

ENDURECIMENTO DAS PENAS E DA EXECUÇÃO PENAL: RETROCESSO INIGUALÁVEL

Fernando Braga Viggiano*

Resumo

Considerando a falência da pena de prisão, sua aplicação deve ser restrita aos casos de reconhecida necessidade. Enquanto em todo o mundo a pena privativa de liberdade tende a perder a sua hegemonia, uma grande parcela da sociedade almeja o aumento das quantidades máximas das penas privativas de liberdade previstas no Código Penal e o endurecimento do sistema de progressão de regime prisional, propostas estas que, se forem aprovadas pelo Congresso Nacional, trarão um inegável retrocesso ao nosso sistema punitivo. O presente artigo aborda as Regras de Tóquio, além de questões relativas às alternativas penais, como laborterapia, remição pelo estudo, direito às visitas íntimas e privatização dos estabelecimentos prisionais.

Palavras-chave: Penas privativas de liberdade. Regras de Tóquio. Alternativas penais.

A FALÊNCIA DA PENA DE PRISÃO

Alguns séculos após o acolhimento da pena de prisão como forma de humanização do sistema penal repressivo, em substituição às penas cruéis e de morte, constatou-se a falência completa desse sistema no sentido de prevenção – geral e especial – e de tratamento do delinqüente.

As perspectivas da pena no Brasil não são nada otimistas. A prevenção e a retribuição são prejudicadas pela impunidade, que estimula

* Especialista em Direito Penal, Constitucional e Administrativo, mestrando em Ciências Penais pela Universidade Federal de Goiás, promotor de Justiça do Estado de Goiás. *E-mail:* fernandoviggiano@mp.go.gov.br

o infrator a praticar novos delitos e gera insegurança na população. Secco e Luz (2001, p.87) relatam que, em cada 100 crimes de homicídio, latrocínio, estupro e roubo, a polícia detém um suspeito em 24 casos, destes 14 são levados a julgamento, e destes casos apenas 5 resultam em pena de prisão.

Dá por que pode-se afirmar que a prisão não tem cumprido seus objetivos, já que não consegue evitar que o indivíduo prossiga na sua atividade ilícita e, não sendo levado a julgamento, inexistente a retribuição estatal no sentido de o condenado ser privado de sua liberdade ou de ser condenado a qualquer outra pena – inclusive alternativa – em razão da conduta perpetrada.

Acrescente-se que a pena privativa de liberdade – mal que ainda não podemos nos livrar – não regenera nem ressocializa ninguém. Os poucos condenados não têm uma participação construtiva na sociedade, sendo pervertidos, corrompidos e embrutecidos no interior dos estabelecimentos prisionais, que se tornaram verdadeiras universidades do crime. A prisão, em vez de combater a criminalidade, estimula-a, não traz qualquer benefício ao segregado, e seus efeitos são avassaladores em relação aos seus familiares entregues ao abandono e carentes de recursos para sobrevivência.

A pena, historicamente, tem sido limitada e modificada para minorar a sua gravidade, seus efeitos e seus modos de execução. A prisão também tem sido modificada, objetivando alcançar uma progressiva e imprescindível humanização. A sua falência, portanto, é fator preponderante para a adoção das penas e medidas alternativas.

DAS REGRAS DE TÓQUIO E ALTERNATIVAS PENAIAS

A prisão não pode e nem deve ser vista como o único instrumento para o controle da criminalidade. Diante do descrédito generalizado em sua função de ressocialização do delinqüente, a pena deve guardar a natureza de *ultima ratio*, reservando-a apenas para os crimes que atinjam bens jurídicos mais relevantes para a sociedade e para aqueles condenados efetivamente perigosos.

Em 9 de maio de 1983, na Exposição de Motivos da nova Parte Geral do Código Penal – Lei n. 7.209/84 –, já proclamava o então ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel (2000, p. 197):

Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinqüentes sem periculosidade ou crimes menos graves.

Quase quinze anos após, o então ministro da Justiça, Íris Rezendes Machado, no prefácio à obra *Regras de Tóquio* (JESUS, 1998, p. 16, igualmente enfatizou:

O Ministério da Justiça, consciente desses princípios e da realidade nacional, reconhece que: [...] o regime tradicional de imposição genérica de penas privativas de liberdade pouco tem contribuído para a ressocialização do condenado e evitar a reincidência; [...] a adoção de medidas alternativas à prisão, dentre as quais as penas alternativas, para as infrações de menor gravidade e condenados sem periculosidade, constitui tendência moderna e justa que atende não somente aos interesses do sentenciado como contribui para a manutenção da harmonia e paz sociais.

Com o passar do tempo, verificou-se que, para a correção da personalidade humana, os condenados deveriam ser afastados dos estabelecimentos prisionais, mormente aqueles cujos delitos perpetrados causem reduzida repercussão – crimes de menor potencial ofensivo – ou que não apresentem periculosidade ao meio em que vivem. Daí por que acertadamente foram elaboradas as Leis n. 9.714/98 e 9.099/95, em sintonia com as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as Medidas Não-Privativas de Liberdade, conhecidas como “Regras de Tóquio”. É necessário frisar que esse novo modelo de justiça criminal não significa deixar sem punição os criminosos, mas afastá-los das mazelas da vida carcerária e aproveitar-lhes a capacidade para o trabalho.

A maioria dos países civilizados já adota as penas alternativas, justamente porque integram o grande movimento de humanização das reprimendas iniciado na Idade Moderna com o iluminismo de Cesare Bonesana – Marquês de Beccaria –, John Howard, Jeremy Bentham e outros.

As penas alternativas, apesar da relutância de alguns, são o meio mais eficaz de tratar o condenado no seio da coletividade, sem criar qualquer estigmatização prejudicial à sua ressocialização. Elas aguçam

tanto o interesse do apenado quanto o da sociedade, dando um sentido de utilidade para a pena a ser cumprida pelo delinqüente.

Outro ponto a ser destacado é o de que a comunidade possui um novo papel no sistema penal surgido a partir da adoção das penas alternativas, qual seja, o de ser responsável pela reinserção social do apenado. Esse é um dos propósitos primordiais das Regras de Tóquio, quando enuncia na regra 1.2:

As presentes Regras têm por objetivo promover uma maior participação da comunidade na administração da Justiça Penal e, muito especialmente, no tratamento do delinqüente, bem como estimular entre os delinqüentes o senso de responsabilidade em relação à sociedade.

A prisão tende a perder a sua hegemonia, sendo substituída por medidas não-privativas de liberdade como *probation*, prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana, interdição temporária de direitos, multa indenizatória, multa assistencial, reparação do dano, pagamento de cestas básicas, mudança de residência, monitoramento eletrônico, admoestação, perda de bens, inabilitação para dirigir veículo, proibição para freqüentar determinados lugares etc.

PERSPECTIVAS DA PENA NO BRASIL

O momento que vivemos é bastante delicado. Percorrem o país notícias acerca das barbáries cometidas pelo crime organizado no Rio de Janeiro e do envolvimento de pessoas importantes com traficantes. Estes ditam regras sobre o funcionamento do comércio e das escolas, autorizam ou não pessoas a entrar nas favelas, afrontando nitidamente a estrutura do Estado. Trata-se de um verdadeiro "Estado" dentro de outro Estado, diferencia-os apenas a ilegalidade. O primeiro tem estrutura própria, com seu governante e comandados que, se descumprirem as regras ditadas, são denunciados, processados e condenados à morte, sem qualquer oportunidade de defesa e contraditório. Os chefões do crime organizado são bastante respeitados e temidos. Suas ordens raramente são desatendidas, já que a população tem certeza da punição que sofrerá. Outra demonstração de poder paralelo é a das grandes facções cri-

minosas que se apoderaram das penitenciárias paulistas, provocando a todo instante sucessivas atrocidades e rebeliões.

Entretanto, significativa parcela da sociedade reivindica o endurecimento das penas. Os políticos, em período eleitoral, pretendendo agradar as suas bases eleitorais, prometem “resolver definitivamente” a questão da criminalidade. Alardeia-se então pelos quatro cantos do País a intenção de aumentar as quantidades máximas das penas privativas de liberdade previstas no Código Penal e de dificultar o reingresso dos condenados na sociedade, majorando a proporção da pena a ser cumprida nos estabelecimentos prisionais. A discussão é oportuna, considerando que existem em tramitação no Congresso Nacional projetos de lei sobre a reforma da execução penal.

Esquecem esses legisladores que a questão da criminalidade não será resolvida simplesmente com a ampliação das penas e com o endurecimento da sua execução. Enquanto não houver políticas públicas que visem combater a fome, a miséria, o desemprego e a injustiça social reinantes atualmente, não serão reduzidos os índices, cada vez mais crescentes, de criminalidade.

Como é cediço, a imposição irrestrita da pena privativa de liberdade, como ocorre no Brasil, não tem contribuído para a redução da criminalidade, já que a impunidade é a regra. Basta analisar os índices após o advento da Lei dos Crimes Hediondos, da Lei do Crime Organizado, da Lei de Falsificação de Remédios, da Lei de Tortura, entre outras, para se constatar que não houve qualquer redução da criminalidade. A intimidação não ocorre por uma punição exagerada, desumana ou desproporcional, mas sim pela certeza da punição.

A cominação da pena privativa de liberdade sem um sistema penitenciário adequado gera a superpopulação carcerária, de gravíssimas conseqüências, como temos visto nas sucessivas rebeliões. O sistema prisional brasileiro necessita de uma ampla reforma, já que os presos não são separados por idade, natureza da infração, condições processuais, e nem têm assistência médica, odontológica e jurídica. Em síntese, não há respeito aos direitos humanos fundamentais. Os presos são depositados e esquecidos em penitenciárias e cadeias públicas, em total desconformidade com a Lei de Execução Penal.

Essa dura realidade deve ser modificada. No Brasil a política nacional para o setor penitenciário é ainda voltada exclusivamente para a

construção de penitenciárias, o que certamente não resolverá de forma isolada a questão em comento.

OCIOSIDADE E PROMISCUIDADE DOS PRESOS *VERSUS* LABORTERAPIA, REMIÇÃO PELO ESTUDO E VISITAS ÍNTIMAS

A vida carcerária da maioria dos presos condenados e provisórios resume-se à ociosidade, o que acarreta violência, homossexualidade, reincidência etc. Esse problema poderia ser facilmente resolvido pelos governantes, bastando, para isso, um pouco mais de interesse na humanização das penas.

A laborterapia deve ser difundida nas penitenciárias brasileiras. O artigo 41, inciso II, da Lei de Execução Penal, prevê que o trabalho e a sua remuneração compõem um dos direitos do preso. Conforme afirma Santos (1999, p.34), “pela simples lógica [...], se o trabalho é direito do preso, torna-se então, automaticamente, um dever para o Estado fornecer trabalho para o reeducando”.

Impõe ressaltar que, apesar de ser uma obrigação, o trabalho na penitenciária acaba se tornando um prêmio para os poucos que conseguem ter acesso a ele. Sabe-se ainda que em vários estabelecimentos prisionais somente podem trabalhar aqueles que comungam da mesma cartilha dos chefes das organizações criminosas ali existentes. Com isso, a falta de acesso ao trabalho e a deficiência ou inexistência de cursos profissionalizantes têm levado milhares de condenados à privação de um direito que está previsto no artigo 126, da Lei n. 7.210/84, qual seja, a remição, pelo trabalho, de parte do tempo de execução da pena, à razão de um dia de pena por três de trabalho.

Ademais, a ocupação com o trabalho evita que os presos fiquem pensando a todo instante em meios de evadir do cárcere, em vingança, em rebeliões, em promiscuidades. Com o trabalho, poderiam todos descarregar um pouco suas tensões e sentir mais úteis para a sociedade, aprendendo um ofício que poderiam utilizar posteriormente quando de suas saídas do cárcere.

O principal problema quanto ao oferecimento de trabalho aos reeducandos é a estrutura arcaica dos estabelecimentos prisionais. Salvo raríssimas exceções, as penitenciárias foram feitas para encarcerar, guardar os presos, o que mostra de forma nítida o sentido puramente punitivo de

nosso sistema. Outro problema que dificulta a profissionalização dos detentos é a falta de policiais capacitados e em número suficiente para atender às necessidades de ressocialização dos presos. Daí por que as penitenciárias e cadeias públicas deveriam ser construídas em locais que pudessem abrigar pátios com suas próprias oficinas e salas de aula equipadas.

Diante de tais afirmativas, impende indagar se o Poder Judiciário poderia negar a remição ao condenado que não teve acesso ao trabalho. Entendo que não. Se o próprio Estado não disponibilizou o ofício ao reeducando, como puni-lo novamente (sobrepena) por algo que não é responsável? Compete aos Estados efetivar convênios junto às prefeituras municipais, com a participação do Poder Judiciário, do Ministério Público e de delegados de polícia, tendo em vista a absorção de presos em seus quadros, a fim de que possam contribuir com a limpeza, com a poda de árvores e com outros serviços públicos adequados à capacidade e aptidão de cada um.

O governo federal deve também investir na área da educação, propiciando ainda a remição do detento através do estudo. Inegavelmente, o estudo é um trabalho intelectual que estimula a recuperação da auto-estima e, como tal, também merece a remição prevista na Lei de Execução Penal. Em alguns Estados da Federação, a remição pelo estudo já está sendo adotada, à proporção de 20 horas-aula por dia remido. Esse estímulo certamente trará bons frutos, já que os condenados sairão do cárcere com possibilidades concretas de disputar uma vaga no competitivo mercado de trabalho. Deve-se salientar que vários deles já lograram aprovações em universidades.

Para resolver o problema da ociosidade dos presos e para proporcionar aos egressos a assistência devida, é imprescindível que os governantes passem a elaborar parcerias com escolas, universidades e empresas.

As visitas íntimas, por seu turno, deveriam ser incentivadas nas cadeias públicas e penitenciárias, reduzindo assim a promiscuidade reinante nesses locais. Ademais, o contato do reeducando com sua esposa ou companheira é benéfico, também para diminuir a revolta interior gerada pela abstinência sexual repentina e estimular a manutenção dos laços afetivos e familiares do segregado. Com muita propriedade, asseverou Bitencourt (2001, p.202) que as atividades sexuais do homem não terminam com o seu enclausuramento na prisão.

PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS

Várias são as ressalvas quanto à privatização do sistema penitenciário, apontada como uma das soluções por uma parte considerável dos juristas. As melhorias vistas em alguns setores públicos já privatizados – alimentação, ensino etc. – não garantem que a privatização do sistema penitenciário traga avanços nessa área.

A questão padece de inconstitucionalidade, porque a custódia dos condenados pertence ao Estado. A execução penal é considerada exercício da jurisdição e, como tal, não é passível de delegação. É inconcebível que o Estado execute a tutela jurisdicional, sendo representado por uma autoridade que não se reveste de poderes suficientes para tal.

Meirelles (1987, p.290) afirma:

Os serviços públicos, propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer a sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, mesmo porque, geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os da preservação da saúde pública.

Há que ser considerado ainda a quantidade de presos atualmente depositada em cadeias públicas, delegacias de polícia e penitenciárias. Dados publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional (janeiro de 2002) demonstram que há cerca de 343 penitenciárias no Brasil para 195.540 presos no regime fechado, dos quais 155.050 já estão condenados definitivamente e 80.034 são provisórios. Desse total, 30% estão segregados em delegacias públicas e distritos policiais.

A título de exemplo, somente em Goiás, foram registrados em setembro de 2000, 5.400 presos, sendo cerca de 2.000 na grande Goiânia e os demais distribuídos nas 228 unidades prisionais do interior.

Para pensar em privatização de presídios, na qual o Estado remunerasse a empresa que explorasse o estabelecimento prisional, pagando por cada preso certo valor, e considerando que o déficit de vagas hoje no Brasil é de cerca de 80 mil, enquanto a população carcerária é de aproximada-

mente 195.540 presos no regime fechado, basta multiplicar 275.000 por R\$ 750,00. Assim se calculará a média nacional do custo para se manter uma pessoa em regime prisional fechado. Tirando da esfera pública e passando o custo para a iniciativa privada, será que essa quantia seria reduzida? E se os mandados de prisão acumulados fossem todos cumpridos?

Outro fator a ser questionado é o verdadeiro interesse dos administradores/empresários das penitenciárias privadas. Se a clientela se reduzisse, em razão do alcance de índices insignificantes de reincidência, como as empresas receberiam seus proventos? E, se os reeducandos se tornassem cada vez mais escolados e perigosos, a privatização não teria o efeito de uma “bola de neve” com custos elevadíssimos para o Estado?

Questiona-se: não seria mais fácil o Governo Federal prevenir do que remediar? Não é chegada a hora de serem feitos os investimentos necessários e prioritários na educação, lazer, moradia, alimentação e segurança do povo brasileiro? Afinal, todos nós cidadãos merecemos uma subsistência efetivamente digna.

CONCLUSÕES

A compreensão da falência da pena de prisão, que não atinge seus objetivos sob variados aspectos, conduz ao raciocínio de que sua aplicação seja restrita aos casos de reconhecida necessidade (*extrema ratio*), vale dizer, aos crimes graves ou violentos cominados com penas longas e quando o agente demonstrar elevada periculosidade. Em suma, a pena privativa de liberdade não pode ser vista mais como sanção penal prioritária.

Quanto aos crimes com repercussão social reduzida, basta a imposição de outras modalidades punitivas, menos dispendiosas para o contribuinte, mais humanas, menos estigmatizantes e que não afastem o infrator de sua família. Daí por que deve ser incrementada a aplicação de penas alternativas, para delitos de menor potencial ofensivo, e a conscientização de juízes de direito e promotores de justiça em relação a esse novo modelo de justiça penal.

Apesar das atrocidades e barbaridades cometidas a todo instante pelas organizações criminosas dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, os legisladores devem evitar um retrocesso inigualável em nosso sistema punitivo. De nada adianta a ampliação das penas privativas de liber-

dade ou o endurecimento da execução penal, já que a intimidação dos delinquentes somente ocorre através da certeza da punição e não pela adoção de penas desumanas, desproporcionais ou cruéis. Nessa esteira de raciocínio, a privatização dos presídios, além de inconstitucional, não resolverá a questão da superpopulação carcerária. E, ainda, qual seria o verdadeiro interesse desses empresários? Perder a "clientela" através da regeneração ou torná-los cada vez mais escolados e perigosos?

Independente de o crime ser considerado grave ou não, impõe-se a obediência irrestrita aos direitos humanos dos segregados (definitivos ou provisórios), para que tais direitos não sejam vistos apenas como a letra morta da lei, estimulando-se também a remição pelo trabalho e pela educação, assim como as visitas íntimas.

Encerro este trabalho com a lição de Fernandes (2000, p.458-459):

Todos nós, cristãos, somos discípulos de um preso: Jesus de Nazaré. Ele chegou a afirmar Sua identificação com os encarcerados: "Estive preso e me visitaste" (Mateus 25, 36). Puna-se o crime, salve-se o criminoso. Caso contrário, a indiferença, o ódio, a sede de vingança farão nascer em nós o assassino em potencial. O resto será apenas uma questão de oportunidade.

ABSTRACT

Considering the bankruptcy of prison, its application may be restricted to real necessity cases. While in the world the prison tends to loose the hegemony, part of the society claims for increasing the quantities of punishments by confinement described in the Criminal Code and firming the system of prison progress, and if those proposals be approved by National Congress, they will cause a certain retrocess in our punitive system. This article deals with Tokyo rules and other questions about criminal alternatives, labor therapy, redemption by studies, right of intimidate visits and privatization of prison's establishment.

KEY WORDS: Punishments by confinement. Tokyo rules. Criminal alternatives.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição Federal, Código Civil, Código Penal, Código de Processo Penal. Gomes, Luiz Flávio (org.). 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. *Lei de execução penal*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *A privatização das prisões*. Brasília: Imprensa Nacional, 1994.

FERNANDES, Newton. *A falência do sistema prisional brasileiro*. São Paulo: RG, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Regras de Tóquio*. São Paulo: Paloma, 1998.

LEAL, César Barros. *Prisão: crepúsculo de uma era*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

SANTOS, Pedro Sérgio. Estado inoperante x direito do preso ao trabalho e à remissão. *Revista do Conselho Penitenciário do Estado de Goiás*, v.2, p. 34, 1999.

SECCO, Alexandre; LUZ, Sérgio Ruiz. Impunidade. *Veja*, v. 34, nº1686, p. 87, 2001.