



A CUSTOSA QUESTÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA E AS INVERDADES CONVENIENTES

75

THE BRAZILIAN PROBLEMATIC ISSUE OF ITS PRISON SYSTEM AND ITS CONVENIENT DECEIT

Francisco Glauber Pessoa Alves

RESUMO

Traz subsídios acerca da questão carcerária, esclarecendo que já há uma legislação que adequadamente confere tratamento humano ao preso, e destaca a dificuldade de estudo da matéria. Analisa estatísticas de diversos órgãos e traz uma abordagem socioeconômica que reforça a necessidade de um caráter vinculante aos Planos de Política Criminal e Penitenciária.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984); questão carcerária; inverdade.

ABSTRACT

The author provides some information on the prison system issue, by explaining that there is a legislation that adequately confers human treatment to the inmates, highlighting the hardships of studying the matter. He also assesses statistics made by several institutions, bringing about a socio-economic approach that reinforces the need for establishing a binding nature to both criminal and penitentiary policy plans.

KEYWORDS

Criminal Law; Criminal Enforcement Act; (Act. 7,210/1984); prison issue; deceit.

1 INTRODUÇÃO

A humanidade sempre tratou com desdém aqueles que, por um ou outro motivo, culpados ou não, infringem as regras sociais. Essa característica, que vem se repetindo ao longo da história de diferentes povos e nações, passou sempre pela matriz ideológica de que o preso não merecia atenção, muito menos investimento estatal qualificado para melhoria das condições carcerárias. Isso é bem testemunhado ao longo dos séculos, nas histórias das guerras e mesmo em tempos de paz. Beccaria, em seu clássico *Dos Delitos e das Penas*, já dizia, ainda no distante ano de 1764, que as prisões eram “mansões de desespero e de fome”¹.

A Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – LEP) prevê assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa ao egresso. Viabiliza o trabalho interno e externo ao preso. Regula uma série de direitos (dentre eles, a separação entre presos definitivos e provisórios, entre presos perigosos e os demais, a progressão de regime, o *sursis*, a anistia e o indulto) e deveres (regime disciplinar como um todo). Delimita os órgãos da execução penal e suas atribuições. Trata dos estabelecimentos penais (penitenciárias, para aqueles punidos com pena de reclusão, em regime fechado; colônia agrícola, industrial ou similar para os sancionados com regime semiaberto; casas de albergado, para aqueles condenados ao cumprimento de penas em regime aberto e de limitação do fim de semana; hospital de custódia e tratamento psiquiátrico para os inimputáveis e semi-imputáveis). Traça todo o trâmite da execução das penas (privativas de liberdade ou restritivas de direito, multa, medidas de segurança e *sursis*), com regimes de cumprimento, autorizações de saída, remição (direito à diminuição da pena por trabalho ou estudo) e livramento condicional. Autoriza a monitoração eletrônica e regula os procedimentos. Detalha, principalmente, o cumprimento de penas em celas individuais com dormitório, sanitário e lavatório, com área mínima de 6 metros quadrados.

Tudo isso já está positivado na LEP! Pode parecer brincadeira, mas não é! Há mais de 30 anos o Brasil já tem um

corpo normativo que, em tese, *tutela o respeito à pessoa do apenado*, assegurando um tratamento decente, dentro de padrões internacionais humanitários e propiciadores de ressocialização. Ainda assim ninguém se descarta ou nega que, no geral, as prisões são lugares com amontoados de seres humanos postos em condições medievais (nenhuma palavra vem melhor a calhar que essa!). Daí que, quando eclodem, de tempos em tempos, motins, chacinas ou rebeliões, ressurgem a discussão sobre os motivos do problema, a real extensão dele e as soluções viáveis.

Este artigo busca empreender uma análise do problema à luz de números, desmistificando alguns referenciais equivocados e apresentando soluções possíveis – não necessariamente fáceis e cumpridamente eficazes – nesse tema que possui a marca da atemporalidade. Algumas inverdades convenientes (= falsas premissas difundidas por superficialidade de abordagem) serão referidas, com o intuito de aprimorar o debate.

2 OS PROBLEMAS, ALGUNS DADOS E AS INVERDADES CONVENIENTES

Se o preso não for tratado com respeito, retornará à sociedade (após cumprida a pena ou mesmo foragido) com a mesma régua que aprendeu no cárcere. Ele tenderá a prosseguir com o ímpeto de violência que impera nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Violência gera violência. Conquanto possam existir discussões quanto à melhor ou mais viável fórmula de execução penal, não há dúvidas sobre o raciocínio de que uma política que admita a violência contra o apenado incutirá ou aprofundará nele os instintos mais violentos.

Por outro lado, não há novidade: o Brasil não cumpre satisfatoriamente a LEP, senão nas penitenciárias federais². Em grau reduzidíssimo, algumas unidades penitenciárias estaduais atingem os padrões normativos mínimos. Isso foi alvo de constatação científica em estudo de 2015 (IPEA, 2015a, p. 111-118), mas também é patente pelo que a mídia divulga nos diversos noticiários. A melhor definição é dada pelo Conselho Nacional de Política Penitenciária, ao descrever: *As condições dos cárceres brasileiros bem*

como a superlotação de vagas no sistema prisional ainda estão muito distantes do que exigem Constituição Federal e Lei de Execução Penal brasileiras. Encontram-se celas sem nenhuma ventilação, iluminação ou incidência de sol. Há unidades prisionais que só têm celas sem espaço para visitas, atividades educativas ou laborais, administrativas ou alojamento para funcionários. A superlotação de vagas chega a situações extremas em diversas localidades, onde se abrigam mais de quatro pessoas por vaga disponível. É frequente, também, a ocorrência de mortes violentas intencionais dentro dos estabelecimentos prisionais e notícias de prática de tortura e tratamento cruel. (BRASIL, MJ, 2015, p. 30-31).

Ora, se a ressocialização a partir das penas privativas de liberdade (art. 33 do Código Penal – CP) já é uma solução de exceção – e de discutível eficiência – para aqueles indivíduos que se recusam a cumprir a leis penais impostas a todos, é para lá de lógico que não haverá sucesso algum nessa meta ressocializadora enquanto *as condições humanas e estruturais dos estabelecimentos prisionais não forem plenamente implementadas*.

Segundo dados do Ministério da Justiça (2014, p. 14-17), havia 622.202 presos no sistema carcerário brasileiro, deixando nosso país atrás apenas dos Estados Unidos (2.217.000), da China (1.657.812) e da Rússia (644.237). A taxa brasileira de pessoas presas por 100 mil habitantes (BRASIL, MJ, 2014, p. 14) é de 306, a sexta maior do mundo entre os países com mais de 10 milhões de habitantes, atrás dos Estados Unidos (698), Cuba (510), Tailândia (467), Rússia (446) e Ruanda (434). A taxa mundial de encarceramento é de 144 presos para cada 100 mil habitantes (IDEM).

Do universo prisional brasileiro, destaca o Ministério da Justiça, 40% (248.880) são presos provisórios. Parece muito, mas deixa o Brasil apenas na 38ª posição entre os países com mais de 10 milhões de habitantes. E aqui já temos uma **primeira inverdade conveniente**: não é verdade que o Brasil possui uma população carcerária provisória tão elevada, se está atrás de tantos outros países – 37, para sermos mais exatos. O que

não significa, verdade, que não se deva ou possa estudar e diminuir, se possível, tal realidade. A prisão processual deve ser exceção e não a regra. Entre países desenvolvidos, é menor o índice de presos provisórios: França (27,2 % em janeiro de 2016), Alemanha (19,8 % em novembro de 2015) e Estados Unidos (20,4 % em 2013). Na América do Sul, a título ilustrativo, importante frisar os dados do Chile (29,7 % em dezembro de 2015) e da Colômbia (35,9 % em janeiro de 2016).

Aqui é necessário um adendo. Estudo divulgado em 2015 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015b, p. 34) deu conta de que 54% dos processos com denúncias aceitas corriam contra réu preso. Desses, 86,9% tiveram prisão em flagrante. Raros, assim, os casos em que *a prisão deu-se na fase judicial*. Do total de flagrantes, 73,3% tiveram a prisão provisória mantida. Assim, na maioria das situações em que o réu foi preso em flagrante e o Ministério Público ofereceu a denúncia, uma vez aceita esta, restou mantida a prisão provisória pelo juiz. A manutenção da prisão em flagrante é uma consequência natural (embora não necessária) do ordenamento jurídico: a) a polícia prende (art. 301 e ss. do Código de Processo Penal – CPP); e, b) o juiz analisa a legalidade da prisão, a ocorrência de motivos para o relaxamento do flagrante e a conveniência de decretação da prisão preventiva ou da concessão de liberdade provisória (arts. 310 c/c 321 do CPP). Se não relaxa a prisão e se presentes razões para a decretação da preventiva, a prisão remanesce, ainda que por fundamentação distinta da do flagrante.

Isso desdiz a tese de que os juízes prendem muito (ou, reversamente, que soltam muito). A prisão processual determinada em consequência de fato distinto do flagrante é, por assim dizer, a exceção. Tanto quanto a soltura, o que afasta o discurso comum de que *a polícia prende e a justiça solta*. São duas faces de uma mesma moeda falsa. Trata-se de uma **segunda inverdade conveniente**. Avançando, o estudo destaca: [...] *no caso dos réus que cumpriam prisão provisória, 62,8% foram condenados a penas privativas de liberdade, enquanto 17,3% foram absolvidos. Um número considerável de presos provisórios foi condenado a penas alternativas (9,4%) ou teve de cumprir medidas alternativas (3,0%). Somando-se, ainda, os casos de arquivamento (3,6%), prescrição (3,6%) e medida de segurança (0,2%), constata-se que 37% dos réus que responderam ao processo presos sequer foram condenados à pena privativa de liberdade. Ou seja, o fato de que praticamente quatro em cada dez presos provisórios não recebem pena privativa de liberdade revela o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país.* (IPEA, 2015b, p. 37-38).

Mais à frente, defende: *Já entre os réus que responderam ao processo em liberdade, observou-se a seguinte distribuição das sentenças proferidas: 25,2% foram condenados à prisão; 23% foram absolvidos; e 26,0% foram condenados a penas ou medidas alternativas. Também é importante notar que 25,6% desses réus tiveram seus processos arquivados por falta de provas ou por prescrição.*

Em suma, pode-se constatar que a condenação à pena privativa de liberdade é o tipo de sentença mais frequente

(46,8%). Além disso, verifica-se que 92,8% dos réus que cumpriam prisão provisória receberam uma sentença de mérito, ao passo que, entre os réus que responderam ao processo em liberdade, apenas 74,4% chegaram a uma sentença de mérito. (IDEM, p. 38).

Conclui o estudo que há um elevado número de presos provisórios *porque 37% dos réus que responderam processos presos não foram condenados a uma pena privativa de liberdade*. O argumento, sedutor do ponto de vista estatístico, passa ao largo de um conteúdo extremamente relevante para qualquer conclusão jurídica: os requisitos e pressupostos para as prisões provisórias são distintos daqueles para a condenação. A cominação de uma sanção definitiva leva em conta exaurimento probatório e devido processo legal pleno, sendo óbvio que haverá uma diferença, a menor, na relação entre réus condenados e réus presos. Do contrário, não seria necessário processo algum! A sentença pode reconhecer, após análise probatória, a situação de absolvição. Pode aplicar a prescrição da pretensão punitiva. Pode, mais, ao enveredar pela condenação, entender ser o caso de penas restritivas de direito, *sursis*, perdão judicial etc. ao invés de privação de liberdade. Descabido, portanto, comparar-se inadequada a prisão provisória por não lhe corresponder necessariamente uma condenação. A trilhar-se esse raciocínio, seria acertado dizer que se 25,2% dos que responderam ao processo em liberdade foram condenados à prisão, houve erro ao não se aplicar a eles prisão provisória, o que não é verdade justamente porque requisitos para a prisão processual são distintos daqueles para a prisão penal.

77

Há mais de 30 anos o Brasil já tem um corpo normativo que, em tese, tutela o respeito à pessoa do apenado, assegurando um tratamento decente, dentro de padrões internacionais humanitários e propiciadores de ressocialização.

Costuma-se alegar, ainda, que há excesso de presos provisórios por decisões judiciais ilegais ou descabidas ante o ordenamento jurídico. Esse argumento, aliás, é deveras comum. Ora, como se saber, em grau sólido, quantas dessas prisões são inequivocamente ilegais? O número de reformas de decisões condenatórias (não há dados sobre decisões interlocutórias) colegiadas em matéria penal é insignificante (1,12%, considerando-se decisões junto à competência do STF), o que levou, inclusive, a Corte Maior a usar isso como um dos argumentos para a execução provisória da pena, com prisão após a condenação (ou confirmação da condenação) em segunda instância³. Trata-se de uma **terceira inverdade conveniente** defender-se que há um excesso de presos provisórios – já que não restou suficientemente provada em bases estatísticas satisfatórias.

Não só isso. Argumento atual e assaz de vezes repetido é de que as audiências de custódia serviriam para diminuir o número de prisões provisórias (MENGARDO, 2017). Trata-se de uma afirmação sem qualquer base empírica. **Primeiro**, porque não há estatística consistente (por um período razoável de tempo e em um quantitativo de decisões pesquisadas) acerca do número de prisões em flagrante não convertidas em prisões preventivas

vas **anteriormente** à implementação da audiência de custódia. **Segundo**, porque mesmo os dados divulgados pelo próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2016) indicam disparidades, como o Rio Grande do Sul, onde 84,88% das audiências resultaram em prisão preventiva, ao passo que em Alagoas, que somente realizou 99 audiências, o percentual de liberdade provisória foi de 78,79%. O que mudaria tanto entre dois Estados em diferentes regiões do país? **Terceiro**, porque a média nacional de opção judicial pelo encarceramento por ocasião de audiência e custódia foi de 53,80%, acima, inclusive, do percentual de presos provisórios de 40% detectados pelo Ministério da Justiça (2014, p. 14-17). Ou seja, *não há como dizer ser a audiência de custódia útil ao problema carcerário*. Trata-se de uma **quarta inverdade conveniente**. Evidente que a audiência de custódia é deveras importante, a fim de inibir a violência policial ou mesmo assegurar um tratamento mais humano ao preso. Mas, chegar a dizê-la instrumento de diminuição da população carcerária é não só temerário, como manifestamente equivocado à luz de dados estatísticos hoje existentes.

Reporta o Ministério da Justiça (2014, p. 18) que, excluindo-se as 397 vagas no Sistema Penitenciário Federal, as demais são formadas pelos Sistemas Penitenciários dos Estados (584.758) e carceragens de delegacias (37.444). *Há um déficit de 250.318 vagas* – déficit este que aumenta a cada dia. A população prisional cresceu 167,32% nos últimos 14 anos, bem acima do crescimento populacional. Num período de 25 anos, a população carcerária saltou de 90 mil presos no início da década de 1990 para mais de 622 mil em 2014. (BRASIL, MJ, 2014, p. 14).

Bom frisar que o crescimento da população prisional não é uma realidade apenas nacional. Conforme Relatório do *World Prison Brief* (INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, 2016, p. 2), desde o ano de 2000, a população prisional mundial cresceu 20%, um pouco acima do crescimento populacional mundial (18%). Entretanto, na Oceania o crescimento foi de 60%, ao passo que nas Américas foi de 40% (14% nos EUA, 80% na América Central e 145% na América do Sul). Inversamente, a população prisional da Europa diminuiu em 21% no mesmo lapso (IDEM). O último *Council of Europe Annual Penal Statistics* (SPACE) aponta que houve um decréscimo na população carcerária europeia de 6,8%, só entre os anos de 2014 para 2015. Em 2015, havia 1.404.398 pessoas presas nas penitenciárias europeias (COUNCIL OF EUROPE, 2017, p. 6). Assim, é uma **quinta inverdade conveniente** a de que o crescimento da população carcerária é fenômeno apenas brasileiro. Em maior ou menor intensidade ele se repete no restante do mundo, com exceção da Europa.

O custo médio mensal de uma vaga no Sistema Penitenciário Estadual é de R\$ 2.400,00, ao passo que no Federal é de R\$ 3.800,00. Numa conta simples, há um custo global atual de R\$ 1.403.419.200,00 quanto aos Estados, sendo necessários, ainda, outros R\$ 600.763.200,00 para implementar as 250.318 vagas faltantes. É um vistoso acréscimo da ordem de 42,80 % na despesa, em tempos nos quais faltam recursos para pagamento de remuneração de servidores públicos e para o custeio de saúde, da educação e de outras demandas mais sensíveis à sociedade. Se somarmos a isso o custo de construção de cada vaga, na ordem de 20 a 70 mil reais (BRASIL, MJ, 2015, p. 6-7), teremos de

adicionar à conta o valor de R\$ 400.000.000,00 (considerando o menor valor, 20 mil reais). Não é pouco dinheiro, por mais que se trate de responsabilidade dividida entre União, Estados e Distrito Federal.

Ainda assim, parece evidente a necessidade desse investimento. Os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015a, p. 23), em pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), considerando os critérios do Código Penal (arts. 63 e 64)⁴, são de que um a cada quatro ex-condenados (24,4%) volta a ser condenado no prazo de cinco anos. O IPEA valeu-se da reincidência legal, não considerando o mero reingresso do ex-condenado no sistema penitenciário a título provisório, critério que gera distorções e que, no entanto, é usualmente citado, no patamar de 70% a 80%, a partir de menção no Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008). A se considerar o mero reingresso no sistema penitenciário, ainda que a título provisório, a reincidência atingiria patamares elevados e distintos. Permitimo-nos, pela pertinência, reproduzir trecho do estudo do IPEA (2015a, p. 13) que aponta a falta de uniformidade de critérios:

Autor	Objeto	Conceito de reincidência utilizado na pesquisa	Taxa de reincidência
Sergio Adorno (São Paulo)	<i>A maior taxa e taxa de erro: Polígono: área de uma circunferência</i>	Reincidência criminal – mais de um crime, condenação em dois dias, independentemente dos dois anos.	São Paulo: 29,34%
Sergio Adorno (São Paulo)	<i>Reincidência e reincidência: Reincidência em São Paulo (2004-2005)</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança.	São Paulo: 46,1%
Luís Longhini	<i>Reincidência e reincidência: Reincidência no Sistema Penal do Estado de Rio de Janeiro</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança. Segundo o autor: “compreende somente reincidência como quem tenha cumpriu 2/3 parte do TAF (resto do TAF não entra em consideração) e reincidência penal para cumprir pena ou medida de segurança” (Longhini, 1995, p. 45).	Rio de Janeiro: 22,7%
Luís Longhini	<i>Alto das Cidades: reincidência e reincidência no sistema penitenciário</i>	Reincidência penal – nova condenação, mas não necessariamente para cumprimento de pena de prisão. Segundo Longhini, <i>podem assumir que nos casos de crimes mais graves os conceitos de reincidência penal e reincidência penitenciária misturam basicamente os mesmos casos, sendo que crimes graves quase sempre são punidos com prisão.</i>	São Paulo: 50%, em 1994; 45,1%, em 1995; 47%, em 1996; na cidade de 1970, a taxa não chegou a 12%.
Deputado	<i>Dados de 2007 para Brasil e de 2008 para SP nos Estados, Paraná, Pernambuco e Rio de Janeiro</i>	Reincidência penitenciária – considerando presos condenados e provisórios com passagem anterior no sistema penitenciário.	Brasil: 70%; Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro: 51,1%

Fonte: Pesquisa Ipea/CNJ, 2013. Fonte: bibliográfica.

Essa disparidade de critérios (que aponta índices de reincidência de 29,34% a 70%) evidencia nossa pobreza científica e metodológica na abordagem de um instituto jurídico que não é novo, como é o caso da reincidência. Por outro lado, há que se separar as discussões sobre (1) punição penal (o que a sociedade, via legislador, escolhe como infrações que merecem sanção penal, inclusive prisão) e (2) sua efetivação (cumprimento da pena). A academia, já no início do bacharelado em Direito, discute acentuadamente desde a Lei do Talião até a humanização da pena (Beccaria, o símbolo maior), assim como o conteúdo das infrações e a própria ineficácia da pena (privativa de liberdade, restritiva de direitos e de multa) para evitar, por si só, o cometimento de novos crimes.

Pouco ou nada se estuda nos bancos acadêmicos acerca do cumprimento da pena (2). A discussão surge muito tempo depois das graduações, de forma tangencial e superficial, geralmente nos momentos de crise, como os das tragédias do Carandiru (São Paulo, SP), do Complexo Penitenciário de Pedrinhas (Pedrinhas, MA), do Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Manaus, AM), da Penitenciária Agrícola de Monte Cristo (Boa Vista, RR) ou de Alcaçuz (Natal, RN). Claro que há uma doutrina e institutos voltados à análise do problema da população carcerária (como o *Fórum Nacional de Segurança Pública*),

porém, ou não são suficientemente ouvidos ou não há um interesse midiático em fomentar seus importantes trabalhos. Advém disso uma discussão enviesada, buscando-se “bodes expiatórios” e soluções fáceis⁵, pouco amadurecidas, com imputações cruzadas de culpas.

Argumento assaz vezes invocado é o de que houve um incremento extraordinário na população carcerária (28% hoje em dia)⁶ por conta da tipologia aberta da Lei n. 11.343/2006, que não define exatamente o que seja traficante e usuário⁷. Ou porque as condenações em sede de tráfico seriam calcadas exclusivamente na prova policial (CONJUR, 2017c) ou a partir de juízos preconceituosos (CONJUR, 2017d). Todas essas considerações partem de premissas que não foram até aqui provadas com números. Elas expressam muito mais posições ideológicas de quem as defende. Portanto, suscetíveis a falhas e até mesmo a pré-conceitos sem base factual. Que dados comprovariam que tipos abertos ensejam maior arbitrariedade policial ou judicial? Ademais, os tipos penais descritos na lei não têm a pretensão de encaixar os fatos como outrora já se taxou (tráfico, porte). Os arts. 33 a 39 da Lei n. 11.343/2006 simplesmente definem atitudes ilícitas.

Desdoura mais esse falacioso argumento, por exemplo, o fato de cerca de 49,5% dos presos federais e 15,7% dos estaduais nos Estados Unidos da América estarem cumprindo pena por delitos referentes a drogas, conforme dados do *Bureau of Justice Statistics* (CONJUR, 2017e). Mesmo a Europa, em regra mais tolerante com o uso de psicotrópicos, tem uma média de encarceramento por delitos referentes a tráfico da ordem de 18,7% (COUNCIL OF EUROPE, 2017, p. 6). Daí por que o aumento geométrico do encarceramento por tráfico de drogas é consequência do aumento das atividades do tráfico de drogas e/ou da sua punição em si. Não há outra conclusão possível. Aquele fato (elevado percentual de presos por tráfico de drogas) deriva deste (elevadas atividades de tráfico de drogas) e não o contrário. **Muito se prende por tráfico e tipos quejandos da Lei de Entorpecentes porque muito se trafica no Brasil**, assim como no restante do mundo. Essa é a triste verdade! Chegamos, então, à **sexta inverdade**

conveniente, que é dizer decorrer a superlotação carcerária de falhas na legislação de combate às drogas, abuso (da polícia) ou preconceito (do sistema, da polícia, dos juízes).

Certo que se poderia enveredar pelo problema da (in) eficácia da punição penal a tais tipos de delitos, com opiniões abalizadas dando conta que o encarceramento não resolveu o problema do tráfico de entorpecentes – o que ninguém duvida – e que somente a descriminalização traria alguma atenuação (CONJUR, 2017e). Isso a partir de recomendações do *World Drug Report*, no sentido de que *O excessivo encarceramento por crimes de menor potencial ofensivo relacionados a drogas é ineficaz em diminuir a reincidência e sobrecarrega os sistemas de justiça criminal, impedindo-nos de lidar melhor com crimes mais graves*. (IDEM).

[...] aqui já temos uma primeira inverdade conveniente: não é verdade que o Brasil possui uma população carcerária provisória tão elevada, se está atrás de tantos outros países – 37, para sermos mais exatos.

O dado concreto, porém, é que a solução oposta, a descriminalização, como realidade em dado contexto, não tem uma experiência significativa em países suficientes por um mínimo de tempo para se concluir⁸, como política viável, pelo atingimento da diminuição do tráfico de entorpecentes com a descriminalização. Mesmo os que defendem o modelo do Uruguai ou da Holanda, por exemplo, reconhecem ser ele um teste (CONJUR, 2017f). Nenhum país do mundo, até aqui, parece ter conseguido vencer o poder do tráfico ilícito de entorpecentes, mesmo porque, ainda que se liberem determinadas drogas como maconha, cocaína ou heroína, outras tantas permanecerão ilícitas e lucrativas (*crack, ecstasy* etc.). Quanto a drogas outras, fora a maconha, a cocaína e a heroína, não se apresentam dados claros acerca dos eventuais benefícios da descriminalização. Algumas delas, como o *crack*, tem um efeito devastador e altamente viciante no organismo, a par de terem um custo de aquisição muito mais baixo do que suas primas ricas (cocaína, heroína, e.g.).

Outro erro é falar-se em descrimina-

lizar isso ou aquilo para não acarretar a mistura do menos com o mais perigoso (problema derivado da ausência de estrutura carcerária adequada). Ora, a LEP já diz (art. 84) para separar uns e outros. Não há novidade nisso. Que sejam separados. É uma **sétima inverdade conveniente** achar que se misturam uns e outros por ausência de norma. Na verdade, o descumprimento da norma posta é que ensaja a realidade ilegal.

A negativa de cumprimento da LEP e da criação de mais vagas no sistema penitenciário pela dificuldade econômica tem sido a tônica dos executivos estaduais desde sempre. Não há dinheiro e, portanto, soluções mágicas devem ser pensadas. Duas decisões do STF, porém, têm potencial para mudar esse quadro nos próximos anos. A primeira delas, é o julgamento da ADPF 347 (Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJe-31 19/2/2016),

no qual foi deferida liminar para (a) realização das audiências de custódia e, principalmente, para (b) que a União libere [...] o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos [...]. A segunda, não menos importante, foi o resultado do RE n. 580.252/MS, em 16/2/2017 (acórdão não publicado até a conclusão deste trabalho), no qual predominou a tese de que o Estado deve ressarcir aos detentos os danos materiais e morais em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento⁹.

Essas decisões terão repercussão nas finanças da União, dos Estados e do Distrito Federal, compelidos a equalizarem satisfatoriamente as condições carcerárias, sob pena de **criarem passivos** (débitos de Funpen, quanto à União, e de ações indenizatórias imputadas aos Estados e ao Distrito Federal devido à falta de condições mínimas de encarceramento) **sobre passivos** (o investimento mínimo no sistema penitenciário, em conformidade com a LEP). Também

deve ser mencionada a decisão do Pleno do STF no RE 641.320/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, publicada no DJe de 1º/8/2016, e julgado sob a sistemática de Repercussão Geral, analisando a concessão, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de prisão domiciliar à falta de estabelecimento adequado para o cumprimento do regime semiaberto, determinando [...] *que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.*

Essa última decisão do STF, porém, é consequencialista, porque não resolve o problema estrutural da ausência de estabelecimentos adequados para o cumprimento do regime semiaberto. Na verdade, tal atribuição, como política pública complexa, é da alçada dos Executivos Federal, Estaduais e Distrital.

[...] é uma quinta inverdade conveniente a de que o crescimento da população carcerária é fenômeno apenas brasileiro. Em maior ou menor intensidade ele se repete no restante do mundo, com exceção da Europa.

A falta de resolução da questão carcerária tem proporcionado um aumento exponencial do orçamento da segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal. Em 2015, o gasto com segurança pública no Brasil totalizou R\$ 76,2 bilhões, um aumento de 11,6% em relação ao ano anterior, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (AGÊNCIA BRASIL, 2016). O Estado de São Paulo investiu R\$ 11,3 bilhões, a União R\$ 9 bilhões e o Estado de Minas Gerais R\$ 8,8 bilhões. Ainda assim, os índices de criminalidade brasileira são elevadíssimos e não recuam, no geral. Vale o registro do *Atlas da Violência 2016: Segundo o Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, em 2014 houve 59.627 homicídios no Brasil – o que equivale a uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 29,1. Este é o maior número de homicídios já registrado e consolida uma mudança no nível desse indicador, que se distancia do patamar de 48 mil a 50 mil homicídios, ocorridos entre 2004 e 2007, e dos 50 a 53 mil mortes, registradas entre 2008 a 2011.*

Para situarmos o problema, estas mortes representam mais de 10% dos homicídios registrados no mundo e colocam o Brasil como o país com o maior número absoluto de homicídios. Numa comparação com uma lista de 154 países com dados disponíveis para 2012, o Brasil, com estes números de 2014, estaria entre os 12 com maiores taxas de homicídios por 100 mil habitantes. (IPEA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2016, p. 6).

Como já dissemos, há um custo global atual de cerca de R\$ 1.403.419.200,00 para manutenção da população carcerária quanto aos Estados, sendo necessários, ainda, outros R\$ 600.763.200,00 para implementar as 250.318 vagas faltantes. E os gastos com segurança pública estão subindo ano a ano (cer-

ca de R\$ 68,64 bilhões em 2014 e R\$ 76,2 bilhões em 2015), *de onde é claríssimo que valores que poderiam se prestar ao sistema penitenciário, de forma muito mais adequada aos fins sociais, estão indo para a segurança pública para conter, dentre vários problemas, a criminalidade oriunda do sistema penitenciário falho e muitas vezes dominado pelo crime organizado.*

À prática criminal gravosa segue-se, quando havida a devida apuração, o cumprimento da pena nos estabelecimentos prisionais, que, em condições medievais, aprimora a delinquência dos internos, até mesmo por força do controle e da submissão aos ditames dos grupos criminosos organizados que comandam a vida interna desses ambientes. Daí por que é uma **oitava inverdade conveniente** negar a utilidade de investimento qualificado no sistema penitenciário.

Não se pode tangenciar a responsabilidade econômica quanto à questão penitenciária. Embora essa postura de fuga aos deveres seja uma característica inata do brasileiro, é o momento de se enfrentá-la adequada e racionalmente, sem o que só veremos a situação piorar, no futuro, com o incremento de um crime organizado que, à falta do Estado, incorporou as penitenciárias como elementos lucrativos e essenciais em suas empresas.

Um modelo inspirador e que fala, por si, é o da Noruega (CONJUR, 2012). Rico, culto e desenvolvido, aquele país nórdico possui taxa de reincidência de apenas 20%, contra 50% na Inglaterra e 60% nos Estados Unidos (IDEM). A ideia reinante nas suas penitenciárias é de recuperação do indivíduo em estabelecimentos-modelo, com equipes de trabalho longamente preparadas para lidar com os apenados e infraestrutura muito boa (médicos, biblioteca, dentistas, aulas diversas etc.), inclusive com prisões sem grades. Os noruegueses têm 73 presos por 100 mil habitantes (não esqueça, o Brasil tem 306), enquanto os suecos possuem 70 e os dinamarqueses possuem 74, ambos por 100 mil habitantes, que seguem a mesma linha do sistema penitenciário norueguês.

Fundamentalmente, ainda que se considere caro ao restante da sociedade, predomina, nesses países, a sistemática de efetiva reabilitação e correição, com reforma das deficiências do indivíduo e não do sistema, para que ele retorne à sociedade como membro produtivo. O custo diário de um preso na Europa (COUNCIL OF EUROPE, 2017, p. 121-122) é de 101,08 euros (mensal de 3.032,08 euros, *a representar o gasto mensal de R\$ 10.097,89¹⁰*), enquanto que na Noruega é de 348 euros (mensal de 10.440 euros, *a representar o gasto mensal de R\$ 34.765,20*), na Dinamarca de 191 euros (mensal de 5.730 euros, *a representar o gasto mensal de R\$ 19.080,90*) e na Suécia de 354 euros (mensal de 10.620 euros, *a representar o gasto mensal de R\$ 35.364,60*). Na Inglaterra, o gasto diário é de 115,76 euros (mensal de 3.472,80 euros, *a representar um mensal de R\$ 11.564,24*), ao passo que na França é de 102,67 euros (mensal de 3.080,10 euros, *a representar um mensal de R\$ 10.256,73*) e na Alemanha é de 129,35 euros (mensal de 3.880,50 euros, *a representar um mensal de R\$ 12.922,06*).

Lembrando que (I), no Brasil, o custo médio mensal de uma vaga no Sistema Penitenciário Estadual é de R\$ 2.400,00 e no Federal é de R\$ 3.800,00; (II) que a Europa (com um gasto mensal de R\$ 10.097,89), tem tido uma redução no encar-

ceramento médio de 21%, conforme o *World Prison Brief* (INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, 2016, p. 2), e de 2014 para 2015 de 6,8%, segundo o último *Council of Europe Annual Penal Statistics* (COUNCIL OF EUROPE, 2017, p. 6); (III) que as menores taxas de reincidência estão nos países nórdicos, os que mais investem no sistema penitenciário; é razoável dizer que há uma relação direta entre adequada política carcerária (com robustos investimentos) e baixa taxa de reincidência e de prisões. Dito de forma mais clara, **quanto mais se investe em política penitenciária, menos reincidência há e menos se investe em segurança pública.**

Não se pode solucionar o problema carcerário brasileiro tangenciando a necessidade de um maior investimento por parte da União, dos Estados e do Distrito Federal. É preciso superar a barreira ideológica de que direcionar recursos para a adequação dos estabelecimentos prisionais aos patamares de humanidade e razoabilidade previstos na LEP e em outros preceitos normativos, inclusive internacionais, é gasto (e aqui chegamos à **nona e última inverdade conveniente**) ao invés de investimento. Cuida-se de investimento a se refletir diretamente na melhoria da segurança e da qualidade de vida da sociedade como um todo e, ao fim e ao cabo, a permitir a integral ressocialização dos indivíduos segregados que, potencialmente, podem se reinserir na sociedade e mostrarem-se produtivos.

Vale dizer, por questão de justiça, que na conformidade dos incs. I e II do art. 64 da LEP, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária tem implementado, a cada quatro anos, um Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. O atual é de 2015, e vários dos temas de política carcerária que se discutem aqui já são ali previstos (BRASIL, MJ, 2015, p. 16-19)¹¹. Muitas das medidas, inclusive, são tendentes ao desencarceramento. É, porém, um Plano que não vincula os Executivos Federal e Estadual, o que faz com que, imbuído da melhor das experiências, seja apenas um referencial inábil à cobrança a quem de direito por resultados não atingidos. Assim, **essencial que se dê alteração legislativa**, constitucional inclusive, se necessário, para que o Plano Nacional

de Política Criminal e Penitenciária passe a ser vinculante quanto às autoridades responsáveis pela política criminal e penitenciária.

3 PROPOSTAS

Chegamos aqui à apresentação de soluções que nos parecem adequadas. Interessante notar que muito já se escreveu e se propôs para resolução do problema carcerário. Pensamos, porém, que nada obstante seja nobre o intuito de enfrentar o problema repensando a própria legislação penal (o que é algo muito mais complexo), é na política penitenciária que temos estado em déficit e onde está a raiz dos males. Nossas propostas, são, portanto, nessa linha. E pensamos que podem ser divididas por prazos de implementação (imediate, intermediário e longo). Elas não esgotam o que pode ser feito, mas parece que são o mínimo a ser feito.

Proposta 1. Prazo de implementação imediato. Cumprimento da liminar concedida na ADPF n. 347. Devem ser descontingenciados os recursos do Funpen e repassados aos Estados e DF para investimentos na infraestrutura carcerária, de modo a construir estabelecimentos dentro dos padrões mínimos de humanidade previstos na LEP.

Chegamos, então, à sexta inverdade conveniente, que é dizer decorrer a superlotação carcerária de falhas na legislação de combate às drogas, abuso (da polícia) ou preconceito (do sistema, da polícia, dos juízes).

Proposta 2. Prazo de implementação imediato. Alteração legislativa para que o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (art. 64, I e II, da LEP) passe a ter caráter vinculante para os Estados e DF. Assim, restará garantido um cronograma de cumprimento da efetiva implementação, nos estabelecimentos prisionais, da LEP e de dinâmicos mecanismos de aprimoramento do sistema penitenciário. Metas de implementação de vagas têm de ser fixadas e rigidamente cumpridas. Por exemplo: 10% do número do déficit ser zerado no ano seguinte, 30% nos dois anos seguintes e assim por diante. Essa proposta já consta no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (BRASIL, MJ, 2015, p. 7-8)¹².

Proposta 3. Prazo de implementação imediato. Entabulamento da Proposta 2 também mediante Termos de Ajustamento de Condutas com participação do Ministério Público atuante em cada Estado e no Distrito Federal. No âmbito local, a atuação do Ministério Público será essencial para que ensejem (I) exequibilidade imediata e, caso não cumpridos, (II) consequências civis, penais, administrativas e de improbidade aos responsáveis pelo descumprimento.

Proposta 4. Prazo de implementação imediato. Realização de mutirões carcerários pelas Defensorias Públicas em linha de atuação com o Judiciário local competente. Esta solução não é definitiva e nem a melhor, mas é a mais expedita para a resolução temporal de problemas penitenciários: a) superlotação; b) indenização por cumprimento da pena além do tempo. A ideia não é ampla (mutirão genérico, sem linhas de trabalho claras) mas, muito claramente focada e voltada especificamente a: I) relaxamentos de prisão por excesso de prazo; II) concessão de benefícios (progressão de pena, livramento condicional, cumprimento no regime menos gravoso se não houver instituição adequada à observância do regime contido no título condenatório, monitoramento eletrônico

etc.) a quem de direito; III) elaboração/alimentação de um cadastro atualizado dos custodiados. E só tem sentido se utilizada por prazo determinado e concomitantemente às demais propostas que ora são apresentadas.

Proposta 5. Prazo de implementação imediato. Estruturação das Varas de Execuções Penais, ainda que provisoriamente. Relotação de servidores, especialização de varas e designação de juizes para auxílio temporário, de sorte a dar vazão às demandas reprimidas, observadas as mesmas cautelas da Proposta 4 quanto a prazos e concomitância de implementação de propostas.

Proposta 6. Prazo de implementação intermediário. Análise aprofun-

dada de políticas penais e penitenciárias que adequadamente justifiquem um desencarceramento, tendo em conta experiências concretas nacionais ou estrangeiras e valores da sociedade. Aqui, por meio de eventos incentivados pelo Ministério da Justiça e com participação de todos os atores importantes (Judiciário, Ministério Público, Defensoria pública, advogados, gestores do Executivo etc.), de forma a viabilizar medidas legislativas calcadas em bases científicas suficientes para evitar ou atenuar o encarceramento.

Proposta 7. Prazo de implementação intermediário. Estruturação plena das Defensorias Públicas nos âmbitos federal e estaduais. Muitos Estados e mesmo a União ainda não estruturaram adequadamente, seja em termos físicos, seja em termos humanos, essa importante instituição, que é parte da solução do problema penitenciário. Dessa forma, concursos públicos devem ser abertos nos locais onde há déficit, dando-se a nomeação e posse aos selecionados o mais brevemente possível.

Proposta 8. Prazo de implementação intermediário. Estruturação plena das unidades penitenciárias. Nessa linha de déficit histórico, a contratação de agentes penitenciários, médicos, dentistas, psicólogos e assistentes sociais, dentre outros, para dar viabilidade de ressocialização efetiva e cumprimento dos reclamos da LEP.

Proposta 9. Prazo de implementação longo. Inclusão efetiva no currículo universitário do estudo do Direito Penitenciário e da realidade carcerária. Inútil tentar sensibilizar a sociedade a pensar e repensar a miríade de problemas que envolvem o sistema penitenciário sem que isso seja minimamente estudado pelos graduandos em Direito. Soluções eficazes, como regra, só nascem do estudo aprofundado e da metodologia científica.

Claro que há um risco enorme de se seguirem todas as propostas anteriormente apontadas (e mesmo outras elencadas pela doutrina e órgãos competentes) e não se atingir um resultado eficaz. Porém, cumprir-se a LEP exatamente como foi editada por um período mínimo para, em seguida, reavaliar-se se a criminalidade e a reincidência continuarão a subir, é algo elementar. Reavaliá-la, inclusive à luz dos problemas sociais, como baixa instrução, falta de oportunidades de trabalho etc. Nesse caso – e só assim –, teremos informações sólidas para dizer se uma execução penal nos termos da lei é insuficiente e precisa mudar. Fora disso, é discussão calcada apenas em achismo, sem nenhuma razão e planejamento, a fomentar **inverdades convenientes**.

4 CONCLUSÃO

Há mais de 30 anos o Brasil já tem um corpo normativo (LEP) que **tutela o respeito à pessoa do apenado**, por meio de uma execução penal asseguradora de um tratamento decente e dentro de padrões internacionais humanitários e propiciadores de ressocialização.

O enfrentamento da grave questão penitenciária não pode ser feito a partir de perspectivas isoladas e sem bases científicas bastantes. O espriamento de uma diversidade de opiniões calcadas em intuições ao invés de dados metodologicamente confiáveis mais confunde que ajuda, incentivando **inverdades convenientes**.

O assunto merece aprofundamento na discussão e seriedade no seu enfrentamento, sem o que retornaremos a atravessar, infelizmente, por infinitos motins, chacinas e rebeliões dentro do sistema penitenciário.

Sem prejuízo da revisitação de conceitos e mesmo da inovação legislativa, não há solução que passe ao largo da incrementação financeira adequada, a fim de que haja o devido cumprimento da LEP. O que desconsiderar isso não será mais do que mero paliativo.

É preciso superar a barreira ideológica de que direcionar recursos para a adequação dos estabelecimentos prisionais aos patamares de humanidade e razoabilidade previstos na LEP e em outros preceitos normativos, inclusive internacionais, é gasto ao invés de investimento.

Uma execução penal adequada reflete-se diretamente na melhoria da segurança e da qualidade de vida da sociedade como um todo e, ao cabo, permite a integral ressocialização dos indivíduos segregados que, potencialmente, podem se reinserir na sociedade e mostrarem-se produtivos.

NOTAS

- 1 *À medida que as penas forem mais brandas, quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão contentar-se com indícios mais fracos para ordenar a prisão.* (BECCARIA, p. 14-15)
- 2 Atualmente são quatro: Campo Grande (MS), Catanduvas (PR), Porto Velho (RO) e Mossoró (RN). Criadas pela Lei n. 11.671/2008, as penitenciárias federais têm uma finalidade específica e clara, normativamente definida: *Art. 3º. Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.* Bem estruturadas e com limite de lotação devidamente obedecido, elas não se prestam, portanto, ao cumprimento ordinário das penas privativas de liberdade de custodiados que não se enquadrem nessas condições (interesse da segurança pública), atribuição dos Estados e Distrito Federal.
- 3 Do voto do Ministro Luís Roberto Barroso: *Segundo dados oficiais da assessoria de gestão estratégica do STF, referentes ao período de 1º/1/2009 até 19/4/2016, o percentual médio de recursos criminais providos (tanto em favor do réu, quanto do MP) é de 2,93%. Já a estimativa dos recursos providos apenas em favor do réu aponta um percentual menor, de 1,12%. Como explicitado no texto, os casos de absolvição são raríssimos. No geral, as decisões favoráveis ao réu consistiram em: provimento dos recursos para remover o óbice à progressão de regime, remover o óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, remover o óbice à concessão de regime menos severo que o fechado no caso de tráfico, reconhecimento de prescrição e refazimento de dosimetria.* (BRASIL, STF, HC 126.292/SP, p. 33, n. 6). Mais à frente, frisa Sua Excelência: *Em verdade, foram identificadas apenas nove decisões absolutórias, representando 0,035% do total de decisões (ARE 857.130, ARE 857.130, ARE 675.223, RE 602.561, RE 583.523, RE 755.565, RE 924.885, RE 878.671, RE 607.173, AI 580.458). Deve-se considerar a possibilidade de alguma margem de erro, por se tratar de pesquisa artesanal. Ainda assim, não há risco de impacto relevante quer sobre os números absolutos quer sobre o percentual de absolvições.* (IDEM, p. 33, n. 7). O STF entendeu pela possibilidade de execução provisória após decisão da segunda instância no HC 126.292/SP, Pleno, rel. Min. Teori Zavascki, DJe-100 17/5/2016. Dito entendimento restou asseverado nos julgamentos das ADCs n. 43 e 44 (acórdãos não publicados, julgados ambos em 5/10/2016, indeferindo-se as cautelares ali buscadas), bem como no ARE 964.246 RG/SP (Pleno, rel. Min. Teori Zavascki, DJe-251 25/11/2016, reafirmando, em repercussão geral, o entendimento do HC 126.292/SP).
- 4 *Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.*
Art. 64 – Para efeito de reincidência:

- I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;*
II – não se consideram os crimes militares próprios e políticos.
- 5 O Instituto de Defesa do Direito de Defesa apresentou seis propostas para tentar equacionar o problema carcerário (CONJUR, 2017a): Proposta 1: Audiências de custódia; Proposta 2: Proibição da prisão preventiva para tráfico privilegiado; Proposta 3: Proibição da prisão preventiva para crimes sem violência ou grave ameaça com pena mínima igual ou menor a quatro anos; Proposta 4: Edição de resolução pelo CNJ para controle das prisões provisórias e medidas cautelares; Proposta 5: Edição de súmulas vinculantes que pacifiquem os entendimentos consolidados pelo STF e criação de mecanismos urgentes que garantam o cumprimento das súmulas do STJ; Proposta 6: Alterações na Lei de Execução Penal para garantir direitos do apenado.
- 6 *A mudança resultou em uma explosão do número de presos por tráfico de entorpecentes. Em 2005, eram 31.520 detidos por esse crime, o equivalente a 9% da população carcerária do país, que então contava com 361.402 pessoas, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça. Já em 2014, o número de presos por tráfico subiu para 174.216, e esse delito passou a ser o que mais leva gente para as penitenciárias: 28% dos 622.202 detentos do Brasil. Esse percentual é ainda maior quando a conta inclui apenas mulheres: 64% das presidiárias estão encarceradas pelo artigo 33 da Lei de Drogas (CONJUR, 2017b).*
- 7 *Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*
Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:
I – importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;
II – semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;
III – utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.
§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI n. 4.274)
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.
§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:
Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.
§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução n. 5, de 2012)
Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.
Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.
Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.
Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:
Pena – reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.
Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.
Art. 38. Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) dias-multa.
Parágrafo único. O juiz comunicará a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente.
Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:
Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.
Parágrafo único. As penas de prisão e multa, aplicadas cumulativamente com as demais, serão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e de 400 (quatrocentos) a 600 (seiscentos) dias-multa, se o veículo referido no caput deste artigo for de transporte coletivo de passageiros.
Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:
I – a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;
II – o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;
III – a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;
IV – o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;
V – caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;
VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;
VII – o agente financiar ou custear a prática do crime.
- 8 Houve liberação da compra e uso da maconha na Holanda, no Uruguai, em Portugal e em estados norte-americanos como Colorado e Califórnia, dentre outros. Porém, mais números seriam necessários para se saber se houve diminuição do tráfico ou dos crimes a ele associados a ele associado em tais países.
- 9 A tese fixada pelo STF, conforme consta no site, foi: *Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.* (BRASIL, STF, RE 580.252/MS)
- 10 Câmbio de 1 euro valendo R\$ 3,33 reais, em 12/4/2017, a ser utilizado nas conversões seguintes.
- 11 Para fins da chamada “Medida 8” (Condições do cárcere e tratamento digno do preso), propõem-se: a) Garantir o cumprimento da Resolução n. 9/2011 do CNPCP, que edita as diretrizes básicas para a arquitetura prisional; b) Combater a violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução das letalidades policial e prisional; c) Instituir procedimento de investigação para toda morte ocorrida no sistema prisional e monitorar o seu funcionamento; d) Implementar a Lei 12.847/2013, que institui o Sistema nacional de Prevenção e Combate à Tortura, cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e) Estabelecer limite ao número de vagas no sistema prisional no País e gerenciar o sistema penal a partir disso (*numerus clausus*); f) Instituir mecanismos de fiscalização e controle do sistema prisional de âmbito nacional, com poderes sancionatórios. Para a Medida 9 (Gestão prisional e combate aos fatores geradores de ineficiência), indicam-se: a) Realizar estudos para viabilizar repasse de recursos fundo a fundo, que facilite o acesso aos recursos, mas mantenha a função de indução de políticas públicas do Ministério da Justiça;

- b) Modificar as prioridades de destinação dos recursos do Funpen, para que alcance a política criminal de forma ampla, desde aspectos da porta de entrada e, no tocante ao sistema, com equilíbrio para investimento no sistema prisional, medidas de segurança, alternativas penais, monitoramento eletrônico, política para egressos e garantia de direitos; c) Estimular e fomentar a implantação de modelos alternativos de gestão prisional com participação da comunidade e da sociedade civil, com possibilidade de financiamento público para sua implantação e manutenção, a exemplo de modelos já existentes; d) Aprofundar o debate, para oferecer parecer e posicionamento do CNPCP, sobre os modelos de terceirização, privatização e sobre atividades típicas estado, relativos à administração dos serviços de execução penal; e) Fomentar nos Municípios maior participação na execução penal e nas condições de encarceramento das populações locais, inclusive e principalmente daquelas recolhidas em estabelecimentos distantes da administração estadual; f) Promover a regulamentação nacional da gestão prisional.
- 12 Para fins da chamada Medida 1 (Governança da política criminal e penitenciária), propõem-se: a) Institucionalização formal da política criminal e penitenciária por meio de norma que regule a atuação das diversas esferas de governo e poderes envolvidos, que defina de forma clara as competências, objetivos, papéis, responsabilidades, recursos e obrigações de todos os envolvidos. A norma deve também identificar e dividir riscos e oportunidades, bem como estabelecer formas de revisão, avaliação e monitoramento da política; b) Elaboração de planos e objetivos pelos gestores que definam resultados da política com visão de longo prazo, baseados em evidências; c) Estabelecimento de modelo de participação social, no qual se promova o envolvimento da sociedade, dos usuários e demais partes interessadas na definição de prioridades da política; d) Aperfeiçoamento da capacidade organizacional e recursos, de modo a garantir a distribuição das responsabilidades entre os diversos atores da política, o balanceamento de poder e a disponibilidade de dotação orçamentária suficiente à realização das ações programadas; e) Seja estabelecida coerência entre os diversos atores envolvidos, bem como demais políticas públicas afetas, de forma que as ações e os objetivos específicos das intervenções empreendidas sejam alinhados, os resultados esperados possam ser alcançados e reforcem-se mutuamente, ampliando o impacto à população; f) Definição do escopo, do propósito e dos demandantes do sistema de monitoramento e avaliação, bem como de indicadores-chave de progresso para os principais objetivos da política; g) Definição e formalização dos mecanismos e instrumentos para promoção da *accountability* da política; h) Elaboração sistemática de dados, de forma acessível e transparente.

_____. *Guerra às drogas sobrecarrega prisões e alimenta massacres*. São Paulo: 2017b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-08/guerra-drogas-sobrecarrega-prisoas-alimenta-massacres>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. *74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso*. São Paulo: 2017c. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoas-trafico-apanas-policiais-testemunhas>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. *Mesmo sem provas, acusado de tráfico e furto já começa o processo condenado*. São Paulo: 2017d. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-21/entrevista-tecio-lins-silva-criminalista-presidente-iab>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. *Repressão do Estado não diminuiu uso nem comércio de drogas mundo afora*. São Paulo: 2017e. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-16/repressao-estado-nao-diminuiu-uso-nem-comercio-drogas>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. *É absolutamente ilegítimo que o Estado limite o uso de qualquer droga*. São Paulo: 2017f. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-20/entrevista-salo-carvalho-professor-direito-penal-ufrrj>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. *Noruega consegue reabilitar 80% de seus criminosos*. São Paulo: 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/noruega-reabilitar-80-criminosos-prisoas>>. Acesso em: 10 abr. 2017. Recomendamos fortemente a leitura desse artigo, muito elucidativo.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Audiência de custódia: dados estatísticos*. Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

COUNCIL OF EUROPE. *Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE)*. Strasbourg: 2017. Disponível em: <http://wp.unil.ch/space/files/2017/03/SPACE_I_2015_Report_170314.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. *World Prison Brief: World Prison Population List*. London: 2016. Disponível em: <http://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Reincidência criminal no Brasil*. Rio de Janeiro: 2015a. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/contedo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27c2ccc265cd62b4e.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. *A Aplicação de penas e medidas alternativas*. Rio de Janeiro: 2015b. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatorio-pesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da violência 2016*. Brasília: 2016. Disponível em: <http://infogbucket.s3.amazonaws.com/arquivos/2016/03/22/atlas_da_violencia_2016.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MENEGARDO, Bárbara. *Audiências de custódia podem reverter o caos carcerário?*. Jota, 14 jan. 2017. Disponível em: <<http://jota.info/justica/audiencias-de-custodia-podem-reverter-o-caos-carcerario-14012017>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Artigo recebido em 23/5/2017.

Artigo aprovado em 4/10/2017.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. *Gastos com segurança pública no Brasil são insuficientes, diz especialista*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-11/gastos-com-seguranca-publica-no-brasil-sao-insuficientes-mostra-anuario>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. *Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário*: relatório final. Brasília: julho de 2008. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-contenidos-de-apoio/publicacoes/sistema-prisional/relatorio-final-cpi-sistema-carcerario-2008>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Ministério da Justiça. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária*. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpp-1/imagens-cnpp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Infopen – dezembro 2014. Brasília: 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 580.252/MS*. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=580252&classe=RE=RG&codigoClasse0=&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. *Habeas Corpus n. 126.292/SP*. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CONJUR. *IDDD apresenta seis propostas para melhorar sistema penitenciário*. São Paulo: 2017a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-02/idd-d-apresenta-seis-propostas-melhorar-sistema-penitenciario>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Francisco Glauber Pessoa Alves é juiz federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.