

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

ALCIDES MARQUES PORTO PACHECO

**CRISE DO SISTEMA PRISIONAL: O CASO DAS PENITENCIÁRIAS
FEDERAIS DE SEGURANÇA MÁXIMA ESPECIAL**

Porto Alegre

2008

ALCIDES MARQUES PORTO PACHECO

**CRISE DO SISTEMA PRISIONAL: O CASO DAS PENITENCIÁRIAS
FEDERAIS DE SEGURANÇA MÁXIMA ESPECIAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Cezar Roberto Bitencourt

Porto Alegre

2008

ALCIDES MARQUES PORTO PACHECO

**CRISE DO SISTEMA PRISIONAL: O CASO DAS PENITENCIÁRIAS
FEDERAIS DE SEGURANÇA MÁXIMA ESPECIAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt – PUC/RS

Prof. Dr. Raúl Cervini – URUGUAI

Prof. Dr. Nereu José Giacomolli – PUCRS/RS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P116c Pacheco, Alcides Marques Porto
Crise do sistema prisional: o caso das penitenciárias
federais de segurança máxima especial / Alcides Marques
Porto Pacheco. – Porto Alegre, 2008.
224 f.

Diss. (Mestrado) – Faculdade Direito, Pós-Graduação em
Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Cezar Roberto Bitencourt.

1. Sistemas Penitenciários. 2. Prisões Federais.
3. Execução Penal. 4. Penas Alternativas (Direito Penal)
I. Bitencourt, Cezar Roberto. II. Título.

CDD 341.582

Bibliotecário Responsável
Jinamara Lima Jacques Pinto
CRB 10/1204

RESUMO

A presente dissertação, estando vinculada com a linha de pesquisa Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, tem o intento de oferecer uma análise sobre a implementação das penitenciárias federais de segurança máxima especial. Nestes termos, perpassa a formação histórica de seu surgimento, tendo como ponto inicial a ascensão do isolamento celular na experiência penitenciária moderna, sua superação e a volta do mesmo nas prisões chamadas *Supermax*. Em um segundo momento, vê-se a necessidade da criação de um modelo de processo de execução penal com maiores garantias do que as pretensamente oferecidas nestas instituições. Por fim, faz-se a contraposição entre fins declarados e práticas institucionais do aprisionamento nos estabelecimentos penitenciários federais.

Palavras-Chave: Sistemas Penitenciários. Confinamento Solitário. Prisões Federais. Execução Penal. Finalidades da Pena

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 POR UMA (NECESSÁRIA) INTRODUÇÃO AOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	15
1.1 O isolamento celular nos sistemas Pensilvânico e Auburniano.....	16
1.1.1 O Sistema Pensilvânico	16
1.1.2 Sistema Auburniano	30
1.2 Sistema Progressivo e o ocaso do isolamento celular.....	37
1.3 O abandono correicionalista e o (re)surgimento do isolamento celular americano.....	47
2 O SURGIMENTO DAS PENITENCIÁRIAS FEDERAIS	68
2.1 O encarceramento em massa e o panorama da situação penitenciária nacional.....	70
2.2 Rebeliões prisionais e o extravasamento do problema penitenciário para fora dos Muros	75
2.3 A conformação paradigmática das penitenciárias federais: a busca de uma nova solução de segurança máxima especial.....	82
2.4 Tratamento do recluso no Processo de Execução Penal nos estabelecimento penitenciários federais.....	90
2.4.1 As relações de sujeição especial e a natureza jurídica da execução penal: entre a administrativização e a judicialização	92
2.4.2 A necessidade de implementação do Sistema Acusatório e o seu descumprimento pelos instrumentos normativos federais que regulam os procedimentos referentes às Penitenciárias Federais	107
2.4.3 O problema do estabelecimento da competência para o processo de execução penal dos internos das penitenciárias federais	121
03. CRÍTICA A FUNDAMENTAÇÃO IDEOLÓGICA DE IMPLEMENTAÇÃO DAS PENITENCIÁRIAS FEDERAIS.....	133
3.1 Teorias Absolutas ou retributivas como fundamentação do modelo de segurança máxima especial.....	135
3.2 Teorias preventivas e a (des)legitimação das penitenciárias federais.....	150
3.2.1 Prevenção Geral frente a população prisional.....	151
3.2.2 – A ampla (e impertinente?) utilização da prevenção especial no pensamento penitenciário federal.....	162
3.2.3 O problema da falta de conformidade com o fim ressocializador mínimo da pena (isolamento celular e danos psicológicos).....	184
3.2.4 Análise das teorias mistas	196
CONCLUSÃO.....	201
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	207

INTRODUÇÃO

O problema penitenciário, pode-se dizer, teve início com o próprio surgimento do primeiro sistema implementado. Isto porque, para além da humanização das práticas, promovidas pelo deslocamento da sensibilidade social acerca da questão punitiva, buscou-se o esconderijo da forma de punir e diminuir qualquer meio de identificação com o preso¹. Não é por outra razão que, no primeiro momento, apesar dos declarados fins moralizadores, o preso foi mantido fora de qualquer contato externo, em completo isolamento celular. Também não é de se estranhar que, apesar de novos deslocamentos, alguns dos quais estudados aqui neste trabalho, sempre que se pense no endurecimento e no maior controle sobre os encarcerados, volte-se ao paradigma do isolamento solitário.

Por isso é que, após os eventos ocorridos em 2003 e 2006, de extravasamento da violência interna das penitenciárias, com ações organizadas no interior das prisões buscando atentados fora de seus muros, o governo brasileiro foi atrás de uma espécie de higienização carcerária, tirando os membros que pudessem gerar uma ‘contaminação’ por sua aludida periculosidade. Neste sentido foi a criação do chamado Regime Disciplinar Diferenciado em 2003, que é levado a cabo pelo confinamento solitário, mas dentro da própria instituição. Este esforço não surtiu o efeito esperado, não diminuindo o grau de desordem carcerária, continuando a ocorrência de rebeliões e de atentados.

Mesmo assim, o intento de solução da crise (não mais apenas de segurança penitenciária, mas, também, pública) foi o de maximizar ainda mais a visibilidade e o controle sobre o preso, tanto pela utilização de tecnologia mais avançada como pela concentração dos mais perigosos em algumas poucas instituições federais (as primeiras prisões brasileiras administradas e completamente controladas pela União Federal), em locais isolados de seus meios de convivência com outros indivíduos de fora da instituição, separados dos demais presos, submetidos a toda uma rotina constante e formalizada de sujeição. Obviamente não se trata de uma simples construção de novas prisões, mas de muito mais, implicando na criação de todo um arcabouço jurídico de justificação e legalização destas, bem como do estudo em implementação de práticas institucionais, que busquem (embora não consigam) eliminar as contradições punitivas na imposição de uma experiência única no sentir da segurança.

¹ GARLAND, David. **Punishment and Modern Society**. Chicago: Chicago University Press, 1990, p.214.

Talvez por isso seja interessante, como meio de compreensão das penitenciárias federais através da descrição de duas figuras que Bachelard analisa na poética do Espaço: o armário e o cofre. Neste sentido, o filósofo entende que o espaço, que deve ser compreendido pela imaginação, não pode ser o espaço abandonado indiferente a medida da reflexão do geômetra. Por isso, conforme ele, o pequeno drama da cultura está no nível simples de uma imagem nova, que contém todo o paradoxo de uma fenomenologia da imaginação: como uma imagem por vezes muito singular pode aparecer como uma concentração de todo o psiquismo? Assim, aduz o pensador a uma transubjetividade da imagem, sendo que a fenomenologia auxiliaria a restituir a subjetividade da imagem e a medir a sua força e amplitude. Desta forma, a imagem poética é essencialmente variacional. Diante disto, afirma que o armário e suas prateleiras, a escrivaninha e suas gavetas e o cofre e seu fundo falso são verdadeiros órgãos da vida psicológica secreta. “São objetos mistos, objetos sujeitos. Têm, como para nós, por nós, uma intimidade”².

No armário vive um centro de ordem que protege toda a casa contra uma desordem sem limites. Reina aí a ordem ou, antes, a ordem aí é um reino. “Que benefício está guardado no móvel fechado. O armário tem promessas e é, desta vez, mais que uma história”³. Não deve causar espanto que um ser de tão grande riqueza íntima seja objeto dos maiores cuidados da arrumadeira⁴. Pode-se entender que, da mesma forma, o intento organizador do sistema penitenciário federal o converte em algo parecido com a figura do armário bachelardiano, pensando-se em um ‘reino da ordem’, em um presídio onde ‘nada acontece’, no qual o controle protege todo o sistema penitenciário e a sociedade em geral contra a desordem que alguns representam.

Contudo, neste intento organizador, termina se convertendo, em verdade, na figura do cofre, uma vez que, ao trancar a origem da desordem, ao tentar escondê-la, cria um poder de vida ou, no caso específico, de controle da vida. Mas, em vez de desafiar o indiscreto, em vez de amedrontá-lo com sinais de poder, é melhor enganá-lo. Começam então os cofres múltiplos a entrar em cena. Guardam-se os primeiros segredos na primeira caixa. Se forem descobertos, a indiscrição será satisfeita. Pode-se também alimentá-los de falsos segredos. Em pouco tempo, existe uma marcenaria complexual⁵. É exatamente nos argumentos de legitimação, como é o caso da

² BACHELARD, Gaston. A poética do espaço. In: **Pensadores**. Tradução de Joaquim José Moura Ramos et. all. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 185.

³ Idem. Ibidem, p. 248-249.

⁴ Idem. Ibidem, p. 248.

⁵ Idem. Ibidem, p. 250.

periculosidade, no edifício jurídico que é levantado ao seu redor, na seleção de indivíduos, que são trancafiados os segredos, bem como são alimentados os falsos, como é a alegação de incidir apenas, e ao mesmo tempo sobre todos, os mais perigosos. É por isso que as penitenciárias federais, da mesma forma que os cofres, em verdade, têm um conteúdo muito maior enquanto as suas portas estão fechadas do que quando são abertas.

É esta abertura de portas que o presente trabalho busca, uma vez que, no tempo em que estas instituições estão funcionando, não houve qualquer pesquisa sobre elas, sobre seus dados, sobre suas práticas e meios de legitimação. Para tanto, foi realizada pesquisa documental junto a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal (em janeiro e fevereiro de 2008), recolhendo-se dados, relatórios, relatos sobre as práticas de segurança e custódia empregadas nos estabelecimentos, bem como toda uma gama de outros materiais. Também foram realizadas entrevistas livres, não estruturadas, com todos os Coordenadores implicados na administração central das prisões, bem como com três agentes penitenciários federais lotados em Brasília, com o fito de trazer informações que não constem na documentação física (como é o caso do número de faltas disciplinares cometidas e a rotina empregada nas instituições).

Neste ponto, interessante notar que se partilha com Moraes o ponto de partida da pesquisa sobre a questão penitenciária: a penetração no campo tradicional de estudos penitenciários em suas três grandes áreas, quais sejam, os prisioneiros, a organização, a administração e o processo penal. Teve-se como base o conceito de que a prisão possui um caráter eminentemente perverso, no sentido de algo cruel. É uma prática de dominação, de exercício de poder, que mostra suas expressões contemporâneas de crueldade, cujas ideologias de legitimação mascaram a capacidade de produzir dor através da alusão de que se constitui como meio de punição mais civilizada e menos dolorosa⁶.

Em nova coincidência de pontos com o trabalho de Moraes⁷, partiu-se para a coleta de dados com a visão de que os gestores das penitenciárias federais seriam de difícil acesso, “obstáculos em forma de gente”⁸. Contudo, o que foi encontrado não correspondeu com a expectativa inicial. Afastando-se da imagem do senso comum,

⁶ MORAIS, Pedro Rodolfo Bodê de. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários**. São Paulo: IBCCrim, 2005, p. 29.

⁷ Aqui se encerra boa parte delas, pois, muito embora a presente dissertação e a obra do autor citado tratem do problema penitenciário – o primeiro em relação as penitenciárias federais e o segundo sobre a formação da identidade profissional dos agentes penitenciários do estado do Paraná -, há um diversidade de perspectivas, sendo que aqui se trata de um enfoque preponderante jurídico e político penitenciário – possibilitando necessário diálogo com outros saberes – e não de cunho sociológico.

⁸ MORAIS, Pedro Rodolfo Bodê de. Op. cit., p. 30.

todos se mostraram muito satisfeitos com a feitura de uma pesquisa sobre suas práticas, parecendo quase que consideravam tal intento como uma forma de valorização do que vinha sendo desenvolvido. Desta forma, tudo possível para a facilitação da pesquisa foi oferecido, bem como foi mostrado que todo o esforço despendido era no sentido de atingir metas que lhes pareciam legítimas.

Por esta facilitação, inclusive, transcorre um dos problemas operacionais do trabalho: a maior parte dos documentos coletados possuía os nomes dos presos nos estabelecimentos prisionais e, em alguns, seus crimes e situação processual. O maior exemplo da situação citada é vislumbrado no relatório anual da Coordenadoria de Tratamento Penitenciário, que mostra até mesmo os problemas da medicação utilizada pelos internos. Outro foi a consulta de dados que não estavam lotados em Brasília, mas nas penitenciárias, o que levou a necessidade (pela impossibilidade de solicitação de cópias) de se pedir a quantificação de dados para a própria instituição que os detinha. Por todos estes fatos, optou-se por não anexar os documentos juntados, mas fazer a reprodução, quando necessária, direta no texto.

Esclarecidos estes pontos, pode-se dizer que a dissertação foi dividida em três capítulos. No primeiro, diante da falta de referência a estudos iniciais (pela perda destes em circunstâncias não esclarecidas), realizou-se um esforço histórico no sentido do entendimento do que poderia ser chamado de ‘ascensão, queda e renascimento’ do isolamento celular. Neste sentido, perpassou-se o surgimento do sistema penitenciário norte americano e a utilização do que foi chamado de sistema pensilvânico, de isolamento total. Caminha-se no sentido da luta da idéia penitenciária anterior com o sistema auburniano, o qual possibilita, apesar da utilização de castigos corporais e da regra do silêncio, uma minoração da privação sensorial através do trabalho em comum. Passa-se, após, perto ao desaparecimento destes primados, atingindo-se o sistema progressivo, que entende pela necessidade de convivência social e estímulo do trabalho ao preso, colocando-os em contato entre si, bem como com a sociedade em geral. Volta-se, após isto, por força de imperativos de segurança, a adoção do confinamento solitário dos presos, sendo agora reservado aos considerados mais perigosos, trazendo-se, conjuntamente a esta virada, a utilização de um aparato tecnológico de controle total de todas as esferas de vida do detento, que passa a ser concentrado em algumas poucas prisões, gerando o que foi chamado *Supermax Prison*, o que aqui se considera ser a base direta das prisões de segurança máxima especial adotadas pela União Federal.

No segundo capítulo foi trazida a implementação destes moldes no Brasil, levando-se desde a conjuntura que gerou a sua busca como o meio que foi utilizado.

Assim, passa-se pela situação de falência estrutural penitenciária brasileira e como a mesma levou ao fortalecimento das facções criminosas no interior dos estabelecimentos prisionais. Diante disto, teve-se todo o extravasamento da violência das prisões para fora de seus muros, pensando-se na completa falência da ordem penitenciária nacional e como isto levou a busca do modelo de concentração de presos, que eram pensados como chaves para o problema, em estabelecimentos federais de segurança máxima especial, para o seu controle, gestão e anulação.

Conjuntamente com a formação da base social da prática penitenciária de administração federal, também é trazida a posição jurídica que o recluso passa a ocupar. Para isto, fez-se análise da normatização dos processos implicados, ou seja, das formas de (falta de) tutela jurisdicional, do sistema processual utilizado e do estabelecimento da competência (esta pensada enquanto materialização do princípio do juiz natural). Sobre os assuntos, adianta-se que foi adotada a posição de que a tutela processual oferecida, se não é falha, é inexistente.

Por fim, foi trazido o estudo sobre as ideologias de legitimação apontadas pela administração penitenciária federal para as suas práticas institucionais. Para tanto, aproximou-se o modo de gestão de pena das chamadas teorias da pena. Foram, assim, aludidas (a) a necessidade de retribuição mais dura ao crime cometido; (b) a prevenção geral negativa diante do resto da população penitenciária; (c) a facilitação da busca da prevenção especial positiva pelo afastamento dos desordeiros; (d) a necessidade de incapacitação seletiva dos mais perigosos; (e) a combinação de todas as formas anteriores, frente a complexidade do fenômeno desviante. Também foi trazido o pensamento da manutenção de meios de redução de danos. Contudo, diante dos documentos analisados, bem como de estudos dogmáticos e empíricos (estes sempre comparativos com a situação norte-americana), mostrou-se que a adoção das penitenciárias de segurança máxima especial, não apenas não atingem um grau mínimo de legitimação (pelo afastamento das metas estabelecidas), como são contraproducentes, aumentando o grau de violência institucional sobre o preso e produzindo-lhe danos psicológicos severos.

Em todo o trabalho tentou-se trazer uma perspectiva político-penitenciária histórica, apoiando-se em autores das mais variadas correntes, criticando e apoiando suas posições, uma vez que nenhum saber pode se pretender total. Fez-se um esforço de cruzar e por em diálogo a maior parte possível dos pensamentos que possam estar implicados na análise da dissertação, mostrando um cenário que, mesmo que

caleidoscópico, não esquece nunca da dignidade humana, seja de quem for, preso ou não.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1 - As características dos sistemas penitenciários, ao longo da história, aparecem em forma de pêndulo, ora se aproximando do isolamento celular e da diminuição do preso a mero objeto de risco que deve ser anulado em toda a sua extensão, como forma de manutenção da segurança, ora demonstrando uma maior preocupação com a socialização e o bem-estar do homem preso, mostrando a necessária aproximação do indivíduo à sociedade. Não é diferente na história das penitenciárias de segurança máxima especial. Por esse fato, necessária a análise da aplicação do sistema pensilvânico de isolamento celular, nos Estados Unidos, no final do século XVIII. Tal foi feito como forma de ‘humanização’ das penas, extinguindo-se os suplícios corporais, substituindo-os pelo controle sobre o corpo e o tempo do detento. Para tanto, a pena era despojada de qualquer referência ao fato cometido, devendo agir como agente estressor que levasse a reflexão e ao arrependimento. O principal método, assim, é o isolamento celular e a proibição de qualquer contato, seja com o mundo externo, com outros detentos ou mesmo com os seus custodiadores. Os danos psicológicos sobre os presos não tardaram a aparecer, logo se partindo para a construção de um novo modelo que rivalizaria com este: o auburniano.

Este sistema manteve o isolamento noturno, mas trouxe consigo, durante o dia, a regra do trabalho forçado a ser realizado sob a regra do mais absoluto silêncio. Para tanto, a disciplina empregada era brutal, com o uso dos mais variados castigos corporais. Como a comunicação faz parte da própria formação psico-social do homem, o sistema colocava uma tentação que não poderia ser resistida, qual seja, a do estabelecimento de contatos entre os presos. Ademais, a falta de ligação com as pessoas que restavam fora do estabelecimento apenas aumentava a perversão do ambiente. A partir destas constatações tomou lugar preponderante o sistema progressivo, o qual passa a se preocupar com o trato respeitoso ao preso enquanto pessoa e membro de uma comunidade. Para isso, diminuiu o aparato de vigilância e buscou no trabalho prisional não mais um meio de indenizar a sociedade, mas de possibilitar a sua plena reintegração a ela. A pena, assim, passou a ser cumprida com o progressivo aumento da liberdade, de acordo com o comportamento do interno. Era um intento de fazer algo como a ascensão do homem na alegoria da caverna de Sócrates, narrada por Platão. Nela, uma pessoa quase que em completo estado de isolamento sensorial é libertada por outra de sua

prisão, realizando a subida dos diferentes níveis, rumo ao externo, de forma lenta e gradual, para que não se ofusque com a luz nunca antes vista⁹. O sistema progressivo tinha a mesma intenção: acostumar o detento gradativamente a liberdade, mas sem lhe gerar um choque direto com ela, reinserindo-o gradativamente.

Na alegoria citada anteriormente, importante papel tem o homem que faz esse caminho, pois deve para o início voltar com o fim de resgatar mais pessoas de seu estado de privação. E é exatamente neste ponto que há o deslocamento da política penitenciária (inicialmente a norte-americana), bem como a tomada da direção contrária no que diz respeito ao narrado por Sócrates. Decreta-se a falência das metas ressocializadoras (que, anteriormente, haviam sido reforçadas pelo positivismo criminológico e pena nova defesa social), por se verificar que, em verdade, a incidência das instituições penais termina por se constituir em um fator criminógeno, em um meio de produção e reprodução da sua clientela. Somado a isto está o enfraquecimento das ideologias de ‘*welfare*’ (bem-estar), que afetou também o campo penal. Por fim, também a formação de um modo de pensar a gestão dos ‘riscos sociais’ e de como agir contra eles vem conjuntamente a alteração da sensibilidade social, que agora traz consigo toda uma pauta de aumento da severidade da punição e da eliminação daqueles que são considerados como estorvos.

É neste contexto que, nos Estados Unidos, após uma série de ações fora das prisões, mas articuladas em seus interiores, é criado o modelo das penitenciárias de segurança máxima especial (*Supermax prison*). Nestes estabelecimentos volta-se a empregar o confinamento solitário (de duração de 22 ou 23 horas por dia) aos presos, pretendendo abrigar os considerados mais perigosos, os ‘piores dos piores’. Busca-se o completo isolamento do indivíduo, tanto da comunidade geral como dos demais presos, seja das penitenciárias comuns ou mesma da que esteja lotado. Ponto chave também é a utilização da tecnologia de controle mais desenvolvidos e precisos que existam, como monitoramento, por câmeras, 24 horas por dia, armamento não letal para utilização nos menores casos de desobediência, espectômetros, raio-x, etc., tudo para criar as condições de confinamento mais duras e as formas de incapacitação mais eficientes possíveis, não importando o que aconteça com o preso. Ou seja, o homem, da mesma forma que na alegoria da caverna citada, faz o caminho de volta a caverna, mas agora não é para ‘salvar’ os outros, mas para lá ficar.

⁹ PLATÃO. **A República**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 213. Sabe-se que, em verdade, a figura utilizada pelo filósofo helênico não dizia respeito a questão física propriamente dita, mas a importância da educação para a formação de um novo modelo de Polis. Contudo, o exemplo, pela figura empregada, não perde sua pertinência.

2 - Não se afasta muito esta situação da brasileira. Diferentemente do ocorrido em outros lugares, o Brasil nunca teve ações consistentes em matéria de bem-estar social, tendo isto se refletido na questão prisional. O descaso das autoridades tanto com a parte de manutenção dos estabelecimentos prisionais (neste sentido englobada a superlotação, os problemas sanitários, a falta de uma política laboral e educacional, despreparo dos encarregados pela custódia, etc.), quanto com os meios que se desenvolviam as relações entre os presos (tanto em matéria de agremiações como de coerções e lutas internas nas instituições), favoreceu o aparecimento de facções criminosas como o Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho, os quais não podem mais (se é que tem-se a possibilidade de dizer que um dia foram) ser consideradas organizações que reivindicam direitos dos presos, mas sim verdadeiras forças políticas que espalham sua influência e poder fora dos muros dos estabelecimentos prisionais.

Diante deste acontecimento, a União Federal buscou uma solução análoga a norte-americana, trazendo um modelo de concentração dos presos considerados perigosos em algumas poucas instituições de segurança máxima especial, nos mesmos moldes descritos anteriormente. Para tanto, inicialmente, planejou a construção de cinco presídios, cada um em uma Região do Brasil, levando-se os detentos para locais longe de centros urbanos e, de preferência, longe de seu local de origem. A seleção é feita sem qualquer critério objetivo, como prática de falta disciplinar, condenação, limitação de tipo de crimes. Basta passar pelo procedimento formal de aceitação da transferência que já é outorgado o rótulo de ser ‘um dos mais perigosos’. Por isso é que a maioria dos presos não é de local com problemas com facções criminosas (norte e nordeste), o que, por si só, já traz um fator de deslegitimação do intento.

Enquanto operacionalização, uma vez que o sistema tem o intuito de controle total sobre os detentos, deve aquele dispor de um controle independente sobre este, o que leva implícita a implementação das chamadas relações de sujeição especial. Tal não quer dizer que não se dispõe de normatização sobre o chamado espaço livre de direito, mas que este não é valorado pelo Direito. Assim, mantém-se a legalidade das competências e das fórmulas de outorga de direito e limitação ao poder, mas tal é feito diante de práticas que estão fora do âmbito de valoração, e conseqüente tutela, dos direitos. Mediante este pensamento, vislumbra-se a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais por força de uma situação jurídica específica que a exige como meio de gestão. Fica isto evidente, por exemplo, nos procedimentos disciplinares das penitenciárias federais, os quais dão poder a administração do julgamento de todas as

faltas disciplinares (salvo dos pedidos de inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado), bem como quando vista a forma de investigação destas, que também é realizada por um membro da equipe dirigente. E mais, mesmo quando há atuação jurisdicional, por se dar o procedimento, quando existente, sobre a ideologia da periculosidade, termina-se exigindo a adoção de um feito inquisitorial, onde, como no caso da decisão de transferência do detento, há a possibilidade de ação de ofício por parte do juiz e, nos procedimentos disciplinares, podem ser feitos os atos sem a utilização de defesa técnica.

Este posicionamento, contudo, é inaceitável em um Estado de Direito, pois, nega a devida tutela judicial a alguns indivíduos (os presos), levando a formação de um estado de 'semi-cidadão', no qual não foram incorporadas todas as garantias fundamentais. Diante disto, um dos primeiros pontos essenciais, não observado pela administração penitenciária federal, seria o fortalecimento da figura da jurisdição no controle dos atos do processo de execução, sendo que o juiz deve atuar como garante dos direitos individuais em jogo. Ou seja, em primeiro lugar, trazer a tutela jurisdicional à execução penal e, em segundo, tê-la não mais como poder/dever do Estado, mas como garantia. Não é de se estranhar que a aplicação do sistema acusatório passe por esta prática. Isto porque, como a maior parte das informações prestadas ao procedimento é realizada pela administração penitenciária, devendo-se trazer o equilíbrio para o processo através do fortalecimento da defesa; seja porque não haveria diferenciação entre atividade administrativa e jurisdicional caso o magistrado tenha todos os poderes concentrados em si; pode ser também para que se possibilite a ação jurisdicional como controle de atividade das partes; para a manutenção das bases mínimas processuais democráticas, etc. A verdade é que a correta tutela somente pode ser prestada diante do controle judiciário exercido em contraditório.

A natureza do controle federal sobre o preso também é tentada pelo deslocamento de competência para o julgamento dos incidentes de execução. Como se quer manter uma massa carcerária federal em controle uniforme de condutas, a normatização das penitenciárias federais aduz que a competência para o julgamento dos incidentes de execução de todos os presos deve ser julgado pela Justiça Federal, independentemente da origem da condenação (se da Justiça Federal Comum ou se da Justiça Estadual). Novamente problemático o intento. Isto porque, mesmo que possa ser aludida a necessidade de igualdade no tratamento entre os presos, é inconstitucional o deslocamento da competência dos presos condenados estaduais.

Em relação a possibilidade de julgamento dos incidentes de seus presos, não há dúvida que é a Justiça Federal Comum a competente, pois, mesmo que não tenha sido

feita menção específica ao julgamento destes incidentes, trata-se de matéria de interesse da União. O mesmo não pode ser dito dos presos pelas Justiças Estaduais. O interesse na execução é mostrado no momento da formação do título executivo da pena (a sentença), estabelecendo-se o poder de penar do juiz, ou então no momento da prática do crime – para os que são presos provisórios – pois é aí que se estabelece a competência. Por isso, não havendo menção na Constituição Federal à possibilidade da Justiça Federal Comum (que tem na Carta Maior a fixação da competência taxativa) executar a pena de condenados ou presos provisórios advindos da Justiça Estadual, e não sendo mostrado o interesse constitucional legítimo em tal intento, mesmo que haja argumentos de ordem prática, impossível o deslocamento da competência.

3 – Por fim, notou-se uma inadequação entre as ideologias de legitimação das penitenciárias federais e suas práticas institucionais. Primeiramente, em relação ao alegado aumento do rigor em relação a punição e a alteração da sensibilidade social, tem-se que o encarceramento nas penitenciárias federais não dizem respeito a práticas de qualquer ato que constitua um crime, uma falta disciplinar de qualquer natureza, nada. Não há alusão a prática de qualquer ato objetivo que diferencie o indivíduo em relação ao resto da ordem penitenciária. Assim, não mantém contato com a punição específica de um ato, mas apenas a atribuição de um rótulo de perigoso a alguém. Da mesma forma, também é insustentável porque o pensamento retributivo mostra todas as suas fraquezas apontadas tradicionalmente, como, por exemplo, uma idéia metafísica de justiça, de anulação do mal causado, o que não mais pode ser aceito, exigindo-se a comprovação de alguma finalidade útil da punição.

Do mesmo vício prático padecem os que defendem o efeito preventivo geral, no que diz respeito à falta de referência a um ato específico. No mais, também não leva em conta as características individuais de cada preso no que diz respeito a como pode ser coagido psicologicamente; como o detento que está nestas penitenciárias tem maior dificuldade de voltar a população penitenciária geral, não pode difundir as suas impressões acerca da punição mais rigorosa, o que também esvazia o intento legitimador; não oferece um parâmetro limitativo ao poder de punir, levando a condições mais e mais rigorosas; também está vulnerável as críticas tradicionais, como a impossibilidade de incidência sobre todos os casos em que fosse necessário.

A prevenção especial positiva talvez seja a tese com menor possibilidade de uma sustentação séria. Isto porque aduz que esta estaria voltada para a população penitenciária geral, sendo que os indivíduos mais perigosos deveriam ser extraídos do convívio com os demais, o que possibilitaria a realização dos tratamentos

ressocializadores junto aos demais. Ou seja, o Estado utiliza alguns poucos indivíduos como bodes expiatórios das insuficiências geradas por sua leniência com a questão prisional. Ademais, ignora os efeitos criminógenos próprios do cárcere, que tornam a ressocialização apenas um sonho nunca realizado, deixando tudo como culpa de alguns poucos.

Por isso, a prevenção especial negativa é a que encontra maior conformidade entre as práticas institucionais e as ideologias de legitimação adotadas. O controle total, o confinamento solitário, o aparato tecnológico, tudo gira em torno da anulação de qualquer ação do preso. O problema é isto, para surtir efeito, exige que sejam isolados todos os membros problemáticos da população carcerária, o que é impossível, diante da seletividade promovida pelo sistema penitenciário. Ademais, ignora a forma de organização das facções, que comumente tem mais de um líder e, quando um é deposto, é logo substituído, o que, por vezes, causa ainda mais desordem, por força das lutas pelo poder.

Essa obsessão pelo isolamento e controle dos presos, além de não atingir o grau de legitimação, tem conseqüências nefastas sobre o homem. A privação sensorial leva ao que foi chamado de *Special Security Unit Syndrome*, o que mostra o alto grau de danos psicológicos sofridos e, mais cristalinamente ainda, o desrespeito ao princípio do *nil nocere*, do dever do Estado de, mesmo sem a possibilidade de ressocializar, evitar que haja a dessocialização do indivíduo. Ora, se for aceito o fato de que os direitos fundamentais não são mais direitos subjetivos contra o Estado, mas valores objetivos a serem respeitados, promovidos e protegidos por este, há a completa deslegitimação das penitenciárias de segurança máxima especial administradas pela União Federal por força do desrespeito aos direitos fundamentais do homem preso.

Finalmente, sabe-se que ter-se levantado todas estas hipóteses para a legitimação, da mesma forma que as teorias mistas da pena, pretendem atribuir uma maior complexidade, abarcando um maior número de situações. É precisamente aí que repousa o problema de seus principados. Há uma legitimação de qualquer decisão, o que leva a arbitrariedades, pois, pode-se justificar qualquer que seja a decisão, racionalizando-a, mas sem qualquer grau de limitação. Também de se verificar que os mais variados fins atribuídos encontram, entre si, incompatibilidades, o que mostra ainda mais a arbitrariedade das escolhas nos momentos necessários.

Desta forma, pensa-se que, mesmo diante de todo o esforço positivo para a organização do sistema penitenciário, não se consegue atingir um grau mínimo de legitimação. Desde a implementação do processo de execução penal até a ideologia de

legitimação há a falha na consecução dos fins propostos. Mas o pior não é apenas a ineficácia, mas a construção de danos psicológicos (muitas vezes irreversíveis), que mostram a violência da privação sensorial. É uma forma de punição que se mostra enquanto verdadeira tortura que, coloca o sofrimento fora do contato com o público geral, diminui a identificação com o detento, tornando aceitável a depravação que se origina.