

A TÃO FALADA IMPUNIDADE*

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Professora de Direito Penitenciário da Academia
de Polícia Civil do Distrito Federal

SUMÁRIO: 1. A impunidade: a que seria devida; soluções sugeridas — consoante o que é veiculado pelos meios de comunicação — 2. Conflito entre a adequada severidade na cominação e na aplicação da pena, e a falta de seriedade na execução — 3. Natureza, funções e finalidades da pena, e paulatinas, equilibradas mitigações — benefícios. O excesso de benefícios, gerador de espírito de reivindicação, comprometedor do senso de responsabilidade e da emenda — 4. Para a consciência do povo e dos doutos: impunidade. Soluções alvitradas. O excesso de benefícios e as penas não privativas de liberdade — 5. O excesso de benefícios à luz das Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos (ONU) e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. As altas taxas de reincidentes, contribuindo para a superlotação das prisões. Os argumentos dos defensores de tantos benefícios — 6. A experiência da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados — APAC, fundada em 1972. Muitas das dificuldades trazidas pela legislação de 1984, vencidas ou contornadas pelo tino do Juiz das Execuções Penais e o esforço da APAC — 7. Resumo final.

1. A impunidade: a que seria devida; soluções sugeridas — consoante o que é veiculado pelos meios de comunicação

Os meios de comunicação, não só em noticiários, mas também em comentários, entrevistas e, no rádio e na televisão, em programas diversos, insistem em falar de impunidade. A ela atribuem o aumento da criminalidade e da violência (no País); não falam da criminalidade mediante astúcia. Às vezes, o modo de se expressar é sereno, às vezes é enfático, apaixonado. Clama-se contra a impunidade, devida, dizem, aos seguintes fatores:

- as penas previstas (cominadas) pelo Código Penal são insuficientes;
- há cerca de duzentos e cinquenta mil delinquentes soltos, cujo mandado de prisão ou de captura não pode ser cumprido, porque não há vagas nas prisões, estando elas superlotadas, com um total de perto de duzentos mil presos.

(*) Exposição feita na abertura dos trabalhos do *II Seminário Popular do Piauí*, dedicado ao tema "Em discussão Justiça e Segurança Pública", realizado em Teresina, nos dias 21 e 22 de abril de 1995.

Como solução, sugerem:

a) Reforma do Código Penal, prevendo (cominando) penas mais severas quanto à duração — mais longa; penas mais severas quanto a duração e ao cumprimento — integralmente em regime fechado (às vezes, dizem “em segurança máxima”, não distinguindo o regime de execução, da segurança do estabelecimento), e sem direito a indulto; ademais: prisão perpétua e pena de morte.

b) Construção de mais prisões, a fim de oferecer quantidade suficiente de vagas necessárias para prender os inúmeros delinquentes que estão soltos. Algumas autoridades têm anunciado, como fato importante da sua gestão, a construção de prisões, a que às vezes se referem, indiferentemente, com as denominações de “estabelecimentos penais”, “cárceres”, “presídios”, “penitenciárias”, mencionando uma capacidade de mil, dois mil, três mil e mais presos, que, com igual indiferença, são denominados também “presidiários”, “detentos”, “internos”, “reclusos”; às vezes se referem a “mini-presídios”, querendo significar prisões de porte médio, isto é, com capacidade para algumas centenas de presos. Raramente se fala em *tipos* de estabelecimentos, isto é, quanto à segurança: máxima, média, mínima. Também raramente se fala em *categorias*, isto é, quanto à destinação (ou finalidade), se são penitenciários (destinados a cumprimento de pena), se são presidiários (destinados a prisão provisória). Pelo que se ouve e se vê, pode-se inferir que se trata quase sempre de construção forte, própria de segurança máxima, às vezes segurança média, não se tendo, porém, clareza quanto à destinação dessas prisões.

2. Conflito entre a adequada severidade na cominação e na aplicação da pena, e a falta de seriedade na execução

Ao mesmo tempo, não é raro ler-se e ouvir-se, comentado pelos meios de comunicação, principalmente se o crime, por sua natureza e circunstâncias, ou por qualificações do seu autor, tenha chamado atenção de modo especial, algo assim: “Fulano foi condenado a *tantos* (muitos) anos; com tal benefício, a pena vai baixar para *tanto* (...) com tal outro, vai baixar para *tanto* (...) com tal outro, ficará reduzida a *tanto* (...) um ano e quatro meses (por exemplo) (...) e ele estará na rua (...)”

Ora, a pena prevista e cominada era severa, proporcionalmente à gravidade do crime; partindo dela, a pena aplicada era adequada ao criminoso com o seu crime, isto é, foi individualizada levando em conta as circunstâncias objetivas e subjetivas, as agravantes e atenuantes — era justa como punição e era suficiente para, no seu cumprimento, serem realizadas as suas funções e alcançadas as suas finalidades éticas (ou ético-jurídicas) e utilitárias, de emenda — não reincidência — e reintegração no convívio social.

Portanto: em alguns casos, com efeito, é preciso reformular o Código Penal, não só quanto à cominação das penas, mas também quanto à tipificação dos delitos, conformando-as à gravidade que alguns deles vieram a assumir, em novas modalidades de cometê-los, segundo a evolução da vida, e se servindo, os delinquentes, dos progressos da ciência e da técnica e tecnologia, incluindo meios de comunicação e transporte, e armas.

Na maioria dos casos, porém, não se trata de reformular as tipificações, e tampouco de previsão, cominação e aplicação de penas mais severas; trata-se de seriedade na execução das penas aplicadas (...) falta de seriedade. Essa falta de seriedade vem, sim, de disposições da Nova Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal (ambas, de 1984).

2.1 — Vejamos, não exaustivamente, mas tão-só ilustrativamente:

— Conforme o art. 83 da Nova Parte Geral do Código Penal, o requisito *tempo* (de cumprimento da pena), para obter o livramento condicional: “um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes”; “metade se o condenado for reincidente em crime doloso”.

— Conforme o art. 126 da Lei de Execução Penal, “O condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir pelo trabalho, parte do tempo da execução da pena.” Acrescenta o § 1.º, “A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de um dia de pena por três de trabalho.”

À luz desses dois dispositivos, o criminoso primário condenado, suponhamos, a seis anos de reclusão, que comece a trabalhar no dia seguinte ao do ingresso, e descontados os domingos e feriados, poderá “estar na rua” (como dizem) em um ano e seis meses. Não será difícil fazer o cálculo aritmético.

Dir-se-á que não há motivo para espanto, pois, afinal, trata-se de livramento condicional (...). Observa-se, porém: concedido cedo demais, já de acordo com a previsão do art. 83 da Nova Parte Geral do Código Penal, é agravada a situação pela remição pelo trabalho, computando seu tempo para a concessão do livramento, como autoriza o art. 128 da Lei de Execução Penal.

Outro exemplo ilustrativo: a transferência de que fala e como fala o art. 112, *caput* da Lei de Execução Penal, para regime menos rigoroso, “após cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão”, admite a transferência para o condenado que está em regime fechado. A referência ao “mérito” (do condenado) pouco, senão nada, influi; está aberta a porta para o condenado, após cumprido um sexto da pena, “progredir” para “regime menos rigoroso”. Será transferido para o regime semi-aberto — não para o aberto. Assim mesmo, note-se: o art. 35, § 2.º, da Nova Parte Geral do Código Penal possibilita o trabalho externo, sem vigilância, ao condenado que está em regime semi-aberto; tendo já sido submetido ao exame criminológico de que trata o art. 34, *caput* (se é que existe o órgão adequado para realizar esse exame...), poderá ele sair para o trabalho externo desde o início da transferência.

Tomemos, por hipótese, um condenado a nove anos de reclusão, recolhido a regime fechado, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *a*. Um sexto de nove anos é um ano e meio; demonstrando ter o mérito de que falam os arts. 33, § 2.º, da Nova Parte Geral do Código Penal, e 112 da Lei de Execução Penal, poderá pedir a transferência para regime semi-aberto; em seguida, poderá obter o trabalho externo sem vigilância (...) o que, como frequentemente se vê, significa só ir dormir na prisão (...). A pena aplicada, de nove anos, indica a gravidade objetiva e subjetiva do crime cometido. Não obstante, como se vê por este exemplo ilustrativo, tendo cumprido tão-

só aproximadamente um ano e meio, o condenado “está na rua”, “está solto” — como dizem.

Quanto ao regime aberto, a ser cumprido em Casa do Albergado, como dispõe o art. 93 da Lei de Execução Penal: a própria denominação, “Casa do Albergado”, em vez de “Prisão-Albergue”, de que falava a Lei 6.416/77, desnatura o estabelecimento e o mesmo regime aberto. O cumprimento da pena neste regime, se configura mais claramente como impunidade.

3. Natureza, funções e finalidades da pena, e paulatinas, equilibradas mitigações — benefícios. O excesso de benefícios, gerador de espírito de reivindicação, comprometedor do senso de responsabilidade e da emenda

O que se vê, portanto, é que, formalmente, todos os delinquentes condenados são punidos, mas na prática, na realidade, é impunidade, ora maior ora menor, ora mais clara ora mais velada. É o que se pode perceber pelos exemplos ilustrativos que acabam de ser expostos. Note-se: exemplos ilustrativos, pois a legislação prevê outros benefícios, mais comprometedores da punibilidade; mais exatamente: da punição, da pena aplicada.

Haverá quem argumente que a concessão de benefícios indica que o condenado tem o mérito de que fala o texto legal, e que esse mérito significa que tem feito esforços para se emendar (não reincidir), e se reintegrar no convívio social, trabalhando honestamente.

Suponhamos que assim seja (...). Seria um bom argumento, sem dúvida, mas incompleto. Com efeito, ele expressa funções e finalidades ético-jurídicas e utilitárias da pena, não só importantes, mas imprescindíveis. Entretanto, a pena não se resume nessas funções e finalidades ético-jurídicas e utilitárias. A pena é, por sua natureza ético-jurídica, retributiva do fato e punitiva do autor, e, daí, ter como finalidade principal ética (ou ético-jurídica), fazer justiça, fundamentada na cominação, e alcançada (deve sê-lo) na aplicação e na execução.

Retributiva do fato quer dizer proporcional ao delito — à sua natureza e gravidade; punitiva do autor quer dizer infligência de sofrimento, suficiente — justo — correspondendo à culpabilidade do autor, e às circunstâncias objetivas e subjetivas que cercaram o cometimento. Para alcançar a finalidade de justiça, a pena, na cominação, deve corresponder à natureza e gravidade do delito; na aplicação, a pena é calculada conforme a culpabilidade do delinquentes, e as recém-mencionadas circunstâncias objetivas e subjetivas; na execução, o condenado deve cumprir, em quantidade e qualidade, a pena aplicada na sentença condenatória.

No entanto, a pena tem, ademais, aquelas referidas funções e finalidades, sem as quais ela deixaria de ser justa, para ser castigo cruel, estéril. Para exercer essas funções e alcançar essas finalidades, deve haver previsões legais de paulatinas, equilibradas mitigações — benefícios a serem obtidos pelo condenado, mediante sincero esforço, com senso de responsabilidade (revelado pelo falar e pelo agir, por atitudes e fatos de conduta, no lazer, na escola, no trabalho (...) nas atividades do dia-a-dia ...); como *benefícios*, devem ser raros, e sua obtenção não pode ser fácil, corriqueira, para não serem degradados como coisa comum, vulgar. Com essas prudentes precauções, os benefícios não comprometem a natureza retributivo-punitiva da pena, nem sua finalidade principal, de fazer justiça.

3.1 — Ora, não é isso que está acontecendo; o que está acontecendo é a previsão de um excesso de benefícios, dos quais aqui foram dados alguns exemplos ilustrativos. O condenado, ao ingressar na prisão, não tem o ânimo de cumprir a pena, fazer o seu próprio sincero esforço para se emendar (não vir a reincidir), reintegrar-se no convívio social, trabalhando honestamente, conforme a lei de Deus e a dos Homens. Ele já entra com espírito de reivindicação, sabe quais são os benefícios a que, segundo ele (de antemão), tem direito, quais são as diminuições e reduções de pena sucessivamente resultantes, e faz até previsões quanto à data do término da pena (...) A questão, para ele, não é cumprir a pena, fazer aquela reformulação interior (emenda) para não vir a reincidir (...). A questão é “estar na rua”, quanto antes (...) e logo estará (...) se não “der certo” pelos benefícios, será pela fuga (...) para, dia mais dia menos, contribuindo para a taxa de 70% a 80% (senão mais elevada) de reincidentes, voltar para a prisão, e já entrar com o mesmo espírito de reivindicação.

4. Para a consciência do povo e dos doutos: impunidade. Soluções alvitradas. O excesso de benefícios e as penas não privativas da liberdade

A consciência jurídica do povo não aceita, não admite essa situação, que é, na prática, na realidade, “vista” todo dia, como impunidade, injustiça. Não conhecendo os meandros da lei, o povo clama, pedindo, exigindo penas mais severas, entendendo (ainda que obscuramente) referir-se à previsão e cominação, e à aplicação.

A consciência jurídica dos doutos tampouco admite essa situação. Também eles clamam e exigem (...). Pelo que se pode inferir, ainda não atinaram onde é que está o erro causador dela. Pode-se assim inferir também, senão principalmente, pelas previsões de alguma lei, para certos crimes, de penas mais severas que as cominadas pelo Código Penal; sendo “insuscetíveis de anistia, graça ou indulto”, devem ser cumpridas “integralmente em regime fechado”, permitido o livramento condicional (somente) após cumpridos “mais de dois terços da pena”, se o condenado não for reincidente específico” (...). A maior severidade recai inclusive sobre a prisão provisória e outras medidas cautelares processuais, o que leva a perguntar se o legislador não há de ter (inadvertidamente...) confundido essas medidas com punição — pena — como não raro a opinião pública manifesta, alimentada ou mal esclarecida, aliás, por certos órgãos de comunicação (em geral, aqueles mesmos que tanto clamam contra a impunidade que decorreria da cominação de penas insuficientes...).

Esse extremo legislativo parece fruto de inteligências muito preocupadas com seus próprios raciocínios, sua própria lógica, não raro guiadas mais pela paixão que pela razão, e sem suficiente vivência, senão nenhuma vivência na realidade da área da matéria de que tratam.

4.1 — Para solucionar o problema da impunidade devida ao excesso de benefícios (os dos exemplos ilustrativos mencionados, e mais outros legalmente previstos), o caso não é ir ao extremo oposto, com relação a alguns crimes — extremo esse tão pernicioso quanto o excesso de benefícios. O caso é rever os benefícios, diminuir o número deles, e dificultar, por meio

de adequadas exigências, a obtenção deles; para isso, é indispensável a revisão, com redefinição dos regimes de execução-cumprimento da pena.

Pelo que se ouve e se vê, não se pensa nisso; ao contrário, há quem alvitre mais algum benefício, qual seja, a remição pelo estudo, em moldes análogos aos da remição pelo trabalho. A sugestão para esse novo benefício já tem sido feita não só por pessoas que desejam aparecer (que sempre as há), mas também por professores da área jurídico-penal e tem sido até proposto por alguma alta autoridade!

4.2 — Em favor de tantos benefícios, de tanto afrouxamento da execução-cumprimento da pena, há quem argumente que hoje são preconizadas penas sem recolhimento a prisão, cumpridas na comunidade.

Isso é sofisma. Com efeito, as penas não privativas da liberdade são, devem ser penas sérias — cominadas, aplicadas e executadas com seriedade. Assim sendo, atendem à natureza ético-jurídica da pena; à finalidade principal ético-jurídica; às funções e finalidades ético-jurídicas e utilitárias. Em outras palavras: são justas e eficazes.

Outra coisa são as penas previstas, cominadas e aplicadas como privativas da liberdade, que se desnaturam pelo excesso de benefícios. O ideal seria que não fossem mais necessários penas privativas da liberdade; por enquanto, porém, elas ainda o são. Enquanto o forem, devem ter a seriedade própria; essa seriedade deve ser respeitada, mas o excesso de benefícios à disposição do condenado, durante a execução-cumprimento delas, a compromete, como compromete a eficácia das penas e os esforços da própria assistência religiosa nas prisões.

Cabe, ainda, observar que o excesso de benefícios legais que possibilitam aos condenados a penas privativas da liberdade, “estar na rua”, “estar soltos”, gera para o povo e, até, para os doutos, uma confusão com referência às penas não privativas da liberdade, e entendê-las e admiti-las como justas e eficazes.

5. O excesso de benefícios à luz das Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos (ONU) e do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. As altas taxas de reincidentes, contribuindo para a superlotação das prisões. Os argumentos dos defensores de tantos benefícios

As Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos (da ONU), no n. 65, sob a epígrafe *Tratamento*, rezam que “dito tratamento deve ser de tal natureza que estimule o respeito (dos condenados, presos) por si mesmos e desenvolva o seu senso de responsabilidade”. O excesso de benefícios, gerando o descrito espírito de reivindicação, é uma anomalia do tratamento penitenciário, e impede o desenvolvimento do senso de responsabilidade dos condenados.

As mesmas Regras Mínimas, falando do trabalho, nos seus ns. 71 a 76, todos eles desdobrados em incisos, cifram o seu sentido intrínseco no n. 72.1, atribuindo ao trabalho a finalidade de “preparar os presos para as condições normais de trabalho em liberdade”. Em nenhum dos números ou de seus incisos há lugar para se pensar em remição de pena como finalidade do trabalho. Essa finalidade estaria em conflito com a finalidade implícita em todos os números, e expressa no n. 72.1, pois ela — quer se queira, quer não — é que

predominaria no ânimo dos condenados (dos presos) que têm como principal preocupação “estar na rua quanto antes, de qualquer jeito”. “Estando na rua”, não se preocupam em não reincidir, mas em não ser alcançados pela Polficia (...) pela Justiça (...). Se forem, vindo a serem condenados, por causa de novo delito, não se importam; serão presos (...) mas “com este benefício”, e com “aquele” e mais “aquele”, logo-logo estarão na rua novamente (...).

5.1 — O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que é instrumento jurídico com força de lei internacional, também é lei no Brasil, como tal promulgado pelo Decreto 592/92; é lei acima da própria Constituição (como o são os Pactos e as Convenções promulgados como lei num país). Diz o seu art. 10, inc. 3, que o tratamento penitenciário terá como finalidade essencial a emenda e a reintegração do condenado no convívio social.

O excesso de benefícios, entre eles o de remição pelo trabalho, desnatura essas normas internacionais, uma das quais é disposição do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o qual — é bom repetir — promulgado no Brasil, é lei nacional, acima da Constituição. O desatendimento delas não contribui para a emenda e a reintegração do condenado no convívio social, o que, em outras palavras, significa favorecer a reincidência.

5.2 — Há quem argumente que não há excessiva concessão de benefícios, porque a lei exige “comprovado comportamento satisfatório” (art. 83, inc. III da Nova Parte Geral do Código Penal); “mérito”, para progressão nos regimes (art. 33, § 2.º), o que tem implícito “benefícios inerentes” (...).

Ora, quem tem experiência de trabalho nas prisões, do dia-a-dia com os presos, sabe que, para alcançar um benefício, ou livrar-se de algo que lhes é desagradável, incômodo, inconveniente, sem entretanto terem amparo legal, eles são capazes de aparentar, “representar” uma conduta que não corresponde às suas disposições psicológicas, aparentar, inclusive, sintomas de uma doença, capazes, por sua vez, de confundir ou enganar o serviço médico (...) Quem primeiro se deu conta desse fenômeno da doença criada artificialmente para alcançar um objetivo, foi um médico alemão de sobrenome *Ganser* (em recrutas e, a seguir, em presos), daí ser, dito fenômeno, denominado “síndrome de Ganser”. Não adianta tratamento (terapia) — o “doente não sara. Alcançado o objetivo, ele sara, *ipso facto*, sem qualquer tratamento.

5.2.1 — Compreende-se, pois, que os presos, imbuídos de “espírito de reivindicação” de benefícios, para “estar na rua quanto antes”, saibam aparentar “comportamento satisfatório”, atitudes e conduta indicadoras de “mérito”, e até “senso de responsabilidade” (art. 36, *caput* da Nova Parte Geral do Código Penal). Que tudo é só aparência, torna-se claro pelo elevado número de reincidências cometidas por beneficiados.

Sejam as enormes taxas de 70% — 80% ou mais altas, de reincidentes que pesam na superlotação das grandes penitenciárias do país, sejam taxas algo mais baixas, como se verificam em penitenciárias menores, do interior das Unidades da Federação ou mesmo em algumas capitais, esse quadro não pode deixar de causar preocupação.

6. A experiência da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados — APAC, fundada em 1972. Muitas das dificuldades trazidas pela legislação de 1984, vencidas ou contornadas pelo tino do Juiz das Execuções Penais e o esforço da APAC

Certamente, esse, do excesso de benefícios, não é o único fator de tão elevadas taxas de reincidências (e reincidentes), que contribuem para a enorme superpopulação das prisões — outros países, com legislação diferente da nossa, também têm semelhantes taxas e semelhante superpopulação (superlotação). Entre nós, contudo, esse é um fator que pesa muito.

A experiência da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados — APAC, de modo indireto confirma o que acaba de ser dito.

Criada informalmente em 1972, formalizada em 1974, em São José dos Campos-SP, para dar assistência religiosa, que inclui outras formas de assistência de que o preso (condenado) necessita¹ espalhou-se por dezenas de Comarcas no Estado de São Paulo, e, a seguir, por outras tantas dezenas, em outras Unidades da Federação, sendo que, nos últimos anos, transpôs as fronteiras do País. No Brasil, ela é uma entidade da comunidade e, cumpridas as formalidades legais, tem personalidade jurídica de conformidade com o Código Civil; ademais, em cada Comarca, é órgão auxiliar da Justiça, assim declarada por Provimento do respectivo Juiz das Execuções Penais, ao qual é subordinada e pelo qual é supervisionada. Na Diocese ou Arquidiocese, a autorização do Bispo ou Arcebispo, para dar assistência religiosa nas prisões, caracteriza-a como Pastoral Penitenciária; no território de uma Diocese ou Arquidiocese, pode haver uma comarca ou mais de uma, notando-se que, neste último caso, pode haver assistência da APAC em uma ou mais de uma.

6.1 — Promulgadas e entradas em vigor as leis (Nova Parte Geral do Código Penal e Lei de Execução Penal) de 1984, em algumas Comarcas o respectivo Juiz das Execuções Penais determinou, em nome das novas leis, o fechamento da APAC, pois o que ela fazia, servindo à legislação anterior, estaria contrariando a nova. Na grande maioria, porém, o Juiz, mais atilado e mais atinado, conservou-a como órgão auxiliar da Justiça, nos termos anteriores, embora com algumas restrições nas benéficas atividades, em casos de inutilidade dos recursos hermenêuticos para flexibilizar a rigidez do texto legal.

6.2 — A legislação anterior admitia o cumprimento da pena na Comarca de condenação ou da residência do condenado; o Ministério da Justiça estava incentivando a construção de adequadas prisões locais que, por servirem à Comarca, podiam ser denominadas “prisões da Comarca”, mas por serem

⁽¹⁾ Em outras palavras: para oferecer evangelização aos presos, nela incluídas as obras de misericórdia, cada uma das quais corresponde a uma forma de assistência: médica, social, jurídica, escolar, profissional, familiar (...) ou outra, conforme a necessidade se apresente. A APAC, católica, respeita a liberdade de consciência e de religião dos presos, facultando aos não católicos receber assistência religiosa dos representantes da sua igreja, e realizar cultos. O atendimento médico, odontológico, jurídico etc. (formas de assistência — obras de misericórdia) é dado sem distinção de credo ou religião.

mantidas pelo Município, podiam ser denominadas “prisões municipais”. Em geral, de pequeno porte (pouco mais que pequeno, não chegando a médio), teriam uma ala (ou pavilhão) para condenados, e uma ala (ou pavilhão) para presos provisórios, sendo comuns os serviços administrativos. Constituir-se-ia uma rede dessas prisões, em todo o País, apresentando-se um panorama de “descentralização penitenciária”.

6.2.1 — A nova legislação — Lei de Execução Penal — por força dos arts. 82, *caput*, 87, 91 e 93 combinados com os arts. 102 e 103, já não a admite. O art. 103 diz que cada “Comarca terá pelo menos uma Cadeia Pública” — prevista no art. 102, para recolhimento de presos provisórios; o condenado, diz o art. 82, deve ser recolhido a estabelecimento penal, que será “penitenciário”, para o “condenado a prisão de reclusão em regime fechado” — art. 87; “colônia agrícola, industrial ou similar”, para cumprimento de “pena em regime semi-aberto” — art. 91; “casa do albergado”, para “cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto” — art. 93.

6.3 — Todavia, por força, por injunção, das nossas realidades, sempre há condenados nas chamadas “Cadeias Públicas”, as quais, pela sua mesma previsão legal, não têm para isso condições.

A APAC tem exercido suas atividades em Comarcas interioranas (com alguma rara exceção). Os condenados que cumprem pena nessas cadeias, mesmo nas de porte não tão pequeno, são sempre em número menor (incomparavelmente menor) que aqueles que constituem a população de uma penitenciária. Os agentes da assistência da APAC — os “apaqueanos” em geral, e os “padrinhos” e “madrinhas”² em particular — podem conhecer, e conhecem, cada preso pelo seu nome; podem conhecer, e conhecem, a respectiva família, a qual também pode receber assistência, segundo precise; cada preso é tratado não só como gente, mas como “irmão em Cristo”. O preso acredita na sinceridade dos apaqueanos em geral, e dos padrinhos e madrinhas em particular; sente-se dignificado, e confia neles. Isso é da maior importância para que o condenado aceite cumprir a pena de boa vontade e, “ajudado a ajudar-se” pelos apaqueanos, mormente por seus padrinhos, fazer, responsabilmente, seu próprio esforço a fim de se emendar, preparar-se para vir a se reintegrar no convívio social, vivendo e trabalhando honestamente, consoante a lei de Deus e a dos homens.

6.4 — A entrada em vigor das leis de 1984, com o seu excesso de benefícios, causou perplexidade e trouxe dificuldades à APAC.

Os apaqueanos, porém, não são improvisados; são previamente preparados, em cursos específicos, e, periodicamente, fazem reuniões de estudo, de exame teórico, normativo e prático, dos assuntos e dos casos, bem como dos possíveis erros e acertos do seu modo de pensar e de agir.

Não é excluída a perspectiva de benefícios em favor dos condenados, sem, entretanto, o espírito de reivindicação estimulados pelos demasiados benefícios legais. A tarefa, mesmo para os apaqueanos, que têm a formação, o preparo que

⁽²⁾ Um casal de “padrinhos” tem a seu cuidado um número reduzido de presos — possivelmente, não mais de cinco — o que permite uma verdadeira relação de “padrinho e madrinha”, e “afilhado”, com cada um dos “afilhados”.

têm, não é isenta de percalços nem de críticas e acusações, feitas, inclusive (estranhamente) por algum membro do Ministério Público, em uma ou outra Comarca. O Juiz titular da Vara de Execuções Penais, porém, conhecendo as atividades e o método de trabalho da entidade que, nos termos de específico Provimento, é “órgão auxiliar” da sua Vara, costuma dar-lhe mão-forte.

6.4.1 — Uma das modalidades de dar-lhe mão-forte se refere à autorização de constituição da “Comissão Técnica de Classificação”, de que falam os arts. 96 a 98 da Lei de Execução Penal, formada por apaqueanos (entre os quais pode haver, e há, médicos, assistentes sociais, psicólogos, sociólogos, advogados, pedagogos, pais de família (...) pessoas de bom-senso (...) e dois profissionais da cidade, destinada à realização dos exames de que fala o art. 98.

Essa comissão não se limita a um exame formal. Com efeito, os apaqueanos, conhecendo os presos pessoalmente, chamando-os pelo nome, e assim as suas famílias, convivendo com eles e com elas, fazem o que se denomina “observação participante”, que é implícita na convivência. Sabem percrustar a sua seriedade ou não; o seu senso de responsabilidade ou ausência dele; o seu verdadeiro esforço para a emenda, ou a sua astúcia e fingimento para aparentar emenda (...) Os casais de padrinhos têm maior e mais “íntima” (se assim se pode dizer) convivência com os seus afilhados, pois lhes compete escutá-los, conhecer seus esforços e negligências, suas dificuldades, seus êxitos e seus malogros (...) e dizer-lhes a palavra adequada em cada caso, isto é, de aplauso, de estímulo, de compreensão, de advertência, de admoestação, de orientação (...) Por isso, é sumamente valioso o relatório que, de dois em dois meses, devem fazer de cada afilhado. Devem ser sinceros, leais, com os afilhados, e com a APAC e o Juiz. Tudo é analisado pela comissão, junto com os exames de ocasião que forem aconselháveis no caso. Tudo é estudado e analisado, com rigor; o parecer só será favorável ao requerente de benefício, se a comissão concluir que, efetivamente, ele faz sinceros esforços de emenda, e demonstra senso de responsabilidade — o que significa ter o “mérito” do benefício.

6.4.2 — Esse modo de proceder é um freio para o “espírito de reivindicação”. Realmente, os presos sabem desse rigor, sabem que “não adianta fingir”, sabem que não basta o requisito tempo (o qual, aliás, é tão-somente pré-requisito). Por isso, são cautelosos. A assistência religiosa que recebem, ajuda-os a, diante de Deus, serem sinceros consigo mesmos, com os padrinhos, com os apaqueanos em geral, com os companheiros de prisão, com a família, com o Juiz (...) e só requererem o benefício quando sinceramente se reconhecem merecedores (ainda que o juízo da comissão venha a discordar do reconhecimento do próprio interessado — apesar de sincero, pode ter-se enganado...).

Desse modo, não é de admirar que nas prisões onde existe assistência da APAC, principalmente onde a Comissão Técnica de Classificação é constituída como se acaba de mencionar, a reincidência pouco a pouco baixe, dos famigerados 70% — 80%, para, ao cabo de aproximadamente dez anos, estar em cerca de 10%, como, por exemplo, ilustrativamente, nas Comarcas de Bragança Paulista, Piracicaba, Caraguatatuba, Ubatuba — no Estado de São Paulo; Itaúna, Araxá, Divinópolis — no Estado de Minas Gerais. Na Comarca onde foi criada a APAC, em 1972, São José dos Campos-SP, há muitos anos que a taxa de reincidência é inferior a 5%.

7. Resumo final

A tão falada impunidade não é algo simples. Ao contrário, são vários os fatores concorrentes. Entre eles, contudo, sobressai o excesso de benefícios que a lei põe à disposição do condenado. Concorrentes que são, os fatores, na prática, na realidade, nem sempre é fácil distinguir qual, “naquele caso concreto” prevalece. No conjunto e em linhas gerais, o quadro é este:

7.1 — O condenado, pelo excesso de benefícios, “vai para a rua” (como dizem) sem ter sofrido a pena correspondentemente ao delito cometido, e sem tê-la levado a sério para se emendar. Assim, “estando na rua”, não demora torna a delinquir; confia não ser alcançado pela Polícia, pela Justiça (...) mas, sendo-o, “sabe” que se for condenado, se for recolhido a uma penitenciária, como a lei determina, logo-logo, com “este” benefício, mais “aquele”, mais “aquele outro”, “estará de novo na rua”.

7.2 — Sem mencionar outros fatores que haja, para a elevadíssima taxa de reincidentes, nas penitenciárias e outras prisões — entre 70% e 80%, segundo algumas informações; mais de 80%, segundo outras — esse pesa muito.

Se compararmos esse quadro, com o quadro de taxas mais baixas apresentado pelas pequenas prisões onde existe assistência da APAC, órgão auxiliar da Vara de Execuções Penais, e, concomitantemente, entidade de Pastoral Penitenciária, perceberemos quantas reincidências são cometidas, acima de qualquer limite de tolerância.

7.2.1 — Tomemos, não as prisões onde a assistência (da APAC) já existe há dez anos ou mais, como as dos exemplos ilustrativos citados, tendo, já, as reincidências baixado para ao redor de 10%; principalmente não tomemos a de São José dos Campos-SP, com uma taxa de menos de 5% há um bom número de anos. Tomemos aquelas onde a assistência ainda não existe há suficiente número de anos, para ter baixado a taxa mais do que até 25%. Aceitando a informação de que nas penitenciárias e outras prisões a taxa de reincidentes está entre 70% e 80%, teremos, por hipótese, a média de 75%.

Comparando com os referidos 25%, sobrarão 50% de reincidentes cuja reincidência podia ter sido evitada.

Segundo notícia veiculada pelos meios de comunicação, são aproximadamente duzentos mil os condenados que superlotam as penitenciárias e outras prisões. Entretanto, 50% deles são reincidentes cuja reincidência podia ter sido evitada, como se demonstra, comparativamente, com os dados da APAC. Seria, então, ao redor de somente cem mil.

Segundo aquela mesma notícia, existem aproximadamente duzentos e cinquenta mil condenados cujo mandado de prisão não pode ser cumprido, por falta de vaga nas prisões; seriam recolhidos não só a penitenciárias, mas a quaisquer prisões, onde houvesse vaga (...) Não há por que não admitir que a taxa de reincidência entre eles não seja a mesma que a da população das penitenciárias e outras prisões. Portanto, 50% de duzentos e cinquenta mil, são cento e vinte e cinco mil (...).

7.3 — Diante do que acaba de ser dito, é de se perguntar: será que para “acabar com a impunidade” (como dizem) o caso é de exacerbar a cominação das penas, complementando a providência com a construção de prisões e mais prisões de grande porte (eventualmente médio), com capacidade total para dezenas e dezenas, ou centenas de milhares de vagas, como se anuncia?

7.3.1 — Quanto a alguns delitos, é previsto, em legislação especial, rigor extremo da execução da pena, que deve ser “cumprida integralmente em regime fechado”. Isso significa exclusão de qualquer benefício, exceto trabalho “em serviços ou obras públicas”; o livramento condicional é possível, após o cumprimento de “mais de dois terços da pena”.

Será que esse rigor extremo é coerente, justo, humano, sensato? Será que ele serve às funções e finalidades ético-jurídicas da pena? Será que, pelo menos, serve às funções e finalidades utilitárias da mesma pena?³

⁽³⁾ Como venho dizendo e escrevendo, há bem mais de vinte anos, ocorre que, desde quando começaram a ser preconizadas as penas sem prisão, cumpridas na comunidade, na forma de restrições de liberdade ou de direitos, de condições, normas de conduta ou obrigações de fazer ou de não fazer, a suspensão condicional e o livramento condicional deixavam de ser entendidos como meros benefícios, para serem considerados formas de penas, assim previstas, ou formas de execução-cumprimento na comunidade, sem privação da liberdade, pois, de penas cominadas e aplicadas como privativas da liberdade. A suspensão condicional, vista como forma de pena cumprida na comunidade, deixava de ser (suspensão) condicional “da pena”, para ser “do recolhimento a prisão”. O livramento condicional, não mais benefício ou incidente de execução, ficava sendo a última etapa, cumprida na comunidade, de pena cominada e aplicada como privativa da liberdade, e cumprida parcialmente em prisão. Falava, eu, também, de outras formas de pena, sem recolhimento a prisão, entre elas, prestação de serviços à comunidade, que poderia ser combinada com a suspensão condicional e com o livramento condicional, como obrigação de fazer; nesse sentido, alguns juízes — valendo-se da faculdade oferecida pela expressão “entre outras obrigações”, do art. 767, § 2.º, do Código de Processo Penal, que arrolava, ilustrativamente, obrigações a serem impostas — já faziam uma ou outra experiência dessa prestação de serviços. Exceto essa experiência, durante anos sentime sem companhia na defesa desse ponto de vista. Entretanto, a ONU, formalizando o que já desde longo tempo preconizava, editou, em 1990, as denominadas “Regras de Tóquio”, que são “Regras Mínimas sobre Medidas não Privativas da Liberdade”, em cujo texto se encontra, a título exemplificativo, uma lista de sanções penais (penas) sem privação da liberdade. Entre elas, suspensão condicional de aplicação da pena, suspensão da pena (aplicada), liberdade (livramento) condicional, serviços em favor da comunidade, modalidades de penas pecuniárias... Essas, como as demais da lista de sugestões, podendo ser cominadas, aplicadas e executadas autonomamente ou em combinação (...). A Lei (brasileira) 6.416, de 24 de maio de 1977, estabelecia, a serem impostas em caso de suspensão condicional ou de livramento condicional, “como normas de conduta e obrigações, as seguintes condições: I — frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar; II — prestar serviços em favor da comunidade; III — atender aos encargos de família; IV — submeter-se a tratamento de desintoxicação”; incorporado esse texto ao Código de Processo Penal, constituiu o § 2.º do art. 698, e foi o primeiro passo dado pela legislação brasileira, no sentido de penas cumpridas na comunidade.