTÃO PENITENCIÁRIA”, DE AUGUSTO THOMPSON

“A QUESTÃO PENITENCIÁRIA”, OF AUGUSTO THOMPSON

RAFAEL BARROS BERNARDES DA SILVEIRA¹

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo analisar a obra “A QUESTÃO PENITENCIÁRIA”, de Augusto Thompson, que destaca a crise do sistema penitenciário brasileiro, enfatizando sua incapacidade em promover a recuperação dos criminosos. Tal análise será feita em confronto com a posição defendida por demais autores consagrados da literatura jurídica penal nacional e estrangeira no que se refere às funções do direito penal, as finalidades da pena e na capacidade da pena de prisão em promover tais finalidades.

PALAVRAS-CHAVE: Pena. Prisão. Recuperação.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the book “A QUESTÃO PENITENCIÁRIA” by Augusto Thompson, highlighting the Brazilian penitentiary system, emphasizing its failure to promote the recovery of criminals. Such analysis will be made in comparison with the position advocated by other established authors from Brazilian and foreign criminal law literature, regarding the functions of criminal law, the purposes of the penalty and the ability of imprisonment in promoting these goals.

KEYWORDS: Penalty. Prison. Recovery.

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduando em Direito Penal pelo Centro Universitário Newton Paiva. E-mail: rafaelbarrosbs@gmail.com.

CONCEITOS PRELIMINARES: FUNÇÕES DA PENA E A TEORIA UNIFICADORA DE ROXIN

No atual paradigma criminal a concepção de Direito Penal está em grande medida associada aos efeitos que ele deve produzir, tanto sobre a sociedade quanto sobre o delinquente.

Notadamente, a função primordial do Direito Penal é tutelar e realizar a proteção dos bens jurídicos mais relevantes. Numa explicação elementar, tal tarefa é realizada ao se associar uma pena a uma conduta típica, antijurídica e culpável. Neste sentido, a pena cumpre o papel de evitar a prática destas condutas que atentem contra os bens jurídicos tuteladas. Tem a pena, portanto, papel de destaque nesta relação entre Direito Penal e suas finalidades. Por isso, no atual estágio do debate desta questão, também ganha destaque a crítica sobre os efeitos que a pena deve produzir, suas finalidades, funções e seu êxito em cumprir os objetivos do Direito Penal.

Ao longo da história, várias teorias surgiram para explicar e justificar a pena, todas elas foram alvos de críticas, até a consolidação do atual entendimento. A doutrina de vanguarda surge como alternativa às teorias ultrapassadas, na tentativa de superar seus problemas. Destaca-se nesse cenário contemporâneo a teoria unificadora proposta por Claus Roxin². Notadamente, defende o renomado penalista alemão que o fim da pena não pode ser outro senão a prevenção – tanto em sua dimensão especial quanto na dimensão geral.

Numa explicação sucinta, a dimensão especial da prevenção diz respeito aos efeitos da pena sobre o apenado. A literatura jurídica tradicional subdivide esta dimensão em duas categorias: prevenção especial positiva e negativa. Notadamente, a primeira diz respeito à ressocialização ou à reeducação do indivíduo apenado, atribuindo à pena a tarefa de realizar tal modificação no indivíduo. A segunda categoria, por sua vez, se refere à neutralização da capacidade delitiva do apenado que, uma vez que encarcerado, não mais será capaz de praticar delitos.

A posição de Roxin é pela adoção da prevenção especial positiva. Neste sentido, esclarece Bittencourt, ao dissertar sobre as teorias do penalista alemão:

2 ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remensal. Madrid, Ed. Civitas, 1997. t.I.

Assim, de um lado, a pena deverá atender ao fim de ressocialização quando seja possível estabelecer uma cooperação com o condenado, não sendo admitida uma reeducação ou ressocialização forçada. Aqui Roxin manifesta sua adesão à prevenção especial positiva e sua rejeição às medidas de prevenção geral negativa.³

Por sua vez, a prevenção geral se refere aos efeitos da pena sobre a sociedade. A pena é imposta à sociedade para que com sua cominação os indivíduos sejam motivados a não descumprir as normas. Neste aspecto, a pena teria o fim de reforçar a confiança social no funcionamento do ordenamento jurídico por meio do cumprimento das normas. Tal medida teria por efeito a pacificação social, ou seja, a segurança jurídica pretendida pelo direito penal.

Ademais, Roxin renuncia a idéia de retribuição para a pena. O ponto central de sua teoria é a prevenção especial positiva, referente à ideia de que a pena deve cumprir a função de reeducação e a ressocialização do apenado.

Com efeito, apesar do avanços teóricos na compreensão das funções e finalidades da pena, a realidade dos apenados está longe de ser satisfatória.

A PENA DE PRISÃO E SEU FRACASSO EM PROMOVER A REFORMA DO DELINQUENTE

A partir do século XIX a pena de prisão se tornou a principal resposta penológica no mundo ocidental. Com sua adoção veio a expectativa de que o encarceramento seria um método adequado para promover a pretendida ressocialização do delinquente, apontada pelos teóricos da doutrina de vanguarda como a função primordial da pena. Por anos perdurou o entendimento otimista de que a prisão seria a alternativa adequada para que a pena atingisse seus fins pretendidos.

Contemporaneamente, a prisão vive uma crise. Chega a ser consenso que a pena privativa de liberdade não produz nenhum efeito positivo sobre o apenado, e, conseqüentemente, não cumpre seu papel ressocializador.

Mesmo antes do final do Século XIX a ineficácia da pena de prisão em cumprir seus objetivos era objeto de crítica. A respeito do tema,

3 BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 17.ed. rev., atual. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012. p.118.

esclarece Bittencourt:

Sua incapacidade para exercer influxo educativo sobre o condenado, sua carência de eficácia intimidativa diante do delinqüente entorpecido, o fato de retirar o réu de seu seio de vida, obrigando-o a abandonar seus familiares, e os estigmas que a passagem pela prisão deixam no recluso são alguns dos argumentos que apóiam os ataques que se iniciam no seio da União Internacional de Direito Penal (Congresso de Bruxelas de 1889)⁴

Pouco mais de dois séculos foi tempo suficiente para se constatar a falência da pena de prisão em realizar as medidas preventivas e retributivas. A descrença chega a tal ponto que a literatura jurídica se manifesta reiteradamente apontando que o problema da prisão é a própria prisão. O encarceramento, em oposição ao que se pretendia, reforça os valores negativos do apenado. Neste sentido, se manifesta Roxin ao afirmar “não ser exagero dizer que a pena privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos, promove-os”⁵.

Constatado esse panorama, ascende a discussão a respeito da prisão em função de como ela é hoje cumprida e executada, com a infraestrutura penitenciária que temos, com o orçamento disponível e nas características sociais atuais.

Neste contexto, a obra em análise — **THOMPSON, Augusto. A Questão Penitenciária – 4ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 1993** — se apresenta como instrumento indispensável de reflexão e crítica da realidade atual, manifestamente em crise. O prefácio da obra traz uma frase que sintetiza suas ideais:

A PENITENCIÁRIA NÃO PODE RECUPERAR CRIMINOSOS NEM PODE SER RECUPERADA PARA TAL FIM.

ANÁLISE DA OBRA

Introdução

Para THOMPSON, a proposta de realizar uma reforma penitenciária está fadada ao fracasso. Nenhuma melhoria pode ser obtida na

4 BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 15.ed. rev., atual. e atual. São Paulo, Saraiva, 2010. p.120.

5 ROXIN, Claus. A culpabilidade como critério limitativo da pena, *Revista de Direito Penal*, 11-12/17, Rio de Janeiro, 1974.

capacidade da penitenciária em recuperar o apenado se o planejamento conduzir a uma reforma exclusivamente penitenciária.

No mesmo entendimento do autor, se posiciona Bittencourt ao comentar as idéias de Stanley Cohen:

Seguindo esse raciocínio, chega-se a posturas radicais como a de Stanley Cohen, que considera ser tão grande a ineficácia da prisão que não vale a pena sua reforma, pois manterá sempre seus paradoxos e suas contradições fundamentais⁶.

Para se realizar uma reforma efetiva, segundo THOMPSON, seria necessário propiciar à penitenciária condições de realizar a regeneração dos presos e dotar o conjunto prisional de suficiente número de vagas de sorte a habilitá-lo a recolher toda a clientela que, oficialmente, lhe é destinada. Mesmo tendo definido estes critérios, o autor apresenta uma postura cética quanto à possibilidade de serem implementados tais objetivos.

Fins contraditórios atribuídos à pena de prisão

A pena de prisão apresenta finalidades diversas e conflitantes. Propõe-se, ao mesmo tempo, a promover a punição retributiva do mal causado pelo delinqüente, prevenir a prática de novas infrações, através da intimidação do condenado e de pessoas potencialmente criminosas e, por fim, promover a regeneração do preso transformando-o de criminoso em não criminoso.

A regeneração recebe destaque na legislação, sendo oficialmente o alvo da pena de prisão. Contudo, não se autoriza que esta seja alcançada às custas do sacrifício dos demais fins. Ou seja, não pode ser a prisão unicamente regeneradora.

Numa análise puramente lógica é possível perceber a incompatibilidade entre os fins atribuídos a pena de prisão. A punição pressupõe terror e castigo. A regeneração pressupõe melhora e educação. Não é possível pensar em condições mais desfavoráveis à melhora senão o temor e o castigo. Conforme destaca o autor, “Daí fica extremamente difícil estabelecer uma teoria da punição reformadora – a não ser que retificássemos os conceitos vigentes acerca de educação”⁷.

6 BITTENCOURT. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 15.ed. rev., atual. e atual., 2010. p.123.

7 THOMPSON, Augusto. A Questão Penitenciária - 4ª Edição - Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 5.

O conceito de prisão, por si só, se torna incoerente. Impossível pensar numa prisão não punitiva que ofereça um ambiente pedagógico favorável.

A via para a manutenção do preso no cárcere é garantir que ele não fuja através de rigorosa disciplina carcerária. Esses meios são elevados a tal importância que se tornam fins da sociedade, de forma que a preocupação social fica concentrada na fiscalização da segurança e da disciplina.

A reincidência recorrente dos egressos, prova da incapacidade do sistema prisional em promover a regeneração dos encarcerados é completamente ignorada pela opinião pública. Por sua vez, as rebeliões carcerárias, as tentativas de fuga ou os casos de violência dentro dos presídios são supervalorizados.

O caráter custodial das penitenciárias é enfatizado, com a adoção de um tratamento mais severo aos detentos, cerceando sua autonomia e asfixiando-os. O tratamento rígido é o preço que se paga pela segurança. Mais uma vez, encontram-se incompatibilidades. O tratamento rígido deveria servir para preparar o indivíduo para a vida além dos muros, vida social e comunitária, integrada ao convívio saudável. Ao contrário disto, a vida na prisão tira sua autonomia, obrigando-o a viver de forma impessoal e mecânica. Ao mesmo tempo, a vida no cárcere obriga o preso à ociosidade, enquanto deveria ensiná-lo a viver honestamente e a promover seu próprio sustento de maneira lícita.

Outra ilogicidade apontada pela obra diz respeito à ideia de que um indivíduo bem adaptado à vida na cadeia estará adequado para a reintegração ao convívio social. A bem da verdade, o indivíduo adaptado ao cárcere está adaptado a uma condição de vida muito diferente do convívio social que experimentará fora dos muros. Na prisão está sujeito a um regime de submissão e rigidez, ociosidade e convívio forçado com outros indivíduos de interesses diversos. O convívio social convencional apresenta características opostas. Não parece lógico supor que o ex-detento, pelo simples fato de ter se submetido às regras do regime a que foi imposto, se encontra regenerado para o convívio social.

Compartilhando deste entendimento, se manifesta Bittencourt, em sua obra *Falência da pena de prisão*, “não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, chamamos de antissociais, se se os dissocia da comunidade livre e ao mesmo tempo, se os associa a outros antissociais”⁸

8 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. São Paulo, Revista do Tribunais, 1993. p. 143.

É consenso que a prisão, nos moldes em que se encontra, é ineficaz na tarefa de transformar criminosos em não-criminosos. Mas muitos atribuem a causa de tal ineficácia à escassez de recursos para o sistema penitenciário.

Nunca, em nenhum país, os recursos destinados ao sistema prisional foram suficientes. É claro que a situação brasileira é especialmente precária, mas nem mesmo nos países de primeiro mundo os recursos alcançaram o patamar de ideal. Sempre existe a possibilidade de ocorrerem críticas à qualidade e quantidade desses recursos, não sendo possível fixar um quadro definido de valores. Não importa qual seja o valor, ele nunca será considerado suficiente enquanto se destinar a tentativa de reformar criminosos pela pena de prisão. Se os valores continuarem sendo investidos nos mesmos métodos, continuarão caracterizando investimentos ineficazes.

O sistema social da prisão

É equivocada a perspectiva de se considerar a prisão como uma reprodução miniaturizada da sociedade para além dos muros. A organização social na cadeia representa uma organização autônoma e completamente diferente. É uma organização de hierarquia bem definida, de submissão e rigidez. Ao mesmo tempo, convive o regime institucional e normatizado e o regime informal entre os detentos. O comportamento e a vida de todos estão sempre em exposição e evidência. É a vida em massa.

Em certa medida, todos os detentos passam por um processo denominado prisionização, que é a adequação do indivíduo ao comportamento padrão existente – linguajar, hábitos alimentares e de sono, conhecimento das regras informais entre os detentos, grupos de interesse, facções criminosas, posição de inferioridade e submissão. O detento passa a viver uma vida própria, adaptada à realidade prisional.

O mesmo vale para os carcereiros e demais agentes atuando na prisão. Estes também se integram à realidade e passam a viver uma vida com valores sociais diferentes dos que tem fora dos muros. Por este motivo, admitem a realização de práticas desumanas, tratamento autoritário e utilização de punições corporais como meio para a manutenção da ordem no presídio.

Em suma, o indivíduo chega despreparado à prisão. É inexperiente e se encontra deslocado. Suas deficiências são exploradas. As normas

são muitas, não só as institucionais, mas também as normas informais de tratamento entre os detentos. Há a hierarquia e a submissão. Penalidades e agressões. Os guardas precisam manter vigilância constante. O indivíduo tem sua vida devassada. A única alternativa que resta para todos é a prisão. Para os detentos, isso significa assumir o comportamento dos encarcerados mais antigos e endurecidos, que já conhecem as regras da prisão e, por isso mesmo, estão menos propensos a mudanças. Adaptar-se a vida na prisão significa adotar o comportamento daquelas que estão acostumados com ela, em outras palavras, os delinquentes habituais. É desenvolver ainda mais a criminalidade em oposição a atenuá-la.

Mais uma vez, faz-se referência aos estudos de Bittencourt, em perfeita sintonia com a posição apresentada pela obra em análise. A saber:

A prisão, em vez de conter a delinqüência, tem lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações.⁹

Enquanto o regime prisional der destaque à segurança e à severidade punitiva não funcionará como agente reformador. O indivíduo encarcerado não se comportará espontaneamente conforme as regras rígidas de tratamento a que é submetido por isso, é sempre necessário o uso de coerção e violência, o que impossibilita qualquer tentativa reformadora e pedagógica. É preciso assumir essa incompatibilidade e afirmar que a penitenciária é uma instituição custodial, e não reformadora. Negar tal afirmativa é se esconder atrás de uma falácia e isso nos impede de analisar a questão a fundo e propor medidas alternativas mais eficazes para o tratamento dos criminosos.

A situação concreta do sistema prisional brasileiro

Com relação à população penitenciária, o autor apresenta a seguinte divisão:

1. Processados: indivíduos que devem aguardar em confinamento a apuração e a decisão a respeito dos delitos de que são acusados;
2. Condenados: aqueles que, julgados por uma sentença definitiva, têm de cumprir a pena corporal ali imposta.

9 BITTENCOURT. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 15. ed. rev. e atual., 2010. p.125.

Dependendo da condição do indivíduo, este será encaminhado a uma espécie diferente de estabelecimento prisional. A divisão idealizada aponta que as prisões comuns seriam destinadas aos indivíduos recém-capturados, a porta de entrada ao encarceramento. Os presídios abrigariam os processados, ainda não definitivamente condenados e, por este motivo, ainda gozariam da presunção de inocência. Este estabelecimento teria caráter meramente custodial. A prisão especial seria o destino dos condenados por contravenções e as penitenciárias dos condenados ao cumprimento de pena de reclusão ou detenção.

De forma brilhante, é traçado um paralelo entre o sistema prisional e o sistema educacional brasileiros, destacando-se sua característica comum, qual seja: o afunilamento do fluxo pessoal. A prisão comum corresponderia à escola primária, sendo a porta de entrada para o sistema prisional. Com pequenas perdas, a carga penitenciária transitaria para os outros níveis. Contudo, o que distingue os dois sistemas é o desequilíbrio mais acentuado que o efeito de afunilamento provoca no caso do sistema prisional.

No sistema educacional o trânsito de cargas entre os níveis é mais bem delimitado. Se não há vagas na escola primária, algumas crianças deixam de freqüentar as escolas. Das que passaram pelo ensino fundamental nem todas irão completar o ensino médio. E menos ainda irão para o Ensino Superior. A demanda e procura, ainda que a primeira seja deficitária, se encontram em estabilidade. Não há como promover modificações imediatas para aumentar a disponibilidade de vagas e atenuar o gargalo.

No sistema prisional é isso que acontece. As prisões comuns, que deveriam ter caráter temporário, por isso mesmo apresentando infraestrutura menos sofisticada, se tornam depositários humanos. Muitos detentos, que deveriam permanecer somente por dias naquele estabelecimento, cumprem pena por anos sem nem mesmo terem recebido uma condenação. Diferentemente do que acontece nas escolas, as prisões não podem se negar a receber os detentos quando não houverem vagas. Isso implica numa superpopulação carcerária, e na submissão dos encarcerados a condições desumanas.

Ademais, o sistema de mobilidade dos presos é completamente informal e privilegia os de comportamento mais difícil. É uma hipocrisia privilegiar os criminosos mais perigosos e habituas que, portanto, teriam menores condições de serem reformados. Aqui, cabe comentar sobre os altos investimentos realizados pelo Governo Federal para construir gran-

des penitenciárias de segurança máxima e implementar em alguns casos o regime disciplinar especial – notadamente para chefes do tráfico de drogas. É uma reforma de fachada. Enquanto poucos estabelecimentos se encontram altamente equipados, inclusive de material humano, a grande maioria da população carcerária se encontra em condição irregular e degradante, exposto a uma organização social carcerária que só fomenta a criminalidade. A reforma de fachada é a que traz mais publicidade e é muito mais fácil de ser realizada que a reforma de estrutura, que aumenta a capacidade do sistema de absorver toda sua clientela.

Mas defender uma reforma penitenciária propondo o aumento da capacidade de absorção do sistema prisional parece uma utopia. A superpopulação é um mal comum aos estabelecimentos carcerários de todos os níveis. Os mandados de prisão se avolumam, bem como o número de condenações. A realidade é difícil de ser combatida de imediato, demandaria a construção de dezenas de instituições prisionais para suprir as necessidades carcerárias, com um investimento de quantias muito elevadas de dinheiro. Valores, estes que poderiam ser destinados a várias outras necessidades dos cidadãos – a geração de empregos, saúde, educação, entre outros. Destinar recursos à construção de presídios significa, para muitos, investir no ócio.

Irrecuperação penitenciária

A questão da superpopulação carcerária parece não ser passível de solução. Por sua vez, a perspectiva de dotar as instituições prisionais de verdadeiro caráter reformador parece ainda mais distante. Se, para erguer instalações capazes de absorver toda a clientela do sistema prisional, seria necessário despende uma enorme quantia em dinheiro, maior seria a quantia necessária para realizar o aprimoramento das estruturas prisionais para alcançarmos a meta em comento.

Mesmo se a realidade fosse compatível com o planejado, com a disponibilidade de recursos e uma atenuação da superpopulação, nova frustração seria alcançada. É o que aponta a realidade prisional da Suécia, com sistema altamente aparelhado e sofisticado, mas que apresenta níveis de reincidência de 70%.

Aponta, ainda, o autor que as prisões abertas e prisões albergue, por ele defendidas no passado, também se mostraram mal sucedidas.

Dado o fracasso de todas as alternativas apresentadas, a conclusão inevitável é que a questão penitenciária não tem solução em si porque ela mesma não é um problema específico. A questão penitenciária faz parte de um todo, que compreende a questão criminal, que, por sua vez, é um elemento das estruturas sócio-político-econômicas. As mudanças devem ser focadas nestas estruturas, e não simplesmente na questão penitenciária.

Com efeito, o autor é categórico em afirmar que a questão penitenciária não tem solução. A análise realizada na obra sobre a realidade penitenciária é densa e pormenorizada, e expõe todos os motivos que embasam sua posição. Contudo, o capítulo final chega à sua conclusão sem efetivamente ter desfecho. A afirmação de que as mudanças vindouras devem se focar na reforma das estruturas sócio-político-econômicas fica “no vazio”, sem que a ideia seja desenvolvida. Fica a impressão de que este ponto merecia melhor atenção do autor. Mas, em nenhuma medida, pode se afirmar que o pouco espaço dedicado a este assunto representa um demérito para o conteúdo do livro. A análise elaborada é brilhante, fruto de uma pesquisa riquíssima. Ademais, o próprio autor faz referência em sua conclusão, em nota de rodapé, à outra obra de sua autoria (THOMPSON, Augusto. *Quem são os Criminosos?*, Rio Achiamé, 1983), que seria fonte de pesquisa para discutir essas questões não trabalhadas. Fica, então, o convite aos interessados para a leitura e aprofundamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. São Paulo, Revista do Tribunais, 1993.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 17.ed. rev., atual. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 15.ed. rev., atual. e atual. São Paulo, Saraiva, 2010.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remensal. Madrid, Ed. Civitas, 1997. t.I.

ROXIN, Claus. A culpabilidade como critério limitativo da pena, *Revista de Direito Penal*, 11-12/17, Rio de Janeiro, 1974.

"A QUESTÃO PENITENCIÁRIA", DE AUGUSTO THOMPSON

THOMPSON, Augusto. A Questão Penitenciária. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RECEBIDO EM: 19/10/2013

APROVADO EM: 22/11/2013