

PRISÃO, CRISE E OMISSÃO DO ESTADO: ANÁLISE DO AMBIENTE CARCERÁRIO BRASILEIRO

PRISON, CRISIS AND OMISSION OF THE STATE: ANALYSIS OF THE BRAZILIAN PRISON ENVIRONMENT

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro³

Ricardo Ferreira Barouch⁴

RESUMO: Os excessos na aplicação de pena privativa de liberdade no Brasil, que hoje o colocam como o terceiro país do mundo em população carcerária, bem como a omissão estatal na confecção de políticas públicas que venham a consagrar um ambiente carcerário mais digno, geram consequências para o preso e para a sociedade. O artigo faz uma abordagem dessas questões sob a ótica do ambiente do cárcere, mediante pesquisa teórico-bibliográfica e emprego de raciocínio lógico-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: prisão; omissão estatal; ambiente carcerário; consequências.

ABSTRACT: The excesses in the application of prison sentences in Brazil, which nowadays place him as the third country in the world in prison population, as well as the state omission in the elaboration of public policies that will consecrate a more dignified prison environment, have consequences for prisoner and society. The

³ Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Messina-IT. Doutor e Mestre em Ciências Penais pela UFMG. Professor de graduação e mestrado da Escola Superior Dom Helder Câmara. Promotor de Justiça em Belo Horizonte-MG. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2361358630923674>.

⁴ Mestrando em direito ambiental pela ESDHC (Escola Superior Dom Helder Câmara). Pós-graduado em direito público. Advogado e professor universitário. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/2361256897650480>>.

article addresses these issues from the perspective of prison environment, through theoretical-bibliographic research and use of logical-deductive reasoning.

KEYWORDS: prison; state omission; prison environment; consequences.

INTRODUÇÃO

A pena de prisão foi instituída em substituição às punições medievais, que não possuíam outra finalidade senão a de impingir ao criminoso um sofrimento muitas vezes desproporcional ao crime cometido.

Com efeito, foi nesse processo de reformulação do direito penal que se erigiram as garantias em favor do acusado e do seu direito de defesa, que ainda permanecem preservadas e difundidas nas democracias modernas.

Embora não constituísse, propriamente, o objeto da reforma, a prisão viria a servir ao propósito de humanização da reprimenda, de maneira que não mais o corpo fosse o destinatário da punição, mas a alma.

Sem dúvida, a pena privativa de liberdade tornou-se a modalidade prevalente de reprimenda, cuja finalidade tem sido discutida pelos juristas, conforme a consciência jurídica e as suas variações temporais.

Hodiernamente, em razão de fatores econômicos, tecnológicos e sociais, o modelo penal vigente encontra-se em franco questionamento, pois não tem sido capaz de entregar à sociedade a pacificação que se almeja.

No caso brasileiro, o problema é ainda mais severo, porquanto o Estado permanece absolutamente omissivo em relação aos postulados da execução penal e aos direitos dos apenados. A execução penal encontra-se efetivamente em segundo plano e os reclusos, pelas péssimas condições a que se encontram submetidos, ao invés de recuperados, haverão de ser recrutados pelo crime, de onde dificilmente sairão.

O artigo, após breve exposição histórica sobre a evolução do suplício à pena de prisão, traz considerações sobre a crise penal e penitenciária brasileira atual para, ao final, tratar de seu objeto principal, que é a exposição do ambiente carcerário e das consequências desse ambiente para o preso e para a sociedade. Nesse sentido, o texto expõe, inclusive, recente decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de *habeas corpus* coletivo e em vista do próprio ambiente carcerário, concedeu liberdade a mães, gestantes e puérperas em razão das consequências do cárcere para a prole.

O tema é, pois, o ambiente do cárcere e a hipótese é a necessidade de se revisitar o instituto da prisão, seja no tocante à irresponsabilidade da aplicação desmesurada e inadequada de pena privativa de liberdade, seja quanto à urgência de que políticas públicas venham a consagrar um mínimo de dignidade ambiental do cárcere.

A pesquisa é teórico-bibliográfica e desenvolve raciocínio dedutivo.

1. DO SUPLÍCIO À PENA DE PRISÃO

No período medieval (Alta idade média), o crime representava ofensa à autoridade do monarca⁵. Não se compreendia o delito como forma de agressão ao corpo social. Todo crime desafiava o poder pessoal do soberano, pois o criminoso havia violado as regras traçadas pelo poder real e, por isso, estaria sujeito à vingança do rei.

Cumprе anotar que a lei – infringida pelo delinqиiente – era exposição da vontade do príncipe. Desse modo, resta ainda mais claro que qualquer crime era um ataque direto à pessoa do monarca.

E a sanção para o criminoso era das mais abomináveis. O suplício era a forma mais radical da punição.

O suplício possuía função político-jurídica, pois tinha a incumbência de restaurar a quebra da ordem e, especialmente, reparar a lesão cometida ao soberano. Ou seja, a punição não se propunha senão a atender os interesses do príncipe, a sua autoridade e os seus propósitos de permanecer no poder.

De outro lado, o suplício – marcado pelas cerimônias públicas de morte cruel e lenta – havia de punir, severamente, o corpo do condenado.

⁵ A respeito do período medieval e sua concepção de Estado, convém recorrer aos apontamentos feitos por Darcy Azambuja: “A força dominava e se impunha; a noção do Estado desapareceu novamente para surgir apenas a figura dos príncipes, que eram os chefes militares das diversas tribos bárbaras” (AZAMBUJA, 2011, p. 169).

Como já se registrou, a vingança era do rei. Por isso, fazia necessário convocar a população para presenciar a execução, de modo que todos fossem testemunhas do castigo que recebia todo aquele que ousasse desafiar o poder real.

A execução era, portanto, pública.

Contudo, diante da brutalidade das penas de suplício, cada vez mais repetiam episódios em que o povo interferia na cena da punição para salvar o condenado dos tenebrosos tormentos. Havia, de outra senda, momentos em que o povo também intervinha na execução, porém para fazer justiça com as próprias mãos e, assim, assumir a função do carrasco para dar ao condenado o castigo fatal. Em todas essas situações, a autoridade real era colocada em xeque, porquanto não era do povo o direito de punir, mas exclusivamente do rei.

Sobre esses acontecimentos, Michel Foucault anota em sua obra:

Houve uma pequena revolta em Paris em 1761 por causa de uma criada que roubara um pedaço de tecido do patrão. Apesar da restituição, apesar das súplicas, este não quis retirar a queixa: no dia da execução, o pessoal do bairro impede o enforcamento, invade a loja do comerciante, e a saqueia; a empregada é finalmente perdoada; mas uma mulher, que quase picotara a agulhadas o mau patrão, é banida por três anos (FOUCAULT, 1987, p. 78-79).

A falta de moderação nos castigos despertou no povo não o medo, mas a revolta. Inicia-se, então, uma reação popular – quase inconsciente, pois não foi movimento ordenado – em face dos suplícios.

O direito de punir – que outrora se justificava pela religião (BATALHA, 1986) – encontrara um momento para a sua grande reforma.

O pensamento dos séculos XVIII e XIX não mais tolerava processos secretos, a prova tarifada, o modelo processual absolutamente inquisitorial e, mais do que tudo, as punições exageradas.

Foucault observa as incontáveis inconveniências e os vícios que maculavam a persecução penal então vigente:

Na França, como na maior parte dos países europeus — com a notável exceção da Inglaterra — todo o processo criminal, até à sentença, permanecia secreto: ou seja opaco não só para o público mas para o próprio acusado. O processo se desenrolava sem ele. ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas. Na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação. ‘O mais diligente e o mais secretamente que se puder fazer’, dizia, a respeito da instrução, o edito de 1498. De acordo com a ordenação de 1670, que resumia, e em alguns pontos reforçava, a severidade da época precedente, era impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, impossível conhecer a identidade

dos denunciadores, impossível saber o sentido dos depoimentos antes de recusar as testemunhas, impossível fazer valer, até os últimos momentos do processo, os fatos justificativos, impossível ter um advogado, seja para verificar a regularidade do processo, seja para participar da defesa. Por seu lado, o magistrado tinha o direito de receber denúncias anônimas, de esconder ao acusado a natureza da causa, de interrogá-lo de maneira capciosa, de usar insinuações. Ele constituía, sozinho e com pleno poder, uma verdade com a qual investia o acusado; e essa verdade, os juízes a recebiam pronta, sob a forma de peças e de relatórios escritos; para eles, esses documentos sozinhos comprovavam; só encontravam o acusado uma vez para interrogá-lo antes de dar a sentença. A forma secreta e escrita do processo confere com o principio de que em matéria criminal o estabelecimento da verdade era para o soberano e seus juizes um direito absoluto e um poder exclusivo. (FOUCAULT, 1987, p. 38)

Era preciso uma grande reforma no sistema penal, especialmente diante de um quadro sócio-econômico-cultural que se modificava de maneira significativa. Assim é que os séculos XVII e XVIII vivenciaram a revolução industrial e ideias iluministas, revolucionárias à época. A sociedade passava por grandes mudanças.

Anota Domenico de Masi (2000) sobre tais mudanças:

No século XVII, a superioridade das trocas comerciais com o Novo Mundo e com as colônias deslocou a atenção dos economistas da propriedade territorial e da economia agrária para o mercantilismo, para a balança de pagamentos. No século XVIII, a difusão das indústrias desloca posteriormente a atenção para a liberação dos mercados, o capital fixo, o capital variável, o trabalho assalariado, a circulação da riqueza. Nasce assim a moderna economia política, centrada na formação dos preços, na relação entre oferta e procura, no imposto, na interdependência de fatores sociais e econômicos (MASI, 2000, p. 121).

O homem, então, finalmente, saíra de uma sociedade dominada pelas superstições, magia, ocultismo, por crenças impostas pelo despotismo. Era o fim da *era das trevas*. Inicia-se uma sociedade voltada para a produção de bens e para o consumo. As cidades cresciam, pois era necessária mão de obra para a indústria. Os muros que antes cercavam as cidades desapareceram. As fronteiras deviam ser alargadas, de modo a permitir a troca de mercadorias. Desenvolvem-se os portos e os armazéns para estocar as mercadorias.

E, por sua vez, a agricultura perdia espaço para esse novo modelo de sociedade. “Como se disse, a força de riqueza considerada principal para as nações não é mais a agricultura, mas a indústria, com suas máquinas potentes e a extraordinária produtividade do seu trabalho parcelizado”. (MASI, 2000, p. 121).

E o direito penal precisava acompanhar essa alteração de paradigmas e de práticas, até porque, nesse período, assomavam-se os crimes contra o patrimônio e, por outro lado, era preciso preservar os interesses da burguesia e a mão de obra, porquanto o acúmulo de riquezas ocorria pela exploração do trabalho. O suplício e o processo secreto não atendiam mais a esses propósitos.

Ressalta Foucault:

Mas na segunda metade do século XVIII o processo tende a se inverter. Primeiro com o aumento geral da riqueza, mas também com o grande crescimento demográfico, o alvo principal da ilegalidade popular tende a ser não mais em primeira linha os direitos, mas os bens: a pilhagem, o roubo, tendem a substituir o contrabando e a luta armada contra os agentes do fisco (FOUCAULT, 1987, p. 105).

A reforma veio. A burguesia passou a produzir leis para proteger e tutelar os bens, mas não deixou de impor limites ao direito de punir do Estado, especialmente diante dos superpoderes do monarca e de juízes subservientes aos interesses desse.

O direito de punir passou a ocorrer pela defesa da sociedade, e não mais como manifestação da vingança do monarca.

Máxima expressão desse período, Cesare Beccaria, em sua obra *Dos delitos e das penas*, defendia que o direito de punir se justificava em razão do cidadão, fatigado de violência e da insegurança, ter sacrificado parte de sua liberdade em favor do Estado, para que esse lhe garantisse o mínimo de segurança para

que viesse a viver em paz. Assim, somente o Estado pode exercer o poder de punir, observadas as normas elaboradas pelos legisladores, que seriam representantes da sociedade unida por um contrato social.

Rejeitava, outrossim, ao juiz a possibilidade de estabelecer sanções, senão aquelas previstas em lei:

Ora, o magistrado, que também faz parte da sociedade, não pode com justiça infligir a outro membro dessa sociedade uma pena que não seja estatuída pela lei; e, do momento em que o juiz é mais severo do que a lei, ele é injusto, pois acrescenta um castigo novo ao que já está determinado. Segue-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão (BECCARIA, 2001, p. 10-11)

Digno de nota é o fato de que os reformadores propugnavam por penas individualizadas, conforme a espécie e a gravidade do delito. A pena de prisão, apesar de muito antiga, não era defendida enquanto regra punitiva.

Beccaria assinala: “Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado” (BECCARIA, 2001, p. 30).

Apesar de haver resistência à pena de morte – notadamente em função da experiência nefasta da época dos

suplícios –, Beccaria admitia as penas de banimento e de confisco. Mas não fazia nenhuma defesa à pena de prisão enquanto modelo prevalente de punição. Antes, promovia considerações fortemente desairosas (compreensão que era compartilhada por outros reformadores).

Ocorre, contudo, que a prisão⁶ foi o grande modelo adotado por esse novo sistema penal, a perdurar até nossos dias como principal pena. Sem dúvida, é o grande símbolo de um sistema que agoniza.

Ao que consta a escolha da pena privativa de liberdade veio socorrer interesses econômicos da burguesia. Naquele tempo, notadamente no século XVII, o crime estava associado à ociosidade e, por outro lado, preciso seria arregimentar trabalhadores para as indústrias.

Dessa forma, conforme ensina Foucault, a prisão serviu – ou serviria – para vocacionar o criminoso para o trabalho. O modelo mais ilustrativo teria sido o da Filadélfia, nos Estados Unidos:

⁶ Logicamente, que a pena de morte, ao lado de outras modalidades de punição violenta, não foi extinta. Ainda há países que a adotam. Luigi Ferrajoli, aliás, acentua: “Mas a crueldade das penas não pertence, infelizmente, de forma exclusiva, ao passado. A pena de morte está ainda presente em quase todo o mundo: somente 28 Estados a aboliram por completo; em 129 países – dentre os quais grande parte dos Estados Unidos, a União Soviética e quase todos os países africanos e asiáticos – é aplicada inclusive em tempo de paz; e em outros 18 países, entre os quais a Itália, Grã-Bretanha e Espanha, está prevista só para o tempo de guerra. Portanto, as vítimas da pena de morte contam-se, ainda hoje, aos milhares a cada ano. Somente nos Estados Unidos, em particular, foram julgadas 3.862 pessoas de 1930 até hoje, na sua maior parte negros. Todavia, em muitas partes do mundo têm sobrevivido até o presente século as penas corporais de açoite e das bastonadas” (FERRAJOLI, 2014, p. 355).

Enfim, o modelo de Filadélfia. O mais famoso, sem dúvida, porque surgia ligado às inovações políticas do sistema americano e também porque não foi votado, como os outros, ao fracasso imediato e ao abandono; foi continuamente retomado e transformado até às grandes discussões dos anos 1830 sobre a reforma penitenciária. Em muitos pontos, a prisão de Walnut Street, aberta em 1790, sob a influência direta dos meios quaker, retomava o modelo de Gand e de Gloucester. Trabalho obrigatório em oficinas, ocupação constante dos detentos, custeio das despesas da prisão com esse trabalho, mas também retribuição individual dos prisioneiros para assegurar sua reinserção moral e material no mundo estrito da economia (FOUCAULT, 1987, p. 143).

O prisioneiro passava por um ritual de incentivo para o trabalho. Todo o itinerário prisional deveria ser dedicado à formação do “*homo economicus*”. Esse o ideal burguês.

A propósito, assinala Luigi Ferrajoli:

A pena privativa de liberdade é, entretanto, uma pena caracteristicamente burguesa. É verdade que a prisão é uma instituição antiquíssima (...) a prisão como pena em sentido próprio nasceu no seio das corporações monásticas da Alta Idade Média, recebendo depois o apoio da Igreja católica com os decretos de Inocêncio III e de Bonifácio VIII, em razão da sua específica

adequação às funções penitenciais e correcionalistas, tendo-se afirmado como pena perpétua ou temporal somente nos séculos XVII e XVIII: com modalidades, primeiramente, ainda mais ferozmente aflitivas que a pena de morte e, depois, graças sobretudo à experiência americana das casas de trabalho e do sistema celular, na moderna forma privativa (FERRAJOLI, 2014, p. 359).

Enfim, é a pena privativa de liberdade a principal das penas, posição conquistada no século XX.

2. A CRISE PENAL E PENITENCIÁRIA BRASILEIRA ATUAL

No caso brasileiro, a evolução legislativa demonstra que a pena privativa de liberdade foi, ao longo dos anos, a opção quase única oferecida como resposta penal à prática criminosa. Prova disso é que, a título de exemplo, as penas restritivas de direito somente foram agasalhadas pela legislação pátria com a reforma da parte geral do Código Penal, em 1984, e, mais adiante, em 1998, com a edição da Lei 9714.

Como efeito colateral, essa opção pela pena privativa de liberdade conduziu à atual crise, não só penitenciária, mas penal. Isso porque o país não se preparou adequadamente para superar as dificuldades de um modelo quase único de punição e sempre se valeu do direito de punir para controle social diante de um quadro severo de desigualdade social.

Destaca-se que essa constatação é muito antiga. Nelson Hungria, antes mesmo do advento do Código Penal de 1940,

salientava que o sistema penal brasileiro é extremamente nocivo e excludente, pois utiliza o direito de punir para manter o quadro de exclusão dos menos favorecidos e promover um controle social (que, hoje, demonstra ainda mais a sua completa ineficácia).

É o que foi salientado em artigo que se propunha a revelar as razões dos crimes dos homens negros no Brasil:

A maioria dos nossos homens de côr vive num estado de deplorável pauperismo e ineducação. Não provém isto de sua incapacidade de competir com a raça branca, mas do mais profundo descaso a que foram votados, depois que terminou para eles o longo martirológio da escravidão. (HUNGRIA, 1941, p. 301).

Mais adiante, arremata e aponta as razões concretas de sua conclusão:

Enquanto que os imigrantes recém-vindos tinham proteção do Estado, aqui entravam protegidos pelas leis, com os seus contratos de trabalho assegurados, com todas as garantias e vantagens de ordem social e econômica, os negros eram atirados inermes, desajustados, abandonados, ou mesmo escorraçados e vítimas da vingança inconsciente dos seus senhores de ontem, às novas condições de vida e de trabalho, às quais não se achavam adaptados. (HUNGRIA, 1941, p. 303).

Depois de declarado o fim da escravatura, o Estado brasileiro não se empenhou em solucionar a situação de penúria dos negros – analfabetos, renegados pelos seus antigos proprietários, excluídos do trabalho remunerado, enfim carentes de toda sorte de assistência material. Isso fez com que esse seguimento da população se apinhasse em morros, em vilas e favelas e se instalasse em moradias desprovidas de todo o mínimo que se pode dar ao ser humano. Pois, como se viu, o Estado optou por importar mão-de-obra europeia, muito mais qualificada e socialmente mais estável, ao invés de promover a integração dessa grande massa populacional na sociedade brasileira.

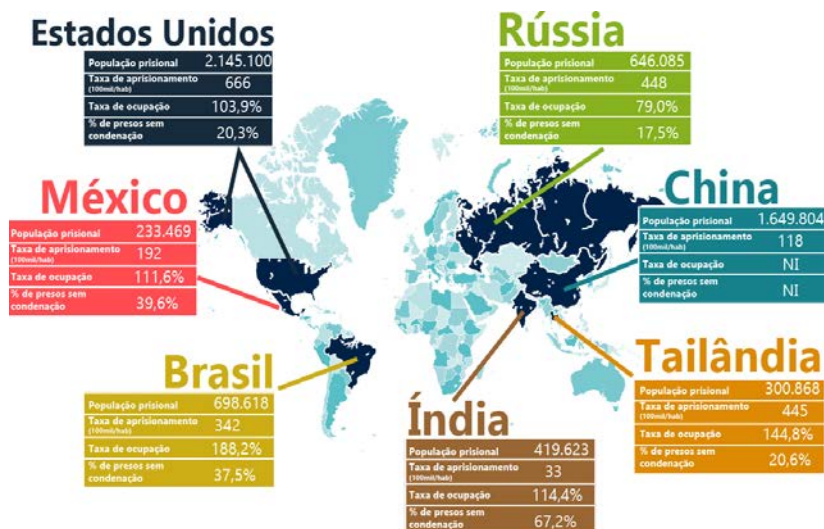
Certamente que não se tratava apenas de uma política criminal, mas, antes, de uma política econômica de Estado que ocasionava esse agravamento social. É que, conforme anota Jarbas Medeiros (1978), o Brasil se articulava no mercado mundial, diante seu atraso em relação às grandes potências, por meio da produção e exportação do café e de matérias-primas.

Por isso se afirma que a crise atual tem raízes profundas na história nacional.

Hodiernamente, o Brasil conta com uma população carcerária de, aproximadamente, 726712 presos (entre definitivos e provisórios)⁷. Trata-se da terceira maior população carcerária do mundo, atrás dos Estados Unidos e China, respectivamente, conforme gráfico abaixo. A taxa de presos para cada 100 mil

⁷ Os dados são do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias divulgado, em dezembro de 2017, pelo Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça (CONJUR, 2017).

habitantes subiu para 352,6 indivíduos em junho de 2016. Em 2014, era de 306,22 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.



Dados extraídos do site: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>. Acesso em: 15 abr. 2018.

São números, portanto, que deveriam impactar – positivamente – na sensação de segurança, de estabilidade do estrato social. Porém, muito antes, os números demonstram, exatamente, o contrário – o fracasso da prisão enquanto forma de prevenir e reprimir o crime, pois, contraditoriamente, quanto mais se prende, mais sentida é a ausência de punição. O que acaba por fortalecer o senso comum de que, no Brasil, a “*lei é branda*”.

Assim é que são movidas as injustificáveis e apressadas modificações legislativas⁸ que ocorrem apenas para oferecer ao corpo social uma resposta rápida, porém inútil, em relação a determinados crimes que causam comoção nacional.

O incremento da pena tem sido, lamentavelmente, a única ação estatal para a crise de segurança pública, embora não se desconheça o estado calamitoso em que as nossas prisões se encontram.

O exemplo do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, situado no Estado do Maranhão, é o mais obscuro da inação do Estado brasileiro e de seu completo desinteresse pela questão penitenciária.

Em 2010, esse presídio foi palco de carnificina promovida entre presos, em função da superlotação carcerária e das condições subumanas em que todos se encontravam. Em relatório apresentado pelo juiz auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, Douglas de Melo Martins, registrou-se que foram, naquela rebelião, 18 mortos, sendo que três deles foram decapitados. Rebeliões, contudo, seguiram, com inúmeras mortes de presos.

⁸ Pode-se citar: a Lei Federal 8.072/90 que tipificou os crimes hediondos e estabeleceu o regime de cumprimento de pena integralmente fechado; Lei Federal 12.015/2009, que agrava a pena do crime de estupro e extingue o tipo penal denominado “atentado violento ao pudor”; Lei Federal 12.234/2010, que altera prazo prescricional e impede a contagem da prescrição em determinada hipótese; a Lei Federal 13.104/2015 que estabelece a hipótese de qualificação do homicídio cometido contra mulher (feminicídio); entre outros incontáveis casos.

O relatório ilustra o quadro de odioso abandono do estabelecimento prisional, que não difere em muito dos seus congêneres brasileiros:

Verificou-se que as unidades estão superlotadas e já não há mais condições para manter a integridade física dos presos, seus familiares e de quem mais frequente os presídios de Pedrinhas.

Nas unidades visitadas, o acesso a alguns pavilhões era precedido de negociação com os líderes das facções. Os chefes de plantão e diretores das unidades não eram capazes de garantir a segurança da equipe que inspecionava a unidade, sob o fundamento de que as facções poderiam considerar a inspeção em dia de visita íntima como um ato de desrespeito.

Os próprios servidores da administração penitenciária informam que os presos novos são obrigados a escolher uma facção quando ingressam nas unidades do complexo penitenciário de Pedrinhas.

[...]

Em dias de visita íntima no Presídio São Luís I e II e no CDP, as mulheres dos presos são postas todas de uma vez nos pavilhões e as celas são abertas. Os encontros íntimos ocorrem em ambiente coletivo. Com isso, os presos e suas companheiras podem circular livremente em todas as celas do pavilhão, e essa circunstância facilita o abuso sexual praticado contra companheiras dos presos

sem posto de comando nos pavilhões.
(BRASIL, 2014, *online*).

Outros exemplos nocivos e paradigmáticos desse abandono e desapareço constam da história nacional e, dentre eles, pode-se destacar também o episódio denominado “*massacre do carandiru*”, ocorrido no rico e próspero Estado de São Paulo, e, ainda mais recentemente, em janeiro de 2017, Manaus, que resultou em 56 mortes⁹.

Apesar disso tudo, parece não arrefecer a confiança da população e, em certa medida, do próprio Poder Judiciário nas prisões. Os números de presos aumentam a passos largos, especialmente de presos provisórios.

Relativamente a esses últimos, a situação, talvez, seja ainda mais preocupante, pois o Estado, sabidamente inapetente para dar resposta penal adequada e em tempo oportuno, utiliza-se da prisão cautelar para antecipar a sanção penal e para oferecer à população certo alívio em face da propalada impunidade que assola o país.

Tudo isso tem levado o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte de justiça brasileira, a enfrentar o espinhoso tema da execução antecipada da pena, pois os tribunais e os magistrados têm se valido, com certos exageros, das prisões preventivas – a maioria delas sem a justificativa cautelar que recomendam e exigem a Constituição e o Código de Processo Penal – para responder os

⁹ Conforme notícia veiculada no portal de notícias G1, globo.com: “Rebelião em presídio chega ao fim com 56 mortes, diz governo do AM” (GLOBO, 2017, *online*).

apelos dos mais variados segmentos sociais que esperam uma justiça célere e eficaz no combate ao crime.

Fato é que o Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência, anterior a 2009, admitia a execução antecipada da pena, quando ocorrente julgamento de culpa em segunda instância, até porque os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo¹⁰.

Entretanto, no julgamento do *habeas corpus* n. 84.078, relator Ministro Eros Grau, o Supremo Tribunal, interpretando o tema à luz do art. 5º, inciso LVII, da Constituição, entendeu que não poderia haver a execução antecipada da pena.

Da ementa, a propósito, se colhe o seguinte e ilustrativo trecho:

[...] A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’.

[...]

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição,

¹⁰ Veja o HC 85860, Relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 14/02/2006, sobre a possibilidade de execução provisória da pena quando pendentes de julgamento recursos excepcionais, não dotados de efeito suspensivo.

Há, inclusive, jurisprudência do STF, anterior a 2009, no sentido de que, nos crimes hediondos, é proibida a liberdade provisória (HC 87.621, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 18/04/2006).

apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que 'ninguém mais será preso'. Eis o que poderia ser apontado como incitação à 'jurisprudência defensiva', que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

[...]

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

(BRASIL, 2009, *online*).

Contudo, no ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal, compelido a revisitar o tema, em tempo de gravíssima ebulição política e de desenvolvimento de operação policial de alcance

nacional (cognominada “Lava-jato”), voltou à sua posição conservadora.

Embora sucinta, a ementa do habeas corpus 126.292/SP, da relatoria do ministro Teori Zavascki, modificou profundamente o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Colaciona-se:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (BRASIL, 2016, *online*).

Cumprе ressaltar que nesse julgamento ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski (presidente da Corte).

Contudo, o tema, que é muito caro à democracia brasileira, volta a ser discutido em ações libertárias, sendo que, em 4 de abril de 2018, foi proferida decisão que, por 6 votos a 5, negou

habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula, que acabou preso dias depois.

Do que se verifica, tanto a pena privativa de liberdade quanto os assuntos penitenciários estão diante de crise inominável.

A pena de prisão não funciona sem um estabelecimento prisional adequado. E o estabelecimento prisional não funciona bem sem um sistema bem elaborado que seja capaz de individualizar adequadamente a pena ao delinquente.

A falência da pena, então, é muito mais culpa do Estado e de sua política de exclusão, do que por eventual falta que possam ter cometido os teóricos das penas e do direito penal.

3. SOBRE O AMBIENTE CARCERÁRIO NO BRASIL

A aplicação em excesso de penas privativas de liberdade, aliado à ineficiência estatal na destinação de recursos à segurança pública¹¹, tem provocado a superlotação das unidades prisionais

¹¹ Fato que justificou o sucateamento da segurança pública nos estados brasileiros em geral e foi fator determinante para a recente intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro. Acerca do tema, matéria veiculada no Portal de Notícias UOL registrou o seguinte: “Sob intervenção federal na área de segurança pública, o Rio de Janeiro aparece em último lugar no país quando se trata de investimentos em informação e inteligência policial. O desmantelamento da área, vista como estratégica na atuação das Forças Armadas no Estado, é apontado como um dos fatores que levaram o Rio à atual crise. Em 2017, ano em que foi registrado o maior número de mortes violentas em oito anos no Rio, foram gastos R\$ 2.469,50 na área. Em 2016, o orçamento fluminense previa R\$ 10 mil para inteligência e informação, mas nenhuma verba foi utilizada. Em 2015, dado mais recente do anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o Rio destacou R\$ 23,5 mil para a área. Trata-se de 55% a menos que o penúltimo colocado, o Tocantins, que gastou R\$ 52,5 mil - Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Piauí, Rio

e, por consequência, um ambiente absolutamente inadequado e indigno para os presos em geral, o que afeta não só o primado da dignidade da pessoa do preso, mas também a sua própria saúde. Nesse sentido, dispõe a doutrina que:

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas. (ASSIS, 2007, p. 1).

Importante ressaltar que a doutrina em geral, seja por desconhecimento ou por não associação às diversas acepções em que o meio ambiente pode e deve ser compreendido, não identifica a questão da precariedade carcerária como afeta ao tema ambiental. Todavia, é a condição ambiente do cárcere, que tem origem na má gestão ou inexistência de gestão adequada pelo poder público na confecção de políticas públicas, que proporciona importantes sequelas na pessoa do preso e até mesmo naqueles que, pertencentes ao quadro de servidores da segurança pública, trabalham nas unidades prisionais.

Grande do Norte, Rondônia, Sergipe e Santa Catarina não informaram gastos ao Fórum. (UOL NOTÍCIAS, 2018, *online*).

E não se pode olvidar que o ambiente carcerário também é fruto da condição de cerceamento de liberdade em que o preso se encontra. Isso porque, esteja o preso dividindo cela com outros reclusos ou mesmo no ambiente de solidão, o retrato disso é a figura nostálgica de um ambiente normalmente contaminado pela tristeza, pela lamúria e pela selvageria de quem é retirado de um mundo exterior muito mais arejado e rico de paisagens e esperanças, e colocado em outro, fechado e estigmatizado.

Assim, qualquer que seja a concepção da finalidade da pena – castigo, prevenção ou ambas - adotada, fato é que o ambiente carcerário deve ser considerado para fins de dignidade da pessoa e da saúde do preso que nela se encontra, o que constitui para o Estado, que tem na pena privativa de liberdade o seu maior manancial de incidência, uma cara e delicada obrigação.

De outro lado, o próprio ambiente, precário e inadequado, gera violência, estimula intrigas e proporciona o caos na organização interna das unidades prisionais.

Valendo-se das lições de Sérgio Adorno (1998), destaca Cacemiro:

em face das condições de existência dominantes nas prisões, a perda da liberdade determinada pela sanção judiciária pode significar, como não raro significa, a perda do direito à vida e a submissão a regras arbitrárias de convivência coletiva, que não excluem maus tratos, espancamentos, torturas, humilhações, a par do ambiente físico e social degradado e degradante que constrange os tutelados pela justiça criminal à

desumanização (CACEMIRO, 2016, *online*).

E, ainda, sobre os efeitos do cárcere na personalidade do agente, a proporcionar novas e outras reflexões sobre a (in)conveniência da aplicação da pena privativa de liberdade, destaca Pimentel Júnior (2017):

Na verdade, as reações dos encarcerados, são ostensivamente anômalas. Sua excitabilidade se exagera quase em forma patológica. A reclusão nivela os homens por baixo, tornando-os iguais parecendo todos emergir em forma estereotipada, segundo o nível mais ínfimo. *Barnes e Teeters*, em sua obra **New Horizons in Criminology** (New York/1951), escreveram que muitos encarcerados chegam a ser vitimados por neuroses. E, se ao entrar na prisão, o condenado possuía alguma energia, cai logo alquebrado, depois de alguns meses dessa mortificante rotina que lhe é imposta. A impossibilidade de satisfazer suas necessidades sexuais desencadeia um comportamento anormal. *Taft*, em sua obra **Criminology** (New York/1947), assinala o estado de torpor característico do prisioneiro destacado pela indiferença e a decadência do seu poder de atenção. O interior das prisões, em geral, são estritos e insuficientes. A limitação do espaço comporta a acumulação de muitas pessoas em áreas reduzidas. O preso, obrigado a comprimir-se, reduz, ao mínimo, os movimentos inerentes à vida biológica, tão necessários à conservação

da saúde. (PIMENTEL JÚNIOR, 2017, *online*)
(grifos no original).

E foi essa degradação e rotina mortificante que fez com que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, por sua 2ª turma, entendesse por conveniente conceder, em prol dos interesses e da saúde da prole e em sede de *Habeas Corpus* Coletivo, prisão domiciliar às mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos sob sua guarda ou pessoa com deficiência¹².

¹² Eis os argumentos meritórios do voto condutor do Ministro Ricardo Lewandowski, extraídos do site oficial do STF: “Quanto ao mérito do habeas corpus, o relator ressaltou que a situação degradante dos presídios brasileiros já foi discutida pelo STF no julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Nesse ponto, lembrou o entendimento jurídico segundo o qual fatos notórios independem de provas. A pergunta em debate reside em saber se há, de fato, deficiência estrutural no sistema prisional que faça com que mães e crianças estejam experimentando situação degradantes, privadas de cuidados médicos. E a resposta, de acordo com o relator, é afirmativa. Ele citou novamente o julgamento da ADPF 347, quando o STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro. O relator citou dados do Infopen (Levantamento de Informações Penitenciárias) que demonstram que as mulheres presas passam por situações de privação. Para o ministro, é preciso tornar concreto o que a Constituição Federal determina, como o disposto no artigo 5º, inciso XLV, que diz que nenhuma pena passará para terceiro. E, para o ministro Lewandowski, a situação em debate leva a que se passe a pena da mãe para os filhos. O ministro revelou que seu voto traz narrativas absolutamente chocantes do que acontece nas prisões brasileiras com mulheres e mães, que demonstram um descumprimento sistemático de normas constitucionais quanto ao direito das presas e seus filhos. Não restam dúvidas de que cabe ao Supremo concretizar ordem judicial penal para minimizar esse quadro, salientou. Além disso, o ministro lembrou que os cuidados com a mulher presa se direcionam também a seus filhos. E a situação em análise no HC 143641 viola o artigo 227 da Constituição, que estabelece prioridade absoluta na proteção

Em verdade, de um modo geral, os estabelecimentos penais

Constituem servidões de passagem para o terror. Nesses campos de concentração se desenham, como num mural infinito, o sofrimento e o desespero e lembram o testemunho de um ex-presidiário: ‘Para lá do portão ficava o mundo luminoso da liberdade, que do lado de cá se imaginava como uma fantasmagoria, uma miragem. Para nós, o nosso mundo não tinha nenhuma analogia com aquele; compunha-se leis, de usos, de hábitos especiais, de uma casa morta-

às crianças. O ministro destacou ainda que o legislador tem se revelado sensível a essa realidade e por isso foi editada a Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância) que, segundo Lewandowski, trouxe aspectos práticos relacionados à custódia cautelar da gestante e da mãe encarcerada, ao modificar o artigo 318 do CPP. O dispositivo autoriza o juiz a converter a prisão preventiva em domiciliar quando a mulher estiver grávida ou quando for mãe de filho de até 12 anos incompletos. O relator votou no sentido de conceder a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos sob sua guarda ou pessoa com deficiência, listadas no processo pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício. O ministro estendeu a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas quanto ao item anterior”. (BRASIL, 2018, *online*).

vida, de uma vida a parte e de homens a parte'.
(DOTTI, 2003, p. 277).

É hora, pois, de se empreender maiores e melhores reflexões sobre os problemas relacionados à desmesurada e inadequada prática de aplicação de penas privativas de liberdade e os efeitos colaterais dela resultantes, mormente no tocante ao ambiente do cárcere e suas sequelas para a dignidade do preso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o momento em que o Estado optou por relegar os problemas sociais e resolvê-los com o uso arbitrário e desmedido do direito penal, uma crise instaurou-se no Brasil.

As prisões de ontem e de hoje apenas revelam que as questões penitenciárias não mereceram, e não merecem, os cuidados do Estado. Ao revés, a realidade que está escancarada é a de que a prisão não se sujeita à presença e ao controle do Estado, salvo para manter o criminoso preso.

A barbárie, então, que antes ocorria pela ação estatal, hoje se verifica pela omissão odiosa – que rejeita direitos e garantias do apenado; que entrega a execução da pena a grupos organizados de criminosos; que ignora o limite da culpa; que, na sua inércia, livra o apenado com condição pessoal agravada.

Do ponto de vista ambiental, a superlotação dos presídios tem gerado desde revolta dos presos manifestada na deflagração de rebeliões, até problemas de saúde originários da indignidade do

ambiente do cárcere, que motiva e produz novas e outras práticas criminosas.

Os desafios do direito penal contemporâneo devem ser superados por meio de um novo olhar capaz de acudir as novas demandas por políticas carcerárias, por um maior emprego de penas não corporais e por respostas mais humanas do Estado, especialmente diante da grave crise há muito instalada sobre a própria pena de prisão.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Prisões, violência e direitos humanos no Brasil**. Seminários dos Direitos, 1998.

ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro. **Revista CEJ**, v.11, n. 39, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/949>> Acesso em: 26 mar. 2018.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2011.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Introdução ao estudo do direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Versão digital: eBooksBrasil.com. 2011. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=4358>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 mar. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório de inspeção dos estabelecimentos prisionais do Maranhão. Brasília, em 27 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/sistema-prisional/atuacao-de-outros->

orgaos/relatorio_cnj_complexo_pedrinhas_dez2014>. Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Noticias STF**. 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>> Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus** 85.860, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 15-12-2006 PP-00109 EMENT VOL-02260-04 PP-00701. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=394962>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus** nº. 87.621. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 10-11-2006 PP-00056 EMENT VOL-02255-03 PP-0049. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390726>>. Acesso em: 13 fev. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus** nº. 84.078, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus** nº 126.292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em

17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 13 mar. de 2018.

CACEMIRO, Wellington. **Entre a luz e o cárcere**: o documentário sob uma perspectiva crítica. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49252/entre-a-luz-e-o-carcere-o-documentario-sob-uma-perspectiva-critica>> Acesso em: 10 abr. 2018.

CONJUR. **Brasil tem a 3º maior população carcerária do mundo, com 726712 presos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

DOTTI, René Ariel. Os direitos Humanos do preso e as pragas do sistema criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 42, 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 264-279.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 27 ed. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

GLOBO. COM. **Portal G1**. Rebelião em presídio chega ao fim com 56 mortes, diz governo do AM. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/rebeliao-no-compaj-chega-ao-fim-com-mais-de-50-mortes-diz-ssp-am.html>> Acesso em: 10 abr. 2018.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Apêndice: A criminalidade dos homens de cor no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1941.

JAKOBS, Gunter. **Fundamentos do direito penal**. 2. ed. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000.

MEDEIROS, Jarbas. **Ideologia autoritária no Brasil – 1930/1945**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1978.

PIMENTEL Júnior, João Baptista. **Consequências do ambiente carcerário nos presídios brasileiros**. 2017. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/dialogosdosul/consequencias-do-ambiente-carcerario-nos-presidios-brasileiros/01022017/>> Acesso em: 20 mar. 2018.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

UOL NOTÍCIA. **Sob intervenção, Rio é o Estado brasileiro que menos investe em segurança**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/02/21/sob-intervencao-rio-e-o-estado-brasileiro-que-menos-investe-em-inteligencia.htm>> Acesso em: 10 abr. 2018.

ZAFARONI, Raul Eugenio. **Em busca de las penas perdidas**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, reimpressão, 1998.