

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 39 • nº 156  
outubro/dezembro – 2002

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# Endurecimento das penas e da execução penal: retrocesso inigualável

Fernando Braga Viggiano

## Sumário

1. A falência da pena de prisão. 2. Das regras de Tóquio e alternativas penais. 3. Perspectivas da pena no Brasil. 4. Ociosidade e promiscuidade dos presos 'versus' laborterapia, remição pelo estudo e visitas íntimas. 5. Privatização dos presídios. 6. Conclusões.

### *1. 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 de morte e cruéis, 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 o infrator a praticar novos delitos e gera insegurança na população. Em matéria divulgada pela revista *Veja*, ([19- -?], fl. 87), Alexandre Secco e Sérgio Ruiz Luz relatam que, em cada 100 crimes de homicídio, latrocínio, estupro e roubo, a polícia detém um suspeito em 24 casos, sendo ele levado a julgamento em 14 casos, resultando em pena de prisão em apenas 5 deles.

Daí por que pode-se afirmar que a prisão não tem cumprido dois de seus objetivos, já que não consegue evitar que o indivíduo prossiga na sua atividade ilícita e, não sendo levado a julgamento, inexistente a retri-

Fernando Braga Viggiano é Promotor de Justiça do Estado de Goiás, Especialista em Direito Penal pela Universidade Federal de Goiás; Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Academia de Polícia Civil do Estado de Goiás e Mestrando em Direito, área de concentração em Ciências Penais, pela Universidade Federal de Goiás.

buição estatal, no sentido de o condenado ser privado de sua liberdade ou ser condenado a qualquer outra pena (inclusive alternativa) em razão da conduta perpetrada.

Acrescente-se que a pena privativa de liberdade – mal de que ainda não podemos 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, já que não traz qualquer benefício ao segregado e seus efeitos são avassaladores em relação aos seus familiares, entregues ao abandono e carentes de recursos para as suas sobrevivências.

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

## 2. Das regras de Tóquio e alternativas penais

A prisão não pode e nem deve ser vista como o único instrumento para o controle da criminalidade. Em face 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 nº 7.209/84), já proclamava o então Ministro da Justiça, senhor Ibrahim Abi-Ackel, que:

“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 (janeiro de 1998), o então Ministro da Justiça, senhor Íris Rezende Machado, igualmente enfatizou que:

“O Ministério da Justiça, consciente desses princípios e da realidade nacional, reconhece que: (...) o regime tradicional de imposição de 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 nºs 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 deixá-los longe das mazelas da vida carcerária e aproveitar a capacidade para o trabalho daqueles.

Com efeito, a maioria dos países civilizados já adota as penas alternativas, justa-

mente 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 da sociedade, trazendo uma utilidade para esta a pena a ser cumprida pelo delinqüente.

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

Em todo o mundo, a prisão tende a perder a sua hegemonia, aplicando-se 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.

### 3. *Perspectivas da pena no Brasil*

O momento em que vivemos é bastante delicado. Notícias percorrem o País acerca das barbáries que vêm sendo cometidas pelo crime organizado no Estado do Rio de Janeiro e sobre o envolvimento de pessoas importantes com traficantes. Estes ditam

regras sobre o funcionamento do comércio e das escolas, autorizam ou não pessoas a entrarem nas favelas, afrontando nitidamente a estrutura do nosso Estado. Trata-se de um verdadeiro “Estado” dentro de outro Estado, diferenciando-os apenas a ilegalidade do primeiro. O primeiro tem estrutura própria, com seu governante e comandados, que, se descumprirem as regras ditadas por ele, são denunciados, processados e condenados à morte, sem qualquer oportunidade de defesa e contraditório. Os chefões do crime organizado são bastante respeitados, assim como temidos. Suas ordens raramente são desatendidas, já que a população tem certeza quanto à punição que sofrerão. Outra demonstração de poder paralelo é o das grandes facções criminosas que se apoderaram das penitenciárias paulistas, provocando atrocidades e rebeliões em cadeia a todo instante.

Surge, então, significativa parcela da sociedade reivindicando o endurecimento das penas. Alardeia-se pelos quatro cantos do País a intenção de serem aumentadas 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 que a questão da criminalidade não será resolvida apenas com a ampliação das penas e endurecimento da execução delas. Enquanto não houverem políticas públicas visando combater a fome, a miséria, o desemprego e a injustiça social reinantes atualmente, não serão reduzidos os índices cada vez mais crescentes de criminalidade, por se tratarem de suas causas geradoras.

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 redução alguma da criminalidade. A intimidação não ocorre por uma punição exagerada, desumana ou desproporcional, mas sim em face da 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, não têm assistência médica, odontológica e jurídica. Em síntese, não há respeito aos mínimos direitos humanos fundamentais, já que são depositados e esquecidos em penitenciárias e celas de Cadeias Públicas, em total desconformidade com a Lei de Execução Penal.

A dura realidade dos presos confinados nas penitenciárias deve ser modificada. Passam os dias num pátio, sem qualquer atividade produtiva e tendo contatos perniciosos à sua ressocialização. Infelizmente, a política nacional para o setor penitenciário no Brasil é voltada exclusivamente para a construção de novas penitenciárias, o que certamente não resolverá de forma isolada a questão em comento.

#### *4. 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, fato que acarreta um número alarmante de fenômenos prejudiciais (violência, homossexualidade, reincidência, etc.). Ocorre que esse problema poderia ser facilmente resolvido pelos governantes, bastando um pouco mais de interesse na humanização das penas.

Primeiramente, a laborterapia deve ser difundida pelas 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. Na oportuna lição do mestre Pedro Sérgio dos Santos, em seu artigo *Estado inoperante X direito do preso ao trabalho e a remição*, “pela simples lógica que seja as relações jurídicas, 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 aos poucos que conseguem ter acesso a ele. É sabido 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 tem levado milhares de condenados a ficarem privados de um direito que está previsto no artigo 126 da Lei nº 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 o cárcere, em vingança, em rebeliões, em promiscuidades. Com o trabalho, poderiam todos descarregar um pouco suas tensões e sentirem-se 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 representa de forma nítida o sentido puramente punitivo de nosso sistema. Outro fator que dificulta é a questão da escolta, já que não há recursos humanos para aumentar o número de beneficiados e falta boa vontade aos policiais (que

não possuem cursos específicos de capacitação) no sentido de possibilitar um tratamento ressocializador aos detentos. Daí por que as penitenciárias e cadeias públicas deveriam ser construídas em locais que pudessem abrigar pátios contendo 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 efetivarem convênios junto às Prefeituras Municipais, com a participação do Poder Judiciário, Ministério Público e Delegados de Polícia, tendo em vista a absorção de presos em seus quadros, a fim de que possam contribuir com a limpeza, a poda de árvores e outros serviços públicos que pudessem desenvolver de acordo com a capacidade e aptidão profissionais de cada um.

Por outro lado, o Governo federal deve investir na área da educação, propiciando ainda a remição ao detento por meio do estudo. Inegavelmente, o estudo é um trabalho intelectual que estimula a recuperação da auto-estima dos presos e, como tal, também merece a remição prevista na Lei de Execução Penal. Em alguns Estados da Federação, a remição pelo estudo já vem sendo adotada, à proporção de 20 horas/aula por dia remido. Esse estímulo à educação certamente trará bons frutos, já que os condenados sairão do cárcere com possibilidades concretas de brigar por uma vaga no competitivo mercado de trabalho, devendo ser salientado que vários deles já lograram aprovações em universidades.

Para extirpar o problema da ociosidade dos presos e para que os egressos tenham a assistência devida ao deixarem os estabelecimentos prisionais, é imprescindível que os governantes passem a elaborar parcerias com escolas e universidades, cursos profissionalizantes e empresas.

As visitas íntimas, por seu turno, deveriam ser incentivadas nas Cadeias Públicas e penitenciárias, reduzindo com tal atitude a promiscuidade reinante nesses locais. Ademais, o contato do reeducando com sua esposa ou companheira é benéfico, no sentido de diminuir a revolta interior gerada pela abstinência sexual repentina e de estimular a manutenção dos laços afetivos e familiares do segregado. Com muita propriedade, asseverou Cezar Roberto BITENCOURT (2001, p. 202) que as atividades sexuais do homem não terminam com o seu enclausuramento na prisão e essa repressão exige esforço para não se desviar da heterossexualidade, em razão da perversão de sua personalidade.

### *5. Privatização dos presídios*

Ainda que as penitenciárias e cadeias públicas tenham todas as falhas apontadas, tenho várias ressalvas quanto à privatização do sistema penitenciário, apontada como uma das soluções por uma parte considerável dos juristas. As melhorias vistas nalguns setores públicos já privatizados (alimentação, ensino, etc.) não induzem à conclusão de que a privatização do sistema penitenciário trará avanços nesta área.

Em primeiro lugar, a questão padece de inconstitucionalidade. Isso porque a custódia dos condenados pertence ao Estado. A execução penal é considerada como exercício da jurisdição e, como tal, não é passível de delegação. Inconcebível que o Estado execute a tutela jurisdicional “representado” por autoridade que não se reveste de poderes suficientes para tanto.

Ensina-nos Hely Lopes MEIRELLES (1987, p. 290) que:

“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 considerada ainda a quantidade de presos atualmente depositada em Cadeias Públicas, Delegacias de Polícia e penitenciárias. Dados publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional (janeiro/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 do ano 2000, 5.400 presos, sendo que cerca de 2.000 estão na grande Goiânia e os demais estão distribuídos nas 228 unidades prisionais do interior.

Se formos pensar em privatização de presídios, em que o Estado remuneraria 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 vagas nos presídios, enquanto a população carcerária é de aproximadamente 195.540 presos no regime fechado, basta multiplicar 275.000 por R\$ 750,00, para termos 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 dessas penitenciárias privadas. Se a clientela deles efetivamente reduzirem, conseguindo alcançar índices insignificantes de reincidência, como receberiam seus proven-

tos? E, se os reeducandos saírem cada vez mais escolados e perigosos, 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 mais digna.

## 6. 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 que tenham repercussão social reduzida, basta a imposição de outras modalidades punitivas, menos dispendiosas para o contribuinte, mais humanas, menos estigmatizantes e que não afastam o infrator de sua família. Daí por que deve ser incrementada a aplicação de penas alternativas para delitos de menor potencial ofensivo, conscientizando os Juízes de Direito e Promotores de Justiça em relação a esse novo modelo de Justiça Penal.

Em que pesem as 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 liberdade ou o endurecimento da execução penal, já que a intimidação dos delinquentes somente ocorre pela certeza da punição e não pela adoção de penas desumanas, desproporcionais ou cruéis. Nessa esteira de racio-

cínio, 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” pela regeneração ou torná-los cada vez mais escolados e perigosos?

Independentemente 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 Newton 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). Punase 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”.

### Bibliografia

- ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- ARAUJO JÚNIOR, João Marcello de (Coord.); ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção et al. (Co-lab.). *Privatização das prisões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- BARBOSA, Licínio Leal. *Direito penal e direito de execução penal*. Brasília: Zamenhof, 1993.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. Lei de execução penal: lei n. 7.120, de 11 de julho de 1984. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 111p. (Coleção Saraiva de legislação).
- FERNANDES, Newton. *A falência do sistema prisional brasileiro*. São Paulo: RG, 2000.
- FOUCALT, Michel. *Vigiar e punir*. Tradução de Lígia Vassallo. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1983.
- GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 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.
- MAIA NETO, Cândido Furtado. *Direitos humanos do preso: lei de execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1987.
- MINISTÉRIO da justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *A privatização das prisões*. Brasília: Imprensa Nacional, 1994.
- MIOTTO, Armida Bergamini. *A violência nas prisões*. 2. ed. Goiânia: UFG, 1992.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-07-84*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1992.
- PALMA, Arnaldo de Castro. *A questão penitenciária e a letra morta da lei*. Curitiba: JM, 1997.
- SECCO, Alexandre; LUZ, Sérgio Ruiz. Impunidade: livres para matar. *Veja*, ano 34, n. 5, p. 87, [19- -?].