



Cezar Bitencourt: Nas prisões, o mínimo que se perde é liberdade

06/01/2017

Os organismos internacionais acusam as autoridades brasileiras de saberem da situação caótica das prisões e de não tomarem as providências devidas! A *GloboNews* acabou de divulgar essa informação [1]. Aliás, não apenas as autoridades brasileiras sabem do caos do sistema penitenciário nacional, mas também os carteiros, porteiros de boates, garçons e operários em geral deste país sabem dessa realidade. Na verdade, como diria o grande Chico Anysio, somente a Velhinha de Taubaté acredita que ele é bom e recupera o condenado!

A pena privativa de liberdade atingiu seu apogeu na segunda metade do século XIX, mas começa a enfrentar sua decadência antes mesmo que esse século termine. Iniciava-se um grande questionamento em torno da pena privativa de liberdade, que não atingia as suas finalidades declaradas, pois em vez de recuperar o delinquente, estimulava a reincidência.

Reiteradamente se tem dito que o problema da prisão é a própria prisão. Na lição de Heleno Fragoso, “a prisão representa um trágico equívoco histórico, constituindo a expressão mais característica do vigente sistema de justiça criminal. Validamente só é possível pleitear que ela seja reservada exclusivamente para os casos em que não há, no momento, outra solução” [2].

Aqui, como em outros países, a prisão corrompe, avilta, desmoraliza, denigre e embrutece a pessoa do condenado. Michel Foucault [3], extraordinário pensador francês, em sua magnífica obra *Vigiar e punir*, denunciava o que seja o drama da prisão, e perguntava se a pena privativa de liberdade fracassou. Ele mesmo respondia, afirmando que ela não fracassou, pois cumpriu o objetivo a que se propunha, qual seja, o de estigmatizar, de segregar e separar os condenados. No entanto, em outra passagem, o mesmo autor sentenciava: “A prisão é a detestável solução da qual, no momento, não se pode abrir mão”. Nessa mesma linha, a Exposição de Motivos do Projeto de Código Penal alemão destacava que “a prisão é uma amarga necessidade de uma sociedade de seres imperfeitos, como são os homens”!

As primeiras manifestações contrárias às penas privativas de liberdade, pelo menos as de curta duração, surgiram com o *Programa de Marburgo* de Von Liszt, em 1882, e a sua “ideia de fim no Direito Penal”, quando sustentou que “a pena justa é a pena necessária”.

O combate à pena de prisão, sugerindo a busca de alternativas (inicialmente com a pena de multa), ganhou espaços nos *Congressos Penitenciários Europeus* realizados nessa década (1880 a 1890), ou seja, ainda no Século XIX.

Essas “ideias progressistas” expandiram-se pelo continente europeu, já no início do século XX. Como tivemos oportunidade de registrar [4], uma das primeiras *penas alternativas* surgiu na Rússia, em 1926, a *prestação de serviços à comunidade*; mais tarde (1960) o diploma penal russo criou a pena de *trabalhos correcionais*, sem privação de liberdade; em 1948, a Inglaterra introduziu a *prisão de fim de semana*; em 1953, a Alemanha adotou a mesma pena para



infratores menores; em 1963, a Bélgica criou o *arresto de fim de semana*; em 1967, o Principado de Mônaco adotou uma *forma fracionada* da pena privativa de liberdade e, finalmente, em 1972, a Inglaterra instituiu a pena de *prestação de serviços comunitários*, que, até hoje, é a mais bem-sucedida *alternativa* à pena de prisão.

Essa *progressista* orientação político-criminal, da primeira metade do século XX, no entanto, não estimulou o legislador penal brasileiro de 1940. Tanto que nosso Código Penal não previu nenhuma *alternativa à pena de prisão*, a despeito da importância desse movimento político-criminal que contagiou toda a Europa Democrática. A justificativa para essa opção político-criminal, do legislador brasileiro, deve-se ao fato de que o nosso Código Penal de 1940 inspirou-se no *Código Penal Rocco* de 1930 (italiano), de caráter nitidamente fascista.

Pois bem, atendendo aos anseios da *penologia* e da *política criminal* vigentes, a Reforma Penal de 1984 (Lei 7.209/84) adotou *medidas alternativas* para as penas de prisão de curta duração: instituiu as chamadas *penas restritivas de direitos* e restabeleceu o *sistema de dias-multa* [5] no Brasil.

No entanto, a falta de vontade política, de dotação orçamentária, de infraestrutura, entre outros fatores, determinaram a má aplicação das penas alternativas, ignorando-se os grandes avanços que a reforma trazia, deixando-se de aplicar as *alternativas à prisão*, quando não as aplicando equivocadamente. Afirmava-se que os juízes ofereciam resistência a aplicar as alternativas à pena de prisão, invocando falta de estrutura e a dificuldade de fiscalizarem referidas penas!

Enfim, essas dificuldades “interpretativo-operacionais” contribuíram para o crescimento da criminalidade e da sensação de impunidade, e acabaram gerando, como subproduto, a implantação de uma espécie de “movimento de Lei e Ordem”, que se iniciou com a malfadada *Lei dos Crimes Hediondos* (Lei 8.072/90), violando-se constantemente não só as modernas orientações político-criminais, mas, em especial, os direitos fundamentais do cidadão.

O Poder Público, incluindo o próprio Supremo Tribunal Federal, faz um discurso reformador e humanizador do sistema penitenciário, mas, na prática, adota política inversa, qual seja, restringindo e dificultando o uso de *habeas corpus*, ampliando o *uso da prisão provisória* (antes do trânsito em julgado), aumentando o encarceramento de pessoas que da prisão não precisam; enfim, contribui diretamente para o agravamento dessa crise, da qual o massacre da Penitenciária de Manaus representa apenas uma pequena amostra, como já ocorreu no Carandiru, entre outras tantas, que logo acabam esquecidas pelas autoridades brasileiras. Por isso, essas preocupações formais ou institucionais de sua Presidente visitando algumas penitenciárias em nada contribui com a diminuição e/ou humanização das prisões brasileiras, enquanto o próprio STF não adotar uma política concreta de redução das prisões cautelares que, ao contrário do que se comenta, representam mais da metade da massa carcerária.

Com efeito, além do histórico trágico do caos do nosso sistema penitenciário, com sua desumanidade, excesso presos, carência de mais de trezentas vagas, presos dormindo amarrados na parede por falta de espaço físico para deitarem-se, do encarceramento de mulheres com homens, esse caos agravou-se com a determinação do STF de que todos os condenados em segundo grau devem ser imediatamente recolhidos à prisão,

independentemente de ser avaliada a sua necessidade.

Essas políticas todas resultam na presença de *mais de cinquenta por cento presos provisórios*, isto é, sem condenação definitiva, e mais de 95% dessa *população carcerária* é clientela das Defensorias Públicas, tratando-se, portanto, da classe mais humilde, isto é, os de sempre, a conhecida “patuleia”, quais sejam, pobres, pretos, prostitutas, pobres, miseráveis e outros menos votados! Aliás, é o mesmo percentual da mesma *patuleia* que chega aos tribunais superiores, através dos mesmos abnegados defensores públicos e muitos advogados simples espalhados por todo o território nacional. É um grande engodo, portanto, afirmar-se que os poderosos e os protagonistas do crime de colarinho branco abarrotam os tribunais superiores e, por isso, devem cumprir pena antecipadamente.

Conhecemos a *temática penitenciária* — academicamente e profissionalmente: fizemos doutorado nessa área [6] e tivemos oportunidade, nos idos da década de 1980, de trabalhar como Promotor de Justiça na Vara de Execuções de Penais de Porto Alegre. De lá para cá o sistema penitenciário nacional só piorou, e muito, tanto que o Presídio Central de Porto Alegre transformou-se em um novo Carandiru, que envergonha a todos os gaúchos.

A prisão é uma fábrica de delinquentes, sendo impossível alguém nela entrar e de lá sair melhor do que entrou! Até para sobreviver nesse meio altamente criminógeno o indivíduo é obrigado a optar de imediato por uma facção criminosa, que é o vestibular para o crime. Não há alternativa: opta ou morre! E aqui fora nossos ingênuos legisladores qualificam, majoram ou criminalizam a simples conduta formal de integrar facção criminosa, como se fosse possível voluntariamente permanecer fora dela no interior das prisões.

Essa é a realidade penitenciária brasileira capaz de transformar um simples batedor de carteira em um grande e perigoso marginal, altamente qualificado, pós-graduado pela universidade do crime, cujo crédito educativo foi financiado por nós brasileiros, ainda que através de nossos representantes legais. Sabe-se, hoje, que a prisão reforça os valores negativos do condenado. Nas hipóteses de penas substituíveis, quando mandamos alguém para a prisão, que dela não precisa, nós sociedade estamos oportunizando a um simples batedor de carteira aperfeiçoar-se na arte do crime, assegurando-lhe a frequência à universidade do crime, onde fará todo seu aprendizado *acadêmico* e prático, e, se ficar mais tempo poderá chegar a pós graduar-se em criminalidade organizada

A rigor, as autoridades brasileiras — Poderes Legislativo, Executivo e também o Poder Judiciário têm contribuído gravemente, por ação e por omissão, com o agravamento do caos do sistema penitenciário nacional. Nessa crise o Poder Judiciário (e também o Ministério Público) tem a última palavra: encarcera, liberta e deve fiscalizar a desumanidade das prisões brasileiras, a sua superlotação e a carência de vagas. É absolutamente insuficiente determinar que o Estado tem a obrigação de indenizar, individualmente, as violências ou fatalidades que este ou aquele apenas sofrer no interior das prisões, mas deve, necessariamente, policiar e fiscalizar as condições das prisões e, especialmente, a observância o respeito ao cumprimento de pena nos regimes que forem determinados pelo próprio Judiciário.



Nesse particular, deveria atuar ativamente o fiscal oficial do sistema penitenciário, qual seja, o Ministério Público, que tem sido “olimpicamente” ausente e omissor, na medida em que apenas postula o aprisionamento das pessoas independentemente das condições dos presídios e da existência ou inexistência de vagas. Nesse sentido, mostra-se urgente que o *Parquet* reveja seus próprios conceitos!

A Lei de Execução Penal em seu artigo 88 [7] estabelece as exigências mínimas de uma cela onde o apenado pode cumprir pena, quais sejam: cela individual, com área mínima de 6m quadrados, contendo *dormitório, aparelho sanitário e lavatório*. Ademais, cada cela deverá conter: *salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana*.

No entanto, a violência das prisões, o empilhamento de presos, a falta de vagas, a inexistência de celas individuais, de vasos sanitários, de camas ou colchões, a insuportável insalubridade e o desrespeito à dignidade humana são a tônica de todas as prisões brasileiras. Aliás, essas deficiências sistêmicas ganharam repercussão mundial e envergonharam a nação brasileira, a ponto de a Itália negar a extradição de brasileiro em razão das péssimas condições de nosso desumano e indigno sistema penitenciário.

Definitivamente, deve-se mergulhar na realidade atual, qual seja, na desumanidade dos presídios brasileiros, enfrentar o caos do nosso sistema penitenciário com seriedade e transparência. Nessas prisões o mínimo que se perde é liberdade, pois ao adentrar no sistema prisional já se perde a identidade e vira-se um número qualquer, perde-se, simultaneamente, dignidade e honra, sendo submetido a humilhação, a maus tratos, à miséria, a violência sexual, as doenças infecto- contagiosas! Isso tudo é apenas a síntese do que representa o ingresso de alguém no sistema penitenciário nacional, sob a responsabilidade do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Essas “misérias do cárcere”, para usar a linguagem de Cernelutti, são do conhecimento das autoridades brasileiras, as quais adotam uma linguagem retoricamente superficial, sem implementarem qualquer iniciativa em busca de melhoras, pois, não ignoram que para parte a população brasileira, quanto pior, melhor, por desinformação e má formação ética, moral e republicana. Ignoram que o detento não é preso para ser punido, que a condenação é a própria punição, e que o indivíduo é preso para ser recuperado, isto é, *ressocializado*, segundo a falaciosa dicção da lei brasileira.

Depois, nós sociedade fechamos todas as portas para o egresso do sistema penitenciário, isto é, para aquele que a ele sobreviver, e de lá sair com vida, não tem o apoio de ninguém, principalmente do Estado que o condenou e lhe prometeu *ressocializá-lo* no interior das prisões, ignorando que é impossível ressocializar alguém para a liberdade em condições de não liberdade. Ademais, além de transformar um simples batedor de carteira em um criminoso refinado, não lhe assegura o reingresso na sociedade, não dá a menor atenção ao *egresso* do sistema penitenciário, o qual, sem outra alternativa, provavelmente, voltará a delinquir. Dessa forma, o Estado não apenas falha duplamente com o egresso do sistema penitenciário, mas também com a própria coletividade, por que, mais uma vez, falha na segurança que deve à sociedade, desde que foi avocado o monopólio do *ius puniendi*.

Por tudo isso, não se pode esquecer que a pena de prisão deve ser a *ultima ratio*, ou seja, deve ser reservada somente para as penas maiores ou para os autores de crimes mais graves, para os indivíduos mais perigosos, aqueles cuja vida em liberdade torna muito difícil nossa própria vida em sociedade. Trata-se, na verdade, não de abolicionismo penal, mas de se reconhecer que a prisão não é a melhor solução, devendo ser reservada para aquelas hipóteses em que ela se mostre absolutamente necessária.

Para concluir, voltando ao tema inicial, e enfatizando a situação degradante das casas penitenciárias brasileiras, as quais além de não atenderem as exigências mínimas da Lei 7.210/84, como já demonstramos, violam garantias básicas da constituição Federal que, ademais, proíbe também a aplicação de *penas cruéis, desumanas e degradantes*. O ideal é que todas as prisões atendessem as exigências mínimas do já referido artigo 88 da LEP, aliás, nesse sentido, parece que o Complexo da Papuda é o que mais se aproxima das necessidades estabelecidas no referido diploma legal. Mesmo assim, é recomendável que o poder público determine, com urgência, que se crie as mesmas condições de salubridade, aeração, higiene e estrutura nos demais blocos do Complexo da Papuda, em vez de gastar suas energias e economias em busca de “culpados” por melhorar a habitabilidade de uma ala dessa casa.

1 14hs do dia -04.01.2017.

2 Heleno Cláudio Fragoso, *Direitos dos presos*, Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 15.

3 Michel Foucault, *Vigiar e punir*, Petrópolis: Ed. Vozes, 1983, p. 208 e 244.

4 Cezar Roberto Bitencourt, *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 267.

5 Cezar Roberto Bitencourt, *Falência da pena de prisão*, cit., p. 247-248.

6 O livro decorrente de nossa Tese de Doutorado tem o título de “Falência da pena de prisão”, defendida em 1992, na Universidade de Sevilha.

7 Lei. 7.210/84 – Lei de Execução Penal.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-jan-06/cezar-bitencourt-massacre-manaus-foi-tragedia-anunciada/>