

Novos métodos para a repressão penal

Senador ACCIOLY FILHO

A minha presença hoje nesta solenidade, para cumprir a tarefa honrosa e difícil de falar sobre problemas da repressão penal, constitui um privilégio que só os paulistas saberiam conceder. Aqui seriam encontrados dezenas de estudiosos e de mestres na especialidade, os quais superariam de longe a minha pobre exposição, e, doutro lado, nós, paranaenses, só estamos habituados a aprender com São Paulo, a ouvir-lhe as lições não somente sobre Direito Penal, mas a respeito de todo o conhecimento humano.

Aquilo que me encorajou a vir proferir a exposição desta noite foi a circunstância de termos, paulistas e paranaenses, notáveis semelhanças de temperamento, caráter e de posições assumidas em face dos problemas que afligem não só a sociedade brasileira, mas a própria humanidade. A nossa origem comum, o fato de haver sido o Paraná um trecho do território paulista até 1853, a situação geográfica, tudo nos faz mais irmãos na grande família brasileira.

E é mais notável ainda a condição em que me encontro hoje quando venho falar em cerimônia comemorativa do cinquentenário do Conselho Penitenciário de São Paulo. A quem se detenha a examinar as instituições penais brasileiras, este órgão surge como uma das entidades de maior relevo, pela expressão que assumiu, com a participação que nele tiveram e têm os melhores juristas e criminólogos do País. Essa importância transcende aos limites do Estado de São Paulo, com a contribuição dada aos rumos da própria política penal brasileira.

Esse valor cresce ainda mais quando verificamos que, no torvelinho de reformas ocorridas no País, desde 1924 e na mudança radical havida na vida brasileira desde então, o Conselho Penitenciário foi talvez o único órgão que ficou intocado, com a mesma organização e finalidades previstas na sua criação pelo Decreto nº 16.665, daquele ano.

E, sem embargo disso, o órgão não envelheceu, não se desatualizou e, em todos os Estados, participa com importante tarefa na execução penal.

Conferência pronunciada na Ordem dos Advogados — Seção de São Paulo — por ocasião do cinquentenário do Conselho Penitenciário de São Paulo.

Por que se manteve, sem alterações, o Conselho Penitenciário, se mudou a nossa legislação penal, substantiva e adjetiva, e outras são hoje as condições do País, desde a população até o modo de vida?

O Código de Processo Penal e o Código Penal, que entraram em vigor em 1942, foram sovinas a respeito de disposições referentes ao Conselho Penitenciário, como o seria mais tarde o Código Penal de 1969, que só repete o texto anterior. De igual modo, o Projeto do Código de Processo Penal, em curso no Senado, deixa a cargo de uma lei federal a definição das funções e da organização do Conselho Penitenciário, que ele simplesmente arrola na administração penitenciária.

No entanto, as alterações profundas sofridas pelo País nestes últimos cinquenta anos, e os novos métodos e endereços da repressão penal, estavam a exigir que se aproveitasse o Conselho Penitenciário, porque ele conseguiu não se tornar obsoleto nem se incompatibilizar com as novas técnicas penais.

Necessidade de uma justiça penal integrada

Ao se verificar a sobrevivência do Conselho Penitenciário às mudanças amplas que atingiram todo o sistema penal brasileiro, é de concluir-se que convém aproveitar esse órgão numa área de competência mais larga, pois ele se mostra adequado para a supervisão das novas formas de execução da pena.

Há pouco tempo, Peter Lejins, Professor da Universidade de Maryland, escrevia que "entre 1970 e 1975 foram empregados esforços nos Estados Unidos para tratar a justiça penal como um conjunto integrado, ou melhor, como um sistema... Desde o começo dos anos 70 que se notou que o sistema penal norte-americano não funciona como um sistema integrado. Diversos organismos — polícia, Ministério Público, Tribunais, serviços penitenciários — agem todos em larga medida como entidades independentes, preocupadas em suas tarefas específicas e pouco conscientes da atividade dos outros. Essa separação, cuja origem é histórica e que era vivamente mantida, ia mais longe que uma simples ausência de contato; na verdade, traduzia-se por uma discordância em matéria de percepção dos fins a atingir e dos objetivos e métodos de tratamento do delinquente" (*Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, vol. 28, pág. 245).

Essa situação se repete em quase todos os países, sobretudo aqui no Brasil.

A Polícia realiza sua tarefa, como se ali se esgotasse toda a atividade repressiva, e não fosse ela a fornecedora da matéria-prima para o funcionamento do órgão judicial penal.

Este, por sua vez, não tem em conta que está montando todo o seu trabalho sobre outro já realizado pela instituição policial, e passa a fazer um confronto entre a prova colhida num e noutra. Quando muito, em alguns Estados, como o de São Paulo, o Ministério Público, em certos casos, tenta estabelecer um vínculo entre a fase judicial e a policial, e retrocede sua atividade a esta última, acompanhando desde aí a colheita de provas.

Encerrada a ação penal com a condenação, a decisão não atende a que é o Estado quem vai executá-la, não passando do desate de uma questão entre

duas partes às quais a sentença concluiu a prestação jurisdicional. Os Conselhos Penitenciários têm servido, em certos casos, como o do livramento condicional, de liame entre a fase de execução penal, para uns no domínio da administração, e a do processo de conhecimento, que a antecedeu.

Vê-se que a justiça penal aqui também não funciona como um sistema integrado, com fases inteiramente harmônicas e em exercício continuado, sem hiatos, de atribuições de uma ajustando-se às de outra.

No entanto, aos Conselhos Penitenciários poderia estar inteiramente reservado esse papel de instituição capaz de promover, entre as duas últimas fases, a mais perfeita colaboração. Basta que se lhes dêem novas atribuições, que não sejam simplesmente opinativas, e nova estrutura capaz de suportar esses encargos. Se os Tribunais tiveram sua composição numérica aumentada e se dividiram em outros e também se subdividiram, por que, como lembrava há pouco tempo o ilustre membro do Conselho Paulista, Dr. Divaldo Azevedo Sampaio, não podem os Conselhos Penitenciários crescer em número de membros, funcionar em Câmaras e ter uma infra-estrutura adequada? Por que não incluir os Conselhos Penitenciários entre os órgãos do Poder Judiciário, e assim ter a seu cargo toda a direção da execução penal, embora seus membros não integrem a Magistratura, que só um deles a ela pertença?

É claro que assim avantajado em tarefas, os Conselhos Penitenciários teriam a expressão que mostraram merecer nestes 50 anos de funcionamento.

Sobretudo, agora, em que se tentam novas formas de execução penal, a atuação dos Conselhos Penitenciários com poder decisório seria mais compatível com a gravidade das medidas, hoje a cargo da autoridade administrativa ou de distante magistrado, que propiciam o retorno do condenado a uma liberdade antecipada. É claro que o juiz, por estar demasiadamente longe da execução penal, não pode acompanhar com segurança o acerto, ou não, de favores ou regalias que a lei admite sejam concedidos aos condenados. Nem a autoridade administrativa, por estar, ao contrário, muito próxima e, por isso, comprometida na execução, pode ter virtudes que se devem exigir para a concessão daquelas medidas.

Nós vivemos agora aqui no País um período igual àquele atravessado pelos Estados Unidos da América na década de 1960, o qual, segundo escreve Peter Lejins (*A Justiça Penal nos E.U.A. — 1970/1975*), "foi caracterizado também pela descrença progressiva do público a respeito de medidas existentes em matéria de readaptação social e de tratamento penitenciário e que levou a uma franca orientação em favor de uma forte ação repressiva para obtenção de respeito às leis".

Mal iniciada a execução das novas medidas de antecipação da liberdade, ou de semiliberdade, os erros que têm sido praticados e, em consequência, o número de favorecidos que se entregam novamente ao crime estão pondo a opinião pública em posição de extrema desconfiança em relação aos novos métodos de tratamento penal.

Isso não ocorreu com respeito ao livramento condicional, logo ao ser instituído no País nem no decurso destes 30 anos de sua benéfica e larga aplica-

ção. Não seria porque ele teve, senão a concedê-lo, pelo menos a orientar-lhe a concessão, o Conselho Penitenciário?

• • •

Nós todos sabemos que as mudanças no tratamento penal não decorrem só de conquistas científicas ou humanitárias, ou mesmo delas não resultam absolutamente. Há pouco tempo Stanley Cohen, Professor de Sociologia de Essex, Inglaterra, mostrava que quando se fala em alterações no sistema penitenciário, "elas não serão a consequência de um novo modo de pensar de políticos inovadores, mas, sim, de uma acumulação de mutações externas de outra natureza". ("Sistema penitenciário futuro", in *Nuevo Pensamiento Penal*, ano 4, n.os 5 a 8). E ele prossegue lembrando que o término da deportação na Inglaterra esteve ligado diretamente à instituição da prisão como lugar de punição, como "uma espécie de colônia interna".

Além disso, sabidamente concorreu para a implantação da pena de prisão a desmoralização da pena de morte, pois ela, na segunda metade do século XVIII, "não havia contido o aumento dos delitos nem a agravação das tensões sociais, nem tampouco havia garantido a segurança das classes superiores. A pena privativa da liberdade foi o novo grande invento social, intimidando, corrigindo, e que devia fazer retroceder o delito, acaso derrotá-lo, de qualquer maneira encarcerá-lo entre muros" (Hentig, *A Pena*, vol. II, pág. 186).

Estendeu-se o uso da pena privativa da liberdade e se multiplicaram as prisões para abrigar legiões de prisioneiros.

A superlotação das penitenciárias criou, em todo o mundo, a necessidade de se reduzir a permanência do recluso no interior da prisão e a criação de outras formas de punição que substituíssem a reclusão.

Aqui, no entanto, tudo conspira para esse superpovoamento das prisões. O aumento da população, a grande massa de egressos da zona rural que invadem as cidades e ali se marginalizam, a miséria, o ingresso do País na era da sociedade de consumo, o desaparelhamento policial, a incerteza da punição, cada condição dessa influenciando em outra e todas provocando, afinal, a avalanche de crises que se abate sobre as grandes cidades.

Poder-se-á dizer que "se a criminalidade aumenta, é que o crime compensa. Tal é a conclusão de um grupo de economistas americanos que mostram como, em 14 anos, os homicídios aumentaram em 123%, os assaltos à mão armada em 169%, os estupros em 224% e os roubos em 307%. Felizmente o Professor Ehrlich, da Universidade de Chicago, demonstra nos seus trabalhos que a criminalidade é mais fraca nos Estados americanos onde a polícia é melhor organizada, maiores as chances de condenação e mais longas as penas de prisão" (Christian Lepage — "La criminalité et l'urbanisme", *Revue Internationale de Criminologie*, vol. 28, pág. 292).

Vê-se que o problema não é só nosso, nem só dos países menos ricos, mas atinge a todos indistintamente.

E se nós não temos recursos financeiros para construir novas prisões em número suficiente, porque também somos carentes de hospitais, de escolas, de locais de assistência para jovens, como estariam os países ricos resolvendo a questão do superpovoamento carcerário?

Nos Estados Unidos, a situação, se não chega à gravidade da nossa, é de inspirar a preocupação das autoridades locais.

“Um milhar de detidos nas prisões do Estado da Georgia (*Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, vol. 28, pág. 320) foram liberados por antecipação; os estabelecimentos no Sul dos Estados Unidos estão superpovoados e os motins redobram. 11.700 pessoas estão recolhidas nas prisões da Georgia, e a sua capacidade máxima é estimada em 10 mil prisioneiros. Na Flórida, os presos estão amontoados em grupos de 12 nas celas de 4m x 5m. Uma revolta fez 43 mortos em 1975 em Attica, no Estado de Nova Iorque.”

As rebeliões dentro das penitenciárias se amiudaram em toda parte, e elas têm servido para alguma coisa, como proclamou Jacques Miguet, Diretor de Administração Penitenciária da França, isto é, para se cuidar de uma reforma destinada a adaptar a prisão ao mundo do século XX.

Ainda em 1976, por ocasião do centenário da Sociedade Geral de Prisões e de Legislação Criminal, reuniram-se em Paris penalistas de todo o mundo para responder a uma questão formulada em três indagações: “A prisão, para quem?” “A prisão, como?” “A prisão, por quê?”

Nessa reunião, foi unânime a condenação da pena privativa da liberdade. Para Varaud a prisão só faz nascer os monitores do crime de amanhã. Ela se tornou a escola da reincidência e da revolta. É preciso esclarecer a opinião pública, segundo aquele advogado da Corte de Apelação de Paris, que deve saber que a ressocialização é igualmente garantia da segurança numa sociedade sem prisões. A prisão não é senão um episódio penal no sistema social. O Magistrado Verin crê que não há reforma possível sem abolição, mas a abolição é perigosa sem reformas. Impõe-se, por isso, uma redução maciça no aprisionamento (3/4 dos detidos). Sem essa redução, a reforma penitenciária é inútil ou estéril. Marc Ancel entende que o sistema penal contemporâneo apresenta uma característica dominante: o emprego polivalente e generalizado da pena de prisão. A política criminal dos Estados modernos parece querer apoiar-se somente sobre a prisão: a prisão para quem? A prisão para todos. Afinal, todos os participantes concordaram que a prisão deve ser reservada para a guarda preventiva do acusado ou para o recolhimento de indivíduos extremamente perigosos, para os quais não há esperanças de recuperação (*Revue de Droit Penal et de Criminologie*, nº 10, págs. 1.079 e ss.).

Assim, a ciência condena a pena privativa da liberdade, com a finalidade recuperadora que se lhe emprestava, e a sua execução em todos os países só tem revelado os seus defeitos.

Como pôde em cerca de 200 anos o instituto da pena de prisão estar a ponto de ficar superado?

As penas que a ela antecederam, a de morte, que ainda perdura, a de banimento, a de trabalhos forçados, tiveram duração milenar e se esgotaram com a mudança de condições sociais e outros fatores estranhos à própria pena.

Repete-se, neste domínio do Direito, o que Savatier comenta sobre “a aceleração da História”, de Daniel Halévy. A história registra, desde a huma-

nidade dos templos e das tumbas até o demônio de Berchtesgaden e à bomba de Hiroshima, o ritmo, lento de início, depois acelerado, enfim precipitado, das transformações humanas.

Não é, pois, de admirar que a pena de prisão tenha de se manter por menos tempo que suas antecessoras.

Os problemas por ela criados são mais terríveis que aqueles gerados pelas antecedentes.

A começar pelas suas condições para abrigar e manter o preso. Devem ser luxuosas, como pareceu aos alemães aquela de Munich em que estão recolhidos os terroristas do bando de Baaden? Devem ser desmedidamente grandes como a de Spandau, que tendo lugar para 700 presos, abriga hoje o solitário Hess? Devem ser duras, frias, como a de Straubing, na Alemanha, como a de Atlanta, na Geórgia, ou de Attica, em Nova Iorque? ou soturna, quente úmida, depressiva como a de Saint-Laurent, da Ilha do Diabo? ou inchada como a Detenção de São Paulo, ou pobres como as nossas miseráveis cadeias do interior?

Bettiol ensina que não se pode, em caso algum, admitir que na execução da pena se faça desaparecer aquela relação de proporção que deve existir entre as condições internas da vida na prisão e o nível do homem médio, que vive honestamente (curso em Mogadiscio, janeiro de 1960).

Não é muito diferente a opinião de Hentig, que avança além dos conceitos de Bettiol e sustenta que "a pena deve piorar as condições de vida dos indivíduos a ela submetidos. A ameaça com a pena põe em marcha o medo e freia os impulsos que levam a realizar ações anti-sociais. Mas, quando pretendemos deter, dessa maneira, a intenção criminosa, partimos de novo das condições de média de nível de vida (referindo-se o mestre a que todas as fórmulas que servem de fundamento à pena partem do homem normal e pressupõem que o ser humano está instalado em condições normais de vida). Se o nível de vida do homem fica abaixo do comum, já não está em correspondência com o da pena" (Hentig, *Pena*, II, pág. 15).

Se essa já era a primeira questão a ser enfrentada pelas prisões, há-de se reconhecer que ela não foi resolvida, pois as penitenciárias estiveram sempre nos extremos — ou são grandes e frias, duras e superlotadas, ou são pequenas e também superlotadas; ou são demasiadamente pobres, obrigando a uma vida de provações, aumentando a aflição e tornando mais grave a pena daqueles que tinham melhor padrão de vida no exterior, ou são exageradamente ricas, tornando a privação da liberdade uma aprazível temporada.

A essa questão, somam-se as outras que tornaram a prisão uma nascente inesgotável de problemas — a promiscuidade, a degradação moral, a rotina, o ócio, a corrupção, a decadência física, o aprendizado do vício e a escola do crime.

Mas não foi nada disso que acabou levando o Estado a abandonar e repudiar a pena de prisão.

Foi só a constatação de que a superpopulação carcerária iria crescer cada vez mais nos anos que se seguem, que levou o Estado a procurar novos sistemas, novos métodos, novos meios substituidores da pena de prisão.

Há mais de um século, ouviam-se vozes, não escutadas pelo Estado, condenando a pena de prisão. Condenara-a Lombroso, para Ferri, mais tarde, proclamar ser a cela a aberração do século XIX.

Aí é que reside o risco de fracassarem os novos institutos. Assim, como a prisão surgiu porque a deportação era impossível e a pena de morte se revelara inoperante, não é por seus próprios méritos que aparecem agora os institutos da pena de privação da liberdade, mas pelo fracasso e inviabilidade desta.

Vamos refazer o caminho histórico da repressão.

Inviáveis as penas de deportação e de morte, inventou-se a prisão.

Inviável a prisão, inventou-se a prisão-albergue, que não é prisão nem é albergue, e a prisão domiciliar que é uma locução na qual entra a palavra prisão só para situá-la como punição.

Deseja-se abandonar a pena de prisão, mas a ela ainda se arrima toda a sistemática penal. A prisão é como uma idéia-força, centrando todas as soluções que se buscam para o problema penal.

Deve-se perguntar como Varaud — É preciso ir até a abolição completa? ou até uma quase-abolição? ou como a Fundação Internacional Penal e Penitenciária (Helsinque, 1974) — a prisão ainda tem futuro?

Há de se ter enorme cautela quando se trata de apontar soluções para o problema penal. De um lado, a natureza da própria lei penal — “nada, nenhuma criação do homem — ensina Soler (*Bases ideológicas da reforma penal* — 1966) alcança a terrível profundidade expressiva e simbólica contida nas leis penais. Nela vão desaguar todas as outras deformidades da convivência: quando a política se corrompe, quando a religiosidade se torna intolerância, quando a ética social se transforma em ódio puritano, é seguro que se apelará ao Direito Penal para consolidar a corrupção, a intolerância e o ódio”. Doutro lado, a pressão dos fatos, que se atropelam diante do legislador, exigindo soluções imediatas, que arriscam ser somente apressadas e pouco corretas.

Aquilo que parece mais certo é antes dar maior importância à prevenção do delito. Não só pela redução das desigualdades sociais, como pelo amparo à infância desvalida, fazendo estancar a grande fonte onde se abastece a delinquência.

Pouco adianta o Estado ficar à espreita do delinquente, aguardando que cometa o delito, para depois se ver a braços com as enormes dificuldades que tem para a repressão penal.

Já citei antes a informação do Professor Ehrlich, de Chicago, de que é menor a criminalidade nas cidades em que a polícia é “bem aparelhada”. E espanta que, só no recente episódio do seqüestro de Aldo Moro, é que o Ministro do Interior da Itália tenha percebido como se reduz a criminalidade quando a polícia deixa as mesas burocráticas e vai cumprir sua missão nas ruas.

E quando se trata da busca de novos métodos de repressão, não se deve agir sob a pressão de necessidade do imediato esvaziamento das prisões, da urgência no cumprimento ou arquivamento de dezenas de milhares de manda-

des de prisão, que se encontram descumpridos por falta de lugar nas penitenciárias.

Se se trata de reduzir as longas penas de prisão, ou de substituir as de curta duração por outras medidas que não importam privação da liberdade, deve-se antes esclarecer a opinião pública, prepará-la para aceitação de uma mudança, que lhe parecerá súbita e injustificada. "A criação ou o desenvolvimento de medidas penais — escreve o Procurador-Geral da Bélgica, Van Hansté (discurso na Corte de Apelação de Bruxelas, em 1975 — in *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, nº 5) — substitutivas das penas privativas da liberdade de curta duração, quer se trate de sanções patrimoniais ou outras, deve obter a adesão da opinião pública, à idéia de se manter no seio da comunidade um maior número de condenados. Os países que empreenderam reformas visando à liberalização de seu direito penal puderam verificar a importância de uma melhor informação do público para assegurar sua participação e apoio ao funcionamento da justiça criminal." Assim fizeram os Países Baixos, para que a opinião pública aceitasse a redução das penas de prisão, e de igual modo procedeu o Governo Alemão, quando se iniciou ali em 1969 a reforma da legislação penal.

E, afinal, se se deseja ter sucesso na substituição das penas de privação da liberdade por medidas que importem o retorno ou a manutenção do condenado ao convívio social, há de ser ela determinada ou indicada por um órgão independente da administração penitenciária.

Essa tarefa deve ser atribuída aos Conselhos Penitenciários, com nova estrutura, para que eles a realizem sem se pôr em risco a reforma penal brasileira.

Eu sei que não fui muito alentador e que no fim me apresento quase de mãos vazias, sem propostas muito definidas de novos métodos de repressão penal. Ficou evidente, no entanto, que também acho que a pena de prisão tem graves inconvenientes, e que é preciso reduzir a sua aplicação a um número mínimo de indivíduos. Preparada a opinião pública, essa redução pode ser feita sem a necessidade de se recorrer a artifícios, dando-se ou mantendo-se a liberdade para os condenados mediante condições que serão fiscalizadas por órgãos dos Conselhos Penitenciários.

Doutra parte, a despenalização e a descriminalização conseguem retirar do elenco penal algumas ações, hoje senão indiferentes, pelo menos desmerecedoras da definição como delito ou da cominação da pena. Além disso, as sanções patrimoniais e as restrições a certos direitos que não o da liberdade devem avultar numa lei penal que se queira modernizar.

Mas, é lá atrás, quando ainda não eclodiram as causas que adiante vão resultar no crime, que o Estado deve pôr mais empenho e procurar reduzir as diferenças e tensões sociais. Sobretudo convém ao Estado aparelhar-se para evitar o delito, afastando as circunstâncias que o favorecem.

Num mundo de violência, não se pretende eliminar a criminalidade, mas se deve tentar reduzi-la, contê-la e, afinal, dar segurança aos cidadãos, que um dia poderão viver em casas sem grades e em cidades sem prisões.