

XXII CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O INSUSTENTÁVEL CÁRCERE ILEGAL

(Nem tão bvio assim)

André Silvani da Silva Carneiro

23º Promotor de Justiça Substituto de Recife - PERNAMBUCO.

“Ainda que a sociedade esteja, justificadamente, indignada com a notícia dos crimes em comento, a exigir resposta adequada do Estado, também deve compreender que a credibilidade das instituições somente se fortalece na exata medida em que seja capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e julgamento dos delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais em jogo.”¹

1. EXPOSIÇÃO

1.1. Introdução

Apenas mais um pouco de reflexão acerca do intrincado sistema prisional brasileiro, a partir de um olhar acerca do dever constitucional de fundamentar, especialmente aquele que alcança o Ministério Público, com um incômodo desafio central: o de buscar compatibilizar o poder de prender do Estado com os direitos e garantias fundamentais que alcançam também o indivíduo preso.

Trata-se da constitucional incumbência ligada à tutela de direitos fundamentais pelo Ministério Público, inserta no art. 127, da Constituição Federal, cuja análise aqui é restrita à atuação no processo penal. Examina-se a forma pela qual o *Parquet* promove a defesa de tais basilares direitos em sua função de *custos legis* no processo em que também é parte autora.

Sob tal limitada ótica, a observação naturalmente recai na cotidiana atuação do membro com atribuições na área penal, embora haja iguais reflexos no âmbito da infância e juventude. Sem ignorar a importância de sua performance extrajudicial na defesa dos mesmos direitos e garantias fundamentais, o Ministério Público normalmente se utiliza de outros instrumentos mais amplos, ali se notabilizando o inquérito civil público.

Justifica-se o presente enfoque na atuação processual penal do Ministério Público, porque a despeito de tão honrosa incumbência pela Constituição Federal, e porque tal missão alcança de modo frontal a atuação criminal, tem sido incipiente a ação institucional neste campo, passando despercebidos até mesmo gritantes e recorrentes abusos, ficando esquecida ou relegada a modestas situações pontuais a defesa de direitos e garantias fundamentais, como se tal mister fosse incompatível com a promoção da ação penal ou com um dos papéis ali exercido: o da acusação.

É possível que isso decorra de uma certa atrofia da condição de *custos legis* do membro do Ministério Público no processo penal, naturalmente inclinado a buscar, desde a sua mais tenra origem, o encarceramento, pelo clássico papel de acusador.

E a inexorável consequência disso tem sido a constatação de uma reiterada e histórica violação de direitos e garantias fundamentais pelo Estado, consentida por omissão pelo Ministério Público, o que se constata em aspectos de violação **formal** e **material**, estas últimas que sorrateiramente norteiam a realidade dos piores abusos.

Na **forma**, por exemplo, omite-se quando mesmo se posicionando favoravelmente à liberdade do indivíduo por entender caracterizado excesso de prazo, mantém-se inerte ante a negativa judicial do direito – direito à liberdade, direito fundamental. Do ponto de vista da transgressão **material**, nos casos em que, embora irretocáveis as razões processuais à manutenção da prisão, o local reservado ao cumprimento da medida avilta a dignidade humana, mas o Ministério Público silencia e nada é feito a este respeito.

¹ STF. 2ª. Turma. HC 127186/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 28/04/2015 (Info 783).

A falta de compreensão e interesse, dos que atuam na área criminal, sobre a importância de se dar efetividade plena a missão constitucional de defesa de direitos e garantias fundamentais, parece decorrer de uma série de distintas razões: acomodação a interesses do Executivo; receio da opinião pública; visão distorcida do tema; complexidade do problema; descrença ou desconhecimento das alternativas, etc.

Que toda prisão ilegal é juridicamente insustentável, isto parece mesmo óbvio. O que não é tão evidente assim é a consequência prática disso, quando estabelece a Constituição Federal que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada *pela autoridade judiciária*” (Art. 5º, LXV, CRFB).

Assim, a oportunidade conferida pelo XII Congresso do Ministério Público de Pernambuco, ainda mais com a expressa proposta de se pensar o futuro, pode ser um desses momentos para se “traçar novas estratégias de atuação” na busca de mais justiça social e respeito aos direitos humanos, ainda que pelo simples cumprimento do dever de ofício, fruto de mandamento constitucional.

1.2. Brevíssimo enfoque da questão carcerária

Embora sejam realmente notórias as aviltantes condições em que se encontra a maioria de nossos estabelecimentos prisionais, especialmente aqueles mantidos pelos estados da federação, entende-se como necessário o presente destaque. Sobre o Estado de Pernambuco:

“Falar do sistema penitenciário do Estado é falar de contas que não fecham. De acordo com dados da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos e do Sindicato dos Agentes Penitenciários, existem 30.028 detentos no Estado para 10.967 vagas nas unidades carcerárias. O déficit é de nada menos de 19.061 vagas. Quando se sai da calculadora para a realidade, o que se vê é um barril de pólvora diariamente pronto para explodir com rebeliões que resultam na fuga de presidiários ou no confronto entre detentos, policiais e agentes penitenciários.

As rebeliões e as mortes causadas por elas – só em 2016, o registro foi de 43 assassinatos dentro do sistema prisional – foram frequentes nos últimos dez anos. Se por um lado elas não despertam a solidariedade de parte da sociedade, que se guia pela lógica de que “bandido bom é bandido morto”, por outro, chamaram a atenção internacional.”²

Observe-se que, somente no ano de 2013, segundo dados oficiais da Secretaria de Ressocialização do Estado de Pernambuco, foram apreendidas, entre os internos do Aníbal Bruno, quatro armas de fogo, aproximadamente 814 facas artesanais/industriais, 380 chips de celular, 459 carregadores para celulares, 73 kg de *maconha*, 8kg de *crack*, 350 gramas de cocaína e 560 comprimidos psicotrópicos.

As denúncias, em geral, apresentadas até mesmo à Corte Interamericana de Direitos Humanos, incluem: “espancamentos, choques elétricos, uso de cães para morder e/ou provocar feridas, ameaças de morte, tentativas de homicídio por meio de armas brancas e punhais, uso indiscriminado de balas de borracha e bombas de gás lacrimogêneo por parte de agentes penitenciários, chavesiros e outros internos, e violência sexual contra internos, de maneira individual e também coletiva.” Os “chavesiros”, destacados entre os presos mais perigosos e influentes, eram mais de 200 (duzentos) e detêm até mesmo funções disciplinares, sendo autorizados por funcionários públicos, com controle sobre diversas celas, pavilhões e os próprios presos. É a superlotação que leva a anomalia de todo o sistema prisional, favorecendo o aumento da criminalidade e da violência, dentro e fora dos estabelecimentos.

A problemática em torno do sistema prisional no Brasil está mesmo inserida em uma realidade sistêmica e histórica.

Relatório oficial da Secretaria de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos do Estado de Pernambuco, datado de 14 de setembro de 2014, apresenta a situação caótica das unidades prisionais de todo o Estado, quanto ao número de vagas e quantidade de presos. Para mencionar apenas o problema da superlotação, destacam-se **o Presídio de Igarassú** que, com apenas 426 (quatrocentos e vinte e seis) vagas, apresenta um número superior a 3.500 (três mil e quinhentos) presos; **o Centro de Observação Criminológica e Triagem – COTEL**, com somente 311 vagas, mas com 2.759 encarcerados; e **a Penitenciária Agro-industrial São João**, com 630 vagas e 2.080 custodiados. O total de presos em todo o Estado, quando do relatório citado, era de 30.586 pessoas, para um total de vagas limitado a 16.855, num modelo que apenas promete se agravar. Todos estes números falam por si e parecem dispensar maiores comentários.

² <http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/politica/pernambuco/noticia/2017/01/17/sistema-prisional-e-calo-da-gestao-do-psb-em-pernambuco-267105.php>

Nesses estabelecimentos não controlados pelo Estado, até os disputados espaços para dormir são objeto de comercialização e assim mesmo é necessário o revezamento entre os presos, tamanho aperto no recinto, a ponto do próprio refeitório haver sido desativado e encampando, há anos, apenas para servir de dormitório amontoado de presos.

É notório que tais presídios, em especial os situados na Região Metropolitana do Recife, de há muito, ou desde sempre, desafiam a todos a uma permanente reflexão acerca das condições em que ali se coloca a dignidade humana, considerada um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. **Trata-se do desrespeito a direitos e garantias fundamentais que não podem ser afetados nem mesmo com a condenação.**

No caso dos logradouros que servem à Região Metropolitana do Recife, **inclusive o denominado COTEL** (de acolhimento oficialmente provisório), a realidade é frequentemente exposta à sociedade, não se limitando ao conhecimento restrito dos operadores do direito, tornando inequívoca a compreensão sobre a total impropriedade do sistema, especialmente no que se refere ao caráter ressocializador da pena que, tanto ou mais que o aspecto retributivo, deve receber as reformas necessárias para que se torne efetivo, o que está longe de ocorrer.

Assim, em sentido contrário ao desejado por todos, vê-se há tempos os nossos estabelecimentos prisionais serem chamados de universidades do crime. Eles aumentam em número, tanto o quanto crescem em péssimas condições gerais: o país dispõe de mais de 1.478 presídios e aproximadamente 550.000 pessoas encarceradas, o que em números absolutos representa a quarta maior população carcerária do mundo: EUA (2,2 milhões), China (1,6 milhão) e Rússia (680 mil).³

Agrava a preocupação o fato de que há um número elevado de presos provisórios no Brasil, chegando ao percentual de 42,5% da população carcerária total⁴. Todavia, em Pernambuco esse percentual gira em torno de 58,7% e em estados como Maranhão, Bahia, Sergipe e Piauí, passa de 70%.

No caro e ineficiente modelo brasileiro, apenas uns poucos não voltam a delinquir e mesmo o eventual resultado positivo não se pode atribuir de maneira alguma ao sistema penitenciário, mas ao acaso ou circunstâncias desconhecidas, dêis que não são oferecidos ambiência e nem ferramentas de ressocialização. Ao contrário, ali as lideranças da criminalidade encontraram material humano farto para cooptar e, assim, retroalimentar o crime organizado.

A inexistência de efetivo controle estatal, com o caos instalado pela superlotação absurda, permite que os presos (alguns) estabeleçam suas próprias regras no interior dos estabelecimentos prisionais, o que tem proporcionado cenários os mais cruéis em todo o país e ainda o aumento e a permanência do controle da criminalidade no lado de fora. Apenas em 2013 foram pelo menos 218 brutais homicídios de indivíduos que se encontravam sob a tutela estatal, em instituições que deveriam estar sob o domínio do Poder Público, permanentemente.

As barbáries apresentadas constantemente pela imprensa nacional e internacional já soam à sociedade e a maioria dos operadores do direito, como algo aceitável ou, o que é pior, qualquer coisa que deva ser ignorada e relegada ao esquecimento, ou porque se acredita não haver solução ou porque enfrentar o problema não interessa.

Como pontua Walmyr Júnior, graduado em História pela PUC-RJ, em artigo publicado⁵:

“A crise carcerária só poderá ser resolvida quando a sociedade e os políticos tiverem vontade de solucionar o problema. Para isso acontecer, é preciso acabar com os preconceitos em relação aos presos e aos ex-presidiários. É preciso criar mecanismos para que aquele jovem, ou adulto, encarcerado possa ser reabilitado. É preciso tratá-lo como ser humano.”

É preciso que se diga que a questão respeitante à superlotação dos estabelecimentos, embora por si só muito grave, não é o único dos problemas que se verifica existir e a se agravar, tanto em relação aos próprios presos, visitantes e agentes penitenciários, como relativamente à própria sociedade que se recusa ou que não está preparada ao enfrentamento racional (único possível) em torno do sistema penal, notadamente no que tange à ressocialização.

³ “A violência nos presídios também é culpa nossa” - Artigo publicado no Jornal do Brasil - 25 de setembro de 2014.

⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen). Jun. 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTsv.aspx?DocumentID={FBE363-0DC94BAD90660B8335BED0A6}&ServiceInstUID={4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD}>> Acesso em: 18 fev. 2012

⁵ <http://www.jb.com.br/juventude-de-fe/noticias/2014/01/10/a-violencia-nos-presidios-tambem-e-culpa-nossa/>

Em um ambiente de regras internas próprias, impostas pelos mais fortes e poderosos, corpos e mentes são violentados diuturnamente e também vidas são ceifadas das formas mais cruéis e chocantes que se possa imaginar. O tráfico de entorpecentes impera, tal qual o comércio ilegal de todos os tipos de utensílios e coisas as mais diversas, pois nem sobre as questões mais elementares o Estado não tem o menor controle. Mata-se; morre-se; estupra-se; escraviza-se; adoce-se, tudo por causa da ilegalidade, que muitos dos operadores do direito estão a cancelar diuturnamente com uma cômoda omissão, pois não há fundamento jurídico válido para tamanha barbárie.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos pontifica que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, ao passo que “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”, além de dispor de igual preceito, dispõe que “todas as pessoas privadas de sua liberdade devem ser tratadas com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”. A Carta Magna brasileira, em seu artigo 5º, incisos III e XLIX, veda a utilização da tortura ou o tratamento desumano ou degradante, assegurando também aos presos, o respeito à integridade física e moral.

Desse modo, em maio de 2014, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB denunciou formalmente a situação vexatória dos presídios no Brasil e, em particular dos estabelecimentos pernambucanos, em documento publicado em Recife e enviado à Presidência e à organizações de direitos humanos, vendo-se que “Em várias visitas feitas já esse ano a essas unidades os representantes da OAB constataram a quase total ausência de médicos, enfermeiros e dentistas, entre outros profissionais da área de saúde; o pequeno número de agentes penitenciários; a falta de assistência social para os presos e para os seus familiares; a ausência de defensores públicos; a ausência de trabalho para os presos e, em síntese, o total desrespeito à Lei de Execução Penal que prevê medidas concretas para o cumprimento das medidas legais” (cartamaior.com.br).

De outra banda, a agravar a exposição do Estado brasileiro também no cenário internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 22 de maio de 2014, emitiu uma Resolução com uma série de medidas provisórias a respeito do Brasil, dado as vexatórias condições do Complexo Penitenciário do Curado, em Pernambuco, que hoje está fracionado em três unidades prisionais: Presídio Juiz Antônio Luiz Lins de Barros - PJALLB; Presídio Marcelo Francisco de Araújo - PAMFA; e Presídio Frei Damião de Bozano – PFDB.

Como se vê, as condições em que se opera a restrição da liberdade no Brasil desafiam os operadores do direito à adoção de ações efetivas de enfrentamento dessa problemática. Impõe-se, no contexto conhecido e continuamente agravado, um (re)exame decorrente de imposição jurídica constitucional.

Afinal, há alguma razão, seja lógica ou jurídica, para a manutenção de um indivíduo em cárcere que viola direitos humanos? Se está sendo perseguida, reflita-se sobre o que Aury Júnior alerta:

“Enfim, você pode impor uma pena privativa de liberdade, mas não está autorizado a humilhar, enxovalhar, bestializar o preso. O senso comum de ‘quanto pior, melhor’, é de uma imbecilidade imensa. Se não compreendem pelo discurso do respeito à dignidade, que pelo menos se deem conta de que vamos pagar essa (altíssima) fatura de outra forma. Estamos tratando-os como bichos e eles vão sair (nos mordendo...”⁵

1.3. Custos com o sistema penitenciário

Não obstante serem controversas as questões ligadas aos custos com o sistema prisional no Brasil, há diversos levantamentos que tornam inequívoco o entendimento de que são elevados os gastos com a construção e manutenção de estabelecimentos prisionais, o que envolve a aquisição de áreas e construção de edificações enormes; equipamentos complementares diversos; veículos automotores aos montes; alimentação; equipes de pessoal diversificadas e qualificadas; medicamentos; água e energia elétrica.

Para pesquisadores, tanto de segurança pública quanto de educação, o contraste de investimentos explicita dois problemas centrais na condução desses setores no país: o baixo valor investido na educação e a ineficiência do gasto com o sistema prisional, que além de tudo não preza pela ressocialização. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), de dezembro de 2012 (último dado disponível) o Brasil tinha à época 548.003 presos, sendo que tal número apenas cresce, somando quase o dobro da população que o sistema está estruturado para receber: 300.000.⁶

⁵ **Aury Celso Lima Lopes Junior** – jurista gaúcho especialista em Direito desde 1993 pela UFRS; professor da Fundação Universidade Federal do Rio Grande de 1993 à 2003 e da graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, desde 2000; autor de diversas obras jurídicas.

⁶ <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-08-01/preso-federal-custa-5-salarios-ao-mes-dobro-do-que-se-gasta-com-preso-estadual.html>

Em Pernambuco, as obras para a construção de um presídio em Itaquitinga, com capacidade para três mil presos, estão paradas há anos. Os custos da parceria público e privada – PPP, giram em torno de R\$ 350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de reais). Os trabalhos só iniciaram em junho de 2010 e o final da obra estava previsto para outubro de 2012, foi adiado para 2013 e não deve terminar em 2017, devido a complexas questões financeiras e jurídicas pendentes ⁽⁷⁾. Fala-se num custo da ordem de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) apenas com a manutenção desse novo estabelecimento.

Mas, a construção de novos estabelecimentos só promove o crescimento dos custos com a manutenção do sistema e a reprodução dos mesmos intoleráveis problemas decorrentes.

Finalmente, a questão mais grave em tudo é que tais gastos representam ao final um desperdício incomensurável de energia e de dinheiro público, já que a sociedade acaba por receber indivíduos egressos de um aparelho que, ao contrário do teórico propósito de ressocialização, ainda mais os dissociam da convivência com os seus pares.

1.4. Aspectos de ordem jurídica

A reforma do Código de Processo Penal, introduzida pela Lei 12.403/2011 e alcançando o art. 310 do citado diploma legal, passou a exigir do juiz que, ao receber o auto de prisão em flagrante, adote uma das seguintes medidas: **a) relaxar a prisão ilegal; b) converter a prisão em flagrante em preventiva**, desde que presentes os requisitos do artigo 312 do CPP e forem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares previstas nos art. 319 do CPP; ou **c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança**.

Não por acaso, a primeira das hipóteses diz respeito ao relaxamento da prisão ilegal, pois apenas se superado tal aspecto da prisão, será observado do cabimento da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória.

De fato, incumbe-se o juiz de observar, primeiramente, se a prisão se reveste de legalidade e, nesse sentido, confere, por exemplo, se o **flagrante** se deu numa das circunstâncias previstas no art. 302, do CPP: “Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade”. Fora da hipótese de flagrante, observará o magistrado se o caso é de cumprimento de **mandado de prisão**.

Mas, como se percebe, tratam-se de requisitos meramente formais e, assim, não dizem respeito ao modo como se dá o efetivo cumprimento da prisão, do ponto de vista **material de sua execução pelo Estado e cumprimento pelo indivíduo**. Neste sentido, torna-se imperioso examinar se o local destinado à prisão também atende aos requisitos legais pertinentes, de modo que não basta avaliar se a prisão é legal do ponto de vista formal, mas ainda se ela é materialmente válida.

Assim, além da análise sobre os requisitos legais formais da prisão, tem-se por imperioso também o exame quanto aos aspectos afetos ao local e condições de cumprimento da medida restritiva da liberdade, decorra a prisão de flagrante delito ou do cumprimento de mandado, seja ela de natureza provisória ou definitiva.

Mas, não é o que se observa na prática da atuação jurídica em geral e rotineira. Nem os advogados ou defensores ao pedir, nem o Ministério Público ao emitir o seu posicionamento, nem o Judiciário em suas decisões a respeito, de regra não demonstram qualquer preocupação sobre as condições em que se materializa o cárcere.

O fato é que são dissecados os requisitos formais relativos à prisão ou sua manutenção, **mas nada é dito sobre iguais pressupostos de lei** acerca do local do cumprimento da medida prisional.

Assim é que, embora comumente se tenha convencionado atentar para as **violações formais de direito** sobre a prisão, como ocorre com os casos de excesso de prazo ou na hipótese de flagrante intempestivo, relaxando-se a prisão como consequência, **as violações materiais de garantias fundamentais e da dignidade humana**, sedimentadas e notoriamente ocorridas nos locais reservados ao cumprimento da prisão, normalmente são ignoradas ou toleradas, como se fosse isso menos importante do que a mera violação formal.

Ao contrário da realidade revelada na labuta jurídica, apresenta-se muito mais grave a ilegalidade presente nas condições materiais da prisão.

⁷ <http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2014/03/audiencia-publica-expoe-impasse-em-obra-do-presidio-de-itaquitinga-pe.html>

Em novembro de 2005 foi amplamente divulgado pela imprensa nacional e causou grande polêmica a decisão proferida pelo Juiz Livingston José Machado, então titular da Vara de Execuções Penais de Contagem/MG, ao determinar o relaxamento da prisão e consequente soltura de presos condenados, face a condições degradantes e desumanas em que se encontravam cumprindo suas penas. O magistrado acabou sendo sumariamente afastado de suas funções e severa e injustamente punido por sua decisão de fazer valer a Constituição Federal, em simples cumprimento à letra expressa da Magna Carta: a prisão ilegal será imediatamente relaxada.⁸

Noutra corajosa decisão, no já distante ano 2000, o então juiz da 2ª Vara da Comarca de Bezerros/PE, Augusto Napoleão Sampaio Angelim, entendeu que:

“É direito da sociedade a segregação das pessoas que cometem crimes, ou até mesmo daqueles contra quem se faz acusação de crime, dentro dos limites estabelecidos na lei, porém, é mais certo ainda que essa sociedade, através do Estado, deve propiciar as condições mínimas para a manutenção dos detentos, pois a legislação pátria garante esse direito aos segregacionados. Entretanto, infelizmente, não é isso que acontece e as cadeias e presídios tornaram-se, invariavelmente, locais de ócio e de difusão do crime. Neste caso, acolherei o parecer do Ministério Público, determinando que o acusado cumpra a prisão em domicílio, sob a fiscalização das polícias e dos oficiais de justiça. Será uma experiência e espero que os resultados sejam favoráveis.” (Proc. n. 008/2000, A. L. P., art. 157, I e II, CP).

E o próprio Superior Tribunal de Justiça, por voto da lavra do Eminentíssimo Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, confirmado à unanimidade pela 5ª Turma daquela Corte de Justiça, no habeas corpus n. 30218 (D.J. de 03.09.03), apreciando o cumprimento da pena em condições mais rigorosas que as estabelecidas na condenação, concedeu por unanimidade a ordem “para determinar que o Paciente seja encaminhado ao estabelecimento destinado ao regime semiaberto ou, se inexistente vaga, seja-lhe conferida a prisão domiciliar até resolvida a questão, em ambos os casos, ser-lhe-á garantido o tratamento médico.”

O cárcere em nosso país, da forma como aos olhos de todos se materializa, desafia esse tipo de atuar audacioso à magistratura, ao Ministério Público, à Defensoria e à Advocacia. Foi isso o que levou a um consequente melhoramento das aviltantes condições do sistema prisional em Contagem/MG e que possibilitou a efetiva reabilitação de um jovem em Bezerros/PE. Deve existir um autêntico e sustentável equilíbrio entre o poder estatal de prender e os direitos e garantias fundamentais do indivíduo preso, como sendo o que ao menos se coloque em harmonia com os ditames da Constituição Federal, dos tratados internacionais de que o Brasil participa e a Lei de Execução Penal.

Não há dúvida de que o ordenamento jurídico nacional autoriza o Estado a prender e a restringir a liberdade individual, em específicas e excepcionais circunstâncias, porém igualmente impõe ao ente estatal que atenda a objetivos regramentos legais para que assim proceda, pois o que se permite é apenas – *e tão-somente* – o cárcere de conformidade com essa mesma ordem jurídica e **não o aprisionamento inconsequente**.

A violação de garantias constitucionais é deveras grave e totalmente inaceitável sob qualquer argumento ou pretensa justificativa, ainda mais se patrocinada por omissão estatal, previamente conhecida e mesmo assim assentida por órgãos e Poderes do Estado que têm o dever de zelar pelo respeito à Constituição Federal e às leis do país. As odiosas medidas restritivas da liberdade às vezes são de fato necessárias, **mas nunca a qualquer custo ou à razão de quem quer que seja**.

Todavia, em que pese a existência de moderna e abrangente legislação, os estabelecimentos prisionais do nosso Estado – cadeias, presídios e penitenciárias – apresentam-se totalmente inadequados à manutenção de seres humanos. É sabido que em tais locais o sujeito é levado a algum tipo de adoecimento mental e físico, bem como ao agravamento do desvio de sua personalidade, o que mais tarde se revela em um mal maior para todos. São estabelecimentos dotados de uma estrutura limitada quase que exclusivamente a concreto e ferro, onde pessoas são mantidas sob grande e insuportável sofrimento psicológico e psíquico – muitas vezes físico, decorrentes do desrespeito a direitos elementares, que a nossa Lei Maior eleva a patamar destacado e prioritário.

Todas essas notórias questões que envolvem o sistema penitenciário no país já deveriam ter levado aos operadores do direito a uma postura ativa, embora serena e permanentemente reflexiva sobre o problema e suas implicações práticas e, sobretudo, jurídicas, de modo a que se descortinasse o papel social de cada um em relação a complexa problemática do sistema prisional, especialmente para que de tais contínuos e aprimorados posicionamentos, pudessem advir palpáveis mudanças positivas, que de há muito apenas se espera.

⁸ <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI85616,41046-Juiz+de+ContagemMG+que+em+2005+decidiu+liberar+dezenas+de+presos>

Destarte, caberá sempre ao mesmo Estado-Juiz que **prende observando a presença dos requisitos formais que autorizam a medida extrema**, da mesma forma verificar se há respeito às garantias de ordem constitucional e infraconstitucional em torno do indivíduo, **no local reservado ao seu cumprimento**.

No que tange ao Ministério Público, postura que ignore a grave realidade do sistema prisional, parece tornar letra morta a parte última do *caput* do art. 127 da Constituição da República, pois foi a tal Instituição que a Lei Maior incumbiu a defesa daqueles fundamentais direitos, sem reservar hipótese que excepcione a sua observância ou que justifique o seu desrespeito.

Assim, em qualquer que seja a hipótese de restrição da liberdade, deve-se ter sempre em mente a preservação da dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos individuais fundamentais, de modo a buscar a sua compatibilização com o poder de prender do Estado, assegurando-se ao preso o cumprimento da medida em cárcere constitucional, de tal modo que a demonstração efetiva disto seja requisito essencial para a decretação ou manutenção de qualquer medida privativa da liberdade.

1.5. Tecnologias na atualidade e a prisão estatal

O crescente e irrevogável desenvolvimento das chamadas tecnologias de ponta apresenta um novo cenário, em constante movimento, a praticamente todas as atividades humanas.

Todo o conhecido avanço tecnológico é capaz de contribuir com o aperfeiçoamento das pessoas, coisas e instituições em geral, apresentando-se apto à aplicação nas mais diversas áreas.

No mundo, há crescentes e múltiplos exemplos do tamanho avanço desses incrementos, graças a procedimentos conhecidos e dominados pelo homem e que acabam tendo a sua aplicação cada vez mais ampliada e adaptada para o uso em áreas as mais diversas. Observe-se o que ocorre com a medicina e as promessas para o futuro nessa área do conhecimento e ainda o que se vê dos sistemas bancário e financeiro e o que cada um de nós já é capaz de fazer com e por meio dos chamados *smartphones*.

Também no Brasil somos capazes de inovar. Há exemplos marcantes do desenvolvimento e aplicação de específicas tecnologias avançadas, de que é exemplo marcante o que ocorre com os sistemas utilizados nas eleições e sua apuração no país. No recente pleito de 05 de outubro de 2014, mais de 142.000.000 (cento e quarenta e dois milhões) de eleitores se encontravam aptos a votar por meio de um sistema de voto eletrônico reconhecido por todos por sua segurança e eficiência e que, assim, é capaz de revelar o resultado de complexas eleições em algumas poucas horas após a votação. Inaugurando uma fase ainda mais avançada, o sistema já permite a utilização da biometria (identificação por meio das digitais) na votação, tornando o sistema ainda mais automatizado e seguro⁹.

A informatização do processo judicial é uma realidade que vem se materializando desde a Lei Federal n. 11.419/2006, permitindo toda a tramitação do processo, incluindo atos de comunicação e de instrução, por meio eletrônico, tornando tudo mais célere e a custos menores. As videoconferências, assinaturas digitais, a internet, são algumas das principais ferramentas que estão sendo usadas e aperfeiçoadas nessa direção.

Diante desse cenário e perspectivas, há que se refletir sobre porque não se observa similar preocupação de atualização quanto ao sistema prisional brasileiro, sabendo-se que certamente alternativas tecnológicas também existem para tal cenário.

Nesse caminhar, é preciso reconhecer que a monitoração eletrônica já é uma realidade que vem sendo praticada pelo Estado, sendo possível e desejável o seu aperfeiçoamento contínuo e a sua associação a outras formas de controle e de reinserção social dos beneficiários de sua aplicação, pois apenas a tecnologia é algo insuficiente.

As tecnologias de ponta potencialmente aplicáveis à hipótese se revelam promissoras diante dos sistemas de monitoramento eletrônico conhecidos no Brasil, atualmente restritos aos casos de saídas temporárias e prisão domiciliar e as situações de liberdade provisória.

⁹ <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=1467615>

O chamado “Porto Digital”, organização social – OS que congrega um Parque Tecnológico em Pernambuco, concentrando um conjunto de diversificadas entidades ligadas ao desenvolvimento das mais variadas tecnologias e que se presta a atender as específicas demandas que lhe são apresentadas, já se manifestou pela possibilidade de desenvolvimento e implementação de um sistema de monitoramento eletrônico tão eficiente, que tornaria possível o cumprimento seguro de qualquer medida restritiva de liberdade em regime restrito ao domicílio e capaz de acompanhar as devidas concessões de saídas ao trabalho ou para atividades específicas, de conformidade com a individualização do caso, tudo sob supervisão automatizada inteligente, impulsionada por uma série de simples mecanismos de controle eletrônico que podem envolver as mais diversas situações, sem a necessidade de um acompanhamento humano direto permanente e com um controle social na fiscalização do cumprimento da medida, o que aumenta a segurança e credibilidade no sistema.

Trata-se do desenvolvimento de uma técnica específica, muito além do simples uso das denominadas tornozeleiras eletrônicas, já utilizadas com sucesso pelo sistema, em que pese a simplicidade da tecnologia envolvida.

Além do mais, a massificação do uso de tais tecnologias significaria uma diminuição drástica de custos para os cofres públicos, seja pela diminuição dos gastos com pessoal e material em qualquer que seja o sistema alcançado, seja pelas possibilidades somente presentes a partir da mudança do modelo que prioriza o incremento científico- tecnológico.

Permite-se, também, imaginar a aplicação de uma pauta de ações efetivas, progressivas e permanentes na defesa intransigente de direitos e garantias fundamentais, a partir do enfrentamento do foco maior de violação de tais direitos que, por natureza, é o próprio cárcere, abrindo-se as portas à implementação de Projetos que viabilizem a utilização de medidas que possam envolver desde a fase processual até a reestruturação do sistema prisional, inclusive com a ampliação da aplicação das tecnologias de ponta já conhecidas e a experimentação de outras possíveis.

No panorama atualmente conhecido, onde de regra o cárcere oficial, pelas próprias condições dos estabelecimentos prisionais, viola direitos e garantias fundamentais, tornando a prisão materialmente ilegal, só há dois caminhos: ou o relaxamento puro e simples da prisão ou o a determinação de que a medida seja cumprida em local diverso.

Mas, qual seria o local diverso do cárcere conhecido se outro logradouro o Estado não tem a oferecer? Talvez o estabelecimento do cumprimento das medidas restritivas da liberdade em geral, incluindo a prisão-pena, no domicílio do próprio indivíduo.

Todavia, não se trata de propor a aplicação do instituto da prisão domiciliar, cujas bases e requisitos são outros. Também não se propõe o simples encaminhamento do preso à sua casa, sem quaisquer condicionantes ou critérios. O fato é que a alternativa poderia promover um esvaziamento e permanente controle da população carcerária tradicional e ainda proporcionar uma nova forma de cumprimento das medidas restritivas de liberdade, mediante formas e métodos não tradicionais de controle.

Com o emprego e aprimoramento dos já disponíveis meios de monitoração eletrônica e uma metodologia e acompanhamento modernos, o domicílio como alternativa ao cárcere que viola direitos fundamentais parece uma imposição.

Restrito o preso aos limites de sua casa ou inevitavelmente mantido em estabelecimento prisional mais adequado, buscar-se-ia agora assegurar de modo bem mais acertado do que o atualmente conhecido a condição mínima de dignidade ao ser humano. Possibilitar-se-ia experimentar os efeitos práticos de uma inovação, bem como suas consequências, ao mesmo tempo oferecendo ao gestor melhores condições à solução do grave problema carcerário, inclusive criando-se ambiente mais profícuo e célere para o enfrentamento sério do grave problema da criminalidade.

Em tese, com a ideia resta favorecido também as instalações carcerárias, desde que passem a contar com população adequada, com implicações naturalmente positivas ao controle e segurança dos presos e agentes estatais envolvidos, possibilitando também o eventual retorno, em melhores condições à sociedade, sendo estímulo ao bom comportamento na prisão a possibilidade de alcançar o cumprimento da medida fora do estabelecimento, ainda que sob monitoramento e metodologia avançados.

Em sendo consistente, seguro e permanente o desenvolvimento e aplicação de tecnologias de ponta junto ao sistema prisional, pode-se garantir ao preso, dentro ou fora do presídio, a dignidade que a Constituição Federal impõe que lhe seja assegurada e, ao mesmo tempo, possibilitando efetivamente a sua ressocialização, talvez como nunca tenha sido realmente possível fazer.

É importante ainda destacar que a internet, base para uma monitoração mais ampla e efetiva, avança a passos largos no Brasil e nos próximos anos deve ser totalmente renovada, em termos de eficiência e alcance territorial. Está em curso uma ação do Estado brasileiro voltada à difusão da internet veloz por meio da Agência Nacional de Telecomunicações, com faixa de frequência que permitirá o acesso a locais distantes como a Amazônia e ainda driblar barreiras físicas em metrô e outros ambientes fechados, tudo isso graças a uma tecnologia que proporcionará uma conexão avançada com a *web*. Isso vai tornar possível a rapidez no fluxo de dados, sem travamentos¹⁰.

1.6. Medidas diversas da prisão: alternativa à prisão-pena ilegal

A reforma do Código de Processo Penal patrocinada pela Lei n. 12.403/2011 trouxe à baila a possibilidade de uma série de medidas cautelares diversas da prisão que, ao serem experimentadas com critério e rigor técnico podem ter a eficiência e utilidade que a prisão pura e simples nunca será capaz de oferecer.

Tais medidas cautelares se colocam como alternativa ao encarceramento sem pena, por isso não se aplicam as hipóteses da prisão decorrente da condenação com o trânsito em julgado. Visam substituir, sempre que possível, a prisão provisória. Eis o que dispõe o art. 319, do Código de Processo Penal:

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I** - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II** - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III** - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV** - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V** - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI** - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII** - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII** - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; **IX** - monitoração eletrônica.”

Como se vê, a quase totalidade das medidas cautelares apontam para a necessidade do acompanhamento por monitoração, o que tornaria mais efetivo o cumprimento das demais medidas aplicadas ao caso, já que a fiscalização pelos meios tradicionais simplesmente não acontece, basta olhar para a total ausência de significado prático das chamadas audiências admonitórias, que impõe (ou faculta) uma autofiscalização pelo beneficiário.

O emprego das medidas cautelares, em conjunto com a aplicação de tecnologias de monitoração de ponta hoje disponíveis, com uma metodologia própria, torna possível o acompanhamento automatizado diuturno (se necessário), **com segurança**, de toda e qualquer medida cautelar diversa da prisão, mas a aplicação unicamente da monitoração não tem o menor sentido.

E esse moderno modelo de restrição da liberdade individual, inserido no sistema penal brasileiro apenas para os casos de prisão provisória, apresenta nítida inclinação para ser analogicamente aplicado também aos casos de prisão definitiva, ao menos como alternativa aos estabelecimentos prisionais oficiais que se mostrem violadores de direitos e garantias fundamentais.

¹⁰ Revista Carta Capital, Edição 815, setembro/2014, pags. 36/40

2. conclusões

2.1. Embora comumente se atente às ocorrências de **violações formais de direito** no processo penal, como no excesso de prazo, relaxando-se a prisão como consequência, **os abusos às garantias fundamentais**, ainda que notoriamente presentes, normalmente são ignoradas ou tolerados, como se fosse isso menos importante do que as transgressões formais.

2.2. Além da análise sobre os requisitos formais da prisão, impõe-se o exame quanto aos aspectos afetos ao local e condições de cumprimento da medida restritiva da liberdade, decorra a prisão de flagrante delito ou do cumprimento de mandado, seja ela de natureza provisória ou definitiva. Deve-se exigir um real equilíbrio entre o poder estatal de prender e os direitos e garantias fundamentais do indivíduo preso, como sendo o que ao menos se coloque em harmonia com os ditames da Constituição Federal, dos tratados internacionais de que o Brasil participa e a Lei de Execução Penal.

2.3. O ordenamento jurídico nacional autoriza o Estado a prender e a restringir a liberdade individual, em específicas e excepcionais circunstâncias, porém igualmente impõe ao ente estatal que atenda a objetivos regramentos legais para que assim proceda, pois o que se permite é apenas – *e tão-somente* – o cárcere de conformidade essa mesma ordem jurídica e **não o aprisionamento inconsequente**.

2.4. O desrespeito à dignidade humana é deveras grave e totalmente inaceitável sob qualquer argumento ou pretensa justificativa, ainda mais se patrocinada por omissão estatal, previamente conhecida e mesmo assim assentida por órgãos e Poderes do Estado que têm o dever de zelar pelo respeito à Constituição Federal e às leis do país.

2.5. No que tange ao Ministério Público, postura que ignore a grave realidade do sistema prisional, implica em tornar letra morta a parte última do *caput* do art. 127 da Constituição da República, pois foi a tal Instituição que a Lei Maior incumbiu a defesa dos direitos fundamentais, sem reservar hipótese que excepcione a sua observância ou que justifique o seu desrespeito.

2.6. Em qualquer que seja a hipótese de restrição da liberdade, deve-se assegurar ao indivíduo o cumprimento da medida em cárcere constitucional, de tal modo que a demonstração efetiva disto seja requisito essencial para a decretação ou manutenção válida da prisão.

2.7. Quando o cárcere oficial, pelas próprias condições do estabelecimento prisional, viola direitos e garantias fundamentais, tornando a prisão materialmente ilegal, só há duas possibilidades: ou cumprimento da medida em local diverso ou o relaxamento puro e simples da prisão. Com o emprego e o aprimoramento dos meios de monitoração eletrônica e uma metodologia moderna, o domicílio do preso é alternativa locacional que se impõe à prisão que viola direitos fundamentais.

2.8. As medidas diversas da prisão, inseridas no sistema processual penal brasileiro apenas para os casos de prisão provisória, apresentam nítida inclinação para uma aplicação analógica aos casos de prisão definitiva, como alternativa aos estabelecimentos prisionais oficiais violadores de direitos e garantias fundamentais.