

A PRISÃO NÃO VINGOU

João Eduardo Ribeiro de Oliveira
Acadêmico do 8º Período do Curso de Direito da UFRN

“A prisão lança por suas portas, ao término da pena, segundo sua duração, um pobre sujeito desalentado e radicalmente estéril pela comunidade”.

SALLEILLES

INTRODUÇÃO

Na época atual a pena de privação da liberdade tem sido a solução principal utilizada no combate ao crime, acarretando o abarrotamento populacional dos presídios e delineando um dos principais problemas sociais das nações modernas: a ineficácia da estrutura prisional.

A política imposta na codificação penal brasileira nascida em 1940 possui marca distintiva no fato de que a cominação da pena de prisão ocupou a maioria das sanções estabelecidas. Nem as posteriores Leis 7.209/84 e 7.210/84, uma instituidora de reformas na parte geral do CPB e a outra disciplinando a fase executória da pena e os incidentes porventura presentes, tornaram-se aptas a uma profunda e suficiente melhoria da situação penitenciária.

NASCIMENTO E EVOLUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Ultrapassada a fase da vingança privada, a imposição de sanções aos homens teve, nos primórdios da organização social, caráter notoriamente intimidativo, significando que a única preocupação era a de inspirar temores à comunidade e assim coibir a prática delituosa.

Uma incriminação resultava fatalmente em um extermínio, quando não em mutilações. Assim foi o Código de Manu e o Código de Hamurabi (Talião), embora nesse último já se consagrasse o início da solidificação do Princípio da proporcionalidade (olho por olho, dente por dente). A pena se consolidava como instrumento transpessoal que atingia muito mais do que a restrição da liberdade, com finalidade de atemorização geral.

Aliada à crueldade, a imposição de pena refletia um cunho religioso em que o condenado devia ser perdoado por entidades divinas. Assim foram os Juízos de Deus (Ordálias) que segundo MOACIR A. DOS SANTOS, **“consistiam em experimentos cruéis, tais como a prova pelo fogo, a prova pela água fervendo, a prova pelo cadáver, a prova pela água fria, a prova pela serpente, a que se submetia o réu, no pressuposto de que Deus, proclamando a verdade, viria em seu socorro, livrando-o incólume.”** (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil p 44).

Na Idade Média, o Direito Canônico instituiu a prisão celular, onde os clérigos faltosos se depuravam através ao isolamento e da solidão. Surge a pena privativa de liberdade, porém com uma fundamentação religiosa, e portanto, diversa da natureza da pena em que o Estado interfere na liberdade daqueles que infringem as normas legais.

A Igreja inspira o nascimento da prisão como instituição do direito/dever estatal de punir. Como assevera FUNES, tem-se como único fator positivo da pena privativa da liberdade, o fato de que seu crescimento pôde impulsionar o desprestígio da pena capital. Esse era o único

ponto elogioso.

Todavia, engana-se quem pensa que somente razões jurídicas impulsionaram o nascedouro da pena privativa de liberdade. O advento da Revolução Industrial ocasionou a violenta exploração do trabalho e a freqüente migração das pessoas do campo para a cidade, imprimindo nesta matizes de violência nunca vistos, ensejando assim medidas legais bruscas que possibilitassem o controle da grande massa de migrantes, pois a pena de morte não seria eficaz contra o excessivo número de pessoas que inflacionava os centros urbanos.

Comprova-se tal evidência com a chamada *casa de força*, utilizada para internação de mendigos, vagabundos e prostitutas, já empregada desde o Séc. XVI na Europa.

A explosão cultural evidenciada com o Renascimento e subseqüentemente com o Iluminismo, proporcionou o primeiro passo para a humanização da pena e dos presídios. Com o advento da Escola Clássica (BECCARIA), começou-se a enfatizar a necessidade de melhor tratamento para os apenados, abolindo-se a crueldade excedente que subsistia em sua época. Entretanto, a vertente clássica pecava pela associação entre a pena e o crime, na qual quanto mais grave o crime mais penosa seria a sanção.

Nesse contexto assinalam SÉRGIO S. SHECAIRA E ALCEU CORRÊA JR. que **“Opondo-se a esta teoria, a Escola Positiva colocou o homem como centro do Direito Penal, dando à pena o escopo da ressocialização do delinqüente. Os positivistas, como Cesare Lombroso e Enrico Ferri, consideravam a pena mais que um castigo, um instrumento da sociedade e de reintegração do criminoso a ela.”** (Pena e Constituição. p. 20)

A modernização das penitenciárias americanas (principalmente na Pensilvânia) culminou, em fins do Séc. XVIII, no sistema do *solitary confinement*, no qual se estabelecia o absoluto isolamento solitário como forma de punição, tendo por base a influência da comunidade religiosa dos Quakers. Até que em Auburn (Nova York), no ano de 1821, aperfeiçoou-se o sistema com a implantação da comunidade diurna, mas balizada pela incomunicação absoluta dos detentos.

Finalmente, em 1846, O Capitão Machonochie implantou na Ilha de Norfolk um sistema de evolução, como forma de estimular o bom comportamento dos segregados, transmitindo para o futuro a concepção do sistema progressivo.

No Século XX, várias tendências subsistem e determinam os contornos da atividade político-repressiva do Estado. Um dos direcionamentos acerca da forma de repressão é a **POLÍTICA CRIMINAL ALTERNATIVA**, que parte da premissa de que o Direito Penal se organiza com base na relação opressores/oprimidos, defendendo seus partidários a abolição da pena privativa de liberdade por entendê-la um instrumento inútil de controle da criminalidade. Pressupõem seus defensores que a pena serve simplesmente como aparato de dominação.

Outra corrente notabilizada é aquela que se especifica pela alcunha de **“MOVIMENTO DA LEI E DA ORDEM”**, calcada na desacertada e violenta repressão aos criminosos por meio de leis de grande severidade e utilização de penitenciárias com alto grau de segurança, justificando essa prática pela necessidade de intimidação (prevenção geral). Igualmente é defendida **“a diminuição dos poderes de individualização do juiz e um menor controle judicial da execução, que na hipótese, deverá ficar a cargo, quase que exclusivamente para as autoridades penitenciárias.”** (Sérgio S. Shecaira e Alcides C. Jr. Ob cit. p 106)

O Movimento da Lei e da Ordem tem largo emprego nos Estados Unidos, empreendedor do sistema **“Three Strikes”**, onde se retira definitivamente o delinqüente das ruas após a reincidência da terceira conduta infracional. Denota-se a inexistência de critérios eficazes para coibir e minorar a prática delitiva.

Finalmente, vislumbra-se no cenário jurídico a **“NOVA DEFESA SOCIAL”**, basilada

na consciência da necessidade de ressocialização do encarcerado. A procura da reinserção do preso à sociedade atende não só a proteção da dignidade do homem, como explicitado no artigo 1º, III e 5º, XLIX da CF, mas igualmente se perfaz como garantia de paz na sociedade.

FILIPPO GRAMATICA, após a Segunda Guerra e seguindo tendências democráticas consolidadas naquela época, idealizou a Nova Defesa Social. Coube a MARC ANCEL aprofundar e disseminar a concepção de mudança no processo de recuperação dos confinados e a modificação dos estabelecimentos prisionais. A Nova Defesa Social tem como pressuposto a transformação daquele que se submete à contenção forçada de sua liberdade com fins de que, ao cumprir a pena, possa retomar ao livre convívio.

Outro grande idealizador da transformação dos institutos prisionais foi MARIANO RUIZ FUNES, idealizador da obra **“A crise nas prisões”** em que atesta a maléfica superutilização da pena privativa de liberdade, clamando pela necessidade de classificação dos detentos ante o amontoamento irregular dos presídios; indo além disso e lutando para fazer da prisão uma possibilidade de egresso da vida delituosa.

O PENSAMENTO DE MARIANO RUIZ FUNES DE ACORDO COM A NOVA DEFESA SOCIAL

MARIANO RUIZ FUNES afirma que a multiplicidade de ações de combate à criminalidade é que amenizará a superpopulação carcerária e que a prisão é somente um dos aparatos destinados à minoração da delinquência. Como atesta o próprio Funes: a relação entre o crime e uma única solução “está tão desproporcionado e ininteligível como o seria o de que todas as variedades mórbidas que a patologia registra dispusessem de um só remédio”. (A crise nas prisões. p 11.)

Para isso, faz-se imperioso a individualização do cumprimento das penas, significando a aplicação justa e correta do tratamento dado ao preso de acordo com o que ele é. Vê-se, então, que a subtração dos incapazes ou dos enfermos mentais do seio da prisão comum atende justamente ao princípio pessoal defendido pelo supramencionado escritor.

Cogita-se para a individualização proposta, a necessidade de classificação exata do delinquente, para assim destiná-lo ao presídio, ao manicômio ou outras instituições que se adequem, de acordo com as características são/enfermo, enfermo físico/mental, ocasionais/habituais, urbanos/rurais, homens/mulheres, etc.

O preso rural, por exemplo, na visão do autor, deve se concentrar nas colônias agrícolas ou industriais por não se adaptar à convivência com os detentos da cidade. Menciona além disso que a proximidade do presidiário com a sua família e com seu local de origem é um fator insubstituível de reinserção social. Após tantos anos da publicação de seu livro, o pensamento de FUNES se mostra atual diante da situação presente, onde temos justamente a antítese, na qual os condenados são destacados de sua cidade de nascimento para cumprirem pena nas capitais.

A ausência de critérios acomete da mesma forma o preso “acidental” que, por uma circunstância adversa, ingressa na prática delituosa e, ao adentrar na estrutura prisional, enterra lá suas esperanças de liberdade. Isso motivado pelo acúmulo irregular de encarcerados das mais diversas origens, de comportamentos peculiares e apenados de acordo com crimes diferentes.

A base dessa seleção pessoal dá-se com a implantação da nominada “clínica criminal”, que nada mais é do que a transposição dos conceitos teóricos da Antropologia Penitenciária para o exercício prático de ordenação dos presidiários. Esse selecionamento é pautado pelo “sistema homogêneo da série” onde os prisioneiros são selecionados em grupos, de acordo com aspectos

subjetivos, como a aptidão física, atenção e memória, por exemplo.

Esse tratamento não significa, como querem alguns opositores da individualização, uma pena para cada delinqüente, mas o que se propõe é um grupo de delinqüentes para a mesma pena.

Não é somente essa a crítica referida ao poder de ressocialização da prisão. Bentham e Webb, com os respectivos princípios da Não Superioridade e da Menor Elegibilidade, sustentam a impossibilidade de humanização das penas tendo em vista que o ambiente carcerário não pode ser superior à vida das classes mais insuficientes economicamente. Argumento, por sinal, que atualmente encontra ampla aceitação em alguns meios sociais.

No mesmo pensamento trilha ROXIN, quando afirma que o preso tem o direito de não ser ressocializado contra sua vontade, por se tratar de pessoa já com grau de discernimento. Igualmente é a opinião do Mestre argentino ZAFARONNI quando questiona a atribuição do organismo estatal em atribuir sofrimento aos seus cidadãos.

Desconsideradas as oposições propostas em virtude da primazia do interesse social, temos que para a efetivação desse trato peculiarizado, deve-se privilegiar a nova educação do encarcerado ao invés do estudo sobre novas penas a serem aplicadas. Não que tal aspecto seja prescindível, mas torna-se de menor valor quando se verifica a necessidade urgente de esvaziamento das penitenciárias. Nesses termos, a Pedagogia Corretiva deve tomar a importância dada à Penologia.

FUNES denuncia que a aglomeração desorganizada dos presos torna o cárcere o principal fator de contribuição à reincidência, e que a monotonia, a rotina, o tédio e até o que o Prof. Pinto de Toledo chama de “psicoses da prisão” se juntam a essa irregular cumulação para criar nos detentos a inspiração de se evadirem das penitenciárias.

A importância da obra de FUNES está na peculiaridade de ter se firmado como pensamento pioneiro da utilização múltipla dos meios de oposição à ação criminal e da luta para destinar a prisão como estabelecimento de reforma para aqueles condenados que não se corrigem com as outras penas.

O Estado vem se tornando o próprio agente corruptor destes condenados e acelerando neles o processo de brutalização definitiva. A prisão só não ressocializa porque está caótica e seu poder de reinserção social ficou e permanecerá latente até que outras condições passem a se tornar vigentes nos cárceres.

O DIREITO PENAL DO TERROR

Mas a situação momentânea está longe dos ideais acima explicitados, contrariamente temos um Estado preocupado em acerbir condutas consideradas nocivas e despreocupado com o caos reinante em todas as penitenciárias, como bem certifica JOÃO GUALBERTO GARCEZ RAMOS: “Engana-se porém, quem considera que a violência é apenas obra de maus policiais ou de policiais excessivamente compenetrados de seus deveres de repressão à criminalidade. Ela se encontra institucionalizada e é praticada pelo Estado, precisamente através do ‘Direito penal do Terror’”. (ob. cit. p. 34)

A expressão “Direito Penal do Terror” foi trazida por René Ariel Dotti para o meio jurídico nacional e designa a intensa e descriteriosa atividade legislativa de majoração das penas cominadas a determinados crimes, cujas características são ora explicitadas: “criação de um clima de guerra, em que o criminoso é visto como um inimigo a ser alvejado, sanções penais violentas, discurso marcado pela demagogia, criação de tipos penais sem critérios que não a necessidade contingente e, por vezes, falsa ou tendenciosa de obter, da população, condutas ou

omissão de condutas etc” (João Gualberto Garcez Ramos. ob. cit. p. 34)

É visível a existência de disposições marcadas com as características do Direito Penal do Terror. Assim é a Lei 1.521/51 (Lei de Economia Popular), Lei 4.771/65 (Código Florestal), Lei 5.197/67 (Código de Caça), Decreto-lei nº 221/67 (Código de pesca), Lei 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro), Lei 6.368/76 (Lei de Tóxicos) e principalmente a Lei 8.072/90.

Todas essas disposições contêm alta carga repressiva. Não é que seja reprovável a cominação de penas para condutas que ameacem a vida das pessoas de bem. Todavia há distorção quando se comina para os denominados “crimes ecológicos” sanções que, não raro, superam aquelas destinadas a reprimir os delitos de ofensa à vida.

Dessa forma é que o JOÃO GUALBERTO GARCEZ RAMOS afirma ser inconstitucional a Lei de crimes hediondos (Lei 8.072/90) por violar o Princípio da proporcionalidade que nada mais é do que o reflexo do Princípio da isonomia incidente na sistemática penal e por ir de encontro ao mandamento constitucional restringindo ou ampliando suas normas. Diz o autor em relevo: “As penas do Código Penal foram cominadas abstratamente, uma em relação às outras, de maneira a existir um equilíbrio. A intromissão do legislador na Parte Especial do Código Penal, para aumentar ou para diminuir as penas de alguns crimes (e não de todos) sem acrescentar elementares que justifiquem uma maior ou menor censurabilidade - e de consequência, maior ou menor apenamento - das condutas, é inconstitucional por violar o princípio da proporcionalidade das penas.” (ob. cit. p. 90)

SOLUÇÕES IMPOSTAS AO PROBLEMA PRISIONAL

O objeto desse trabalho volta-se precipuamente para a má utilização da pena de privação da liberdade e o verdadeiro significado que a mesma encerra, onde sua abolição seria ação drástica por demais, na medida em que o aprisionamento de infratores pode ser eficaz para aqueles que não detêm condições de permanecer em liberdade e necessitam de uma nova orientação pedagógica. Por esse motivo pincelamos rapidamente, de forma conclusiva, as alternativas postas no intuito de oferecer novos caminhos de sancionamento legal.

Entretanto, é primário assinalar que descabe na época atual a aplicação da pena capital. É inegável que as penas que suprimem a vida do apenado representam a volta ao passado humano de alienação dos sentimentos morais e de degolações e crucificações em praça pública para servir de elemento aterrorizante a todos os cidadãos. A evolução sócio-cultural já não mais permite a negação do valor do homem.

O Estado se tornaria tão assassino quanto o executado, rompendo-se todos os alicerces construídos progressivamente em torno dos conceitos de humanização defendidos nos tempos atuais.

A privatização das penitenciárias, mesmo elidindo-se a transposição, para os particulares, da responsabilidade pelo cumprimento e progresso das penas, o que é e sempre será atividade pública, continua como solução delicada, tendo em vista os perigos do mau gerenciamento dos serviços prestados pelos presidiários, podendo se culminar na exploração demasiada da força de trabalho dos encarcerados.

A descriminalização, por sua vez, surge como uma medida lógica, vez que a legislação penal elenca como crime determinadas condutas que não oferecem a gravidade exigida para a utilização da pena privativa de liberdade. Assim é o adultério, a posse sexual mediante fraude, e para alguns, certos crimes que encerram somente dolo de perigo (o curandeirismo, a omissão de notificação de doença, o exercício ilegal da Medicina, por exemplo), viabilizando-se a

apreciação destes para a seara administrativa por meio dos órgãos competentes.

O Direito Penal deve ser mínimo, isento do atual semblante emocional que deságua na excessiva tipificação e na ruptura do equilíbrio solidificado no CP e na legislação complementar, cuja sistemática deve ser fechada e interligada. Deve-se obter uma sincronia entre as cominações estabelecidas e o grau de importância dos diversos objetos jurídicos tutelados.

Nesses termos, é que DORADO MONTERO designa o Direito Penal como “direito protetor dos criminosos”, sendo sufragado por Von Liszt no momento em que prega que “O Código Penal é a ‘constituição do delinquente’. Se há alguém reprimido pelas normas penais esse alguém é o Estado, que pelo Direito Penal teve estritamente regulamentado seu poder de interferir na esfera pessoal de cada indivíduo.” (João Gualberto Garcez Ramos. ob. cit. p. 22)

A busca de outras penas possui importância primordial igualmente, daí é que a perda de bens, a prestação de serviços à comunidade, a limitação de final de semana, a multa, a restrição de direitos, a prisão domiciliar e tantas outras penalidades, que se subtraem à vedação imposta pelo art. 5º, XLVII da nossa Carta Constitucional, devem ser utilizadas de forma mais intensa naqueles crimes em que o agente não possui a periculosidade suficiente que justifique a contenção da liberdade.

O avanço processual solidificado com a Lei 9.099/95, criadora dos juizados especiais criminais e que instituiu novidades como, por exemplo, a composição dos danos civis (art. 72 e ss.) e a suspensão do processo (art. 89), soma-se às demais formas de se minorar o problema prisional. Todavia, doutrinadores ainda pregam maiores mudanças no âmbito processual penal como aumento do prazo do “sursis”, a diminuição da ação pública incondicionada e o alargamento da utilização das medidas como fiança, liberdade provisória, indulto, graça, anistia e o perdão judicial.

O ponto mais urgente da mudança é, sem sombra de dúvida, a concretização de um sistema que propicie a reforma do condenado, onde se possa aplicar todas as ferramentas (instrução, trabalho, ...) tendentes a evitar que o cárcere seja mais penoso do que deve ser. A prisão há de ser um instrumento terapêutico, em que o trato dado ao encarcerado atenda à finalidade de torná-lo apto a retomar plenamente à vida social.

No nosso meio já vigora um instituto prisional voltado para o objetivo de reintegração social e que se solidifica nas disposições contidas no diploma legal 8.069/90 regedor dos interesses da criança e do adolescente, como bem se pode verificar em seu artigo 7º: **“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”** (acentuamos).

Igualmente se percebe no art. 86 da citada Lei 8.069/90 a preocupação de prevenção e modificação da delinquência juvenil, quando estabelece: **“Art 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”**.

Embora a situação do menor ainda não tenha atingido o patamar esperado por todos, a política de reintrodução social infanto-juvenil já conta com aspectos extremamente modernos e aptos a efetivar mudanças. Como modelos temos a integração de entidades municipais, estaduais e federais no apoio à criança e a adoção de medidas que evitem a internação (privação da liberdade) como a advertência, a obrigação de reparar o dano, a semiliberdade, a liberdade assistida (arts. 112 e ss. da Lei 8.069/90), entre tantas outras medidas sócio-educativas presentes na esfera legal.

Todavia, para os portadores da capacidade penal, a sociedade se contenta simplesmente

em que a pena castigue, aflija ao aprisionado as piores atrocidades a serem suportadas pelo ser humano, na ilusão de que assim estará se fazendo “justiça”, sem perceber que se o preso consegue libertar-se do cárcere retomará para a vida infecunda, agora com a carga da violência e revolta adquirida na prisão.

E sendo assim, temos que a prisão não vingou: primeiro por não ter logrado êxito, pela falta de força reeducadora e por mostrar-se como um entrave social; segundo por não ter se firmado como o instrumento de vingança almejado pela sociedade, haja vista que não há retribuição quando o Estado impõe àqueles condenados condições de vida tão desonrosas a incutir neles o desígnio de fugas, revoltas, rebeliões e conseqüentemente firmar uma instabilidade social.

Por isso, ABRAHMSSEN adverte que, para a ação pura e simplesmente segregadora da sociedade, a resposta dada pelo segregado coloca-nos em tempos de apreensão: **“Cada ser humano se sente ameaçado, até certo ponto, pela competição e, por conseguinte, está mais ou menos inseguro, razão pela qual tem que mitigar os seus temores e as agressões. Uma forma de se livrar delas é castigar o delinqüente. Este, por sua vez, sofre de temores e agressões, e se livra delas agredindo e castigando o cidadão respeitador da lei.”** (Funes, ob. cit. p 165”).

BIBLIOGRAFIA

FUNES, Mariano Ruiz. A crise nas prisões. São Paulo. Saraiva. 1955.

RAMOS, João Gualberto Garcez. Textos selecionados: “A inconstitucionalidade do direito penal do terror”. Curitiba. Juruá. 1991.

SANTOS, Moacir Amaral dos. Primeiras linhas de direito processual civil. 15ª ed. 1º vol. São Paulo. Saraiva. 1992.

SHECAIRA, Sérgio Salomão e CORRÊA JR., Alcides. Pena e constituição. 1ª ed. São Paulo. RT. 1995.