

2. DOUTRINA NACIONAL

2.6

SEIS POSTULADOS SOBRE A PRISÃO NA UTOPIA DE UMA SOCIEDADE IGUALITÁRIA E DEMOCRÁTICA

PEDRO ARMANDO EGYDIO DE CARVALHO

*"Somos todos responsáveis por tudo e por todos, diante de
todos, e eu muito mais do que todos os outros"*
(Dostoiévsky).

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Os postulados e sua análise: 2.1 A pena de prisão é excepcional, temporária e a mais grave do sistema penal; 2.2 O lugar da prisão é quase-humano: há espaço para o corpo e espaço para a palavra do preso; 2.3 *Habeas locus* é o instituto processual usado por qualquer cidadão para desativar presídio em que se constate não haver espaço para o corpo ou espaço para a palavra do preso; 2.4 O cumprimento da pena de prisão deve ser contínua e socialmente transparente, através de Conselhos da Comunidade; 2.5 O lugar da prisão é um espaço democrático e igualitário; 2.6 Sociedade e presídio condicionam-se mutuamente. Metodologicamente, é mais interessante e acessível interferir no presídio do que na sociedade, aí desvelando as regras de poder e aí estabelecendo as normas prudentes de alteração da convivência humana – 3. Conclusão – 4. Compilação dos postulados e seus corolários: 4.1 Postulados; 4.2 Corolários.

Resumo: O trabalho traz à tona a contradição do sistema penitenciário: a pena de prisão não serve para atingir os fins a ela inerentes, mas, ao mesmo tempo, o Estado e a sociedade perseveram na política de privilegiá-la como o principal gravame imposto ao sentenciado. Para superar a oposição, são propostos e desenvolvidos alguns postulados, seguidos de corolários, buscando relativizar o domínio do homem sobre o homem, no interior dos presídios, através do respeito ao corpo e à palavra da pessoa presa. Enfim, são estabelecidas relações entre democracia e cárcere.

Palavras-chave: Prisão – Democracia – Corpo – Palavra – Direitos Humanos – Abolicionismo progressivo.

1. Introdução

"Hitler – diz Adorno – impôs aos homens (...) um novo imperativo categórico: organizar o seu agir e pensar de modo que Auschwitz não se repita, que nada

de semelhante aconteça".¹ E muito de semelhante aconteceu, após o término da guerra, em 1945, e a solene Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Entre nós, as condições carcerárias renovam os horrores dos campos de concentração. O massacre do Carandiru, em 1992, comoveu a consciência de quem possui um mínimo de sensibilidade ética diante dos fatos sociais. Auschwitz, para desgosto do filósofo, repete-se indefinidamente. O que fazer? Ao menos, há um acordo universal: a pena de prisão divorcia-se dos fins para os quais veio a ser criada. Além de não lograr a emenda do convicto nem puni-lo de modo a respeitar a sua dignidade, a privação da liberdade deixa de intimidar o cidadão comum para que não cometa atos contrários à lei penal. Contudo, o consenso universal não impede que, em todo o país, a taxa de encarceramento recrudesça em proporções alarmantes. Sabemos, assim, que a pena de prisão está falida e, a um tempo, continuamos a meter a ferros todos os infratores condenados. Em verdade, não temos ou não encontramos ainda alternativas eficazes à pena de prisão. As que instituímos em nossa legislação brasileira, ou são tímidas quanto ao espectro de crimes abrangidos, ou sua aplicação é contida pelos operadores jurídicos, temerosos de que a extensão de sua prática estimule a impunidade e favoreça os índices de criminalidade.

O trabalho ora apresentado move-se nessa ambivalência e busca superá-la. "Postulados" são pedidos, solicitações cuja aceitação conduz a certos efeitos ou corolários. Não são axiomas, afirmações evidentes que dispensam prova ou demonstração. Por isso, mais sinalizam o caminho do que estabelecem uma solução dogmática ao problema das prisões.

2. Os postulados e sua análise

2.1 A pena de prisão é excepcional, temporária e a mais grave do sistema penal

Em primeiro lugar, é excepcional, isto é, só deveria ser utilizada em casos de extrema gravidade, em função da natureza do ilícito penal e da atuação de seu responsável. A excepcionalidade, no entanto, não é respeitada em nossa prática cotidiana. Ao contrário, a regra é a prisão, inclusive nas hipóteses em que poderia ser substituída por outro gravame. Por quê? A indagação é pertinente, uma vez que todos sabem, sem exceção, na área do Ministério Público, do Poder Judiciário e da Defensoria Pública, que o egresso do Sistema Penitenciário é mais nocivo à sociedade, pelos vícios contraídos no aprisionamento, do que o era quando de sua entrada na cadeia. A resposta é complexa, envolvendo as crenças sociais, sempre abundantes nas esferas públicas, e a influência dos meios de comunicação, incapazes de soffrear a ânsia pelo sensacionalismo e a insistência nos direitos da vítima, como se estes fossem prejudicados porventura permanecesse solto o sentenciado.

⁽¹⁾ *Negative Dialektik*, p. 330. Apud Umberto Galeazzi. "Por uma libertação da prisão da imanência". *Deus na filosofia do século XX*. São Paulo : Loyola, 1998. p. 357-371.

Em segundo, a pena de prisão é limitada no tempo, jamais se prolonga indeterminadamente. A Constituição do Brasil preceitua, a propósito do tema, que “não haverá penas ... de caráter perpétuo” (art. 5.º, XLVII, *b*). O Código Penal também prescreve o limite de 30 anos para o cumprimento da pena privativa de liberdade, findos os quais o condenado deverá ser solto, independentemente do fato de superar tal marco a soma aritmética dos módulos de suas penas (art. 75, § 1.º). A temporariedade é um atributo importantíssimo, pois significa, no fundo, que o meio social espera o retorno do sentenciado ao convívio familiar e comunitário, que a exclusão, portanto, é provisória. Lida desta forma, a provisoriedade da pena privativa de liberdade assume uma feição positiva. Busca-se relativizar o confinamento através do princípio da progressão de regime carcerário. Todavia, se a leitura incidir sobre o modo de acolhimento do egresso, terminada sua pena, ver-se-á que um só dia de prisão – temporariedade tendendo a zero – estigmatiza indelevelmente o ser pessoal do recluso, impedindo-o de ser um cidadão normal, com pleno acesso às oportunidades da coexistência social.

Enfim, a pena de prisão, com ser a mais grave do sistema penal, elide a possibilidade de implantação do castigo supremo, a pena de morte. É preciso, porém, neste ponto, caminhar com muita prudência. Em última análise e devido às condições concretas de nossas prisões, a pena de privação de liberdade equivale à pena de morte. A despeito do que determina a Constituição, segundo a qual “não haverá penas (...) de morte, salvo em caso de guerra declarada ...” (art. 5.º, XLVII, *a*), as condições de desenvolvimento da execução penal, por serem de uma precariedade extrema, “favorecendo o contágio de enfermidades, alterações físicas e psíquicas de todo tipo, e inclusive a morte ...”,² definem a privação de liberdade como uma modalidade de extermínio, autorizando E. Neuman a dizer: “Um juiz que prive alguém da liberdade está, ainda que ordinariamente não o saiba nem pense, condenando um pouco à morte”.³

2.2 O lugar da prisão é quase-humano: há espaço para o corpo e espaço para a palavra do preso

Não existe prisão humana. De fato, a ablação da liberdade ambulatoria e o domínio, em nome do Estado, que um agente de segurança penitenciária exerce sobre o homem preso, tornam inumano o local da expiação da pena. É para a liberdade que o homem foi feito. Liberdade de entraves, de cadeias de qualquer espécie, e liberdade para construir, para criar-se a si e a um grupo solidário. Tudo isto a prisão nega. Ela é, pois, o contravalor por excelência da humanidade. Mas, existe, está aí como um problema a requerer solução. A expressão “quase-humano” procura atenuar a insolubilidade da questão. Tem duplo sentido; inicialmente, reconhece a impossibilidade de vir a ser a prisão, por melhor que seja, um lugar humano, onde o preso aperfeiçoaria seus dons e faculdades; em segundo, e

(2) Ana Messuti. “Derecho penal y derechos humanos”. *RBCrim*, n. 28, p. 36, out.-dez., 1999.

(3) Apud Ana Messuti, *ibidem*.

o ponto nuclear aqui reside, quer dar a entender que é possível suportá-la como instituição, desde que haja espaço para o corpo e a palavra do preso. Exemplarmente, a Constituição disciplina a matéria:

“é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5.º, XLIX);

Trata-se mais de uma política não invasiva do que um preceito de conteúdo positivo. Não torturar o corpo do preso, não obrigá-lo a dizer o que não quer. Com isto, confessa-se a veracidade do mito da ressocialização. Até hoje, o tratamento penal fracassou rotundamente, não se conseguiu que, na prisão, as potencialidades físicas e morais do presidiário florescessem e dessem frutos razoáveis. Se alguém, confutando a regra, tornou-se pessoa, depois do encarceramento, tal o fez contra este, a despeito deste, combatendo minuto a minuto, sem descanso, as recordações da casa dos mortos, como afirmaria novamente Dostoiévski.

É bem certo que, no primeiro mundo, as dificuldades inerentes à ressocialização encontram na anuência expressa do reeducando ao tratamento penal uma forma de solução. Proposto o tratamento (e não imposto), aceito livremente pelo preso, chegar-se-ia a um resultado afirmativo, a um “produto” em que se poderia visualizar o desenvolvimento da personalidade do encarcerado.⁴ A nosso ver, o domínio que o Estado, por seus representantes legais, exerce sobre o corpo e a palavra do preso sempre obstará, em qualquer alternativa e em qualquer excelência de tratamento penal consentido, a que o presidiário atinja no cárcere ou a plenitude de sua personalidade ou a mera aproximação desse ápice. Portanto, o local da prisão, faticamente, desumaniza o preso, e, idealmente, quase o humaniza, porquanto a humanidade íntegra de alguém não se compadece com um mínimo de privação de liberdade.

2.3 Habeas locus é o instituto processual usado por qualquer cidadão para desativar presídio em que se constate não haver espaço para o corpo ou espaço para a palavra do preso

Se é parte legítima para propor ação popular, nos casos contemplados pela Constituição (art. 5.º, LXXIII), o cidadão também o será para interpor junto ao Poder Judiciário uma ação de *Habeas locus*, cuja legitimidade e existência decorrem do mesmo artigo constitucional, em seu parágrafo segundo:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

A interdição do presídio compete ao juiz (Lei de Execução Penal, art. 66, VIII). Mas a intromissão da sociedade nesse assunto, por qualquer um de seus integrantes, requerendo do Poder Judiciário, em virtude das mazelas do estabelecimento penal, que seja este desativado, pertence à novíssima linha dos responsáveis pela execução penal. No início, a responsabilidade recaía exclusivamente sobre o Poder Executivo; depois, e hoje vivemos essa fase, com a

⁽⁴⁾ Anabela Miranda Rodrigues. “Consensualismo e prisão”. *RBCCrim*, n. 28, p. 11-27, out.-dez., 1999.

jurisdicionalização do processo executivo penal, os juízes passaram a vigiar a administração da pena; finalmente, e hoje assistimos aos pródromos de semelhante etapa, a questão carcerária tornou-se política, de interesse da cidade e de seus membros, os quais assumem como sua a obrigação de participar da execução penal na condição de seus guardiães. Outrora, o alheamento do Poder Judiciário e da Sociedade; atualmente, o interesse de ambos na execução justa de uma sentença criminal. Basta presenciar o envolvimento dos cidadãos, nas chamadas penas de prestação de serviços à comunidade, para perceber a aurora desse nível de “socialização da execução penal”.

A inexistência de espaço ou para o corpo ou para a palavra, fundamento do instituto processual *Habeas locus*, é aferida pelo art. 5.º, III, da Constituição Federal: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Como se observará no Postulado 4, a presença do cidadão comum poderá ter o condão de trazer à luz, na prática carcerária cotidiana, a ocorrência da tortura e dos tratamentos desumanos e degradantes, em suas maneiras brutas e sutis. Por exemplo, o amontoamento de presos em exíguos espaços, açulando-lhes a recíproca violência, mesclando indiscriminadamente primários e reincidentes, provisórios e condenados, jovens e adultos, sentenciados com penas longas e os com penas curtas, constitui nítida infringência ao citado ditame constitucional, repetido, aliás, em outro dispositivo do mesmo artigo:

“a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (XLVIII).

Outras formas mais refinadas de revogação do espaço para o corpo e a palavra do preso exigem do homem comum, para apreendê-las, a educação do olhar e o desenvolvimento do senso crítico. Figure-se a censura da correspondência do preso, continuamente empreendida pelas autoridades do presídio sob a desculpa regulamentar dos “imperativos da segurança”, sem excepcionar inclusive as comunicações feitas a quem tem por ofício o conhecimento e a análise das queixas contra a administração penitenciária, e ver-se-á um modo sutil de castrar a palavra do preso, de obrigá-lo a calar-se ou a dizer, quando questionado por visitantes esporádicos, que tudo flui bem no transcurso da execução de sua pena. Analogamente, o contínuo isolamento, por mais de um mês (Lei de Execução Penal, art. 58), imposto ao preso, ainda que interrompido por alguns minutos diários de sol ou por raros momentos de visita de familiares, configura prática de tortura, de acordo com normas internacionais, ratificadas pelo país:

“O isolamento prolongado é ilícito: na sua Observação Geral 20/44 sobre o art. 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (ratificado pelo Brasil em 1992), o Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas afirmou especificamente que ‘o isolamento prolongado do detido ou do preso pode equivaler a’ actos proibidos de tortura. Por exemplo no caso Larrosa c. Uruguay (Comunicação 88/1981), o Comité dos Direitos Humanos decidiu que o isolamento por mais de um mês era prolongado e violava os direitos do recluso a um tratamento digno.”⁵

(5) “Penal reform international”. *Making standards work*, Procuradoria-Geral da República, Lisboa, 1996, verbete 68, p. 54.

O *Habeas locus* impetrado pelo cidadão comum terá por base a adequação entre o que a Constituição manda, para garantir os direitos fundamentais do homem preso, e o que efetivamente acontece em determinada unidade penitenciária. Verificada a inadequação, a ordem deveria incontinenti ser deferida, sob pena de cumplicidade do Poder Judiciário com o aviltamento dos direitos humanos dos presidiários. Realmente, “fazer uma lei e não a mandar executar é autorizar a coisa que se quer proibir” (Cardeal Richelieu).

2.4 O cumprimento da pena de prisão deve ser contínua e socialmente transparente, através de Conselhos da Comunidade

Já em 1984, a Lei de Execução Penal ordenava ao Estado arregimentar o concurso da sociedade para as tarefas da execução de penas (art. 4.º). É o mesmo diploma, em riquíssimo preceito, erigia no art. 80 os Conselhos da Comunidade em órgãos destinados àqueles fins. O ônus de sua instalação foi remetido ao magistrado, o qual, entretanto, por uma série de motivos, poucas vezes se desincumbe de tal múnus. Em verdade, raras comarcas contam com seu Conselho, e, quando o têm, logram uma invejável execução da pena, justa e atenta às garantias fundamentais do recluso. Qual a causa da má vontade do Poder Judiciário, tanto mais incompreensível e inaceitável quanto as experiências iniciais alcançaram êxito? Lamentavelmente, dos três Poderes, é o menos democrático e o mais conservador. Teme que a abertura de suas portas ao leigo e suas manifestações conspurque os julgados e confranja a consciência de seus juizes. Valoriza a transparência circular, “intramuros”, endógena, mas anatematiza a abertura ao Outro e suas inquietações, tachando de espúria, heterodoxa e ameaçadora a transparência exógena, aquela que permite a um do povo controlar adequadamente a prestação de um serviço público. Conserva, em suma, o preconceito de serem inatacáveis e irrecorríveis, de parte do usuário, os conhecimentos e práticas referentes a uma especialidade técnica, mesmo na hipótese de influírem dramática e fundamentalmente na existência e coexistência dos cidadãos.

Imagine-se a dona de casa, membro de Conselho da Comunidade, abraçando a causa dos presos de cadeia pública e protestando ao juiz, reclamando-lhe urgentes providências para pôr cobro às condições infra-humanas do cárcere. Há duas soluções possíveis: a) o magistrado ouve, investiga, julga procedente a reclamação e determina as medidas imprescindíveis para sanar a situação ilegal; b) o magistrado ouve, tem por indevida a intromissão da dona de casa e, simplesmente, dissolve o Conselho, amargurando o dia em que lhe assomou à inteligência a idéia de instalá-lo na cidade de sua jurisdição. A primeira alternativa já tem ocorrido no interior do Estado de São Paulo e em várias comarcas de outras unidades federativas. A segunda, com a paulatina, porém demasiadamente lenta democratização do Poder Judiciário, tende a ser absorvida e superada pelo crescimento mais célere do espírito crítico das organizações populares e não-governamentais, fator de inegável pressão sobre as posturas dos organismos públicos.

Como quer que seja, o antigo e opressor panóptico de vigilância dos mínimos atos do preso deve ceder à presença do “panóptico social”, apto a dar visibilidade ao encarcerado e às condições da execução penal. Esta transparência da execução

da pena, acaso efetivada, torna impossível o divórcio entre os mandamentos constitucionais e a prática carcerária. Com efeito, a visão das atrocidades e desmandos, o testemunho ocular de inúmeros cidadãos leigos não pode ser elidido: ou se procede à substancial mudança das condições prisionais, ou se emenda a Constituição para infirmar as garantias fundamentais dos reclusos. O último membro da disjunção exclusiva é insustentável, pois, sobre serem pétreas as cláusulas atinentes àquelas garantias, ninguém em sã juízo coonestaria sua revogação para poder ratificar os maus-tratos infligidos aos presos. O estágio da eticidade do homem do novo milênio, nutrida por informações obtidas em mão própria e *ictu oculi*, não se harmoniza com a opressão e a exploração da dignidade humana.

2.5 O lugar da prisão é um espaço democrático e igualitário

- a) A única medida compulsória é a ablação da liberdade de ir, vir e ficar;
- b) cada presídio tem uma autonomia relativa;
- c) os presidiários participam ativamente da gestão democrática do presídio, inclusive da formulação e fixação do regimento interno.

O quinto postulado convive com o segundo, mercê de um equilíbrio instável e precário. Em um lugar quase-humano, sem liberdade de movimentos, é possível instaurar um espaço democrático e igualitário?

a) Conste, desde logo, o que o preso pode fazer enquanto preso. Transcrevamos dois artigos de lei, com o objetivo de circunscrever seu âmbito de ação:

“O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” (Código Penal, art. 38).

“Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela Lei” (Lei de Execução Penal, art. 3.º).

Em tese, por conseguinte, perduram todos os direitos não afetados pela perda da liberdade ambulatoria. Vale dizer, os ideais de igualdade e solidariedade, próprios de um espaço democrático, ficam intocados no presídio. Nunca será demais insistir, oportuna e inoportunamente, neste tópico essencial de qualquer política democrática vigente em um Estado Democrático de Direito. *A pena de prisão só abala e restringe a liberdade de movimentos físicos do sentenciado, deixando incólumes as outras faculdades, garantias e direitos da pessoa encarcerada.* Subrepticamente, introduziu-se a convicção, seguida de prática intensa e constante, de que o preso, além desta restrição fundamental e por causa dela mesma, a tudo deve suportar, dores físicas e morais, desprezo, retaliações, perseguições, perda de voz e expressão e nome, extirpação da dignidade de ser humano. Não é penoso distingui-la; veja-se o estupor na face de cidadão deseducado, ao saber que presos se amotinam e reclamam dos Poderes a atenção devida às garantias fundamentais dos reclusos. Estupefação que se traduz em frases e interrogações modelares – “mas, não são presos?! O que desejam, um tratamento idêntico ao conferido aos honestos e trabalhadores? Por que não pensaram antes de cometer seus crimes? Quem está na prisão deve sujeitar-se ao que aí acontece”. Semelhan-

te convicção veicula um duplo equívoco, de funestas conseqüências. Primeiro, desconhece a brutalidade do castigo prisional em si, à parte de algum outro incidente que ocorra no curso da satisfação da pena; esse desconhecimento revela-se no fato de idêntica surpresa defronte à circunstância de um sentenciado, hipoteticamente, haver cumprido sua pena tão-somente, sem sofrer qualquer outra seqüela nesse período de detenção. Segundo, faz da prisão, coerentemente com o caminho do primeiro equívoco, não um castigo, mas o lugar dos castigos, como se ela, pelo mero fato de existir, justificasse todas as outras penas, aqueles incidentes que a permeiam. Na linha do argumento, Heleno C. Fragoso assevera que “a pessoa é mandada para a prisão como castigo, não para ser castigada. O castigo é fundamentalmente a perda da liberdade”. No mesmo sentido, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal profliga a hipertrofia da pena.⁶

A rigor, tal crença coletiva é que ampara, inconscientemente, os autores das ilegalidades no interior dos presídios, e que obnubila o discernimento dos ocupantes dos Poderes, convalidando a ação e a omissão criminosas de todos na questão penitenciária.

b) Se o lugar da prisão não é um local de castigos, mas um espaço democrático e igualitário, então cada presídio pode ser uma célula com relativa autonomia.

Os regimes carcerários introduzem, por sua natureza, diferenças expressivas nos presídios que os abrigam. A unidade de segurança máxima, por exemplo, é reservada ao regime fechado, o mais severo deles. O regime médio, de transição entre o fechado e o aberto, dispensa os mecanismos de prevenção de fuga, muito visíveis no sistema mais rígido de cumprimento da pena privativa de liberdade. Os regulamentos internos, por sua vez, adaptam-se às funções que a unidade penitenciária desempenha, segundo o regime aí vigorante. A adaptação sugere também que, a despeito da perda momentânea da liberdade ambulatoria, os presidiários e o corpo administrativo e de segurança da unidade prisional podem conviver em igualdade de dignidade humana, respeitadas as diferenças advindas da posição de cada um na coexistência carcerária. A quase-humanidade retorna à consideração para clarificar a relativa autonomia do presídio. Esta última, se bem centrada em um organismo penitenciário maior, definido em lei e submetido às peculiaridades regionais, revela a feição que lhe é conferida pelas pessoas integrantes de seu universo. Fala-se em cadeia exigente ou laxa, tensa ou calma, produtiva ou inerte, tirânica ou democrática. A democracia, na prisão, assusta tanto quanto a participação do aluno em sua aprendizagem; para a pedagogia conservadora, o discípulo é passivo e o mestre, só ele, sabe o que é bom e útil ao aprendiz. É um escândalo para alguns que o educando opine sobre sua educação. Analogamente, que o presidiário proponha, em sua unidade prisional, medidas tendentes a aperfeiçoar a satisfação da pena. Em ambos os casos, as críticas supõem falsamente que o preso e o educando sejam objeto, respectivamente, do cumprimento de pena e do processo educacional. Porém, um e outro são sujeitos, centros dessas atividades, e, como tais, tomam iniciativas, discutem providências, aquilata seu

⁽⁶⁾ a) *Lições de direito penal. A nova parte geral*. 10. ed. Forense : Rio de Janeiro, 1986. p. 301.

b) Exposição de Motivos, n. 20.

próprio desempenho. É certo que a quase-humanidade não ensaja, jamais, na hipótese dos estabelecimentos totais, a plena democracia, mas permite, pelo fator humano que ainda comporta, a vivência de valores que relativizam a opressão do cárcere e a imposição da escola. Por estranho que possa parecer, essa quase-democracia aproxima a escola da prisão: as duas são artificiais, correm à margem da vida enquanto prisão e enquanto escola, isto é, enquanto dura a aula e enquanto dura o cumprimento da pena. Entretanto, a duração afastada da vida real pode transcorrer em espaço igualitário e parcialmente livre, anelante de um lugar onde o pensar e o agir bem provenham exclusivamente de uma escolha interior da pessoa.

c) A gestão democrática de um presídio, inexistente na prática, causa-nos, do ponto de vista teórico, resistências, quando não gargalhadas. As reações são utilíssimas para a análise da questão penitenciária. Identificamos o regime carcerário, inconscientemente, ao regime tirânico. Ao lado da identificação inconsciente, desenvolve-se em nós a vivência de ser a democracia um ideal muito longínquo e pouco realizável. Historicamente, nossa prática democrática é ínfima: acostumamo-nos aos regimes de exceção e arbitrariedades. A dialética senhor-escravo permeia a existência dos brasileiros, os quais, independentemente da classe social a que pertencem, vêem no poder e no dinheiro os valores maiores na convivência humana. Assim, as galhofarias e as resistências têm razão de ser. Se, nas atribulações diárias do cidadão comum, o Estado Democrático de Direito está longe de interferir, cedendo passo ao mais forte e ao despotismo da Economia, como então, no círculo fechado e excludente da prisão, se ousaria invocar uma gestão que levasse em devida conta a participação ativa de quem é indigno de viver e estar em sociedade?! A condenação criminal da pessoa que, na existência comum, já estava desprovida de poder e bens materiais, ratifica esplendidamente sua incapacidade de reclamar e participar ativamente de uma tarefa em conjunto. Inversamente à expressão “Sabe com quem o senhor está falando?”, denotadora da força social de seu prolator, assoma a outra, dita também por este último – “Quem é o senhor para pretender isto?”. Se o economicamente desvalido sequer pode erguer a voz para protestar ou opinar, o que se dirá do homem que não se adstringiu a seu canto, mas teve a temeridade de atentar contra um artigo da lei penal? Ele mesmo, indagado, pensará tratar-se de motejo ou brincadeira de péssimo gosto o perguntar-lhe a opinião sobre sua execução penal ou o solicitar-lhe a participação ativa no estudo e reforma de um regulamento de presídio. E, contudo, cumpre que aprenda a dizer a sua palavra, que instrua, por seu exemplo, os cidadãos comuns quanto à ilegalidade de existirem, no cerne de um Estado Democrático de Direito, corpos sociais geridos por normas tirânicas, desrespeitadoras dos direitos de seus destinatários.

2.6 Sociedade e presídio condicionam-se mutuamente. Metodologicamente, é mais interessante e acessível interferir no presídio do que na sociedade, aí desvelando as regras de poder e aí estabelecendo as normas prudentes de alteração da convivência humana

a) Os “abandonos imperceptíveis” do respeito à dignidade humana podem vir a ser corrigidos pela “visibilidade e enfrentamento do intolerável”.

O macrocosmo social e o microcosmo penitenciário mantêm íntimas ligações. O segundo, porém, por suas dimensões reduzidas em relação ao todo social e pelo caráter exacerbado e tenso de suas regras informais de convivência, é um universo privilegiado para a análise dos atores e fatos sociais. A influência da sociedade no presídio é facilmente perceptível à observação do pesquisador, ao defrontar-se com a presença indissfarçável dos meios de comunicação social no interior do estabelecimento penal. Qual seria, por seu turno, a ação da penitenciária sobre a sociedade? A resposta é muito clara nos tempos atuais. A prisão, ao representar o papel de lugar de exclusão social e de rejeição indelével futura de seus ocupantes, a-presenta ao cidadão comum, de forma didática e persuasiva, a desigualdade entre os homens como um fator, irrecusável e irremovível, de classificação das pessoas em categorias que oscilam da maior dignidade à maior execução públicas. Logo, o presídio, em sua estrutura e tábua axiológica contemporâneas, convence os homens livres de que nem “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.⁷ Em suma, o presídio, em atividade circular, re-presenta a exclusão e a discriminação de pessoas, e, concomitantemente, a-presenta-se à sociedade como prova de que a dignidade humana, como direito universal, é insustentável.

O fascínio da questão penitenciária deflui precisamente da constatação do retorno e das reações da vida prisional sobre a cidadania do homem mais alheio a esse problema, do homem que, ao saber da remoção de um seu semelhante ao cárcere, por motivo de sentença criminal, dá de ombros e julga que o acontecimento não lhe merece a atenção. E, todavia, a repercussão real sobre a cidadania do homem alienado é de tal monta, que o penitenciarista suspeita que o destino do ser humano despreocupado com a situação do encarcerado depende diretamente da forma da execução penal. Realmente, no cotidiano trivial, os “abandonos imperceptíveis”, de que fala Sartre a propósito das pequenas ameaças e danos à dignidade humana, evoluem insidiosamente para a tortura e a eliminação da pessoa, sem que ela, desatenta à sutil e maléfica evolução dos sintomas, caia em si para interrompê-la e saná-la. No instituto penal, entretanto, o atentado à dignidade humana salta aos olhos, quando estão lá para o ver. A visibilidade das condições carcerárias ao olhar do homem médio, de quem inicialmente se desinteressara da execução de uma pena privativa de liberdade, arrasta-o ao estupor e à rejeição do quadro prisional; antes tolerante com o fato de alguém ser levado à prisão, agora se insurge contra ela e exclama: “Isso é francamente intolerável”.⁸ Destarte, a transformação da vida carcerária, através do enfrentamento do intolerável, a cargo da própria sociedade, representada pelo seu integrante comum, devolve a dignidade ao homem preso e, por um caminho de regresso ao meio social dos homens livres, faz aflorarem os “abandonos imperceptíveis”, impede-os de progredir e assegura a todos o respeito aos direitos fundamentais do ser humano.

3. Conclusão

Dos seis Postulados, aqui expostos, decorrem os seguintes Corolários.

(7) Declaração Universal dos Direitos do Homem, ONU, 1948, início do art. 1.º.

(8) Paul Ricoeur. *Em torno ao político*. São Paulo : Loyola, 1995. p. 174.

1. O homem preso, por sua inviolável dignidade e pelas constantes e profundas violações que sofre em seu Corpo e em sua Palavra, é o sujeito primordial de toda transformação de uma ótica excludente para uma ótica inclusiva do ser humano.

a) “Tampouco a distância entre a teoria e a prática pode impedir afirmar-se que o cumprimento da pena há que ser sempre compatível com o respeito às garantias fundamentais do condenado e, portanto, a execução penal, bem como qualquer espécie de intervenção no seu decorrer, tem como limite o respeito à dignidade humana.”⁹⁹

2. Parafraseando Max Weber, é lícito asseverar que há uma fecunda e tensa dialética entre ética de convicção (a abolição crescente da pena de prisão) e ética de responsabilidade (a violência regrada do realismo político), permeando todo o processo de resposta estatal e social ao crime.

3. Quanto maiores os limites impostos à dignidade humana, tanto maior a repercussão do agir endereçado a destravá-los.

a) A maximização da parte mínima (J. Rawls) traz o equilíbrio da Justiça ao todo social;

b) a referida maximização deve ser democraticamente aceita pela comunidade.

4. Da mesma forma como a pena de prisão, no caso concreto, é temporária (e não perpétua), o instituto da pena de prisão é transitório, tendendo à sua abolição conforme o grau crescente de solidarização na comunidade.

a) A falta de liberdade ambulatoria, ainda compensada pelo eventual respeito ao Corpo e à Palavra do preso, impede que a prisão seja um lugar humano;

b) um presídio, por melhor que seja, não se apresenta a ninguém como desejável;

c) assim como a progressiva elevação da taxa de encarceramento não influi no decréscimo da criminalidade, também a eventual abolição da pena de prisão não levará à revogação das conquistas históricas do Direito Penal, tampouco à impunidade do infrator do código mínimo do grupo.

4. Compilação dos postulados e seus corolários

4.1 Postulados

1. A pena de prisão é excepcional, temporária e a mais grave do sistema penal.

2. O lugar da prisão é quase-humano: há espaço para o Corpo e espaço para a Palavra do preso.

3. *Habeas locus* é o instituto processual usado por qualquer cidadão para desativar presídio em que se constate não haver espaço para o Corpo ou espaço para a Palavra do preso.

⁽⁹⁹⁾ Carmen Sílvia de Moraes Barros. “A individualização da pena na execução penal”. Tese de Mestrado em Direito Penal, Fadusp, 1999, em via de publicação.

4. O cumprimento da pena de prisão deve ser contínua e socialmente transparente, através dos Conselhos da Comunidade.

5. O lugar da prisão é um espaço democrático e igualitário.

a) A única medida compulsória é a ablação da liberdade de ir, vir e ficar;

b) cada presídio tem uma autonomia relativa;

c) os presidiários participam ativamente da gestão democrática do presídio, inclusive da formulação e fixação do regimento interno.

6. Sociedade e presídio condicionam-se mutuamente. Metodologicamente, é mais interessante e acessível interferir no presídio do que na sociedade, aí desvelando as regras de poder e aí estabelecendo as normas prudentes de alteração da convivência humana.

a) Os “abandonos imperceptíveis” do respeito à dignidade humana podem vir a ser corrigidos pela “visibilidade e enfrentamento do intolerável”.

4.2 Corolários

1. O homem preso, por sua inviolável dignidade e pelas constantes e profundas violações que sofre em seu Corpo e em sua Palavra, é o sujeito primordial de toda transformação de uma ótica excludente para uma ótica inclusiva do ser humano.

a) Tampouco a distância entre a teoria e a prática pode impedir afirmar-se que o cumprimento da pena há que ser sempre compatível com o respeito às garantias fundamentais do condenado e, portanto, a execução penal, bem como qualquer espécie de intervenção no seu decorrer, tem como limite o respeito à dignidade humana.

2. Parafraseando Max Weber, é lícito asseverar que há uma fecunda e tensa dialética entre ética de convicção (a abolição crescente da pena de prisão) e ética de responsabilidade (a violência regrada do realismo político), permeando todo o processo de resposta estatal e social ao crime.

3. Quanto maiores os limites impostos à dignidade humana, tanto maior a repercussão do agir endereçado a destravá-los.

a) A maximização da parte mínima (J. Rawls) traz o equilíbrio da Justiça ao todo social;

b) a referida maximização deve ser democraticamente aceita pela comunidade.

4. Da mesma forma como a pena de prisão, no caso concreto, é temporária (e não perpétua), o instituto da pena de prisão é transitório, tendendo à sua abolição conforme o grau crescente de solidarização na comunidade.

a) A falta de liberdade ambulatoria, ainda compensada pelo eventual respeito ao Corpo e à Palavra do preso, impede que a prisão seja um lugar humano;

b) um presídio, por melhor que seja, não se apresenta a ninguém como desejável;

c) assim como a progressiva elevação da taxa de encarceramento não influi no decréscimo da criminalidade, também a eventual abolição da pena de prisão não levará ao desrespeito das conquistas históricas do Direito Penal, tampouco à impunidade do infrator do código mínimo do grupo.