

Breves considerações sobre o sistema penal e o combate à criminalidade

Autor: Luiz Carlos Canalli

Juiz Federal

Publicado na Edição 19 - 27.08.2007

Sumário: Introdução. 1 Violência e criminalidade. 2 Criminalidade e Direito Penal. 3 Sistema penitenciário. 4 Pena de prisão. 5 Polícias, Ministério Público e Judiciário. 6 Propostas de medidas para o combate à criminalidade. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O presente trabalho tem por objeto um breve estudo sobre o Sistema Penal como instrumento de combate à criminalidade.

Provavelmente não apresentaremos inovações sobre o tema, limitando-nos a apresentar o problema da violência e da criminalidade como fenômeno social que está presente no dia-a-dia da sociedade, e apontar os diversos entendimentos externados pelos estudiosos do assunto, destacando as medidas que são indicadas para a solução do problema.

O ponto central que pretendemos abordar é a questão da ineficácia e do desprestígio do sistema penal diante da crescente onda de criminalidade que têm tomado conta do país, notadamente dos grandes centros.

Inicialmente é abordada a função da legislação penal no enfrentamento do crime.

Na seqüência analisaremos o papel do sistema penitenciário brasileiro, destacando a função da pena de prisão como medida ineficaz no que diz respeito à ressocialização do criminoso.

Por fim, após explorar quais seriam as funções ideais de cada órgão envolvido – Organismos Policiais, Ministério Público, Poder Judiciário e Sistema Penitenciário – e indicar eventuais falhas em sua atuação, apontaremos algumas medidas que são apresentadas pelos especialistas e não especialistas no assunto que poderiam ser adotadas pelas autoridades responsáveis.

1 Violência e Criminalidade



No Brasil, o tema da criminalidade tem ocupado cada vez mais o espaço nos meios de comunicação. Os problemas de segurança pública vêm ganhando dimensões insuportáveis. O crime, organizado ou não, mostra-se cada vez mais ousado, pois, como se não bastasse dominar as grandes cidades, agora demonstra a sua força dominando os presídios e impondo ao Estado a forma de administrá-los.

A população já não suporta a insegurança em que vive, porém sente-se perdida, não tendo a quem recorrer. Em meio a esse verdadeiro caos que se tornou a temática de combate à criminalidade, uma das medidas que sempre tem sido invocada como solução do problema pelos políticos, jornalistas, líderes religiosos, apresentadores de programa de televisão e outros especialistas de plantão, inclusive alguns juristas, é a necessidade de reforma da legislação penal.

A reforma penal oferece respostas de natureza temporária, porque o sistema de justiça criminal constitui uma parte integrante do processo social e político do país, e raramente existem soluções definitivas para situações intrinsecamente dinâmicas.

As reformas legislativas de certa profundidade, para que possam ser eficazes, isto é, aceitas pelos seus destinatários, devem atender às exigências sociais de certo momento histórico. Caso contrário destinam-se ao fracasso.

O momento atual, em que o país goza de razoável estabilidade política, social e econômica, aparentemente apresenta contornos favoráveis à elaboração de códigos que se destinam a um período de vigência duradouro e, portanto, pressupõe condições sociais mais ou menos estáveis.

Na área criminal, por exemplo, há intenso movimento de opinião pública reivindicando política urgente e eficiente de segurança pública de combate à criminalidade. Há quem pense que isso possa ser obtido através da elaboração de novos códigos.

Especialistas já não acreditam no efeito de contenção do crime por meio de leis penais. E o grande público pede medidas urgentes, imediatas, sem qualquer tipo de adesão à idéia de codificação das leis.

Segurança pública, por outro lado, não deve, igualmente, limitar-se à atividade – certamente importante – que os agentes da Polícia Federal, Polícia Civil e Militar desenvolvem na prevenção e na repressão do crime. Essa é uma visão parcial. Segurança Pública é um complexo de condições sociais que ensejam ao indivíduo exercitar o seu direito à liberdade, dentro de limites estabelecidos. A atividade

policial pode contribuir de modo decisivo, para que essas condições não sejam alteradas ou se restabeleçam, quando conturbadas. Mas, se essa atividade for mal orientada, pode também, contraditoriamente, contribuir para a opressão do cidadão pacífico ou para introduzir novos fatores aptos a elevar o grau de violência e criminalidade no meio social. Observe-se a relação entre a violência do banditismo da atualidade, de um lado, e certo tipo de reação violenta de agentes policiais, de outro lado, produzindo, cada vez mais, de lado a lado, situações irreversíveis de "matar ou morrer". Exemplo disso é o que ocorreu na cidade de São Paulo em vários períodos do corrente ano, ocasiões em que conflitos entre membros da facção criminosa conhecida como PCC (primeiro comando da capital) e forças policiais resultaram em dezenas de mortes, inclusive pessoas alheias ao confronto.

EUGENIO RAUL ZAFFARONI caracteriza como configurador, disciplinário, normalizador e verticalizante o exercício do sistema penal latino-americano. Segundo ele:

“a operatividade dos sistemas penais não variou muito na realidade nos últimos cento e trinta anos, mas a diversidade discursiva com que se tem desejado legitimá-lo nesse tempo é assombrosa e, de forma indireta, é um claro indício de sua irreduzível carência de racionalidade”.

Para o penalista argentino, “as formas autoritárias de poder na América Latina conferiram às agências de controle social uma prerrogativa punitiva verdadeiramente enorme quanto ao seu potencial disciplinador da existência dos setores mais carentes das sociedades marginais”.(1)

O que se observa é uma crescente onda criminalizadora expressa tanto em termos de exigência de criação de novos tipos penais quanto no clamor pelo recrudescimento das sanções. Acredita-se, ou os meios de comunicações conduzem a população a crer, que com mais repressão penal se solucionará o problema da criminalidade.

Nesse sentido, oportuna é a advertência de FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO:

“A lei mais repressiva, com penas cruéis, já foi utilizada, aqui e alhures, mas contraditoriamente deu como resultado novos tipos de crime, como ocorreu com gangsterismo por ocasião da lei seca, com a criminalidade profissional na Idade Média, com o mercado negro durante os tabelamentos de preço, apesar das punições estabelecidas. É um círculo vicioso interminável.

No Brasil, não faz muito tempo, tivemos o exemplo da criminalidade política violenta, a despeito da extrema rigidez de textos já revogados da denominada Lei de Segurança Nacional. Atenuada esta e abolidos inúmeros crimes então tipificados, aquela forma de criminalidade tendeu a desaparecer ante a simples alteração do quadro político brasileiro (...).

O problema – assim pensamos – não reside na questão de ser benevolente com o crime (ninguém razoavelmente poderia sê-lo), mas de saber contê-lo dentro de limites socialmente toleráveis, de modo sério e verdadeiramente eficiente. Sem retóricas que a nada têm conduzido. Sem leis que ficam no papel e não são executadas. (...) Por último, sem penas eternas, postas em confronto com a duração média da vida humana, que tornem irrealizáveis a disciplina nos presídios e o trabalho do Estado em prol da emenda do delinqüente.” (2)

Na mesma linha de pensamento, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO chamava a atenção para o fato de que:

“a criminalidade aumenta, e provavelmente continuará aumentando, porque está ligada a uma estrutura social profundamente injusta e desigual, que marginaliza, cada vez mais, extensa faixa da população, apresentando quantidade alarmante de menores abandonados ou em estado de carência. Enquanto não se atuar nesse ponto, será inútil punir, como será inútil, para os juristas, a elaboração de seus belos sistemas. Aspiramos um direito penal mais humano. Um direito penal que efetivamente exerça função de tutela de valores de forma justa e igualitária. Isso só será possível numa sociedade mais justa e mais humana, que assegure os valores fundamentais da dignidade e da liberdade”.(3)

Escrevendo sobre a proposta de uma nova política criminal e penitenciária para o Brasil, LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO propõe:

“frente a essa realidade, exige-se o exame dos mecanismos de regramento sociais, a fim de se estabelecer o momento no qual pode se invocar o direito penal, assim, reserva-se a resposta penal para os casos nos quais as respostas advindas de outros mecanismos de controle sociais falharam, vale dizer, somente após falharem todas as outras formas de regramento para a sociedade, é que se autoriza o chamamento do Direito Penal, restringindo-o ao essencialmente necessário. Esse é o chamado mecanismo do Direito Penal mínimo, ou da mínima intervenção, o qual deve, a nosso ver, assoalhar uma Política Criminal para nosso país.” (4)

Atualmente é unânime a opinião quanto à necessidade de se implementar medidas realmente eficazes no controle da violência e

da criminalidade. Sobre isso não há divergências, já que a população, principalmente a de grandes centros urbanos, e a imprensa transformaram tal pleito em verdadeiro clamor público. A questão a saber é que medidas ou providências seriam essas e qual o papel do direito penal na solução do problema.

Quanto ao tema não há consenso. Para uns, medidas eficazes no combate à violência e à criminalidade seriam, basicamente, a ampliação do rol dos crimes, o agravamento das penas criminais, a construção de estabelecimentos penais, o melhor aparelhamento dos órgãos de prevenção e repressão, com destaque de importantes recursos financeiros para tanto. Para outros, tais medidas seriam inadequadas ou insuficientes, por atacarem somente os efeitos, não as causas, já que a violência e a criminalidade possuem, como antecedentes causais, inúmeros fatores sociais que não são removidos ou paralisados por medidas daquela natureza. Para os últimos, a solução dependeria de mudanças nas estruturas sociais.

É evidente que a implementação de uma sociedade mais justa e humanizada é, sem dúvida, algo que constantemente se busca. No entanto, essa é uma tarefa a ser cumprida a longo prazo, e é bem provável que não se realize em nosso país. Ademais, mesmo que venha a se concretizar, não há garantia alguma de que nessa almejada sociedade ideal sejam dispensáveis os órgãos de prevenção e repressão ao crime. Prova disso é que países ricos e desenvolvidos enfrentam problemas idênticos ou ainda mais graves do que os do Brasil a respeito do controle da criminalidade.

Uma crença costuma influenciar as políticas de segurança pública no Brasil: é a de que a criminalidade é causada pela pobreza e pelo desemprego. Decorre daí a impressão de que nada se pode fazer contra o crime até que se consiga distribuir melhor a renda, acabar com a miséria e gerar empregos. É a desculpa ideal para não se fazer nada. A adoção de políticas sociais em áreas pobres funciona não porque acaba com a pobreza, mas porque diminui as oportunidades de ocorrerem crimes

Embora a miséria não seja causa, e sim fator do delito, o que significa dizer que nem todos os pobres são criminosos, é forçoso reconhecer que a norma penal para ter eficácia motivadora precisa estar acompanhada de outras providências no campo social, pois a falta de acesso da população aos bens e serviços produzidos socialmente (falta de acesso à riqueza, à cultura, à saúde, ao bem estar, ao lazer etc.) levam as massas populares a uma irresistível revolta, que, pela ausência de representação política, é expressa individualmente e de forma desorganizada, através do crime. Isso demonstra que o Direito Penal não pode estar fundado apenas no temor que a pena causa aos criminosos.

2 Criminalidade e Direito Penal.

A utilização do direito penal como uma espécie de “panacéia” para todos os males, quando não traduz uma desvirtuação deste instrumento de controle social, pode representar uma completa desmoralização decorrente de sua inoperância e ineficácia.

O sistema penal idealizado em finais do século XIX e início do século XX fracassou, pois foi concebido para atuar em uma sociedade predominantemente rural, dotada de outras instâncias de controle de condutas, tais como a família, a escola e a religião. Ao direito penal cumpria uma atuação residual, tendo desempenhando de forma razoável a sua função subsidiária.

Nesse meio tempo assistimos a um aumento exagerado da população, a uma revolução nos meios de comunicação, a um progresso vertiginoso na indústria e nos recursos tecnológicos, à criação das grandes concentrações urbanas, com as massas proletárias, a favelização e a divulgação de idéias em tempo real.

Diante desse quadro, as instâncias primárias e naturais de controle da criminalidade deixaram de desempenhar as suas funções em decorrência da perda de legitimidade e/ou enfraquecimento. Coube então ao direito penal enfrentar sozinho o combate à criminalidade. No entanto, transformada a sociedade, o direito penal não sofreu maiores transformações e, com isso, permitiu o estabelecimento de uma enorme distância entre o seu conteúdo e o comportamento padrão dos indivíduos destinatário de suas normas, o que implicou sua ineficácia como instrumento de enfrentamento do crime.

Os problemas a serem enfrentados pelo atual direito penal e por uma nova legislação penal, notadamente quanto à criação de novos tipos penais, consiste em aferir quais os valores a serem eleitos como dignos de tutela e que, de fato, estejam necessitando de proteção na área de direito penal.

O problema do aumento da criminalidade é grave, pois basta considerar que, no Brasil, conforme relatório de Dados Consolidados pelo Departamento Penitenciário Nacional, em junho de 2006, tínhamos cerca de 371.482(5) presos nos abarrotados e insuficientes estabelecimentos penais do país. Some-se a isso a existência de milhares de mandados de prisão pendentes, não cumpridos, teremos o quadro que revela estarmos caminhando para o impasse ou para a total ineficácia de nossa legislação penal. E a criminalidade crescendo.

A realidade que se constata é de que a edição de novas leis, por si só, não tem conseguido conter o aumento da criminalidade. A população carcerária atinge níveis inimagináveis. A insegurança nas ruas constitui atualmente o problema que causa mais preocupação, temor e insatisfação aos habitantes de todas as regiões do país.

Por isso é que, diante desse quadro social, alguns estudiosos do Direito Penal alertam sobre a necessidade de dedicarmos nossa atenção, prioritariamente, a certos problemas de Política Criminal, porém não apenas com a tarefa de contribuir para a elaboração de leis que instituem, alteram ou agravam crimes e penas. Mas muito mais que isso. Fazer uso da Política Criminal com o fim de identificar e selecionar métodos, meios e recursos que, empregados a curto, médio e longo prazos, se prestem ao controle do fenômeno crime, com o objetivo de contê-lo dentro de limites socialmente toleráveis. A elaboração de leis penais é apenas uma das vertentes dessa tarefa muito mais ampla e complexa. Uma das razões pelas quais a legislação penal brasileira tem falhado é precisamente esta: insistir na tecla da elaboração de leis penais, que se sucedem, mas não cuidando da implementação da maioria dessas leis e não procurando identificar e remover, ou pelo menos neutralizar importantes fatores criminógenos, que escapam evidentemente à atuação das leis penais.

3 Sistema Penitenciário

Estamos diante de uma realidade em que proliferam os problemas relativos ao sistema penitenciário. As imagens de rebeliões em estabelecimentos prisionais são transmitidas com frequência pela televisão brasileira. As prisões, cada vez mais abarrotadas, mostram-se aparatos excessivamente caros e inúteis. Além disso, presencia-se o grande número de indivíduos que, não ressocializados e completamente desajustados socialmente, são postos novamente no convívio da coletividade, desta vez com um diploma da "universidade do crime". Daí conclui-se que a instituição carcerária não desempenha nenhum papel efetivo na prevenção e no combate à criminalidade. É de conhecimento público que as condições de cumprimento de penas no Brasil são cruéis, desumanas e degradantes. A tudo e às condições subumanas a que estão submetidos os presos deve-se acrescentar o risco de proliferação de doenças nos presídios. As assistências médica e jurídica são deficientes, e os estados não têm sido capazes nem mesmo de dar trabalho aos presos. Acrescente-se ainda o elevado número de fugas, a fácil entrada de drogas, armas e telefones celulares, o que é indicativo da existência de corrupção dos agentes que atuam no sistema.

Discorrendo sobre a incompetência do sistema penitenciário, notadamente quanto à ineficácia da pena privativa de liberdade no

que diz respeito à ressocialização do preso, é oportuna a advertência de MANOEL PEDRO PIMENTEL:

“Ingressando no meio carcerário, o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso; trata-se apenas de um homem prisionado”. (6)

Damásio E. de Jesus também sintetiza a cruel situação do sistema carcerário:

“A escassez de estabelecimentos prisionais sempre causa superlotação nas celas brasileiras. Onde usualmente caberiam dez pessoas, há, às vezes, 30 ou 40 prisioneiros. Para chamar a atenção os prisioneiros acabam por matar companheiros de cela, previamente sorteados. Dois efeitos se reproduzem com tal expediente: reduz-se a população carcerária e se chama a atenção para o problema das cadeias. Esta situação criou a figura do ‘Batman’; alguns prisioneiros, devido à falta de espaço, atam-se nas barras das celas com cordas feitas de pedaços de roupas e dormem de pé ou sentados. Nos distritos policiais de São Paulo, Capital, os novos detentos podem ficar até três dias sem dormir, esperando por seu turno. Eles dormem no banheiro, onde há novos e antigos prisioneiros. À noite, ninguém ousa usar o banheiro, pois isso causa confusão, que geralmente termina em morte. Há também os turnos para dormir: um grupo dorme, enquanto outro espera por seu turno, usualmente a cada uma hora. Aquele que não pode ficar acordado é geralmente punido com violência. A cela possui um ‘xerife’, o prisioneiro mais forte. É ele que determina quem pode dormir. Ele pode dormir com roupas cobrindo seu próprio beliche. Assegurando-lhe a intimidade. O ‘Banqueiro’, homem de confiança do ‘xerife’, distribui cigarros entre os detentos. O ‘xerife’ e o ‘banqueiro’ e mais dois prisioneiros de confiança formam a ‘cúpula’, que domina tudo na prisão e determina quem irá dormir ou quem poderá fumar cigarros etc. Há também o uso da ‘trança humana’: naquela cela onde os prisioneiros dormem no chão, normalmente sem colchão, eles se deitam frente a frente, entrelaçando as pernas para aproveitar o espaço. Há o sistema de ‘esconderijo’: eles se deitam perto do beliche e escondem as pernas sob a cama. As celas de muitas cadeias não possuem boa iluminação. ‘O detento negro torna-se amarelo e o branco fica cor de papel’, disse um detento”. (7)

O que se verifica é que o cumprimento da pena é imposto sem qualquer consideração humanitária e, em consequência, se retira da pena a finalidade ressocializadora. Nesse ponto o Estado se constitui em fonte de fomento da criminalidade, pois ao aprendiz de ilícitos penais oferece a melhor escola: as nossas cadeias.

Essa incompetência estatal é perigosa, pois demonstra a fragilidade de um sistema falido. De um lado o governo procura dar respostas paliativas à sociedade para encobrir seu mal desempenho político-social, e por isso utiliza-se indevidamente – com o apoio do legislador – do Direito Penal para transformá-lo em instrumento político voltado para amenizar a insatisfação que geralmente aflora na opinião pública, majorando sanções ou criando novas figuras delitivas, abdicando, contudo, da coerência que sempre deve prevalecer entre as penas. De outro lado, no entanto, demonstra seu absoluto descaso com o cumprimento e a execução das leis que ele próprio implementa, mormente da Lei de Execução Penal.

MARCO ANTONIO BANDEIRA SCAPINI, discorrendo sobre o controle da legalidade da execução penal, sentencia:

“É preciso ter presente que as pessoas presas não foram condenadas a passar fome, a passar frio, a viver amontoadas, a virar pasto sexual, a contrair AIDS e tuberculose nos estabelecimentos penais. Toda essa realidade que vigora no mundo dos excluídos significa inconcebível exacerbação da pena...”

Prossegue o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Para o controle da legalidade na execução penal é indispensável dispor de eficiente sistema de informações e de dados estatísticos confiáveis. É necessário também contar com agentes penitenciários e operadores do direito (defensores públicos, promotores e juízes) devidamente preparados para as funções de seus cargos, comprometidos com a causa dos direitos humanos, que assumam responsabilidades, não transijam com direitos alheios e não se omitam frente aos deveres que a lei lhes impõe. Outrossim, deve haver em cada Estado uma política administrativa de execução penal e, se possível também, uma política de caráter jurisdicional, bem mais difícil, por certo, de alcançar, porque envolve a independência no ato de julgar.

A ninguém pode ser permitido exercer poder total sobre a pessoa do preso. E é necessário interpretar e aplicar a lei observando a sua finalidade, mas sempre com visão crítica dela própria e do sistema.

Sobretudo, devemos unir a vontade social positivada à vontade política de mudar.

Sabemos todos que a situação é vergonhosa, que algo deve ser feito. Nossos cárceres estão entre os piores do mundo. E nosso País parece um enorme presídio, tomado de corrupção, completamente apodrecido.”(8)

4 Pena de Prisão

Todas as legislações penais, com maior ou menor incidência, adotam a pena de prisão. A idéia de cárcere, cadeia, prisão está ligada à retribuição de um mal. Em regra, a maioria das pessoas, notadamente os operadores do direito, se insurgem contra as chamadas penas corporais, como a tortura e a pena de morte, no entanto muitos aprovam sem maiores restrições o trancafiamento de um criminoso numa cela por uma certa quantidade de anos, ou ainda pelo resto de sua vida.

É inegável que a pena de prisão desfruta de prestígio perante a opinião pública, notadamente nas camadas leigas da população. A impressão generalizada, fortalecida insistentemente pelos meios de comunicações, é a de que somente há justiça quando o infrator é encaminhado para a prisão.

Os acontecimentos recentes no Brasil refutam tal conclusão. Conforme já exposto, os presídios estão superlotados e é grande o número de mandados de prisão por cumprir, sendo comum o retorno à prisão de pessoas recém-egressas do sistema penitenciário. Grandes somas são destinadas ao implemento de grandiosos projetos carcerários, supostamente ressocializantes, sem que se alcance êxito. Os sucessivos insucessos trouxeram, pelo menos, o entendimento unânime de que a pena de prisão deve constituir a última medida a ser utilizada, limitando-se sua aplicação a casos cada vez mais restritos.

A privação da liberdade como sanção apareceu tardiamente no direito penal, sendo que até o final do século XVIII predominava a pena corporal. CEZAR ROBERTO BITENCOURT leciona:

“Precisamos ter presente que a história da prisão não se confunde com a história da humanidade, isto é, que a prisão só atingiu seu apogeu na segunda metade do século XIX e, antes mesmo que esse século terminasse, entrou em decadência. O marco da preocupação com a falência da prisão começou em 1882, com o ‘Programa de Marburgo’, de Von Liszt, quando sustentou a idéia de fim no Direito Penal e afirmou que a pena justa é a pena necessária.

Enfim, em 1888 e 1889, nos primórdios da União Internacional do Direito Penal, Von Liszt, Adolph Prins, Von Hammel e Garofalo já sustentavam a necessidade de se encontrar alternativas à pena privativa de liberdade de curta duração.

Essas inquietações transpuseram o limiar do século XX e contagiaram toda a Europa Continental. A Rússia, pasmem – um país da cortina de ferro –, em 1926, foi a primeira a adotar uma pena alternativa, ou seja, serviços comunitários. A Inglaterra, em 1948, criou a prisão de fim de semana, que, em 1953, também foi adotada pela Alemanha, para os infratores jovens; em 1963, a Bélgica estabeleceu o arresto de fim de semana; em 1967, o Principado de Mônaco criou uma forma fracionada de execução da pena de prisão.

Todas essas inquietudes e preocupações, particularmente da primeira metade do século XX, não contagiaram o legislador brasileiro de 1940, tanto que o nosso Código Penal não trouxe nenhuma alternativa à prisão, nem sequer uma preocupação com a humanização da execução da pena. O fundamento dessa despreocupação do legislador de 1940 decorre do fato de haver tido como antecedente o Código Penal Rocco de 1930, um código de caráter nitidamente fascista.”(9)

Freqüentes têm sido as críticas dirigidas às penas privativas de liberdade. Na sua maioria abordam os mesmos pontos, dentre os quais podemos apontar os seguintes:

A regeneração do delinqüente não é efetivada pelo sistema penitenciário. O indivíduo, no seu meio social, participa dos assuntos comunitários, tendo iniciativa própria e mantendo diversas relações sociais. Exatamente ao contrário do interior da prisão, onde predominam regras disciplinares que não guardam relação com o mundo livre.

O sistema de prisão fechada acaba sempre por eleger os valores segurança e disciplina como os mais importantes, sobrepondo-os à tarefa de uma recuperação metódica do sentenciado.(10) Pois a fuga de um preso movimentava e revolta a opinião pública, ao contrário do problema da não recuperação de um detento.

A prisão não apenas fracassa em seu propósito regenerativo; ela também leva à reincidência.

A prisão é um espaço propício à proliferação e consolidação de grupos anti-sociais, organizados e fortemente hierarquizados. Prova disso são os vários comandos existentes nos estabelecimentos prisionais brasileiros (1º, 2º, 3º...). Os indivíduos que pela primeira vez são

enviados ao cárcere passam a fazer parte desses grupos, rompendo com a sociedade exterior.

A taxa de criminalidade não sofreu alterações significativas com o advento da pena de prisão. MARIA LÚCIA KARAM destaca a total inutilidade da função de prevenção geral negativa da pena. Historicamente, os efeitos dissuasórios e de intimidação nunca funcionaram a contento. Prossegue a autora, para quem:

“a irracionalidade da pena retributiva já se manifesta, em princípio, por sua incapacidade de esclarecer a razão pela qual se deveria compensar um mal com outro mal de igual proporção, quando, mesmo se aceitando as teses contratualistas originárias que lhe serviram de fundamento, ou as posições não-contratualistas mais recentes, apareceria mais lógica a opção pela reparação do dano material ou moral causado pelo delito, especialmente porque aí se levariam em conta os interesses das pessoas diretamente afetadas”.(11)

O direito penal só funciona eficazmente no combate ao crime acontecido e registrado, fracassando no chamado “efeito intimidador”.(12) Atualmente, é opinião dominante a de que a pena de prisão é cara e ineficaz. Em resumo: não inibe a criminalidade, não reeduca o infrator e estimula a reincidência, além de separar famílias e destruir indivíduos, aniquilando sua auto-estima e embrutecendo-os. Atualmente é fato incontestável que quem sai das penitenciárias, em geral, sai pior e, ao reincidir, freqüentemente comete crimes mais graves, o que, segundo os entendidos, não ocorre com os infratores punidos com penas alternativas, os quais reincidem menos.

Do exposto, conclui-se que é recomendável que a pena privativa de liberdade seja utilizada para criminosos que apresentam uma ameaça concreta à sociedade, enquanto os réus de crimes chamados de menor potencial ofensivo recebam punição através de outras penas. O que já ocorre em nosso sistema, notadamente nos crimes de competência dos Juizados Especiais, em que são aplicadas somente as chamadas penas restritivas de direitos. E também na justiça criminal ordinária, quando a pena privativa de liberdade é fixada até quatro anos, é possível a substituição por pena restritiva de direito.

Ademais, como já se disse, não está demonstrado que aumento nas taxas de encarceramento acarretem diminuições proporcionais nas taxas de criminalidade. Ao contrário, sabe-se que, quanto mais tempo alguém fica na cadeia, maiores as probabilidades de reincidir; conseqüentemente, as penas longas acabam alimentando a violência e o crime.

5 Polícias, Ministério Público e Judiciário

O sistema penal compõe-se de vários órgãos, cada qual com sua estrutura própria: o legislativo elabora a lei penal. Ao selecionar os tipos penais para fixar, no direito positivo, o que é crime, o legislador coloca em prática sua filosofia penal, interpretando o que, no seu modo de entender, deve ou não ser bem juridicamente tutelado, de acordo com aquele determinado momento histórico. Além disso, ao graduar a pena entre um mínimo e um máximo, estabelece critérios de política criminal, pois será exatamente através dessa graduação que ele dirá se considera o crime de maior ou menor gravidade, dando ou não, por conseguinte, o direito a transação, suspensão do processo, fiança ou ainda a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito e dispendo também sobre os prazos prescricionais, e tudo isso implicará tratamento diferenciado durante o processo penal e no cumprimento da pena.

Ao Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal pública, cabe apresentar a pretensão punitiva e executória do Estado ao Poder Judiciário,

Ao Judiciário compete a condução do processo e a aplicação da pena. Por sua vez, ao executivo caberá a execução da pena, pois os Estabelecimentos Penais em geral acham-se sob sua direção e responsabilidade.

Nota-se que interferem no problema do combate à criminalidade todos os três poderes da República. Entretanto essas incumbências são ainda subdivididas. Com efeito, como integrantes do Executivo, os diversos órgãos policiais: Polícia Federal, Polícias Cíveis e Polícias Militares. Quanto ao Poder Judiciário, os diversos órgãos de julgamento e varas de execuções penais.

Uns lidam com a Lei penal no sentido abstrato, outros na análise do processo e em ligeiros contatos com os criminosos por ocasião de interrogatórios e audiências, e outros, permanentemente, no seu trabalho diário.

Alguns estão preocupados com os direitos humanos. Outros em fazer com que a lei seja cumprida em seu rigor. Outros, ainda, na observação constante e diária, comumente mudam de opinião. Ora vêem no criminoso um elemento perigoso, nocivo à sociedade, que deve ser combatido implacavelmente, ora sentem pena e defendem a sua recuperação e reintegração à sociedade.

Dentro desse panorama diversificado de funções e de política de atuação é que precisa ser reconstruído um sistema penal capaz de

desempenhar com eficiência o combate à criminalidade nos moldes em que ela se apresenta na atualidade.

Freqüentemente, ouvimos críticas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, pela sua morosidade, pela não condenação de certos criminosos, e à Polícia, pelas suas falhas, deficiências ou vícios.

Algumas críticas são procedentes. No entanto, é preciso considerar os problemas pouco visíveis que envolvem essas instituições. Vejamos:

Como se sabe, a punição do crime não é um ato isolado do Poder Judiciário, embora, perante nossa legislação, só os juízes possam lavrar sentenças condenatórias e expedir ordens de prisão.

Ao poder judiciário chega apenas um certo número de crimes dentre os muitos que se cometem e que compõem a chamada cifra negra. A maior impunidade começa logo aqui, com os crimes que permanecem encobertos e nem chegam ao conhecimento dos juízes. Com efeito, o Poder Judiciário tem o exercício de sua função de julgar bem limitado. Só pode agir quando provocado por aqueles que, por lei, estão autorizados a exercer essa faculdade, isto é, a realizar essa provocação.

Havendo a ocorrência de uma infração, para que o Poder Judiciário possa atuar, expedindo ordens de prisão, instaurando processo e condenando os criminosos, há necessidade de uma série de providências preliminares, em outras esferas situadas fora do Poder Judiciário, a saber:

I) Inicialmente, deve haver a atuação da Polícia para investigação do fato, coleta de provas e identificação dos responsáveis;

II) depois, é necessária a intervenção do Ministério Público, que poderá, ou não, requerer a instauração do processo;

III) iniciado o processo; segue-se a fase probatória judicial, com observância do procedimento cabível, até sentença final, condenatória ou absolutória.

O que se verifica é que os meios de reação ao crime não estão concentrados nas mãos de uma pessoa ou de uma autoridade, como ocorria no passado, mas, ao contrário, apresentam-se repartidos, com divisão de atribuições bem claras, entre órgãos diversos, não subordinados entre si por vínculos de hierarquia, dotados de complexas organizações burocráticas.

Esses órgãos compõem o que usualmente se denominam "instâncias formais de controle do crime". Como, entretanto, esses órgãos são

estritamente interdependentes, nenhum deles bastando a si próprio, é correto afirmar-se que, no seu conjunto, formam um sistema integrado que só pode funcionar, razoavelmente, se as várias partes que o compõem atuam com a eficácia esperada, dentro de prazos pré-estabelecidos, em regra, em lei.

Assim, de nada adianta uma Polícia eficiente se o Ministério Público não der seqüência às conclusões da investigação policial com a pronta instauração do respectivo processo contra os criminosos apontados nessa investigação; igualmente, perder-se-iam os trabalhos da investigação policial e da acusação, se os juízes, por qualquer motivo, não providenciarem a imediata seqüência do processo, julgando-o nos prazos previstos. Porém, da mesma forma, de nada valerá a eficiência ou a dedicação de um juiz se os elementos investigatórios coletados pela Polícia e/ou as provas produzidas por uma acusação forem falhos ou insatisfatórios. Nessa hipótese, em razão do princípio universalmente reconhecido de que, em matéria penal, no caso de dúvida, o réu deve ser absolvido, certamente ocorreria libertação de presos perigosos e a absolvição de criminosos, dando, como resultado, a sensação de impunidade judicial do crime ou, o que não é melhor, de descrença na Justiça.

Com base no que foi acima exposto, é possível concluir que qualquer planejamento sério, orientado para o combate ao crime, deve ter em consideração o aprimoramento da legislação penal e processual penal existente; mudanças profundas no modo de atuação da polícia (Federal, Civil e Militar); do Ministério Público; e dos Juízes e dos Tribunais.

Atualmente, no Brasil, as falhas importantes que têm sido notadas na área da justiça criminal podem ser atribuídas, conforme têm se manifestado os especialistas no assunto, à falta dessa visão de conjunto do sistema penal. A Polícia, muitas vezes, aponta o crime e o criminoso, mas nem sempre apresenta provas sólidas e convincentes para que o Ministério Público possa conduzir a acusação de modo seguro e com êxito até a sentença final.

O Ministério Público instaura o processo baseado em indícios e suspeitas quanto à autoria do crime, mas, por falta de meios e não raro por falta de interesse e efetivo acompanhamento do processo, não consegue produzir a prova da certeza dessa autoria, exigível para que os juízes possam proferir decisão final condenatória.

Finalmente, os juízes, com freqüência, a pretexto de assegurar a sua imparcialidade, preferem conduzir o processo como meros espectadores, sem maiores preocupações com o resultado. Por outra vez, abarrotados de processos não conseguem cumprir os prazos processuais, acarretando, com alguma freqüência, em razão do

retardamento, o esmaecimento de provas ou a libertação de presos perigosos que, por força de lei, apesar das graves acusações a que respondem, não podem permanecer presos indefinidamente, sem julgamento.

Por fim, talvez a falha mais grave da atuação do sistema penal seja a ineficácia das decisões condenatória, em razão dos mais variados problemas que assolam o falido sistema prisional brasileiro.

É certo que, se aumentarmos o número de condenações em regime fechado e dilatarmos o período de duração das penas privativas da liberdade, certamente agravaremos ainda mais a situação do sistema penitenciário, já de si mesmo insustentável.

E aí nos deparamos com a verdadeira impunidade, que consiste em processar o delinqüente, condená-lo, mas não executar a pena, deixando-o livre para novos delitos.

Prega-se à exaustão o caráter milagroso da pena criminal, invocando-a como solução para todos os nossos males sociais, mas ficamos na retórica da pena porque simplesmente não é executada, permanece no papel, na maioria dos casos.

Há quem diga que o que falha em nosso sistema penal são os órgãos da execução penal. Pode ser, mas tira-se proveito dessa falha, porque, se todos os mandados de prisão expedidos fossem cumpridos, provavelmente não haveria onde recolher toda essa enorme massa de pessoas procuradas ou condenadas, nem haveria orçamento que suportasse as despesas daí decorrentes.

6 Propostas de Medidas para o Combate à Criminalidade

Considerando a comprovada ineficácia do atual sistema penal para enfrentar a questão do crime e da violência, é imperativo que medidas urgentes sejam implementadas, a fim de dotar o sistema penal de instrumentos que permitam manter a criminalidade dentro de índices aceitáveis. Os estudiosos do assunto indicam algumas providências a serem adotadas, dentre as quais, em resumo, arrolamos as seguintes:

I) Dar opções de lazer e profissão aos jovens pobres;

II) revisão do rol dos crimes que pretendemos punir, já que a parte especial de nosso Código Penal continua a mesma, desatualizada, não tendo sido atingida pela reforma de 1984, e as leis penais especiais formam hoje um conjunto pouco harmônico e pouco coerente;

III) atenção especial para os crimes de ação violenta, isto é, aqueles que são praticados mediante grave ameaça ou violência à pessoa. É preciso prender os criminosos e mantê-los na cadeia, pois o atual sistema penas não gera credibilidade. O bandido adquire a certeza da própria impunidade e se sente estimulado a continuar praticando crimes;

IV) ampliação das hipóteses de aplicação de penas alternativas para criminosos que não ofereçam perigo à integridade física ou à vida das pessoas, de forma a reduzir a superpopulação das cadeias. Estima-se que 30% dos criminosos punidos com prisão não tenham cometido crimes que exigissem confinamento. É preciso também dar ênfase para o confisco de bens que constituam produto de atos ilícitos ou de origem desconhecida e multas, variáveis e pesadas, para os denominados crimes de colarinho-branco, crimes contra a economia popular e contra a Administração Pública;

V) aprimoramento dos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia, de forma integrada;

VI) amparo efetivo, com menos retórica, ao menor carente, abandonado, com reformulação, em alguns aspectos, do atual Estatuto da Criança e do Adolescente, com vista à remoção, das ruas, do menor que já ingressou na faixa da delinquência;

VII) reformulação dos institutos da fiança e da multa: quanto à fiança, para permitir-se a sua estipulação em valores elevados a critério do juiz;

VIII) aprovar leis que determinem o fechamento dos estabelecimentos que comercializam bebidas alcoólicas mais cedo. Pesquisas demonstram que esses locais, depois de uma certa hora, se constituem em focos de bebedeiras, brigas por motivos fúteis e tráfico de drogas;

IX) formar polícias comunitárias, com a função de inibir infrações menores, como vandalismo e violência doméstica, permitindo que a Polícia Militar tenha mais tempo para se dedicar à repressão de crimes graves;

X) combater a corrupção nos organismos policiais;

XI) aumentar a eficiência da justiça, simplificando os procedimentos judiciais, informatizando o sistema da justiça criminal, integrando os bancos de dados da polícia, do Ministério Público e do poder judiciário;

XII) combater o consumo de drogas, pois experiências demonstram que reprimir o consumo é mais barato e eficiente do que gastar todas as energias no combate ao narcotráfico;

XIII) Construir presídios menores, que possibilitam maior controle sobre os detentos, e administrá-los em parceria com a iniciativa privada – projeto que já se mostrou bem-sucedido nos estados do Paraná e do Ceará;

Essas medidas têm um custo social e financeiro. Exigem recursos para sua implementação, além de uma firme decisão política.

Resta saber se a sociedade e o Governo brasileiros estão dispostos a investir em medidas que se destinam a resolver, ou ao menos amenizar, os graves problemas do combate à criminalidade no Brasil.

Conclusão

1. Há intenso movimento de opinião pública reivindicando política urgente e eficiente de segurança pública e de combate à criminalidade.

2. O agravamento das sanções penais, por si só, não tem eficácia na contenção do crime.

3. É necessário fazer uso da Política Criminal com o fim de identificar e selecionar métodos, meios e recursos que, empregados a curto, médio e longo prazos, se prestem ao controle do fenômeno crime, com o objetivo de contê-lo dentro de limites socialmente toleráveis.

4. Deve-se reservar a resposta penal para os casos nos quais as respostas advindas de outros mecanismos do direito falharam, restringindo-se o uso do Direito Penal ao essencialmente necessário.

5. A utilização do direito penal como uma espécie de panacéia para todos os males, quando não traduz uma desvirtuação desse instrumento de controle social, pode representar uma completa desmoralização decorrente de sua inoperância e ineficácia.

6. As prisões cada vez mais abarrotadas mostram-se aparatos excessivamente caros e inúteis. Daí conclui-se que a instituição carcerária não desempenha nenhum papel efetivo na prevenção e combate à criminalidade.

7. A pena é imposta sem qualquer consideração ressocializadora. Nesse ponto o Estado se constitui em fonte de fomento da criminalidade, pois ao aprendiz de ilícitos penais oferece a melhor escola: nossas cadeias.

8. Há um completo descaso do Estado no cumprimento e na execução das leis, mormente a Lei de Execução Penal.
9. Os acontecimentos recentes no Brasil refutam a conclusão de que a pena de prisão é eficaz no combate ao crime.
10. Atualmente é pacífico o entendimento de que a pena de prisão deve constituir a última medida a ser utilizada, limitando-se a sua aplicação a casos cada vez mais restritos.
11. A prisão não apenas fracassa em seu propósito regenerativo; ela também leva à reincidência. Em resumo: não inibe a criminalidade, não reeduca o infrator e é cara e ineficaz.
12. A pena privativa de liberdade deve ser utilizada apenas para criminosos que apresentam uma ameaça concreta à sociedade.
13. Os réus de crimes chamados de menor potencial ofensivo devem receber punição através de penas restritivas de direitos.
14. As instâncias formais de combate à criminalidade – Polícias, Ministério Público e Poder Judiciário – , tem falhado na medida em que atuam sem uma visão de conjunto do sistema penal.
15. Por fim, talvez a falha mais grave da atuação do sistema penal seja a ineficácia das decisões condenatórias, em razão dos mais variados problemas que assolam o falido sistema penitenciário brasileiro.

Referências bibliográficas

1. BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, Ed. Renavan Ltda, 1990.
- 2._____. A Violência do Estado e os aparelhos policiais, Cidadania e Justiça, Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 2, 1º semestre, 1998, nº 4.