

## 2. DOUTRINA NACIONAL

---

### 2.1

#### EXECUÇÃO CRIMINAL \* \*\*

EDUARDO PEREIRA SANTOS

**Resumo:** Após analisar artigo por artigo da Lei de Execuções Criminais, o autor traça um paralelo entre o descumprimento das normas por parte do Estado e suas gravosas consequências. Indica, também, os pecados dos poderes Executivo e Legislativo, apontando o paradoxo da contribuição do bom Juiz ao fracasso decorrente. Por fim, sugere solução simplista, consistente no efetivo cumprimento da lei.

**Palavras-chave:** Lei de Execução Penal – Aspectos práticos.

Um movimento renovador e luminoso surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com a reforma de 1984, que trouxe a Lei de Execução Penal, o primeiro diploma legal autônomo a tratar da execução da pena no País. Se uma minoria, quando pouco mal-informada, precipitadamente considerou-a apenas fruto da visão acadêmica e romântica do legislador, carregada de conteúdo programático, conveniente a sociedades evoluídas mas inexecutável no Brasil, os juristas mais categorizados fizeram coro a mostrar suas virtudes. Lei moderna, dogmaticamente coerente e bem fundamentada, científica, técnica, calcada nos melhores princípios, impregnada, inclusive, do que se chamou realismo humanista e, decididamente, exequível.

Certamente não escapou do corpo de redação do anteprojeto, de altíssimo nível, o vício de se descuidarem as autoridades públicas brasileiras dos assuntos que envolvem o cidadão preso, omitindo-se sistematicamente nos seus deveres mais básicos, sempre na certeza de que a sociedade, no seu todo, não as pressionaria, e que o importante, como sempre foi, era só que os condenados fossem de alguma forma presos, afastados do convívio social. Esse discurso insustentável, o isolamento do caráter segregativo da pena como sua única repercussão válida,

(\*) VII Seminário Internacional do IBCCrim – Painel de 02.10.2001 – Tema: Execução penal.

(\*\*) Advertência: o trabalho que segue, de cunho assumidamente panfletário, é mais um desabafo de um Juiz de trinta anos de carreira e, no que tem de opinativo, reflete não mais do que uma posição estritamente pessoal, que a liberdade acadêmica permite trazer à tona. É mera divagação, sem referência bibliográfica, calcada na experiência pessoal do autor e em dados concedidos informalmente por órgãos de segurança e pela Vara de Execuções Criminais da Capital.

absurdo pareça, até hoje tem eco na mídia e repercute bem nas camadas menos politizadas – que não se confundem com as de renda menor – sob os mais variados sofismas. Desde oculto sob jargões demagógicos como “é preciso acabar com a impunidade”, “trabalhador não deve sustentar vagabundo”, “ninguém fala dos direitos humanos da vítima” até pérolas transportadas, é de pasmarr, para a jurisprudência dos tribunais, como a afirmação de que não tem o condenado como reclamar das condições carcerárias porque sempre soube muito bem da falta de vagas nos presídios, da superlotação, da falta de acesso aos benefícios pela ineficiência dos órgãos da execução de sorte que, se assim mesmo cometeu o crime, assumiu o sistema repressor tal qual é e a ele tem de se submeter, por isso que a culpa não é do legislador, do executivo, do Juiz, senão dele mesmo.

Os autores do anteprojeto e o legislador eram cientes disso, evidentemente. Quando da edição da Lei de Execução Penal, entretanto, o quadro histórico era diverso e alvissareiro. Tudo apontava para uma alteração substancial e auspiciosa na visão geral da execução da pena, inclusive sob a ótica das autoridades. Afinal, o diploma fora precedido de longo debate e a comissão elaboradora do anteprojeto era o que de melhor havia. Uma grande conquista. O clima parecia altamente propício a um avanço sem precedentes no campo da execução da pena. E mais: não se exigia nenhum esforço financeiro extraordinário do governo para implantarem-se os recursos físicos e os estabelecimentos prisionais necessários para a correta aplicação da lei. Era mister só, como sempre foi, que se construíssem mais estabelecimentos para o cumprimento da pena no regime fechado e semi-aberto e casas do albergado, para cumprimento da pena no regime aberto. Providências prosaicas, sem segredo nenhum, evidentemente previsíveis. Tudo levava a crer, pois, que um esforço conjunto, em brevíssimo tempo, deixasse o arcabouço do sistema pronto e acabado. Ainda assim, para prevenir omissão, dispôs-se expressamente no art. 203 da LEP que no prazo de seis meses desde sua publicação as unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, deveriam projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos, assim também a aquisição e desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados. Sob a sanção estampada no § 4.º: o descumprimento pelos governos estaduais implicaria na suspensão de ajuda financeira destinada pela União a atender despesas de execução de penas.

Infelizmente nada se alterou. As perspectivas otimistas não vingaram. Foi, como sempre, muito conveniente para as partes. Os Estados não fizeram rigorosamente nada e com isso o Governo Federal livrou-se de ajudá-los financeiramente na forma do art. 203 nesse, afinal, desagradável e grosseiro assunto de tratar de preso. O governante de plantão sempre soube, na verdade, que o sistema que resistiu às inovações explodiria, um dia, com conseqüências desastrosas, mas sempre esperou que esse “mico” não ficasse em suas mãos. Assim os governos estaduais subsequentes, à exceção dos dois últimos, na tradição da irresponsabilidade.

Foi a primeira inobservância à Lei de Execução Penal. O primeiro desalento. A partir daí veio uma sucessão de desencontros e omissões, agravada muitas vezes pela insensibilidade do Juiz e do Poder Judiciário.

Com isso a nova lei, que, afora seus objetivos imediatos, tinha também tudo para decididamente pôr em ordem o sistema prisional brasileiro e até, indiretamente, atenuar os problemas da insegurança urbana, não foi considerada, e o sistema, que já fazia água, como bem se sabe, naufragou, levando ao fundo tantos sonhos e deixando seqüelas graves e definitivas. Invoca-se, para retratar o que sobrou, o diagnóstico de Rogério Lauria Tucci, transcrito em artigo de Sérgio Pitombo no n. 27 da *RBCCrim*, sob o título "Conceito de mérito no andamento dos regimes prisionais": Nossos estabelecimentos, *verbis*, "primam por degradar o condenado, tratando-o de maneira impiedosa e até cruel, vezes sem conta como verdadeiro animal...". E adiante, lembrando o relatório referente "às condições das prisões no Brasil": "... os presos brasileiros estão freqüentemente apinhados em celas pequenas, escuras, úmidas e sujas, construídas para comportar a metade, um terço ou ainda menor número de detentos (...). As celas estão infestadas de ratos e baratas...".

Há setores reacionários, no Judiciário, inclusive, que atribuem aos dispositivos ditos liberais da Lei de Execução Penal o aumento da criminalidade sob o falso argumento de que não se cumpre pena no País.

A dramática realidade carcerária atual e a insegurança urbana, dois monstros que sufocam a comunidade, nada têm a ver com a Lei de Execução Penal. E tanto não têm que esta, na verdade, nunca foi cumprida na quase totalidade dos seus dispositivos. Fosse cumprida e certamente outro o quadro com que agora se depara. É inegável que o diploma é ainda hoje bom e adequado e passível de funcionamento, e a rigor nem precisaria de substancial reforma, senão de atualização e adequação em poucos pontos. Ninguém o levou a sério, entretanto, como era imperioso. Um diploma vital para a boa distribuição da justiça, para o correto dimensionamento da questão do homem preso, um guia seguro para resolver a contento o problema penitenciário, pleno de alternativas, que buscou a integração do corpo comunitário e prestigiou o poder discricionário do Juiz, criminosamente, não foi cumprido a sério pelas autoridades públicas.

A desculpa de que a Lei de Execução Penal destinava-se a um país evoluído e melhor estruturado, que ainda hoje ecoa por aí, é pueril e mal-intencionada, escondendo a verdade dos fatos. Assim fosse, aliás, raciocinando com o absurdo, ousa-se dizer que melhor então se limitasse o legislador estritamente às possibilidades estruturais em voga antes de 1984 (e que, pela incúria geral, ainda vigem) e, pretensamente realista, assumisse um corpo legal grotesco, não muito distante de contemplar barbáries medievais, dispondo, por exemplo, como há um preso, num distrito policial da Capital, de ser amarrado à grade da cela para, assim achando espaço, poder dormir, fato verdadeiro, objeto de noticiário jornalístico. Seria ao menos um estatuto de cumprimento fácil, fielmente observado, exequível, que atenderia à mais baixa grita popular, alegrando a turba ignorante, e, portanto, não desmoralizado, à moda da Lei de Execução vigente.

Descartada essa demasia, insiste-se que a Lei de Execução Penal praticamente não foi cumprida e que aí está a gênese de todos os males.

Antes de analisá-la artigo por artigo, para comprovar a assertiva e para instalar o clima, divaguemos, à moda de intróito, pelo espaço físico que o preso habita e sobre os regimes do sistema progressivo.

A cadeia pública destina-se ao recolhimento dos presos provisórios, alojados em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório, com área mínima de seis metros quadrados e condigno sistema de aeração, insolação e condicionamento térmico, como se deduz da leitura concomitante dos arts. 102 e 88 da LEP. Pois no Estado de São Paulo, o mais rico da Federação, cumprem pena, um sobre o outro, cerca de cinquenta e cinco mil detentos condenados definitivamente (revelação informal da Vara de Execuções Criminais da Capital), muitas vezes misturados a outros trinta mil presos provisórios. Um distrito policial antigo na Capital tem cinco celas de três por quatro metros cada, ou doze metros quadrados. Nos termos da Lei cada cela serviria para dois presos e todo o distrito poderia, então, receber dez presos. Pois em média guardam de cento e cinquenta a cento e oitenta presos. Quinze a dezoito vezes mais. Os distritos novos, que têm celas na mesma metragem e outras, tipo *king size*, no jargão da cadeia, de quatro por cinco metros, ressentem-se da mesma aflição. Pois na realidade cada preso desfruta, com perdão da ironia, de menos de um metro quadrado. E mais que essa opressão física, que o impede até de dormir com o mínimo de dignidade, grassa, como é fácil de supor, a pior promiscuidade. Quase nenhum direito tem o condenado nessas dependências. Os dispositivos da Lei de Execução Penal ou normas constitucionais de proteção não o alcançam, nesse fosso fétido e imundo.

O regime prisional fechado, é sabido e consabido, está absolutamente abarrotado com, permite-se a pilhéria, "preso saindo pelo ladrão", e portanto nunca tem vagas. Entretanto, curioso, sempre admite mais um preso. Só raramente, se não foi uma vez só, ouviu-se dizer de uma autoridade judiciária ou policial que não poderia proceder ao recolhimento de mais um detento à falta de vaga no regime fechado, muito embora, definitivamente, não haja mais nem espaço, quanto mais vaga.

As vagas, então, num paradoxo, não existem, mas são ilimitadas.

Já o regime aberto deveria ser cumprido em estabelecimento apropriado, mas a conveniente solução jurisprudencial instituiu o albergue domiciliar e, portanto, também aí as vagas são ilimitadas. Tantas quantas casas ou arremedo de casas existirem no País.

Vem agora a perplexidade. Pois, não se entende o motivo, ao menos no Estado de São Paulo, não há vagas e há muitos anos no regime intermediário, o que estranguela e acaba por detonar o sistema progressivo. É incompreensível porque simplesmente não se empilham os presos, um sobre o outro, solução encontrada para resolver o problema no regime fechado. Não. No semi-aberto todos são cheios de dedos.

Por isso, o condenado com direito reconhecido definitivamente a esse regime costuma esperar o dia incerto e longínquo da vaga. Onde espera? No regime

fechado. Numa iniquidade chocante. Num disparate. Num absurdo. Num crime. E a lei?

Ora...

Os objetivos da execução penal estão postos no art. 1.º. Dentre eles proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. Não há mais, em sã consciência, quem ainda considere que o cumprimento de pena no Brasil possa a tanto aspirar.

O art. 3.º assegura ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença. Pois os presos dos distritos e da Detenção, já descontadas as limitações das penitenciárias, que também não se salvam, sofrem mil outras penas jamais imaginadas por qualquer Torquemada, do atentado violento ao pudor à morte, da humilhação ao rebaixamento à condição sub-humana.

O art. 4.º manda que o Estado recorra à comunidade. Essa participação era decisiva para o êxito da lei, mas, além das penas restritivas, na modalidade da prestação de serviços, pouco foi fomentado, quer pelos governadores ou prefeitos, quer pelo Judiciário. Mesmo a prestação de serviços à comunidade demorou muito para merecer a atenção devida. Só recentemente, em 07.10.1997, formalizou-se o programa integrado da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho e Secretaria de Administração Penitenciária. Veio, portanto, só treze anos depois do início da vigência da Lei de Execução Penal, o suficiente para muito Juiz evitar a pena restritiva, descrendo de sua aplicação correta.

Art. 5.º: os condenados serão classificados segundo os seus antecedentes e personalidade para orientar a individualização da execução penal, trabalho que o art. 6.º atribui à Comissão Técnica de Classificação. Segundo o art. 8.º o condenado ao regime fechado será logo submetido a exame. Nada disso é realizado, frustrando toda a expectativa dos que acreditavam no grande impacto da Lei sobre a execução. A Comissão só se manifesta nos pedidos de promoção, e ainda assim nos conhecidos laudos estereotipados, quase sem significado, de premissas tantas vezes contraditórias e distantes da conclusão. É comum serem vistas nesses laudos, a pretexto de sugerir a recusa ao benefício pleiteado, considerações que dizem respeito a todo o gênero humano, debilidades e fraquezas próprias da condição humana, que eu, como Julgador, busco superar na minha própria personalidade, como insegurança, carência afetiva, labilidade, medos. Recentemente julgou-se na 16.ª Câmara do TACrim um caso em que o motivo mais importante para a recusa ao benefício era a circunstância de acometerem o condenado "traços de ansiedade". Ora, alguém, certamente nervoso, submetendo-se a um exame importante para a obtenção de um benefício legal, que quadro, dentro da normalidade, apresentaria? Se um perito me examinasse, agora, ficaria perplexo ao notar como se conviou um ansioso terminal para um evento dessa magnitude. Depois, o que é rematado absurdo, um parecer demora, para progressão, na Detenção de São Paulo (onde estão mais de sete mil encarcerados), mais de um ano. Há, trabalhando, uma equipe e meia de técnicos para atender a toda a população. Também há demora sensível nos outros presídios a enlouquecer o condenado.

É comum dizer que há gente no sistema penitenciário com pena já cumprida. Não é o que ocorre, senão como um acidente. Há muita gente, entretanto, com direito a progressão sem jamais alcançá-la no tempo devido, e a injustiça é rigorosamente a mesma. Essa grita, por um processo de redução em prol da pronta comunicação, transformou a nota da permanência irregular em regime agravado em nota de permanência na cadeia com pena vencida, por ser muito mais fácil de compreender e expressar claramente o justo sentimento de revolta.

O art. 9.º, que faculta à Comissão entrevistar presos, requisitar documentos, realizar diligências, não é utilizado, já que o laudo é sempre resumido e pobre de conteúdo.

O art. 10 sentencia que a assistência ao preso é dever do Estado e será, conforme o art. 11, material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa. Se as seitas evangélicas, especialmente, permitem se diga observado o dever de assistência religiosa, os demais itens ressentem-se do mesmo, digamos, milagre. O art. 12, tratando da assistência material, exige, de pasmar, instalações higiênicas. Até algo como loja de conveniências foi, de alguma forma, previsto no art. 13, mas tudo o que se vende nos presídios brasileiros é proscrito e criminoso. O art. 14 garante atendimento médico, farmacêutico e odontológico e é desnecessário dizer que também não é cumprido. Não há nada, no setor de saúde, nas cadeias públicas. Em regra, um médico socorre cada população carcerária das penitenciárias, funcionando com plantão à distância. Na Detenção são dois os médicos. E não bastasse, ocupam-se também com laudos. Nesse inferno, surgem anjos como o Dr. Dráusio Varella, heróicos voluntários que atendem às súplicas dos condenados, mas em número sempre insuficiente. O art. 15 concede assistência jurídica, a mais cobiçada e importante para o condenado. O déficit no setor coloca-o distante dos benefícios legais, aumentando-lhe a revolta e o desespero. Pois mesmo diante dessa evidência e de suas lamentáveis consequências não se cuidou ainda no Estado de São Paulo das defensorias públicas. Nem todos os presídios podem dar a assistência educacional preconizada nos arts. 17 a 21, de qualquer forma também incipiente e limitada, não acessível à massa da população. A assistência social (art. 22 e seguintes) tem por finalidade amparar o preso e prepará-lo para o retorno à liberdade, e praticamente não é exercida.

O art. 25 dispõe sobre assistência ao egresso, inclusive na concessão de alojamento e alimentação por ao menos dois meses, o que, é já intuitivo, não existe. O trabalho do condenado é tido no art. 28 como dever social e condição de dignidade. Portanto, recusa o Estado, para a maioria da população carcerária, agora formal e solenemente, a condição de dignidade. O trabalho, aliás, é obrigação do preso (art. 31). A ociosidade, não fossem já seus efeitos deletérios, obsta acesso também a outro direito, o de remição de penas, previsto nos arts. 126 a 130. O art. 38 cuida dos deveres do preso, e esse sim, é observado, à exceção da exigência de higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento. Já seus direitos, previstos nos arts. 40 e 41, não têm o mesmo tratamento, e a poucos dos quinze incisos devota-se atenção.

Os dispositivos sobre disciplina e faltas disciplinares (arts. 44 a 52) – já se adivinha – até que são prestigiados, assim como os que prevêem sanções (arts. 53 a 55 e 57 a 60). Já as recompensas, o elogio e regalias, são mais raros. Acontecem mesmo é na hipótese de pagar a administração pela delação do preso. Na verdade, as medidas ostensivas em torno desse preso, recolhimento a ala especial e outras, mais que regalia, visam à sua proteção, porque a lei do cárcere não o perdoará. Essa conduta da administração, evidentemente não confessa, é, convenha-se, altamente corruptora.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e o Departamento Penitenciário Nacional têm existência mais formal, não atendendo a contento suas incumbências legais (arts. 62 a 64 e 71 a 72). Já o juízo de execução merecerá atenção especial adiante, mas desde já se pode notar que dentre suas competências descuida-se, exceto no interior, das previstas nos incs. VII, VIII e IX do art. 66. Não vem inspecionando, especialmente na Capital, os estabelecimentos penais (e cadeias públicas, estas sob poder correcional do Dipo), não tem interditado as pocilgas que abrigam os presos, não tem instalado Conselho da Comunidade. Na Capital, no quadro presente e no esquema vigente são mesmo difíceis as visitas e há, quanto às interdições, invencíveis pressões, fruto da falta de autonomia da Vara e decorrência do seu inchaço disforme, não oportunamente desdobrada à moda das Varas Criminais. O Ministério Público opera burocraticamente (arts. 67 a 68), quase sempre sob o entendimento de que seu dever institucional é indispor-se às pretensões dos condenados, calcado no princípio, que entende vigor em execução, do *in dubio pro societate*. O Conselho Penitenciário faz o que pode (arts. 69 a 70), mas seus pareceres demoram, às vezes, cerca de seis meses. Por isso, em casos particulares, chega-se a dispensar sua figuração nos autos, não só para evitar a paralisação do processo, mas até sob argumento de que se a Lei de Execução Penal atribui-lhe a competência de elaborar parecer não elevou esse parecer à conta de prova obrigatória (TACrimSP, 16.<sup>a</sup> Câ., Ag em Execução 1.157.441/1-Guarulhos). Os patronatos, grande esperança do legislador, mal saíam do papel (art. 78 e 79); como os Conselhos da Comunidade (arts. 80 a 81).

Não se tem notícia de que os condenados maiores de sessenta anos sejam recolhidos a local adequado, como lhes assegura o art. 82. O art. 83 prevê, nos estabelecimentos, dependências com área e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva aos condenados, o que, em termos de cadeias públicas de São Paulo e Casa de Detenção (que abrigam, respectivamente, cerca de 50.000 e 7.200 presos) soa como delírio surrealista. O preso provisório, diz o art. 84, ficará separado do condenado, muito embora, bem se sabe, estejam todos misturados nos cárceres dos distritos policiais.

O efetivo controle da massa carcerária já escapou do Juiz das Execuções. É hoje praticamente todo da Secretaria de Administração Carcerária e da Secretaria de Segurança Pública. Nessa perda de função fracassou, em algum momento, o Poder Judiciário estadual, até porque, vulgarizando a questão, nenhuma instituição que se preze compraz-se em ceder parcela de poder. Essa mesma ponderação

vale para contestar os que aconselham não atenda o Juiz-Corregedor incidentes graves nos presídios e rebeliões. Sua participação é não só vital, por vezes, para conter o movimento e eventualmente salvar o patrimônio do Estado e até vidas humanas — e já por isso não pode ser recusada —, como também confere-lhe especial importância, agora sob cobertura da mídia e sob os olhos da população, o que não pode ser desprezado. Importa sempre ao Judiciário, tão retraído, mostrar-se à comunidade. O estabelecimento penal, segundo o art. 85, deve ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade, e, como todos sabem, não tem. O que existe é uma superpopulação carcerária disseminada em todo o País, especialmente neste Estado, malgrado os esforços do último e do atual governo. A União Federal poderia ter construído estabelecimento penal de segurança máxima em local distante da condenação para recolher condenados a pena superior a quinze anos como preconizado no art. 85, § 1.º. O desconhecimento de certos legisladores é tal que um parlamentar, entrevistado a propósito do sequestro de Patrícia Abravanel, prometia justamente essa providência legislativa, assim como reclamava a imposição, como se ainda houvesse lacuna na lei, de trabalho para ocupar os presos. O art. 88 garante ao condenado posto em penitenciária cela individual, de balde, como já se destacou, de no mínimo seis metros quadrados, arejada e insolada. O art. 90 pretende que as penas sejam cumpridas em local afastado do centro urbano. A Casa de Detenção de São Paulo, a Casa de Custódia de Taubaté, com o anexo do Piranhão, o Cadeião de Pinheiros, as cadeias públicas contendo condenados, entre outros, estão na área urbana. Nada a declarar sobre a casa do albergado (arts. 93 a 95) diante de sua manifesta inexistência. O Hospital de Custódia e Tratamento (arts. 99 a 101) destina-se aos imputáveis e semi-imputáveis. Pois não vai passar incólume. A lista de espera estava, na última consulta, em oitocentos nomes. Enquanto esperam convivem, na promiscuidade geral, loucos de todos os gêneros e delinquentes de todo grau, nessa mixórdia do horror. A cadeia pública (arts. 102 a 104), como dito, seria para recolhimento de presos provisórios apenas, mas a regra ficou esquecida. O art. 112 reporta-se à forma progressiva de cumprimento da pena, pedra angular do novo sistema. A remoção de estabelecimento se dará quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena e seu mérito o favorecer. É evidente que o legislador imaginou que o vencimento da fração prevista e a realização do exame criminológico dar-se-iam simultaneamente ou quase assim. Na prática, os condenados aguardam de seis meses a um ano na Capital para serem levados ao exame, como já se revelou, e se submetem, depois, aos percalços judiciais na avaliação do seu pedido. Se a promoção não funciona convenientemente, a regressão não padece do mesmo mal (art. 118). As permissões de saída, porque urgentes, esbarram na emperrada máquina burocrática (arts. 120 a 125) e se prejudicam. Em recente artigo publicado no *Boletim 24* dos Juízes para a Democracia o Procurador do Estado Carlos Weiss trouxe ilustrativo caso em que vinte e sete presos da Casa de Detenção perderam a saída de Páscoa por uma questão formal que poderia, fossem outros o espírito e a filosofia dos operadores da área, ter sido aclarada a tempo. A remição de penas (arts. 126 a 130), como também já se destacou, pressupõe acesso a trabalho, privilégio de poucos, no sistema. A obtenção de livramento condicional (arts. 131 a

146) ressen-te-se dos mesmos entraves burocráticos. O parecer do Conselho Penitenciário, insista-se, é demorado, assim como o trâmite judicial. É muito difícil que se ingresse no benefício sem uma perda considerável de tempo desde a data em que se completou o lapso temporal exigido. Perda, admita-se, irreparável, que deveria ser objeto ao menos de indenização, posto que a responsabilidade é exclusivamente do Poder Público. As penas restritivas de direito vêm funcionando, especialmente a prestação de serviços à comunidade (arts. 148 e 149), e há nota da Vara de Execuções da Capital de que há vagas disponíveis no setor, o que, finalmente, é um lenitivo. Já a limitação de fim de semana é pouco invocada (art. 151). O *sursis* vem sendo agora prestigiado, com a imposição da condição consistente em prestação de serviços à comunidade (art. 156 e seguintes da LEP e art. 78, § 1.º, do CP). É raro o deferimento de *sursis* sem condição especial, e também escasseiam os concedidos com as condições menos restritivas do art. 78, § 2.º, do CP, o que quer dizer prestígio do Judiciário, nesse tema, ao menos, ao intuito do legislador de moralizar o instituto que antigamente, justamente pelo vexo de não se impor condição nenhuma, equivalia à liberdade plena. Tanto que o condenado dizia: “fui absolvido com ‘súrsi’”. A verificação da cessação de periculosidade, nas medidas de segurança (art. 175), é também demorada, e o laudo psiquiátrico tem os mesmos defeitos dos demais trabalhos periciais da área. Como são insuficientes os profissionais para atender a demanda, atrasa, vem estereotipado, não convence. Muitas vezes o Julgador extrai das suas premissas conclusão necessária e indiscutível que é justamente oposta à efetivamente alcançada pelos peritos. O pedido de indulto, à moda dos outros benefícios, demora para merecer processamento. Opina – e devagar, já se sabe – o Conselho Penitenciário, o que é nova causa de retardamento.

Como se conclui dessas curtas anotações, a maioria dos comandos da Lei de Execução Penal é desobedecida. Mesmo os dispositivos de alguma forma observados não atingem completamente o intuito do legislador, pela morosidade crônica dos órgãos de execução, pelas dificuldades burocráticas, pela ausência de estrutura, pela falta de visão de alguns dos operadores da área, dentre outros motivos.

Quem é o responsável?

O Poder Executivo, não providenciando a armação física material, favoreceu e até determinou a confusão que se seguiu. O primeiro e o grande responsável. Os executivos estaduais, como sempre, não reservaram suas verbas senão para projetos noutras áreas, projetos mais vistosos, populares e portanto passíveis de repercutir em votos em pleito futuro.

Dentre os Juízes, inclusive de execuções e de segundo grau de jurisdição, parte não se preocupou. Prosseguiu, indiferente, na sua faina interminável. Depois de condenar e remeter o condenado ao regime cabível, por exemplo, não se abalou se eventualmente permanecesse ele no sistema fechado, na falta de vaga no regime semi-aberto ou aberto, sob a cômoda racionalização de que isso já não lhe dizia respeito. Uma ala, minoritária, buscou prestigiar no que fosse possível as diretrizes do legislador e, no mais, foi obrigada a criar. Pôs seu gênio inventivo

a campo, para evitar lesões iminentes ao direito individual, mas com isso acabou atropelando o sistema progressivo. Inventou, v.g., a prisão-albergue domiciliar, para substituir o regime aberto, já que os estabelecimentos respectivos não foram construídos. Com isso, sacramentou a ausência do regime aberto tal qual idealizado, como o último momento da aplicação da terapêutica penal. Tem agora mandado o condenado recolhido ao regime fechado aguardar a vaga já concedida para o regime semi-aberto, ante a notória carência de vagas nesse regime, no aberto porque entre uma ilegalidade – deixá-lo no regime fechado esperando a vaga a que fazia jus – e outra – ser posto no regime aberto esperando a mesma vaga –, entendeu mais consentâneo com os princípios gerais de hermenêutica penal optar pela solução que o favorecesse. Era mister que assim agisse, mas, com isso, o condenado ficou também sem o regime intermediário. Não há hoje, pois, em São Paulo, pedra sobre pedra do sistema progressivo. Dispensou o intérprete, quando a demora passou da linha razoável, para o deferimento de benefícios, o parecer do Conselho Penitenciário, esvaziando, indiretamente, o órgão. Diante da dificuldade de trabalho, sem vislumbrar outro instrumento de pressão, abriu a quem estuda o direito à remição e não está longe o momento em que dará a todos os que formalmente quiseram trabalhar e não puderam o mesmo benefício. E assim por diante.

Por isso, adveio esse enorme paradoxo. Para ser justo, o Juiz mais sensível, mais consciente, mais politizado, acabou também servindo ao sistema político, por via oblíqua, poupando-o, e acabou, às vezes, passando pelo vilão da história. Mas depois que a porteira fora arrombada pela irresponsabilidade das autoridades competentes e a casa estava abaixo, não tinha mais outro recurso para fazer justiça, evitando ao menos lesão pronta e grave a garantias individuais.

Mesmo diante da derrocada dos melhores ideais contidos na legislação não observada, mesmo diante da preocupação única de salvaguardar os direitos individuais no tema do cumprimento da pena, nem por isso, até o Juiz mais justo, criativo e ousado pode dizer que todas as situações foram resolvidas. Depois, as soluções foram casuísticas, esparsas e não puderam enfrentar, quer a jurisprudência majoritária e conservadora, quer o problema estrutural. Como visto, prosseguem as ilegalidades, nas barbas do Judiciário. O preso continua no distrito, a Casa de Detenção está ativa e a situação sempre fora de controle.

O Juiz da Vara das Execuções Criminais, antes da jurisdicionalização oficial da execução penal, na reforma de 1984, socorria, realmente, os presos. Era o pai dos presos. Zelava, próximo, na medida do possível, pelo fiel cumprimento das penas. Suas posições eram bem mais liberais do que hoje e do que as dos tribunais de então. Lidava atentamente com o fluxo dos presos, de sorte que sássem, na medida do possível, tantos quantos entrassem no sistema. Hoje, entram, em média, por mês, mais de seis mil presos e saem de mil e oitocentos a dois mil, num déficit de aproximadamente quatro mil. O Juiz pré-reforma penal ainda conseguia manter sob algum controle a situação carcerária. Gozava de prestígio e respeito irrestritos na cadeia e até agora há eco disso, na exigência recorrente do preso na presença do Juiz Corregedor, quando de impasses invencíveis. Hoje, a

situação assumiu proporções tão monstruosas que nem é mais possível ao atual Juiz Corregedor retomar as rédeas sem uma revolução de base.

Nunca é demais lembrar que, depois de definitivamente condenado, o réu ganha *status* de natureza diversa e fica então à mercê do Estado, que, autorizado pelo ordenamento jurídico, cerceia-lhe a liberdade com todas as suas infaustas decorrências e impõe-lhe outros ônus, mas não lhe extrai os demais direitos. É o detento, diante dos termos inequívocos da Lei de Execução Penal, sujeito de direitos. Quem tem a guarda do cidadão, assim inteiramente submetido, assume necessariamente responsabilidades com relação a ele, desde as básicas, a garantia de sua vida, de sua sobrevivência, de sua incolumidade física. Tem, afora cumprir a sentença, gerindo o castigo e possibilitando a prevenção dos delitos, também de zelar pelo cumprimento das normas que o favoreçam e lhe garantam cumprimento da pena nos exatos limites legais, sem excesso ou desvio, e mais, o que avulta em importância, proporcionar-lhe as condições necessárias, meta precípua do art. 1.º, para sua reincorporação à comunidade. Os benefícios legais, o livramento condicional, os indultos, as promoções, a unificação de pena, no seu importante papel na política criminal, afora seu significado dogmático, têm também papel vital na manutenção da disciplina nos cárceres e deixam o preso num clima esperançoso, propício ao bom comportamento e ao sonho de reintegração, e não podem ser economizados. Pois em algum momento e nem mais se sabe por que os Juízes das execuções penais, máxime na Capital do Estado de São Paulo, abandonaram essa visão e endureceram.

Resgatar o homem prestante e de valores, latente em cada ser humano recolhido à prisão, é função prioritária a que o Estado legalmente se propôs. Função da mais alta relevância e significado, não cumprida, sem que se erga contra o Estado relapso a mesma ânsia de justiça repressiva que se levanta contra o agente de crime e o leva às grades. Hoje, ao revés, pelo abandono, descaso, irresponsabilidade, cada homem preso, no contexto vigente, é um criminoso em desenvolvimento perene. Vêm, principalmente daí, a grande angústia do momento, a insegurança do cidadão comum, com as fugas constantes e com as seguidas operações de resgate de presos, sempre os mais perigosos. Esses presos, de volta às ruas precipitadamente, animados só pela ânsia de delinquir, assim como o preso que deixa a cela pelo cumprimento da pena ou obtenção de benefício legal, não submetido à devida terapia, sem possibilidade de se manter por si, sem alternativa, põem a sociedade em pânico. Daí o necessário aumento da criminalidade, com a proliferação das organizações criminosas dentro e fora do presídio.

A jurisdicionalização da execução que veio com a reforma foi nada mais do que um movimento positivo, evolutivo, e não teria de ter esse efeito colateral de dar ao Juiz da Execução a impressão de que só deveria decidir nos autos e não mais interferir na questão penitenciária. O Juiz tem de ir ao presídio, por mais gigantesca que lhe pareça a missão, tem de ouvir o preso, inspecionar a conduta do pessoal penitenciário, tem de promover mutirões, tem de exigir intransigentemente, no seu campo de competência, o cumprimento da Constituição e da Lei de Execução Penal, tem de providenciar a interdição de cadeias e presídios, tem de

procurar as saídas legais e utilizá-las largamente, que muitas delas nem dependem de esforço sobre-humano, mas estão na legislação, como os benefícios de execução e as penas alternativas. Há de esquecer que não tem mais diante de si o agente de um crime, questão superada com a condenação e a sanção, mas um homem que tem também o direito de ser cuidado. Não pode hesitar em conceder benefícios legais quando os elementos de informação dos autos trazem prognóstico favorável. Tem às vezes de tomar decisões heróicas, qual, por exemplo, em última instância, quem sabe, até recusar incluir preso quando a lotação do presídio ou cadeia completar-se, deixando-o em prisão domiciliar. Posição assim intemorata iria desvendar a verdadeira face do responsável. Iria pôr a comunidade em perigo? Ora, não sejamos fingidos. Numa só tarde fogem de um presídio e de uma só vez mais de cem presos, bem selecionados, como já aconteceu. Já se viu na imprensa que mais saem presos da cadeia nas fugas esparsas e em massa do que pelos meios regulares. Há de setenta a cem mil mandados de prisão para cumprimento e não são cumpridos. Enquanto se reluta em conceder um regime aberto, onde se espera não se conduza mal o beneficiado, porque senão perderá a liberdade, outros tantos, como visto, ganham as ruas na mão grande para o que der e vier, e as organizações criminosas orquestram o desvario geral, manobrando os seus tentáculos, que assim se estendem para fora do presídio. O que é pior? Nesse tempo, quando a moderna dogmática prega o abolicionismo, que ganha cada vez mais corpo e adeptos, a visão antiga, ultrapassada, de crime e castigo, de segregação para manter o tecido social não contaminado, de sacrificar o fruto para preservar a árvore, acaba sendo de uma ineficácia e de uma ineficiência palmares. É mero engodo. E essa visão vencida continua presente, a entrar o processo. A necessidade, entretanto, é a mãe de toda a criação. Haverá, do caos, de se encontrar uma alternativa razoável e eficiente à segregação pessoal. Mas nem se espera tanto, por ora. A história, um dia, retratará uma sociedade justa, sem prisões, embora sempre com transgressões e rebeldia, molas propulsoras do progresso, das quais não se prescinde. Mas sem prisões. Por ora, espera-se, na verdade, de toda a organização estatal mas se espera especialmente do Juiz, que, afora suas atribuições jurisdicionais, assuma outras posições que lhe cabem e, limpando o joio do trigo, faça ao menos cumprir a legislação vigente, quer pressionando de todas as formas os poderes competentes, sob as penas da lei, quer encontrando fórmulas e saídas para impasses casuísticos. Corajosa e efetivamente. Sem falácias. Para tanto é necessário despir-se de preconceitos, do mau conservadorismo, de temores injustificáveis e, por vezes, ousa-se dizer, em sede de execução, é necessário até abrir mão de posições jurídicas pessoais. Porque há questões muito particulares nesse campo, como a preponderância constante de fatores de política criminal e a necessidade imperiosa de se atender à isonomia. Um preso não entende – e se rebela – por que seu vizinho de cela, de mesma situação processual, ganhou de um Juiz o benefício que lhe foi negado por outro. Até por isso, há a premência de se dar cunho pragmático e às vezes quase que normativo a certas decisões, criadas em consenso, quer por Juizes da mesma região geográfica, quer por Juizes de equipe de execuções, onde houver. Faz-se mister pré-seleção dos Juizes de Execução que devem ter perfil ideológico defi-

nido, humanista e liberal, com força e independência, formação e sensibilidade específicas bem aferidas, um Juiz, enfim, vocacionado para esse mister. Não se desconhecem dificuldades de outras ordens, quando se trata de segregação, vistas nos países e sistemas ainda mais desenvolvidos. Descontando-as, assim consiga ao menos o Juiz brasileiro exigir o cumprimento da lei, e poderá trazer de volta, despido terapeuticamente dos pecados que o afligem, desde a cadeia um homem de bem, mais um cidadão que poderá ser um testemunho vivo do sucesso da crença no homem e na sua natureza. E se esse êxito repetir-se e se se fizer regra ter-se-ão, como necessária decorrência, um sistema penitenciário sob estrito controle legal, erradicadas as organizações criminosas, a disciplina reinstaurada e o fim das fugas, porque só irá interessar ao condenado, bem assistido e motivado, a sua volta amparada à sociedade. Certamente com decisiva projeção de resultados na questão da segurança urbana. O egresso, politizado, desde sua atroz experiência até sua redenção, poderá ser um agente formador de opinião contra o crime, um agente multiplicador dos bons valores.

Quimera? Utopia?

Ora, apenas está se pregando, embora com expectativas confessadamente positivas e otimistas, nada mais do que o estrito cumprimento pelo Estado da lei.

A lei, ora, a lei.