

UMA PEQUENA HISTÓRIA DA PRISÃO: GÊNESE, EXPANSÃO E CRISE¹

A SHORT HISTORY OF PRISION: GENESIS, EXPESION AND CRISIS

José Luciano Oliveira²

RESUMO: Trata do atual sistema prisional adotado no Direito Penal, trazendo crítica ao Sistema Carcerário Brasileiro. Aborda diferentes pontos de vista de autores históricos a respeito do tema, fazendo uma reflexão sobre a eficácia da sentença de aprisionamento adotada atualmente, levantando pontos que vão desde as condições das penitenciárias, até a ressocialização dos reclusos, indagando sua existência. Conclui que o sistema prisional brasileiro é ineficaz.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Penal. Sistema Penitenciário. Pena.

ABSTRACT: It deals with the current prison system adopted in Criminal Law, bringing criticism to the Brazilian Prison System. It approaches different points of view of historical authors on the subject, making a reflection on the effectiveness of the sentence of imprisonment currently adopted, raising points that go from the conditions of the penitentiaries, to the resocialization of the prisoners, inquiring its existence. Concluding that the Brazilian prison system is ineffective.

KEYWORDS: Penal execution. Penitentiary System. Feather.

INTRODUÇÃO

Quando fui convidado para participar deste evento, a idéia inicial foi chamar minha fala de “o enigma de prisão”, porque acho que a prisão constitui um enigma – do qual falarei mais adiante. Mas, considerando que minha fala teria por função introduzir o tema de uma maneira mais geral, preferi atribuir-lhe um título mais didático, daí este que figura no programa: “uma

¹ Com pequeníssimas alterações, este é o texto lido no seminário *Audiências de Custódia e (des)encarceramento: confluências, concepções e desafios para os sistemas penal e prisional*, promovido pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização sobre o Sistema Carcerário (GMF) do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, realizado em Maceió no dia 5 de julho de 2019. Agradeço a Vânia Vicente, a quem o texto é dedicado, o convite, em nome do GMF, para dele participar.

² Bacharel em direito pela Universidade Federal de Sergipe, mestre em sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco, Doutor em sociologia pela Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (Paris). Email: jlgo5283@gmail.com

pequena história da prisão: gênese, expansão e crise”. Isso dito, permitam-me introduzir o tema começando pelo último termo. Crise.

A palavra talvez esteja gasta. Vivemos num mundo “em crise” – qualquer um de nós vive dizendo isso. Bem, de um lado ocorre-me pensar que, na verdade, o mundo sempre viveu em crise. Mas, de outro lado, se lanço mão da palavra é porque, no caso das prisões, acho que ela apresenta um inusitado frescor quando pensamos na situação do sistema prisional brasileiro, e lembramos de alguns espasmos verificados nos tempos recentes: em maio deste ano, 55 mortos na rebelião nas prisões de Manaus; em 2017, na mesma Manaus, 60 mortos. E, entre outros espasmos menores, só no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão, houve dois grandes massacres em 2010 e 2013: 18 mortos no primeiro, cerca de 60 no segundo. Bem, se isso não é uma *crise*, o que é?

Mas como nesses casos se trata, como padrão geral, de presos massacrando presos, há, nos “tempos sombrios” que estamos vivendo, quem veja algo de conveniente nisso. Afinal, não é mais necessário chamar a tropa para promover execuções em massa como a de Carandiru: os próprios presos, agora, se encarregam do morticínio entre si. Noutras palavras, há quem ache que isso que humanistas renitentes como eu chamam de crise, é na verdade uma solução! Bandidos matando bandidos? *No problem*. São alguns bandidos a menos. Lembro, sem a necessidade de citar nomes, que por ocasião do massacre de 2013 um deputado federal brasileiro – já famoso na ocasião, e hoje muito mais famoso e infinitamente mais poderoso – disse que “a única coisa boa do Maranhão é o presídio de Pedrinhas”.

Claro que não quero reduzir todo o vasto e complexo sistema prisional brasileiro apenas a esse quadro – desculpem o lugar comum – dantesco. Afinal, o inferno, segundo o próprio Dante, é formado por nove círculos, e o quantum de sofrimento que pesa sobre os condenados não é idêntico em todos eles. É claro que há experiências prisionais alternativas interessantes, e se a palavra “exitosas” é de uso arriscado, podemos precavidamente trocá-la por “promissoras”. Aqui mesmo em Alagoas tomei conhecimento, através do documentário “Além das Grades”, do Núcleo de Ressocialização da Capital (NRC), que parece exemplificar uma dessas experiências. É verdade que para um olhar sociológico – que, devo confessar, é sempre um olhar desconfiado – as coisas parecem certinhas demais quando não se vislumbra uma pontinha de qualquer problema. Mas, convenhamos: se o Complexo Penitenciário Anísio Jobim em Manaus, tal qual o vimos em maio deste ano, parece estar lá pelo oitavo ou nono círculo do Reino do Capeta, o Núcleo de Ressocialização aqui perto não parece nem estar no

inferno: dir-se-ia tratar-se antes do purgatório, local onde as almas apenas estão à espera do dia da redenção.

Seja como for, e salvo essas exceções, o cenário onde habita o grosso da massa carcerária brasileira está mais próximo daquilo que vemos quando alguma reportagem televisiva mostra imagens de uma carceragem brasileira típica: atrás de barras sujas, homens geralmente pardos, seminus, e de ar alucinado vociferando alguma coisa para a câmera. Mas entra governo e sai governo, de direita e de esquerda, ditadura ou democracia, e as nossas cadeias continuam afrontando a humanidade. Pelo menos para o renitente humanista que sou, há *crise*.

Mas como falo a partir de uma subjetividade, a minha, que não é necessariamente partilhada por todo mundo, permitam-me valer-me de argumentos menos carregados axiologicamente: os números! Em 2012, uma matéria publicada no jornal *O Globo* (04.02.2012), com base em dados do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA –, mostrava que em 17 estados e no Distrito Federal havia cerca de 500 mil mandados de prisão aguardando cumprimento, acumulados ao longo dos anos. O Brasil possuía, naquele ano, 515.482 pessoas presas para apenas 303.741 vagas, déficit de 211.741 vagas. Nessas condições, o impacto do mero cumprimento da lei, que significaria cumprir cinco centenas de milhares de mandados de prisão, era simplesmente impensável. Hoje, com uma população carcerária que ultrapassa o número de 700 mil, é difícil acreditar que a situação tenha melhorado.

Segundo dados desta vez do INFOPEN, do Ministério da Justiça, atualizados até junho de 2016, com a população carcerária brasileira tendo chegado a 726 mil presos e a elevação do número de detentos não tendo sido acompanhada pelo aumento correspondente de vagas, para suprir o déficit do sistema seria necessário dobrar o número de vagas. Noutros termos, seria necessário construir praticamente uma penitenciária por dia durante um ano – considerando a capacidade máxima de mil vagas recomendada pelas diretrizes básicas de arquitetura penal do próprio Ministério da Justiça. Claro que há crise.

E no entanto, é um lugar-comum de livre curso na mídia e na opinião pública que “lugar de bandido é na cadeia”. Dos apresentadores dos chamados “programas policiais” aos engravatados comentaristas da *Globo News*, o refrão aparece aplicável a todo tipo de malfeitor e de malfeitoria. E a prisão persiste (aqui e alhures, aliás) como a pena por excelência do mundo moderno. Isso numa circunstância em que mesmo os operadores jurídicos mais convencionais não se sentem inibidos em reconhecer o famoso “fracasso da

prisão”. Ela não preveniria os crimes, não ressocializaria os criminosos e, no fundo, reduz-se-ia a ser apenas uma “aberrante instituição de repressão”, como disse o abolicionista penal alemão Sebastian Scheerer.³ E o abolicionista mais célebre, Luk Hulsman,⁴ qualifica-a de “*nonsense*”. Adiante voltarei a essas questões. Por ora, permitam-me uma pequena digressão sobre o lugar da minha fala.

Contrariamente ao que essas duas últimas citações podem dar a entender, não chego a ser um abolicionista penal. No meu íntimo, é verdade, tenho a convicção de que crime e castigo são eventos de uma mesma tragédia no sentido forte da expressão: uma vez ocorrido o primeiro – e uma vez ocorrido não poderá ser revertido –, o segundo nada mais faz do que acrescentar novas dores ao mundo. Mas isso sou eu enquanto sujeito empírico; enquanto sujeito sociológico, tenho sempre presente a advertência de um dos fundadores da sociologia, Durkheim,⁵ sobre o que chamou de a “normalidade” do crime – porque não há sociedade que exista ou tenha existido que não proíba algumas ações que, por sua gravidade, são consideradas crimes; e se há crimes, há o seu corolário: a pena. A questão é: que pena?

Voltemos a Scheerer⁶ e ao seu juízo sobre as prisões como sendo apenas “aberrantes instituições de repressão”, secundado por Hulsman⁷ que as considera puro “*nonsense*”. Ora, infelizmente, as coisas não são tão simples assim. O que dizer a respeito do seu *nonsense*? A primeira coisa é reconhecer que, infelizmente, há sim algum *sense* na prisão. Qual? Justamente o fato de ser uma instituição de repressão! A retribuição do mal praticado pelo infrator em forma de castigo, afinal, é reconhecidamente uma das funções da prisão. Mesmo que ela não costume ser enfatizada pelos juristas ciosos do humanismo penal – para o qual a idéia de vingança soa medievalesca –, a função retributiva da pena é reconhecida como um dos seus objetivos pelo direito penal e perfeitamente integrada ao senso-comum, para quem um criminoso deve *pagar* pelo que fez. Ora, em relação a essa sua função temos que ter a coragem de reconhecer que, essa pelo menos, a prisão cumpre com esmero! Com o que volto à questão: mas por que a prisão?

³ SCHEERER, Sebastian. “Hacia el Abolicionismo”, *In*: CIAFARDINI, Mariano Alberto; BONDANZA, Ciafardini Mirta Lilián (orgs.). **Abolicionismo Penal**. Buenos Aires: Sociedad Anonima Editora: 1989.

⁴ HULSMAN, Louk; CELIS, Jcqueline Bernat de. **Penas Perdidas**: o sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993.

⁵ DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

⁶ SCHEERER, Sebastian. “Hacia el Abolicionismo”, *in*: CIAFARDINI, Mariano Alberto; BONDANZA, Ciafardini Mirta Lilián (orgs.). **Abolicionismo Penal**. Buenos Aires: Sociedad Anonima Editora: 1989.

⁷ HULSMAN, Louk; CELIS, Jcqueline Bernat de. **Penas Perdidas**: o sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993.

Quem já leu o clássico de Michel Foucault, *Vigiar e Punir*,⁸ não esquece o seu espetacular começo: primeiro, a transcrição do relato pavoroso do suplício de Damiens (um meio débil mental que feriu levemente Louis XV com um canivete) feito pela *Gazeta de Amsterdam* em 1757; depois, corte rápido para o regulamento de uma prisão francesa em 1838, onde silêncio, trabalho e oração substituem a barra de ferro com que o carrasco de Damiens lhe quebrou os ossos – porque agora, no regime punitivo iluminista, já não se trata de tripudiar sobre o corpo, mas de adestrar as almas para corrigi-las. Entre uma coisa e outra, é todo um novo regime punitivo que se instala, no qual o encarceramento como pena vai assumir uma posição central e hegemônica – e, o que é muito importante, inédita.

Há um enigma em torno do cárcere não suficientemente esclarecido. Voltando a Michel Foucault⁹ e seu livro clássico, nele o autor chama a atenção para algo bem interessante. A prisão, como pena em si mesma – e, com mais razão, como a pena por excelência – de forma alguma figurava entre os projetos dos reformadores penais de meados do século XVIII, aqueles que inauguraram o que ficou conhecido como “humanismo penal”. O alvo da crítica desses reformadores eram a arbitrariedade e a crueldade, mas também a irracionalidade da justiça do ancien régime, “mas a idéia de uma pena uniforme, modulada unicamente pela gravidade da falta” – exatamente o que a pena de prisão veio a ser! – chega a ser explicitamente recusada, porque, entre outras razões, é incapaz de responder à especificidade dos crimes.

De fato, isso está presente no clássico *Dos Delitos e das Penas* de Beccaria.¹⁰ Para ele, “a privação da liberdade [...] só pode preceder a sentença quando a necessidade o exigir. O cárcere é, pois, a simples custódia de um cidadão até que ele seja julgado culpado”. Condenado, que penas lhe seriam aplicadas? Aquelas que correspondessem ao crime. No caso de atentados contra as pessoas, penas corporais; furtos não acompanhados de violência, penas pecuniárias. E no caso daquela “porção infeliz de homens” presas da “miséria” e, portanto, desprovidos de pecúnia? Simples: “a pena mais oportuna será então o único tipo de escravidão que se possa chamar justa, ou seja, a escravidão temporária ao serviço da sociedade comum”. E assim por diante.

O receituário beccariano recomenda até um tipo de castigo que nem lembramos que lá está quando pensamos num livro que contribuiu como nenhum outro para o fim das torturas

⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977

⁹ Ibidem.

¹⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

judiciais e dos suplícios: as penas corporais! Supõe-se que elas seriam as mais incruentas possíveis, porque embora a pena ideal deva ser aquela que cause “a impressão mais eficaz e duradoura no espírito dos homens”, ao mesmo tempo está dito que ela deverá ser “a menos penosa no corpo dos réus”. Como quer que seja, também para Beccaria a idéia de um tipo genérico de pena para os mais diversos crimes não faria sentido. E, no entanto, eis o problema: num espaço de tempo pequeno, entre fins do século XVIII e as primeiras décadas do século XIX, a detenção se tornou a forma essencial de castigo. Como explicar esse fato curioso? Voltemos no tempo.

Quando, mais atrás, me referi à pena de encarceramento como “inérita” até a passagem do século XVIII para o XIX, queria me referir ao aprisionamento como *pena* no sentido contemporâneo do termo – isto é: uma medida punitiva ditada por sentença emanada do sistema judiciário. Antes disso, como todo mundo sabe, aprisionar alguém era apenas uma medida cautelar destinada a assegurar a aplicação de uma sentença condenatória – que não era a de prisão. Na França – um país de referência obrigatória nessa história –, o aprisionamento não figurava entre as penas enumeradas pela ordenação criminal de 1670, equivalente, naquele país, ao Livro V das nossas Ordenações Filipinas, de 1603, que não estipulavam para nenhum crime a pena de prisão isoladamente. Mas num curto espaço de tempo, entre fins do Oitocentos e começo do Novecentos, tudo muda. Lá e cá.

Lá, com a Revolução Francesa varrendo tudo que se relacionava com o “antigo régime”, abolem-se os pavorosos suplícios públicos e fala-se, a propósito dos novos castigos, em “penas doces”. A pena de morte, prevista para 115 crimes no antigo direito, vê-se agora reduzida para apenas 32 tipos penais no Código Penal de 1791. E o seu artigo 2º, em acordo com a cultura iluminista da época, determinava que “a pena de morte consistirá na simples privação da vida, sem que possa jamais ser exercida qualquer tortura contra os condenados”. A “doçura” das novas penas traduz-se pela generalização do aprisionamento como sanção – ainda que, em certos casos, com trabalhos forçados com os presos arrastando bolas de ferro acorrentadas no tornozelo. No Brasil, a Constituição de 1824, dentro do mesmo espírito, abolia as penas cruéis, e determinava que “as cadeias serão seguras, limpas e arejadas”. Seguindo-lhe os passos, o Código Criminal do Império estabeleceu o encarceramento como pena predominante.

Mas tudo isso, enfatizo, se refere à jurisdição de um direito penal aplicado por um poder judiciário que se torna, na passagem do século XVIII para o XIX, secular e soberano, na medida em que, doravante, outras jurisdições já não concorrerão e muito menos prevalecerão

contra ele. A ressalva vai por conta de que, antes, havia as jurisdições, inclusive penais, da Igreja e do Poder Real – e, nestas, a prisão figurava desde muito tempo como medida não apenas cautelar, mas igualmente punitiva. De fato, a idéia de confinamento como pena é de origem eclesiástica, no sentido de uma penitência acompanhada de meditação e oração entre quatro paredes, a fim de provocar o arrependimento e a redenção do pecador – o que hoje chamaríamos de ressocialização... Lembro, a propósito, o caso do moleiro Menocchio, ocorrido no final do século XVI e tornado famoso pelo livro do historiador italiano Carlo Ginzburg, *O Queijo e os Vermes*,¹¹ em que o nosso herege “foi condenado a abjurar publicamente todas as suas heresias, a cumprir várias salutares penitências, a vestir para sempre um hábito marcado com a cruz [...] e a passar no cárcere, à custa dos filhos, o resto de sua vida”. Dois anos depois, porém, apreciando um pedido de soltura formulado pelos filhos e a esposa, o Santo Ofício foi misericordioso e devolveu-lhe a liberdade. (Anos depois, como reincidisse nas heresias, Menocchio foi enviado à fogueira!)

No caso do Poder Real, é de citação obrigatória – outra vez usando a experiência paradigmática da França – as famosas *lettres de cachet*, ordens emanadas da autoridade administrativa – em alguns casos do próprio rei e seus ministros – mandando internar mendigos, vagabundos, loucos, libertinos, desordeiros e agitadores, entre outros, a pedido de desafetos, vizinhos e parentes, ou mesmo de outras autoridades menores. Os internamentos – que em Paris tinham por endereço a Bastilha – podiam ser breves ou longos (Voltaire foi “embastilhado” por 11 meses; Sade, por cinco anos...), a depender do arbítrio da autoridade que expediu as *lettres*, as quais, por isso, tornaram-se um dos símbolos do despotismo contra o qual se fez a Revolução de 1789. O mais curioso é que essa mesma Revolução, cujo início é assinalado pela tomada da Bastilha, e que a pôs abaixo – não deixando pedra sobre pedra da antiga fortaleza –, tenha, apenas dois anos depois, votado uma legislação penal em que o encarceramento se tornou a pedra de toque do novo sistema de justiça penal... Por quê? Enigma.

Conhece-se a resposta de Foucault.¹² As coisas se passaram assim porque a prisão, com sua estrutura panóptica e suas práticas de esquadramento e vigilância, seria um exemplo a mais – ainda que o mais expressivo – dos famosos “dispositivos” postos em funcionamento pela nascente sociedade disciplinar: a escola, os quartéis, as fábricas e os hospitais – todos, aliás, se parecendo entre si, como ele observa. A finalidade de todo esse aparato já se sabe:

¹¹ GINZBURG, Carlo. *O Queijo e os Vermes*. São Paulo, Companhia das Letras: 1987.

¹² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1977

produzir “corpos politicamente dóceis e economicamente produtivos” em consonância com a nova sociedade industrial em formação. Daí a idéia da “ressocialização” como a finalidade precípua da pena. Nesse sentido, a prisão secular e moderna reencontra a perspectiva penitencial da prisão eclesiástica. É dentro desse espírito, sem dúvida, que em 1779 um dos fundadores da prisão como pena, o filantropo inglês John Howard, diz que as prisões seriam “regiões de culpa, sofrimento e remorso”. Como bom puritano, a sua receita não era nada doce, e recomendava “acrescentar o peso da monotonia ao terror da solidão”. É, como se vê, o que depois veio a ser conhecido como “sistema da Filadélfia”: literalmente enlouquecedor. Sua prática, deve se dizer, sempre foi mais teórica do que real. Só para argumentar, sua realização seria algo equivalente à extensão do Regime Disciplinar Diferenciado para todos os condenados das prisões brasileiras. Delirante, não? Em resumo, e indo depressa, essas prescrições oito e noventaistas sobre a prisão ideal nunca se realizaram a contento. O epíteto de “escola do crime”, por exemplo, já aparece nas primeiras críticas que são feitas à instituição – que, numa palavra, nunca funcionou de acordo com o que dela se esperava. Por quê?

Entre várias razões, um problema a ser considerado no fosso abissal entre as intenções dos reformadores e sua realização são os custos orçamentários, nada desprezíveis, que elas implicam. Não devemos candidamente imaginar que a prisão por eles imaginada foi um projeto bem sucedido na “sociedade disciplinar” europeia. Em seguida à aparição de *Vigiar e Punir*, em 1975, historiadores franceses, sob o impacto de obra tão original, puseram-se a examiná-la como experts da área e a revisitar a realidade da prisão do século XIX de um modo bem mais empírico do que Foucault havia feito. Uma série de contribuições dos mais diversos autores foi posteriormente publicada em forma de livro organizado por Michelle Perrot com um título mais do que significativo: *A Impossível Prisão*. E o que ela diz? Que “chocando-se perpetuamente com a inércia dos comportamentos e os problemas financeiros, a reforma fracassa em criar um novo espaço carcerário”; “inverso imóvel de um cenário imaginário, a prisão real permanece o mundo do acorrentamento, do amontoamento, da indiferença”. Em resumo, as prisões francesas de meados do século XIX, supostamente submetidas aos princípios de higiene, claridade e orações do modelo disciplinar – conforme o regulamento de uma prisão de 1838 transcrito por Michel Foucault –, ofereciam, em vez disso, “um sinistro espetáculo”: comida podre, presos descalços arrastando-se em andrajos, pés ulcerados, pernas inchadas, tez pálida, rostos emagrecidos.

Entre nós, Andrei Koerner,¹³ num texto com o título sugestivo de O Panóptico Impossível (como que reverberando o título do livro organizado por Michelle Perrot), faz uma análise da Casa de Correção do Rio de Janeiro, cuja construção foi iniciada em 1833, visando dotar a capital do Império de uma prisão que atendesse os princípios estabelecidos na Carta de 1824 – que, lembremos, preconizava que “as prisões fossem seguras, limpas e bem arejadas”. Para isso, “adotou-se um projeto elaborado em 1826 por uma sociedade inglesa de melhoramento das prisões, o qual previa uma construção ‘estilo panóptico’, com quatro raios, com duzentos cubículos cada um, totalizando 800 celas”. Nada deu certo. Para se ter uma idéia, só em 1854, portanto quase trinta anos depois, começou-se a construção do segundo raio, já com “uma arquitetura bastante diferente”. Entre uma coisa e outra, foram se amontoando os problemas de sempre das prisões brasileiras – mas não só brasileiras, como vimos: promiscuidade, superlotação, sujeira. Resultado, o inferno. Segundo informações colhidas num Relatório sobre a Casa elaborado em 1874, “o diretor do estabelecimento, que ali trabalhava há dez anos como médico, considerava que a condenação a uma pena maior de dez anos equivalia a uma sentença de morte”.

Sendo assim, o “fracasso” da prisão em cumprir a missão para que foi criada deveria já ter levado à sua substituição por outra coisa, não? Mas a prisão continua lá. Por quê? A pergunta insiste em nos interpelar. O sociólogo francês Raymond Boudon,¹⁴ autor de várias críticas à tese de Foucault sobre a funcionalidade da prisão, propõe uma explicação que ele mesmo qualifica de “banal”: “não se encontrou nada melhor”! A tese (ou brincadeira?) de Boudon parece seguir o princípio conhecido como “navalha de Ockham”¹⁵, a saber: entre duas explicações para o mesmo fato, deve-se escolher a mais simples. De fato, o que colocar em lugar da prisão? Ela é, afinal, fácil: pegam-se algumas pessoas de quem se quer se livrar e se as confina num espaço fechado onde ninguém mais as vê! O que haveria de “melhor” do que isso? Seus inconvenientes? Mas que solução humana para os problemas não cria novos problemas?... Aprende-se a conviver com eles. Afinal, experiências históricas reiteradas, mesmo sem fundamento, tendem a se “naturalizar”. O famoso “lugar de bandido é na cadeia”

¹³ KOERNER, Andrei. “Punição, Disciplina e Pensamento Penal no Brasil do Século XIX”, Revista **Lua Nova**, São Paulo, n. 68, 2006.

¹⁴ BOUDON, Raymond. **A Ideologia**. São Paulo: Editora Ática, 1989.

¹⁵ O franciscano inglês Guilherme de Ockham viveu no século XIV e é por muitos considerado o primeiro pensador moderno, por defender, em oposição à Escolástica medieval, a experimentação como a fonte do conhecimento. *N’O Nome da Rosa*, de Umberto Eco, ele serve de modelo para o personagem William de Baskerville.

é uma dessas verdades indiscutíveis porque já se naturalizou – até que saltemos o muro de giz da inércia e perguntemos: por quê?

Antes de seguir, convém voltar às três funções assinaladas à prisão – retribuição, prevenção e ressocialização – para inicialmente lembrar que, em relação à primeira pelo menos, ela não decepciona nas suas promessas; ao contrário, pelos sofrimentos que causa, chega a ir além da conta – a ponto de um ex-ministro da justiça, José Cardozo Sobrinho, ter certa feita dito que preferia morrer a ter de cumprir uma pena num presídio brasileiro comum. E em relação às outras duas – a prevenção e a ressocialização? Aqui, permitam-me dizer duas ou três coisas que introduzem algumas nuances em relação à crítica sem remissão que fiz até aqui.

Duas afirmações contam com a adesão unânime até do senso comum – e, claro, da literatura crítica do direito penal em geral e da crítica abolicionista em particular: a prisão não previne crimes; e não ressocializa os criminosos que para lá vão. Bem, argumentarei em seguida que as duas afirmações não são tão evidentes assim – pelo menos se levarmos em conta o que as ciências sociais de base empírica têm a dizer sobre o assunto. Sobre a função de prevenir delitos, por exemplo, é recomendável ir devagar com o andor, pois existem discussões sobre o potencial dissuasório da pena na prevenção de crimes que os abolicionistas de um modo geral preferem não conhecer.

Cito o maior deles, Luk Hulsman:¹⁶ “Qualquer um pode constatar que a existência do sistema penal de forma alguma impede os homicídios, os roubos a mão armada, ou os furtos em residências” – diz, fazendo coro com a opinião largamente partilhada de que a pena não dissuade os crimes: se dissuadisse, como explicar o fato de que, malgrado as prisões estarem cheias, os crimes continuam acontecendo? Uma resposta possível, adotada pelos partidários do “punitivismo”, é também conhecida: se não houvesse os castigos, haveria ainda mais crimes. Com efeito, uma coisa é verificar, e até contar, malgrado existirem as prisões, os crimes que acontecem; outra, diferente e de difícil realização, é contabilizar, em virtude da sua existência, os crimes que não aconteceram – difícil justamente porque não aconteceram! O filósofo e romancista francês Albert Camus, fervoroso partidário da abolição da pena de morte no seu país, escreveu nos anos 1950 um famoso ensaio, *Reflexões sobre a Guilhotina*,¹⁷ onde, depois de lembrar que “milhares de criminosos não foram por ela intimidados”, reconhece: “Mas nós não podemos conhecer aqueles que ela intimidou”...

¹⁶ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas**: o sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993.

¹⁷ CAMUS, Albert. **Réflexions sur la peine de mort**. Paris: Calmann-Lévy, 1957.

A intuição do ensaísta é confirmada por uma sociologia de forte base empírica, dentro da tradição anglo-saxônica, em relação à qual nós outros, intelectuais críticos brasileiros, não costumamos nutrir grande simpatia, por razões que são ao mesmo tempo culturais (certo horror ao que chamamos genericamente de “positivismo”), e ideológicas: trata-se de uma literatura que se pretende estritamente científica, isto é, isenta de pressupostos e valorações – e é claro que ela não é. Pesquisas desse tipo não costumam desviar-se do “empiricismo” que lhes é próprio e adotar uma postura “estrutural” para condenar o “contexto social” que produz, de um lado, executivos tentados pelos crimes de “colarinho branco”; de outro, jovens negros da periferia para quem o ingresso no tráfico de drogas é o caminho mais fácil de rápida – se bem que arriscadíssima e muitas vezes efêmera – ascensão social. São pesquisas feitas por sociólogos, como eles mesmos dizem, “consequencialistas”, querendo com isso significar que eles simplesmente “avaliam a conveniência das sanções penais pelos seus resultados”: reduzir o crime. Ora, aparentemente, e dentro de determinadas circunstâncias, reduzem. É o que afirmam Bottoms e Hirschno Handbook da Universidade de Oxford sobre Pesquisa Empírica em Direito de 2010, ao escreverem um verbete resenhando o “impacto das sanções penais” sobre o crime compreendendo pesquisas desse tipo em “várias décadas”. Cito:

Os estudos sugerem que quando infratores potenciais estão conscientes dos riscos substanciais de serem pegos e punidos, um número significativo deles pode ser induzido a desistir. Assim, parece claro que a punição criminal é capaz, na prática, de ter efeitos dissuasórios.¹⁸

Bem, convenhamos: esse tipo de literatura, numa certa medida, nada mais faz do que demonstrar com o recurso a números, sofisticadas equações e programas de computador, aquilo que qualquer um de nós, mesmo intuitivamente, presume: ao ver um policial na esquina, muitíssimo provavelmente um assaltante desiste de abordar sua vítima no ponto de ônibus próximo. A presunção é forte porque provavelmente qualquer um de nós (aqui presente) já experimentou a situação de, estando na estrada, aliviar o pé do acelerador ao ser informado de que cem metros adiante tem um “pardal” vigiando nossa velocidade!

Mas essa mesma literatura mostra que o senso comum está errado ao imaginar que a agravação das penas é um antídoto eficaz contra o aumento da criminalidade, pois os estudos mostram que “a severidade do castigo aparece como muito fraca quando correlacionada com taxas criminais”. É, sem tirar nem pôr, aquilo que já dizia Beccaria há bem mais de dois séculos: “Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua

¹⁸ BOTTOMS, Anthony; HIRSC, Andrew Von. “The Crime: Preventive Impact of Penal Sanctions”. In Peter Cane e Herbert Kritzer (eds.). **The Oxford Handbook of Empirical Legal Research**. Oxford: University Press, 2010.

infallibilidade”.¹⁹ Essa infalibilidade, assim, não tem necessariamente de ser a prisão ou o espancamento numa viatura policial: para nós outros aqui, por exemplo, basta ser a inevitável multa que virá se desobedecermos ao “pardal” na estrada...

E quanto à ressocialização? A opinião generalizada é a de que a prisão não ressocializa. Seja dito que a tese necessitaria de uma base empírica maior do que aquela de que dispomos para ser considerada inequivocamente verdadeira. Já dispomos de algum conhecimento acumulado sobre reincidência, é verdade; mas, sabemos muito pouco sobre ressocialização. Como já lembrava Antonio Luiz Paixão²⁰ há mais de trinta anos, o “teste crucial de ressocialização” que existe no Brasil é “a taxa de reincidência”. Mas uma e outra são coisas diferentes, como argumentarei.

Para começo de assunto, mesmo a taxa de reincidência é difícil de ser aferida, pois ela representa apenas aqueles egressos do sistema penal que, tendo reincidido, foram pegos, não a totalidade dos que eventualmente voltaram a delinquir. Ainda assim, é um terreno razoavelmente balizado hoje em dia, mas não sem dificuldades. A primeira delas refere-se ao próprio conceito de reincidência. Um estudo recente do IPEA observa que “as taxas de reincidência calculadas pelos estudos brasileiros variam muito em função do conceito de reincidência trabalhado”. É o que ocorre com o desencontro de informações segundo se adote um conceito legal ou um conceito genérico de reincidência. Segundo a nossa legislação, a reincidência legal refere-se apenas à “condenação judicial por um novo crime até cinco anos após a extinção da pena anterior”. Isso é bastante diverso da reincidência genérica, “aquela referente à repetição, por um mesmo indivíduo, de atos definidos como crime no Código Penal, independentemente de sua autuação pela autoridade policial ou pelo poder Judiciário”. Neste caso, a reincidência “abrangeria taxas enormes”. Ora, o discurso corrente adota esse último conceito – a reincidência genérica –, a partir do qual se menciona uma taxa de reincidência de 70%. Mas de onde surgiu esse número? Segundo o trabalho do IPEA, a origem seria um relatório de gestão do Depen informando que a reincidência criminal no país em 1º de janeiro de 1998 era de 70%. Cito o IPEA:

Essa parece ser a origem de uma porcentagem amplamente divulgada no país. Todavia, analisando o exposto nesse documento, percebe-se que o conceito utilizado é bem amplo [...]. Ou seja, a porcentagem de 70% está sobrestimada pelos presos provisórios, que têm seu movimento influenciado

¹⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

²⁰ PAIXÃO, Antonio Luiz. **Recuperar ou Punir?**. São Paulo: Editora Cortez: 1987.

pela atividade policial e que não necessariamente se convertem em condenações.²¹

Na pesquisa de onde estou extraindo essas informações, o IPEA trabalhou com a reincidência em sua concepção estritamente legal. Nesse caso, corroborando o que outras pesquisas análogas já tinham achado, a taxa de reincidência, calculada pela média ponderada, é de apenas 24,4%... Ora, se faltam informações mais confiáveis sobre os números da reincidência, que dirá sobre os números da ressocialização! Mesmo que consideremos o percentual de 70% de reincidência (como vimos, dependendo do conceito que se use, ele é bem menor), fica a pergunta: e os 30% restantes? Foram “ressocializados” ou ainda não foram “pegos”? Para além da versão praticamente unânime de que a prisão não ressocializa, ninguém sabe se isso é completamente verdade, porque existe aí um buraco negro que aparentemente continua inexplorado.

Para se ter informações mais precisas sobre essa realidade, seria necessária uma pesquisa longitudinal, uma espécie de *follow up* dos que deixaram a prisão, para saber que rumo deram à sua vida – o que exigiria um investimento temporal longo e, talvez por isso, desencorajador. E, ainda assim, seria bastante discutível se o que operou no caso dos que não reincidiram foi efetivamente um processo de ressocialização. O que me parece mais razoável supor, ao menos como hipótese de trabalho, é que isso se deve principalmente não ao que a prisão operou neles, mas à natureza do crime que cometeram e à vida – familiar, ocupacional, social etc. – que já tinham antes da prisão e que, bem ou mal, puderam retomar depois que de lá saíram. Ou seja: é bastante razoável supor que não existe uma taxa geral de reincidência aplicável aos criminosos independentemente do crime que cometeram. Uma observação, ainda extraída do estudo do IPEA,²² merece reflexão: “furto e roubo são crimes relativamente mais representados na população de reincidentes”: a taxa “chega a ultrapassar os 50%”.

Faz sentido. O autor ocasional de um homicídio é um caso bem diferente de um assaltante inserido numa carreira criminosa, cuja estada na prisão pode ser apenas um acidente num percurso que começou bem antes e que provavelmente continuará depois de sua saída. Já um homicida passional não é um *serial killer*. Vejam-se casos famosos como os de Doca Street. Depois de cumprir pena – e malgrado ela, ousaria dizer –, não voltou a matar. Nesse caso, estaria ressocializado. Mas o que isso quer dizer? Que o tempo na prisão serviu

²¹ IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil – Relatório de pesquisa**. Rio de Janeiro: 2015.

²² Ibid.

para que ele se entregasse à “culpa, sofrimento e remorso”, como queria o puritano John Howard? Num caso como o dele é até possível. Já com um traficante que continua operando seus negócios dentro da própria prisão, isso não parece verossímil. Mas mesmo um traficante com uma carreira de atrás de si pode eventualmente se ressocializar. Isso teria acontecido com João Guilherme Estrella, personificado por Selton Melo no filme *Meu Nome não é Johnny*. Lembram? As situações são as mais variadas e talvez não seja possível extrair delas uma teoria geral da ressocialização – se socialização, propriamente falando, é possível.

Como quer que seja, não acho que seja o caso, aqui, de aplicar o princípio do benefício da dúvida. Os males conhecidos da prisão são tantos que não é sensato ficar aguardando indefinidamente seus poucos e discutíveis benefícios em vez de se promover, desde agora, uma reviravolta no princípio da instituição como a pena normal nas nossas sociedades. Precisamos encarar a realidade com um mínimo de serenidade e sem medo de saltar o círculo de giz do bordão “lugar de bandido é na cadeia!” – isso para evitarmos, aí sim, alguns nonsenses... Pelo menos para mim.

É o que tem ocorrido com o fenômeno do encarceramento feminino, um exemplo perfeito do que *não deve* ser feito. Segundo o DEPEN, entre 2000 e 2014 – ou seja, apenas quinze anos –, o aumento da população carcerária feminina foi de estonteantes 567,4%. Igualmente estonteante é o fato de que nada menos de 58% dessas mulheres estavam presas por tráfico de drogas. Que sentido tem isso num momento em que no mundo todo se começa a discutir seriamente a descriminalização dos estupefacientes? Certa feita o ex-ministro Cezar Peluso do STF afirmou: “a menos que seja absolutamente necessário, não se deve mandar um criminoso para a cadeia” (Veja, 07.07.2010) – *a fortiori* essas mulheres que cometeram o que dentro da teoria penal alguns chamariam de “crime sem vítima”: afinal, o que elas fizeram além de vender um produto que alguém quis comprar?

Ademais disso, 8% das mulheres estavam presas pelo crime de furto – que é a subtração de bem móvel sem violência ou grave ameaça. Será “absolutamente necessário” (Peluso de novo) encarcerar uma pessoa que fez isso? As que estão presas por crimes potencialmente (quadrilha ou bando) ou claramente (roubo, homicídio etc.) violentos perfazem o percentual de apenas 16% das presas. Deixemos de lado esses casos, por exigirem reflexão mais complexa, e fiquemos com aqueles em que o simples bom-senso daria uma melhor solução. Somando o percentual de 58% das presas por tráfico com os 8% de internas por furto, teremos um total de 66% de mulheres encarceradas no Brasil que poderiam estar fazendo outra coisa

na vida. Cuidando dos filhos, por exemplo... (Atividade, aliás, que não seria incompatível com o cumprimento concomitante de uma pena alternativa.)

Bem, mas e a prisão? Há pouco me referi a crimes potencialmente ou claramente violentos, como a formação de quadrilha, o roubo, o homicídio – aos quais acrescentaria, pelo *surplus* de violência que implicam, o sequestro ou o estupro seguido de morte, o latrocínio etc. Aqui, claro, estamos diante de coisas muito sérias, tão sérias que, diante delas, é difícil nos contentarmos com uma simples tornozeleira eletrônica... O que dizer? No meu caso, aqui e agora, citar de novo o maior dos abolicionistas penais, Luk Hulsman!²³ Apesar de tudo o que diz contra o direito penal, Hulsman, como que levado ao limite da generosidade do seu pensamento, chega a se referir – é verdade que rapidamente, como se estivesse saltando brasas... mas chega a se referir a “determinados constrangimentos” que constituiriam o que ele mesmo nomeia de “pena legítima”, chegando até a citara... “internação”! Como se vê, mesmo se não nomeia a palavra, Hulsman introduz na sua argumentação a possibilidade da prisão! Excepcionalmente, vá lá. Mas ela está lá, no seu texto.

Concluindo. Eu não sei para que serve o castigo além de castigar. E me repito: crime e castigo me parecem, um e outro, eventos de uma mesma tragédia no sentido forte da expressão: uma vez o primeiro desencadeado, os seus personagens já não podem deixar de agir como agem, aplicando o segundo, mesmo se sua ação nada mais faz do que acrescentar novas dores ao mundo. Mas é assim que as sociedades são. Poderiam ser diferentes? A essa pergunta, cuja resposta pode facilmente derrapar no discurso indignado e generoso, mas improdutivo, prefiro uma outra: como elas poderiam ser diferentes? Com o que volto à questão do abolicionismo.

Como também já disse, eu não chego a ser um abolicionista penal. Mas, até onde isso é possível, sou, sim, um abolicionista carcerário. Ponho-me, assim, a pensar sobre a tarefa de promover uma mudança drástica na nossa cultura punitiva, destronando o encarceramento da condição de rainha das penas. Esse, aliás, dir-se-ia já ser um trabalho em curso: no Brasil, neste momento, temos (ainda que num estágio balbuciante) o que poderíamos chamar de uma legislação penal de desencarceramento, de que são exemplos a Lei dos Juizados Especiais

²³ HULSMAN, Louk; CELIS, Jcqueline Bernat de. **Penas Perdidas**: o sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993.

Criminais, a lei das Penas Alternativas etc. Essas medidas, entretanto, como lembra Luiz Frazão Ribeiro,²⁴ um promotor de justiça maranhense,

são tidas como exceções à regra da pena privativa de liberdade. A fim de alterar uma tal situação, *invertendo essa realidade*, pode-se cogitar conferir maior autonomia às chamadas penas alternativas, que, para o Código Penal brasileiro, são penas restritivas de direitos, cominando-as [...] àqueles crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.

Quando li essa formulação(feita por um ex-aluno meu, aliás), atraiu-me a perspectiva da inversão da realidade no que diz respeito à prisão e sua relação com as penas alternativas. Ou seja: invertendo os conceitos, o cárcere é que passaria ser uma pena alternativa! A prisão passaria a ser “a última razão dos reis”, por assim dizer. Não se trata (e muito provavelmente nunca se tratará) de uma tarefa que chegue a constituir algum movimento social, com pessoas nas ruas exigindo o fim da prisão como a pena por excelência e sua substituição por outras formas de sanção.

Esse tipo de assunto não costuma mobilizar os cidadãos para além do círculo relativamente pequeno dos humanistas que se preocupam com ele, porque têm compromissos éticos, e dos especialistas (operadores jurídicos, gestores públicos etc.) que, pela função que exercem no sistema penal, são obrigados a dele se ocupar. Como observou ironicamente certa feita o historiador Paul Veyne,²⁵ especialista em mundo greco-romano, a propósito do fim dos combates de gladiadores, “o humanitarismo só existe em uma pequena minoria de pessoas com nervos fracos”. Mas essas pessoas (juristas, operadores jurídicos, professores, militantes de direitos humanos etc., que um conhecido termo define como *intelligentsia*), apesar de constituírem uma minoria, essas pessoas compõem um grupo sociologicamente importante, por sua capacidade em influir nas decisões emanadas da esfera pública. Nós!

Para concluir desta vez de verdade, volto, para parodiá-lo, a Michel Foucault.²⁶ Numa de suas frases mais famosas, ele disse certa feita que “o homem é uma invenção recente, cujo fim talvez esteja próximo”. Parodiando-o, eu diria que a prisão é uma invenção recente, cujo fim, como forma por excelência de punição, talvez esteja próximo.²⁷ Há outras formas de punir, e é nesse sentido que eu trabalho. Hoje, trabalhei.

²⁴ RIBEIRO, Cláudio Luiz Frazão. **O Mito da Função Ressocializadora da Pena**. São Luís: Ampem Editora, 2006.

²⁵ VEYNE, Paul. **Foucault Revoluciona a História**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

²⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977

²⁷ Logo depois da apresentação deste texto, em conversa informal, Igor Medeiros, secretário do GMF-AL, pediu-me exemplos concretos dessa “proximidade” do fim da prisão como forma por excelência de punição no Brasil.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- BOTTOMS, Anthony; HIRSC, Andrew Von. The Crime: Preventive Impact of Penal Sanctions. In: Peter Cane e Herbert Kritzer (eds.). **The Oxford Handbook of Empirical Legal Research**. Oxford: University Press, 2010.
- BOUDON, Raymond. **A Ideologia**. São Paulo: Editora Ática, 1989.
- CAMUS, Albert. **Réflexions sur la peine de mort**. Paris: Calmann-Lévy, 1957.
- DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres – junho de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977.
- GINZBURG, Carlos. **O Queijo e os Vermes**. São Paulo, Companhia das Letras: 1987.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jcqueline Bernat de. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói: Luam, 1993.
- IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil – Relatório de pesquisa**. Rio de Janeiro: 2015.
- KOERNER, Andrei. Punição, Disciplina e Pensamento Penal no Brasil do Século XIX. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 68, 2006.
- PAIXÃO, Antonio Luiz. **Recuperar ou Punir?** São Paulo: Editora Cortez: 1987.
- RIBEIRO, Cláudio Luiz Frazão. **O Mito da Função Ressocializadora da Pena**. São Luís: Ampem Editora, 2006.
- SCHEERER, Sebastian. Hacia el Abolicionismo. In: CIAFARDINI, Mariano Alberto; BONDANZA, Ciafardini Mirta Lilián (orgs.). **Abolicionismo Penal**. Buenos Aires: Sociedad Anonima Editora: 1989.
- VEYNE, Paul. **Foucault Revoluciona a História**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

Depois de alguns segundos sem saber o que dizer, confessei-lhe que não os tinha. Minha frase teria sido simples *whishful thinking*?... Espero que não.