

SISTEMA PENITENCIÁRIO E AUTONOMIA DO CONDENADO

Carlos Lélío Lauria Ferreira *
Plínio José Cavalcante Monteiro *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Autonomia no Sistema Prisional falido. 3. Autonomia e a fuga do preso. 4. Autonomia e a finalidade da pena. 5. Autonomia e a Lei de Execução Penal. 6. Autonomia e a humanização da pena. 7. Autonomia, doença mental e medidas de segurança. 8. Considerações Finais. 9. Obras Consultadas.

1. INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário não é, em tese, o palco apropriado para o exercício da autonomia, faculdade do recluso de escolher as leis que regem sua conduta dentro do cárcere, *um estado de independência e autodeterminação do indivíduo recluso, considerado o objetivo último das terapias humanistas e existencialistas*.¹⁵

Todas as ações direcionadas ao interno, no sentido de assegurar a sua independência moral e intelectual, parecem esbarrar na estrutura social viciada criada dentro do presídio, com códigos, dialetos e regras próprias que refletem, na verdade, o estado de perturbação psicológica sofrida pelo encarcerado.

O binômio autonomia-prisão somente se configurará como possível mediante estrita obediência a determinados preceitos bioéticos, especialmente a tolerância entre os estranhos morais. Assim, será possível o pleno exercício da autonomia, mediante aceitação do modo de pensar, de agir e de sentir de certos grupos dentro do cárcere, com certa tolerância ao tipo de autoridade adotado, o que se traduz pela admissão de uma dada subcultura carcerária. Na lição de Raúl Cervini¹⁶:

“Uma subcultura implica a existência de juízos de valor ou todo um sistema social de valores que, sendo parte de outro sistema mais amplo e central, se cristalizou à parte. Vista a situação a partir da cultura dominante, mais ampla, os outros valores da subcultura segregam a primeira e obstaculizam a integração total, causando, em certas ocasiões, conflitos abertos ou encober-

¹⁵ STRATTON, Peter e HAYES, Nicky. *Dicionário de Psicologia*. Tradução de Esméria Rovai, São Paulo, Pioneira, 1994, p.25.

¹⁶ CERVINI, Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. São. Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p.144.

tos. Como resultado do isolamento normativo da subcultura e da sua própria solidariedade, surgem valores compartilhados que seus membros aprendem, adotam e, inclusive, exibem como transcendência simbólica e que se diferenciam em quantidade e qualidade dos da cultura dominante. Como o homem nasce dentro de uma cultura, pode acontecer-lhe também nascer dentro de uma subcultura”.

É evidente que a autonomia do condenado no sistema penitenciário obedece a regras e princípios próprios, especialmente o *princípio do respeito às autonomias culturais*¹⁷, traduzido na impossibilidade de se criminalizar condutas aceitas socialmente em culturas minoritárias, ou seja, *a lei penal não deve incluir proibições que violentem aquilo que é culturalmente aceito*.

A assertiva que “*não se pode segregar pessoas e obter sua recuperação*”, como preconizou Beccaria, ainda tem aplicação no sistema penal atual, onde as prisões funcionam como indústria de criminosos. É nesse particular que a autonomia no sistema penitenciário parece alcançar a sua instrumentalização naquilo que foi tratado por Michel Foucault¹⁸, quando, ao discorrer sobre o poder nas prisões, demonstra uma utilização estratégica daquilo que é um inconveniente:

A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político. Os delinquentes servem para alguma coisa. Por exemplo: todos sabem que Napoleão III tomou o poder graças a um grupo constituído, ao menos em seu nível mais baixo, por delinquentes de direito comum. E basta ver o medo e o ódio que os operários do século XIX sentiam em relação aos delinquentes para compreender que estes eram utilizados contra eles nas lutas políticas, e sociais, em missões de vigilância, de infiltração, para impedir ou furar greves, etc.”

É o uso da autonomia delincente como forma de expressão do poder.

2. AUTONOMIA NO SISTEMA PRISIONAL FALIDO

Numa breve análise comparativa entre o sistema penitenciário e o instituto jurídico da falência, é possível afirmar que a pena privativa de liberdade se encontra em *estado falimentar* ou, mais precisamente, *pré-falimentar*. Sua causa

¹⁷ BARATTA, Alessandro. *Requisitos mínimos del respecto de los Derechos Humanos en la Ley Penal*. Fundación de Cultura Universitaria, 1987:11.

¹⁸ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1979, p. 132.

mais provável é a absoluta *insolvência material e espiritual* de seu beneficiário e a incapacidade absoluta de seu aplicador. O *credor quirografário* nesse processo é a *vítima, desassistida, desconsiderada e desesperançosa* de que o sistema punitivo funcione.

Não seria absurdo reconhecer que a pena privativa de liberdade é uma verdadeira e lamentável *fraude*, na qual estão envolvidos até o pescoço o preso, o Estado e a própria sociedade. É mais um motivo justo para decretarmos de vez a sua falência. Esse processo falimentar da pena privativa de liberdade certamente é o mais longo e demorado de todos os processos de que se tem notícia, vindo provavelmente desde a Idade Média. E como todo processo demorado, torna-se angustiante. Dessa sociedade falida, que é a pena privativa de liberdade, todos nós somos sócios. Sim, porque somos responsáveis solidariamente por sua falência. Mas a grande verdade é que acabamos atuando como *síndicos* dessa *massa falida*.

É possível concluir que, se a pena privativa de liberdade está falida, nós somos os responsáveis diretos pela sua *quebra*. Logo, se reconhecermos que a prisão está falida, em *fase de liquidação*, somos forçados a admitir que o *sistema punitivo* como um todo se encontra em processo acelerado de *concordata*, com possibilidades remotas de *recuperação*, havendo, em ambos os casos, *sentença declaratória* prolatada e transitada em julgado pela própria sociedade, a qual, coadjuvante no processo de ressocialização, se torna vítima da sua própria omissão e insensatez.

E a sociedade paga caro – e **duas vezes** - pela manutenção dessas terríveis armadilhas. Primeiro, para adotar onerosos mecanismos que busquem isolar o condenado do convívio social; depois, pelo alto índice de reincidência, o que comprova o fracasso do sistema, transformando-o em um poço sem fundo.

Mesmo nesse sistema falido ou em processo de concordata, o recluso deve manter sua autonomia, fator importante para a preservação da idéia de humanização da pena. Mas de nada adianta construir presídios se não se constroem homens. Presos que matam outros para desafogar o ambiente superlotado, matam para nos mostrar que estão vivos e não são as bestas-feras que imaginamos que sejam.

Um dos fatos mais importantes na história evolutiva do sistema penal, com influência direta na autonomia do preso, foi a criação do **Panótico**, por

Jeremias Bentham¹⁹, modelo arquitetônico prisional, cuja principal finalidade foi servir como instrumento de dominação, controle, custódia e intimidação do público carcerário, levando Michel Foucault a compará-lo com um autêntico zoológico, afirmando que Bentham, ao desenhá-lo, inspirou-se na Casa das Feras que Le Vaux havia construído em Versailles. Na verdade, para Foucault, o Panóptico não tinha um significado estritamente penitenciário, servindo como meio para estruturar toda uma tecnologia de dominação aplicável a outros aspectos da vida social, como a fábrica, a escola, justificando a dominação da burguesia. Isso nos mostra que qualquer discussão sobre autonomia dentro do sistema penitenciário deve passar, necessariamente, pelo tipo de modelo arquitetônico adotado nos estabelecimentos penais.

3. AUTONOMIA E A FUGA DO PRESO

A decisão de cumprir a pena imposta integralmente ou simplesmente decretar a sua extinção por conta própria com a conseqüente fuga do estabelecimento em que se encontra, constitui para o recluso a expressão máxima do exercício da autonomia no sistema penitenciário, ato sublime de independência e autodeterminação, alheio às suas conseqüências jurídicas.²⁰

4. AUTONOMIA E A FINALIDADE DA PENA

Desde a sua origem até os dias atuais, a pena sempre teve a finalidade retributiva e preventiva, com predominância da primeira, mas sempre com uma preocupação de ressocialização do criminoso. Visto sob o aspecto pedagógico da autonomia, indubitável que é decisão pessoal do preso, liberdade sua, de sujeitar-se ao caráter preventivo ou retributivo

¹⁹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p.53

²⁰ A evasão do preso ou indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, mediante violência contra a pessoa constitui crime tipificado no art. 352, do CPB. A simples fuga sem violência, não constitui delito, considerada conduta normal, um anseio de liberdade do indivíduo (RT, 491:332 e 389:95). Diverge a doutrina a respeito da caracterização de dano qualificado pela qualidade da coisa (art. 163, parágrafo único, III, CPB), o que, para Damásio E. de Jesus, parece razoável, já que *o elemento subjetivo do tipo do crime de dano é simplesmente o dolo, não exigindo o tipo qualquer outro elemento subjetivo ulterior, sustentando que se o preso tem vontade e consciência de destruir ou inutilizar a grade que o prende, tem claramente vontade de causar dano, e, em face disso, de prejudicar. O fim, que é alcançar a liberdade, não tem força de excluir o elemento subjetivo próprio do delito qualificado*. Nossa posição: a manifestação livre da vontade de fugir, a sua independência e autodeterminação, permitem concluir sobre a ocorrência do dolo na conduta do preso naquela circunstância, tipificando o dano qualificado. Ressalte-se que a simples fuga, por si só já caracteriza *falta grave* (art. 50, II, LEP), sendo indiferente que o preso tenha causado danos ao patrimônio público.

da pena. É a situação pessoal de cada um daqueles que estão submetidos à privação da liberdade que vai comprovar se a pena foi castigo ou prevenção. Enquanto os aspectos externos e cêrmoniais da pena devem ser vistos no plano abstrato, o sentido teleológico da sanção penal atua no campo concreto.

5. AUTONOMIA E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A possibilidade do exercício da autonomia do condenado pode ser constatada na Lei de Execução Penal, em casos como *escolha do médico particular, escolha do advogado de sua preferência, decisão se trabalha ou não para obtenção da remição, possibilidade de recusar alguns benefícios durante a execução da pena*. A decisão sobre o início imediato da execução da pena, a chamada execução provisória ou antecipada, apesar de não prevista expressamente na Lei de Execução Penal, vem sendo sustentada na doutrina e jurisprudência dominantes.

6. AUTONOMIA E A HUMANIZAÇÃO DA PENA

A concepção de humanização das penas constitui uma reivindicação constante na história do Direito Penal, em seu caráter evolutivo, passando-se, progressivamente pela pena capital, as penas corporais, a pena privativa de liberdade, até às penas substitutivas, chamadas de alternativas. Qualquer medida que atente contra a dignidade humana, dentro de um Estado de Direito, deve ser veementemente repudiada. O princípio insculpido no diploma repressivo e na Lei de Execução Penal de que *ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei*, permite concluir que humanizar os presídios é, antes de tudo, respeitar a autonomia do condenado, fazendo valer os seus direitos legalmente assegurados.

7. AUTONOMIA, DOENÇA MENTAL E AS MEDIDAS DE SEGURANÇA.

Há alguns anos que se vem tentando demonstrar, por meio de pesquisas e análises estatísticas, que é possível realizar uma reforma no programa de saúde mental. O movimento antimanicomial, como ficou conhecido o conjunto dessas propostas, defende um tratamento sem longas internações e mantendo-se o doente mental no seio de sua família e da sociedade, incentivando sua participação (autonomia) e desestimulando a excessiva medicalização. Os dados mostram que o atual modelo de saúde mental, centrado nos manicômios, consome cerca de 370 milhões de reais por ano, dos quais *noventa por cento* são destinados ao sistema fechado (manicômios) e apenas *dez por cento* ao sistema aberto (ambulatori-

al/domiciliar). Acrescente-se, ainda, o conhecido fenômeno da "porta giratória" – por algum motivo, o doente sai do manicômio, não encontra atendimento e volta.

A autonomia dos doentes mentais é extremamente reduzida no modelo manicomial, sendo possível que o tratamento dispensado à revelia de suas vontades e opiniões subsistam pela concorrência de dois revoltantes preconceitos: os doentes mentais (psicóticos) são perigosos e incuráveis.

Quando, por fim, sua periculosidade se materializa por infringência a algum dispositivo normativo da lei penal, teremos, em lugar do tratamento psiquiátrico convencional, a aplicação das chamadas medidas de segurança. Assim, o louco, agora também criminoso, verifica que a sua fragilizada autonomia não mais resiste aos mecanismos repressivos de dois modelos atuando simultaneamente – *o hospício e a prisão*. Eis que surge o Manicômio Judicial, hodiernamente travestido de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos que os conflitos éticos originados no ambiente penitenciário decorrem da dificuldade em equacionarmos a privação de liberdade com respeito à autonomia do condenado. Desse modo, devemos garantir ao condenado todos os seus direitos não atingidos pela sentença condenatória, pois, do contrário, não estaríamos a impor-lhe, tão-somente, a sanção privativa de liberdade (detenção ou reclusão), mas uma verdadeira anulação de sua condição de ser humano, atingindo a sua dignidade, sua honra, seus valores, sua consciência, enfim, a sua própria vida.

O cárcere deve restringir, tão-somente, a liberdade de ir e vir e não o direito à vida – não recuperar é, desde logo, decretar a prisão perpétua, não permitir que viva é o mesmo que sentenciar com a pena de morte. Se a sociedade possui autonomia no sentido de investir ou não na reciclagem de lixo, parece lícito admitir que o ser humano, privado temporariamente de sua liberdade, tenha autonomia para sujeitar-se a regras e regulamentos penitenciários direcionados a sua recuperação.

A premissa fundamental do encarceramento é que a prisão está preparada para subjugar criminosos que se acovardem à pressão da sociedade, mas consegue, somente, despedaçar o espírito de homens bravos que sejam criminosos, ou enrijecê-los até que se tornem mais duros que o aço que os encarcera. Se se pudesse conceber uma sociedade que estivesse mais interessada no potencial criativo de jovens violentos do que na ameaça que possam representar, então algumas soluções para as prisões do futuro estariam encontradas. O sentimento de culpa da soci-

idade fica em evidência quando visto pelas lentes incandescentes do cárcere. Não falamos em melhorar as prisões, mas, tão-somente, em fortalecer a lei e a ordem.²¹

9. OBRAS CONSULTADAS

BARATTA, Alessandro. *Requisitos mínimos del respecto de los Derechos Humanos en la Ley Penal*. Fundación de Cultura Universitaria, 1987:11.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.

CERVINI, Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

_____. *Vigiar e Punir*. Tradução de Lúgia M. Ponde Vassallo, Petrópolis: Vozes, 1987.

MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas Penitenciários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Execução Penal*. São Paulo: Atlas, 1996.

SHECAIRA, Sérgio Salomão e CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

STRATTON, Peter e HAYES, Nicky. *Dicionário de Psicologia*. Tradução de Esméria Rovai, São Paulo: Pioneira, 1994.

Os Autores

Carlos Lélío Lauria Ferreira* é Promotor de Justiça, Presidente do Conselho Penitenciário do Amazonas e Professor de Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário.

Plínio José Cavalcante Monteiro* é Médico, estudante de Direito e membro da Sociedade Brasileira de Bioética.

²¹ Norman Mailer, em introdução ao livro de Jack Henry Abbott, "No Ventre da Besta, Cartas da Prisão", Título original: *In the Belly of the Beast - Letters from Prison*, Ed. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1982.