O ETERNO RETORNO: A INFLUÊNCIA DA REINCIDÊNCIA NA SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA

*Luciano Filizola da Silva[[1]](#footnote-1)*

Lucianofilizola1976@gmail.com

Palavras-chave: reincidência; sistema carcerário; fins da pena; prisão cautelar; direitos humanos.

 O presente resumo pretende apresentar reflexões e a dinâmica de uma pesquisa sobre a relação entre a inflação da população carcerária no Brasil e a valorização da reincidência.

 A metodologia aplicada se utilizou de análise empírica de dados fornecidos por órgãos do Governo em conjunto com construções teóricas de outros pesquisadores da área jurídica.

 Com 726 mil presos contabilizados em 2017, sendo que cerca de 40 % são provisórios, ou seja, não foram definitivamente julgados, não é de hoje que se percebe a situação de crise no sistema penitenciário, já se apresentando como a terceira maior população carcerária do mundo. (SANTOS, 2017)

 Embora seja comum a afirmação que o número de reincidentes gire em torno da cifra de 70%, em 2015 um estudo pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) encomendado pelo CNJ chegou a conclusão que dentre a população carcerária haveria um reincidente em cada 4 presos, considerando a reincidência legal. (IPEA, 2015).

 Disso, só é possível concluir como são precários os dados concernentes ao sistema carcerário de nosso país, o que tende a melhorar com a implementação do BNMP (banco nacional de monitoramento de prisões) do CNJ, que visa integrar os sistemas de todos os Estados quanto a execução de mandados de prisão definitiva e cautelar.

Ainda que pese a divergência quanto às estatísticas da reincidência, variando de 25 à 80%, não há dúvidas de que ela é ignorada enquanto sintoma de falência da meta ressocializadora da pena, porém é supervalorizada para fins de política criminal.

Ou seja, tornou-se comum o uso da lógica de que a reincidência é um sinal de certa “periculosidade” do agente, expressão essa não muito adequada, pois é própria das medidas de segurança e significa a probabilidade de alguém voltar a delinquir em razão de sua deficiência mental, o que não deveria ser usado em estudo sobre pena em razão do atual sistema vicariante.

Então, se alguém pratica um crime, transita em julgado sua condenação, cumpre sua pena e, dentro de 5 anos, volta a delinquir, configurar-se-á a reincidência que além de ser uma agravante irá objetar uma série de benefícios, como a possibilidade de suspensão do processo e aplicação das penas restritivas de direitos quando por crime doloso.

Porém, se o condenado que acabou de cumprir sua pena, a qual teria como meta sua reintegração social conforme o art. 1º da lei 7.210/84, pratica um delito, observa-se a incoerência de se transferir a responsabilidade do Estado que faliu em sua missão ao egresso, levando ao raciocínio de que o mesmo merece uma reprimenda mais severa.

Há uma subversão aos fins da pena, uma vez que quanto mais tempo de cárcere, menos o sujeito estará adequado à vida em liberdade, menor será sua adaptação aos valores e expectativas próprias do homem livre.

Como bem assevera Thompson, ressocializar alguém na prisão é como alguém treinar para uma maratona deitado numa cama! (THOMPSON, 2000) Não há como “treinar” alguém ou incutir valores e hábitos próprios e necessários para uma vida em liberdade em um ambiente totalitário, claustrofóbico que visa anular o indivíduo.

Outrossim, agravar a realidade jurídico penal do sujeito em razão de uma infração anterior cuja pena já fora cumprida se remete a um flagrante *bis in idem,* pois estaria se punindo o acusado duas vezes pelo mesmo fato, além de confirmar e fortalecer o etiquetamento realizado pelo sistema penal .

Sua repercussão no quantitativo de presos se dá tanto na prisão cautelar como na pena.

No primeiro caso, ser reincidente pesa em demasia ao se considerar a concessão da liberdade provisória, ainda que, no atual modelo, deveria ser esta a regra. Ausentes os requisitos legais da prisão preventiva do art. 312 do CPP forçosa é a liberdade. Porém, conforme o art. 313, II do CPP, para tal analise deve se observar se o agente é reincidente em crime doloso.

Como 40% do total de presos no país é de natureza cautelar, quando não há condenação transitada em julgado e, por isso, deveria pesar a presunção de inocência, há que se considerar que muito desse número se dá em razão do quantitativo de réus que, por serem reincidentes, veem negados o direito de responder ao processo em liberdade, ajudando a inflar as estatísticas carcerárias.

Quanto à pena, além da agravante genérica enquanto circunstância legal, a reincidência, quando dolosa, impede a pena alternativa e aumenta o prazo para concessão de livramento condicional.

Se partirmos do fato que do total de presos, 11% é por furto, que é um crime sem violência ou grave ameaça, só não será permitida a substituição por pena restritiva de direito se houver reincidência em crime doloso. (SANTOS, 2017)

Outro grande problema é o tráfico de drogas, responsável por 28% do número de presos. Na legislação anterior, a lei 6.368/76 previa uma pena mínima para o tráfico de 4 anos, porém definido como crime equiparado a hediondo os Tribunais entendiam que não cabia pena alternativa, embora a lei 8.072/90 nunca tenha previsto tal coisa. Essa conclusão se dava em razão da lei definir para tais crimes o regime integralmente fechado, o que foi declarado inconstitucional e, posteriormente, alterado pela lei 11.464/2007, fazendo com que a interpretação sobre as penas alternativas também mudasse.

Diante disso, alteraram a lei de drogas, advindo a lei 11.363/2006, passando a pena mínima do tráfico de 4 para 5 anos, parece pouco, mas o suficiente para não permitir sua substituição para a restritiva de direitos que, segundo o art. 44 do CP, exige uma pena privativa de liberdade igual ou inferior a 4 anos se o crime é doloso.

O próprio art. 44 da lei de drogas, bem como o § 4º do art. 33 vieram proibindo a substituição da pena por restritivas de direitos, além de vedar a liberdade provisória para os casos de tráfico de drogas, os quais foram declarados inconstitucionais pelo STF, enquanto que o § 4º do art. 33, uma causa de diminuição de pena para os casos de réu primário e não envolvido em organizações criminosas teve sua execução suspensa pela resolução nº 5 do Senado Federal quanto a essa vedação.

Ainda assim, na prática, tirando esse caso de “tráfico privilegiado”, mesmo o STF afirmando que não se pode proibir a pena alternativa para o tráfico de drogas, como sua pena mínima é de 5 anos, torna-se rara sua aplicação.

Tudo isso para manter a política de encarceramento e controle social das últimas décadas, principalmente quando o assunto é o mercado marginal de drogas, inimigo já declarado numa cruzada bélica que não tem vencedores e que apenas incrementa a exclusão social dos jovens da periferia.

BIBLIOGRAFIA

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoria del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil.** Rio de Janeiro, 2015. Não publicado.

SANTOS, Thandara. **Levantamento nacional de informações penitenciárias.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

1. Mestre em ciências criminais pela UCAM. Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor de criminologia e direito penal da FESUDEPERJ, NA GRADUAÇÃO EM DIREITO DA Faculdade Signorelli e no curso de pós-graduação em Direito da UNISUAM. [↑](#footnote-ref-1)