

Do Império à República:

Considerações sobre a aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira

Anderson Moraes de Castro e Silva
Doutor em Ciências Sociais (UFRN)
guaratibano@gmail.com

Resumo

O presente texto versa sobre as transformações políticas, jurídicas e sociais que influíram na constituição do aparato punitivo estatal brasileiro. Em especial, pretende refletir sobre aplicação da pena de prisão e suas transformações ao longo da história até o presente. Neste sentido, tendo como eixo analítico as diferentes dimensões do vivido e do prescrito, objetiva-se refletir sobre a relação entre a alternância de regimes políticos, do império à república, e seus efeitos no uso do aprisionamento enquanto instrumento punitivo central do sistema de justiça criminal brasileiro.

Palavras-Chave: História do Brasil; Prisões; História da Punição; Pena de Prisão; Controle Social.

Abstract

This paper analyzes the political, legal and social transformations that influenced the constitution of the Brazilian state punitive apparatus. In particular, it seeks to reflect on the application of prison sentences and their transformations throughout history to the present. In this sense, having as analytical axis the different dimensions of the lived and the prescribed, it aims at reflecting on the relationship between the alternation of political regimes, from empire to republic, and its effects in the use of imprisonment as a central punitive instrument of Brazilian criminal justice system.

Keywords: History of Brazil; Prisons; History of Punishment; Prison Sentence; Social Control.

As transformações políticas, econômicas e sociais que caracterizaram a passagem do Brasil Colônia ao Império não foram capazes de eliminar a aplicação do castigo físico do rol de punições oficiais. Afinal, em uma sociedade que se caracterizava pela manutenção do modo de produção escravocrata, havia de se distinguir a sanção que poderia ser aplicada aos “homens de bem” daquela que se reservaria aos “indesejáveis”. Segundo Santos (2009), as penas que eram aplicadas ao final do período colonial e no início do regime imperial tinham como objetivo central a punição física do infrator, o que sinaliza que, em termos punitivos, pode-se falar mais em manutenção das práticas de castigos lapidadas nas costas do escravo africano do que na ruptura com tais sanções corporais.

I - As “Inovações” da Carta Constitucional de 1824

Do ponto de vista político e social, o processo de confecção da Carta Constitucional do Império, outorgada em 1824, fomentou o embate entre os múltiplos atores sociais que constituíam a sociedade da corte e que representavam interesses antagônicos. Em especial, aqueles que eram disputados pelos grandes proprietários de terras e pela nobreza, como era o caso do exercício exclusivo do poder punitivo¹. Não se pode desconsiderar, ainda, que durante o período imperial inexistia qualquer centralização administrativa quanto à gestão das cadeias que se encontram instaladas na província:

Os governantes provinciais e as elites locais disputavam a primazia sobre o direito de punir. Mas no fundo, o que estava em jogo mesmo era a legitimação do monopólio estatal da violência, um dos princípios constitutivos do Estado moderno. Este é um dos motivos que, aliado a manutenção da escravidão, nos ajudam a entender as razões pelas quais a passagem da colônia ao império não coincidiu com a abolição dos castigos corporais. Aliás, a permanência das punições extrajudiciais aplicadas no período colonial e a manutenção jurídica das penas corporais, tais como açoites e desterro, foi uma característica do império brasileiro (AGUIRRE 2009: 39).

¹ A Carta Imperial foi outorgada numa época conturbada de embates entre os atores políticos e econômicos que integravam a sociedade da corte. Afinal, fazia apenas dois anos que a Independência brasileira havia sido declarada e urgia que um novo ordenamento jurídico consolidasse as bases do Estado nascituro. Se por um lado, interessava ao monarca legitimar as competências do Estado por meio da Constituição, por outro, aos integrantes da Assembléia Constituinte, representantes dos grandes proprietários de terras, importava limitar os poderes do imperador. Todavia, o projeto apelidado de Constituição da Mandioca, elaborado pelos constituintes, não chegou a ser promulgado. D. Pedro I, percebendo a estratégia política dos seus adversários, ordenou o encerramento dos trabalhos e a dissolução da Assembléia Constituinte. Em seguida, requereu o apoio do Conselho de Estado e redigiu o texto constitucional que outorgaria. (CASTRO E SILVA 2008: 32)

Juridicamente, a Constituição Imperial estabelecia a extinção das instituições insalubres, superlotadas e que apresentassem condições precárias de habitabilidade, extinguindo ainda, as penas consideradas cruéis.² Portanto, ao menos na letra da lei, desde então, as cadeias deveriam ser seguras, limpas e bem arejadas, assim como os réus teriam de ser distribuídos conforme as circunstâncias e a natureza de seus crimes³. Ocorre que a transformação jurídica não foi acompanhada por ações concretas. Igualaram-se por decreto a realidade carcerária da antiga colônia e as condições de encarceramento que supostamente estavam sendo implantadas pelos reformadores ilustrados nos Estados Modernos.

No caso nacional, a incorporação teórica dos debates liberais era contradito pela prática escravista, mas isso parecia não importar e nem impossibilitar que a nova legislação contemplasse, a partir dos anos 1820, os ecos das discussões sobre a pena de prisão que chegavam ao Imperador. Contudo, não se deve esquecer que a previsão legal não se fez acompanhar de nenhuma medida concreta que visasse a sua imediata vigência. Logo em seguida, a edição do Código Penal do novo regime, em 1830, ratificaria a inspiração liberal dos juristas brasileiros, incorporando as penas de prisão simples e prisão com trabalho ao nosso ordenamento punitivo, mas conservaria as penas destinadas aos indivíduos de menor qualidade, como os castigos físicos e os trabalhos forçados. Afinal, *“as formas tradicionais de castigo eram consideradas muito mais apropriadas para a classe de indivíduos que se queria castigar: massas incivilizadas e bárbaras, não cidadãos ativos ilustrados”* (AGUIRRE 2009: 39).

Nas primeiras décadas do século XIX, o Brasil tinha uma sociedade constituída por indivíduos de qualidades distintas e uma legislação inspirada no princípio da igualdade social. Após a outorga da Constituição Imperial e da implementação de seu Código Penal, seriam necessárias duas décadas de espera para que as novas instalações prisionais, previstas nessas legislações, fossem inauguradas. Até então, as cadeias coloniais preservaram sua antiga função carcerária. Se, de um lado, no novo ordenamento jurídico os castigos físicos não foram abolidos, de outro, o uso intensivo da mão de obra dos cativos foi fomentado para que os escravos aprisionados pudessem ser usados mais intensamente

² Inciso XIX, artigo 179, Constituição de 1824.

³ Inciso XIX, artigo 179, Constituição de 1824.

nas intervenções públicas, como, aliás, já vinha ocorrendo desde a chegada da família real, ocasião da implantação do sistema punitivo denominado de “duplo cativo” (ARAÚJO 2009; SANTOS 2009)⁴. Não se deve esquecer que a chegada de um grande contingente populacional colocou questões imediatas ao governante, sendo a urbanização do espaço público da cidade um desses desafios. Contudo, não foi apenas na pavimentação e na construção da cidade que o trabalho compulsório dos africanos detidos se fez empregar. O próprio funcionamento das instituições públicas dependia da mão de obra desses cativos. Afinal, tanto as repartições tinham de ser abastecidas de água e mantimentos como havia de se ordenar o descarte dos dejetos sanitários, cabendo aos “libambos” e aos “tigrados”, respectivamente, a tarefa de efetuar essas atividades⁵. Ambos, tanto podiam ser escravos particulares como escravos sob guarda do estado – fugidiços, criminosos ou libertos - , e prestavam serviços por período incerto, sem que houvesse um prazo fixo em número de dias, o que ocasionava reclamações de seus proprietários contra o Estado.

Naqueles anos, a Intendência Geral de Polícia da Corte estava encarregada de arregimentar homens para promover as melhorias que se faziam necessárias para a urbanização da cidade. Neste intuito, arregimentava entre os escravos reclusos e os negros libertos que circulavam pelo espaço urbano a força de trabalho de que necessitava para a execução das obras públicas.

Na ótica dos senhores de engenho, como eles mesmos dispunham de mecanismos para punir os seus escravos, não havia razão para que entregassem suas “peças” ao poder público. Os proprietários de escravos receavam que o uso de suas mercadorias se prolongasse como, de fato, acontecia. O poder público, por sua vez, defendia a *expertise* de seus agentes na aplicação das penas corporais, o que, no final das contas, resultaria em menores danos ao patrimônio dos senhores. O Estado sabia punir! Esta justificativa imbricava localmente os postulados da pena privativa de liberdade, no que tange à temática da justa dosimetria da punição, às práticas tradicionais dos castigos corporais.

⁴ A expressão “duplo cativo” tem sido usada pelos autores citados para se referir ao uso compulsório da mão de obra escrava privada pelo poder público.

⁵ Segundo Araújo (2008), os “libambos” eram escravos fugidios que após serem detidos recebiam como parte da punição a tarefa de carregar água para as repartições públicas. Já os “tigrados” podiam tanto ser escravos particulares como prisioneiros empregados nos serviços de limpeza, transporte e esvaziamento dos urinóis.

Não se tratava, portanto, da punição em si, mas da construção de um projeto de Estado, onde o exercício do monopólio legítimo da força se colocava como um desafio imediato.

II - Entre o Prescrito e o Vivido: a prática punitiva no contexto imperial

Embora tivesse como inspiração teórica os ideais punitivos que circulavam no contexto europeu e norte-americano (PEDROSO 2004: 03), a Constituição de 1824 buscava conciliar aqueles princípios com as dinâmicas intrínsecas da sociedade escravocrata. No entanto, tais antinomias eram inconciliáveis, prevalecendo então a conservação dos castigos corporais destinados aos escravos (ALVAREZ *et ali* 2003: 02). Afinal, as referências abstratas advindas dos Estados Modernos, industrializados e sob o primado do igualitarismo, destinavam-se, aqui, a uma sociedade escravista. Ora, enquanto a punição local fosse sancionada em razão da condição social do infrator, não se poderia pensar na implementação, de fato, do ideário ilustrado na sociedade brasileira.

Desta forma, na primeira metade do século XIX, as punições aplicadas aos infratores conservavam as mesmas características do período colonial. Era a punição pela punição, inexistindo na pena qualquer pretensão pedagógica. A partir dos anos 1850, com a inauguração da Casa de Correção da Corte do Rio de Janeiro, supunha-se que as novas possibilidades punitivas desenhadas na legislação imperial poderiam estar se consolidando⁶. Os defensores da Casa de Correção acreditavam que, por meio dela, além de retribuir, a pena também iria transformar o infrator, regenerando-o. Neste mesmo período, as pressões internas e externas pela abolição da escravatura propiciaram a abertura de um processo gradual de libertação do escravo africano: Proibição ao Tráfico de Escravos (1851), Lei do Ventre Livre (1871), Lei dos Sexagenários (1885) e Lei Áurea (1888). A inauguração da Casa de Correção da Corte e a alteração na condição jurídica do negro africano são processos distintos, que se desenvolvem em paralelo, mas que tendem a se imbricar na construção do sistema punitivo brasileiro, pois como se sabe *“é possível fazermos uma correlação entre as leis que aboliam gradativamente o tráfico e o sistema escravista e o recrudescimento da truculência e arbitrariedade da polícia e dos dirigentes carcerários”* (SANTOS, 2009, p.57).

⁶ Embora Salla (1999) e Santos (2009) considerem que a primeira experiência correcional do Brasil tenha ocorrido em São Paulo, em 1834, penso que foi apenas a partir da inauguração da Casa de Correção da Corte do Rio de Janeiro, em 1850, que o Estado pôde contar como uma instituição integralmente dedicada a essa questão.

No entanto, as expectativas em relação à Casa de Correção não se concretizaram. Vários fatores são apontados na literatura acadêmica como tendo contribuído para esse resultado, dentre os quais se destacam: a) O excesso de regulamentação que teria burocratizado, engessado a instituição e comprometido sua missão terapêutica (PEDROSO 2003: 23); b) A reprodução intra-institucional da hierarquização social existente na sociedade imperial, reservando alas exclusivas para homens e mulheres nobres, contribuindo desta forma para a implementação de uma “modernização diferenciada” em função da condição social do indivíduo (SANTOS 2009: 58-59); c) Embora juridicamente os castigos físicos tivessem sido abolidos, eles gozavam de legitimidade social e continuavam a ser empregados contra os escravos pela população (SANTOS 2009: 58); d) Não obstante a escassez de recursos para as despesas com alimentação, educação e assistência médica, a manutenção dos castigos físicos na gestão do estabelecimento correcional comprometia a possibilidade de implementação de qualquer tipo de tratamento; e) Os destinatários da reforma penal eram tidos como seres inferiores e irrecuperáveis, uma vez que eram recrutados nos estratos mais baixos daquela sociedade, e, portanto, fadados a uma condição social distinta daquela que ostentavam os homens nobres (AGUIRRE 2009: 45).

A pressão resultante do crescimento abrupto da população prisional, na segunda metade do século XIX, levou o governo imperial a adotar soluções alternativas às Casas de Correção, haja vista que elas se encontravam abarrotadas. Uma das soluções aventadas para diminuir o fluxo de internos para tais estabelecimentos foi a de usar a unidade prisional existente em Fernando de Noronha. Ela havia sido construída em 1849, sendo então uma estrutura física nova que poderia hospedar a Prisão Central do Império, como acabou ocorrendo⁷. Posteriormente, já no período republicano, a permanente falta de vagas nas instituições prisionais impulsionaria a construção da Colônia Correcional de Dois Rios, na Ilha Grande (1894). Esta, ao final da primeira década do século XIX, consolidaria sua imagem como uma unidade destinada aos vagabundos (SANTOS 2009: 90). Seja em Fernando de Noronha ou na Ilha Grande, a reclusão insular se caracterizava pela intimidação ininterruptamente exercida por seu mais fiel e cruel carcereiro: o mar. Uma segunda alternativa para lidar com o excedente carcerário que se avolumava na

⁷ Segundo Santos (2009), a ilha de Fernando de Noronha, antes da construção do presídio destinado aos civis, já era usada como presídio militar e, desde 1833, recebia também alguns condenados à pena de galés.

segunda metade do século XIX foi encarregar o exército de se responsabilizar por alguns desses infratores. Isto foi feito recorrendo-se à obrigação da prestação de serviço militar: *“milhares de suspeitos, majoritariamente pobres e negros foram recrutados à força, utilizando-se a conscrição como mecanismo de castigo”* (AGUIRRE 2009: 49).

O período imperial se encerra sem que transformações profundas na estrutura punitiva fossem implementadas na sociedade brasileira. A legislação foi modificada, novas instituições foram construídas, propostas teóricas incorporadas, mas a manutenção da escravidão e da monarquia impossibilitou a transformação das formas tradicionais de punição e de produção de sujeição. Cabe salientar que essa não era uma especificidade da sociedade brasileira, mas uma característica comum às ex-colônias dos países ibéricos:

As sociedades latino-americanas pós-independência foram, em graus diversos, configuradas por estruturas hierárquicas excludentes, racistas e autoritárias que, por trás da fachada de liberalismo e democracia formal, mantiveram formas opressivas de dominação social e controle laboral que incluíam a escravidão, a peonagem e a servidão... No interior destas sociedades, as formas de castigo raramente eram vistas como oportunidades para buscar o arrependimento e a recuperação dos delinquentes ou para o desdobramento de políticas de Estado de viés humanitário. Pelo contrário, o castigo era visto, geralmente, como um privilégio e um dever em mãos dos grupos dominantes dentro de seus esforços por controlar os grupos turbulentos, degenerados, racialmente inferiores, incapazes de civilizar-se e que, portanto, não mereciam a proteção de seus direitos civis e legais. (AGUIRRE 2009: 71)

III - E Todos Se Fizeram Iguais...: o aprisionamento no período republicano

Na primeira República, uma das principais preocupações dos governantes estava direcionada à transformação urbanística da capital. As chagas da sociedade escravista deviam ser cobertas pelas luzes da Belle Époque (1899-1922). Esse projeto civilizador, inspirado no modelo parisiense, influenciava a todos e impingia um estilo afrancesado de ser como um ideal a ser buscado. A missão civilizadora não se restringia ao embelezamento do espaço público e à adoção de políticas sanitárias de arejamento do centro do Rio, que resultaram na Reforma Pereira Passos, em 1903, e na Revolta da Vacina, em 1904. Ela também implicou a necessidade de modernização de todos os aparelhos de repressão (MENEZES 2003: 32).

Na República, os indesejáveis de outrora vieram a se juntar aos opositores da hora. Agora, capoeiras e imigrantes, prostitutas e vadios, ébrios e negros alforriados cerravam fileiras ao lado dos adversários políticos do poder constituído. Não era ainda a igualdade sonhada,

mas uma igualdade às avessas que reunia sob o signo do desvio os indesejáveis⁸ e os desclassificados sociais⁹. Com a República, os ventos políticos sopraram na direção da criação de um arcabouço jurídico que fosse condizente com as demandas da Federação. De imediato, o código penal republicano, de 1890, tratou de instituir tipos penais que permitissem o controle e a ordenação das classes perigosas pelos governantes. Não é por outra razão que a nova legislação criminal contaria então com duas categorias distintas de desvio: os crimes e as contravenções: *“A entrada do ‘duplo ilícito’, ou seja, do crime e da contravenção no Código Penal de 1890, pode ser vista como a contrapartida da elite republicana à liberdade adquirida pelos escravos no período imediatamente anterior”* (SANTOS 2009: 105).

Em 1891, a primeira Constituição republicana estabelecia que *“todos eram iguais perante a lei”* e que, por conseguinte, o novo regime não admitiria mais os *“privilégios de nascimento, desconheceria foros de nobreza e extinguiria as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”*. A Carta Magna republicana extinguiu as penas de galés e de banimento e restringiu a pena de morte às disposições da legislação militar em tempo de guerra¹⁰. Ela inovou positivamente ao prever o *habeas corpus*, remédio jurídico que visava a garantir a proteção dos indivíduos contra os eventuais excessos do aparelho repressor estatal. Uma segunda novidade diz respeito à introdução da noção de atividade ressocializadora para a pena de prisão na legislação pátria, o que foi reproduzido nas constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 – cada qual portadora de características representativas do momento em que foram elaboradas¹¹. Se, no plano teórico, tais Constituições eram tributárias do ideário

⁸ Em Menezes (1996, p.89) o termo é usado tanto para se referir aos estrangeiros que se opunham a ordem política, econômica, moral e social como aos desordeiros de um modo geral.

⁹ Em Pedroso (2003, p.33) a categoria “desclassificado social” comporta o sujeito político que destoava da ideologia dominante na Primeira República.

¹⁰ No Código Criminal do Império, de 1830, a pena de galés se constituía em trabalhos forçados em embarcações ou obras públicas. Já a pena de banimento, embora estivesse prevista na letra da lei, não se encontrava associada a nenhum delito.

¹¹ Em 1934, a elaboração da Constituição, após a Revolução Constitucionalista de 1932, marca o retorno da oligarquia cafeeira ao poder. Em 1937, Vargas instaura a ditadura e busca na Carta Constitucional legitimar seu governo. Neste momento, o Chefe de Polícia é legalmente autorizado a usar, de modo preventivo, a pena de prisão, prescindindo dos ritos processuais tradicionais. Em 1946, os princípios liberais e democráticos da Constituição de 1934 são retomados. Na política, o populismo se afirma como uma forma de governo que se apóia nas massas. Em 1967, depois de seguidos atos institucionais e

transformador da punição, na prática, desde o início, coexistiram com um sistema prisional degenerado. Afinal, no caso brasileiro, o abismo existente entre a legislação formal e as práticas punitivas empregadas pelas agências repressoras tem sido uma característica que perdura desde o período colonial, atravessa o império e se prolonga pelo regime republicano: *“No início da República, apesar do texto da lei, do discurso de parlamentares e demais autoridades sobre a importância do papel reabilitador do cárcere, o tratamento dado aos presos caracterizava-se por práticas que eram comuns ao período escravista”*. (SANTOS 2009: 109).

Proclamada a República, instalou-se o gabinete provisório de Deodoro da Fonseca. A ele coube governar a nação até que um novo ordenamento jurídico redesenhasse de fato e de direito o regime que ora se instaurava. Embora tenham sido limitados, nem os castigos físicos¹² nem o uso dos prisioneiros em obras públicas¹³ tornaram-se práticas ultrapassadas, como se propunha inicialmente. A implantação da pena privativa de liberdade, prevista no Código Penal de 1890, teve o seu uso condicionado à existência de estabelecimentos construídos ou adaptados às novas diretrizes penitenciárias. Contudo, enquanto as novas edificações não fossem concluídas, a Constituição republicana previa a manutenção da legislação penitenciária herdada do império. Desta forma, assim como havia ocorrido na passagem da colônia ao império, as inovações jurídicas no campo punitivo se encontravam lastreadas pelo ideário liberal moderno, mas fisicamente limitadas pela inexistência de instalações que se enquadrassem no desenho do projeto punitivo proposto. Em outros termos, ainda que a pena de restrição da liberdade constasse na legislação formal, no cárcere, os abusos e a superlotação de outrora permaneciam inalterados. A Primeira República (1889 – 1930) encerrou-se sem que um regulamento específico sobre o sistema penitenciário brasileiro tivesse sido editado.

decretos-lei, a ditadura decide pela elaboração de uma nova Constituição que pudesse conferir alguma legalidade aos seus atos.

¹² Em setembro de 1899, o Código Penal da Armada voltou a legalizar a aplicação de castigos corporais, tipo de punição que havia sido abolida na Constituição de 1891. Em 1910, o uso de tais castigos seria um dos estopins da Revolta da Chibata. Os integrantes do movimento foram posteriormente conduzidos a unidades prisionais localizadas em ilhas, como Ilha das Cobras e Ilha Grande. Ironias da história nacional, punição insular aqueles que prestaram serviço em embarcações.

¹³ Entre 1916 - 1920 vigorou a proposta do deputado Washington Luis, que previa a utilização de presidiários na abertura e conservação das estradas de rodagem (Alvarez *et al*, 2003: 08).

A Carta Magna da República Nova, promulgada em 1934, reservaria à União a competência exclusiva para legislar sobre as diretrizes fundamentais do sistema penitenciário nacional. Em 1935, a edição por parte do Estado brasileiro do primeiro regulamento penitenciário nacional complementaria as diretrizes constitucionais. Cabe mencionar ainda que, o texto constitucional da República Nova estendeu a imunidade parlamentar aos suplentes dos deputados, implementando isenções semelhantes às que eram possibilitadas pelos títulos nobiliárquicos no período imperial.¹⁴ Esta Carta também limitou a abrangência do *habeas corpus*, que não poderia mais ser utilizado nos casos relativos às transgressões disciplinares. No sistema penitenciário, agravaram-se as condições de cumprimento da sentença privativa de liberdade, tendo em vista que, em toda a América Latina, “os sistemas carcerários mostravam, na maioria dos países da região, claros sinais de esgotamento, ineficiência e corrupção” (AGUIRRE 2009: 59).

Em 1937, a instauração do Estado Novo foi acompanhada pela outorga de uma nova Carta Constitucional, apelidada de Constituição Polaca em função de sua inegável inspiração na Constituição polonesa de 1935. O regime de exceção prolongou-se até 1945. Neste contexto, além das penas de prisão e de exílio terem sido usadas contra os adversários políticos do poder constituído, previu-se a possibilidade de emprego da pena de morte aos indivíduos que incidissem nas seguintes condutas:

- a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro; b) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania; c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra; d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição; e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social; f) o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade; (Art. 13 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10/11/1937).

O uso político do aprisionamento foi intensificado durante o Estado Novo, mas isso não era em si uma novidade, afinal o recurso à pena de prisão contra os adversários políticos já

¹⁴ Em virtude da imunidade parlamentar, os deputados e seus suplentes não poderiam ser presos ou processados criminalmente, sem a licença da Câmara – excetuando-se os casos de prisão em flagrante por crime afiançável.

havia sido empregado nas primeiras gestões republicanas, durante os estados de sítio que caracterizaram a República Velha. Posteriormente, em 1946, no bojo do processo de redemocratização que conduziu ao projeto nacional-desenvolvimentista, resgatou-se, no tocante à temática das punições, o texto da Carta de 1934, sendo extintas as penas de banimento, de confisco e de caráter perpétuo e se restringindo o uso da pena de morte às previsões da legislação militar em tempos de guerra.

Na década de 1960, com a instauração do regime militar (1964 -1985), iniciou-se um período político que produziu cicatrizes profundas em todo o aparato repressivo estatal. Em 1967, durante a vigência da ditadura militar, outorgou-se a sexta Carta Constitucional brasileira. Nela, preservou-se a atribuição exclusiva da União para legislar sobre o sistema penitenciário, confirmando, em termos punitivos, a tradição legislativa de fixar leis não condizentes com o contexto no qual elas serão empregadas. Foi também constitucionalmente estabelecido o dever do Estado de respeitar a integridade física e moral do detento e do presidiário. Previu-se, ainda, a necessidade da elaboração de um processo individualizador no cumprimento da pena de prisão, cujos critérios seriam definidos por meio de legislação complementar. Uma inovação jurídica que tem de ser mencionada é a previsão legal que autorizava a “*detenção em edifícios não destinados aos réus de crimes comuns*”. Esta medida criou condições de possibilidades para que a Teoria da Segurança Nacional fosse implementada de modo mais eficaz no combate aos “inimigos internos”, ou seja, a todos aqueles que se opunham à ditadura e que foram rotulados de subversivos.

Nos anos 1970, a partir da institucionalização do uso do aparato repressivo em prol da “segurança nacional” e, portanto, contra os subversivos, resultando na prisão de jovens oriundos das camadas médias urbanas, a questão prisional começou a ganhar algum espaço nas produções acadêmicas – ainda que uso semelhante do aprisionamento também tenha ocorrido durante o Estado Novo. Segundo Bretas (2009), a redescoberta pela academia do objeto prisão, no contexto da ditadura militar, se deu em função da repercussão que as práticas extralegais contra os presos políticos tinham na sociedade livre:

A ditadura militar, em seus momentos finais, trouxera a prisão para a realidade acadêmica. “Não se tratava mais de uma experiência de disciplinarização de corpos trabalhadores, mas da tortura de pessoas próximas, por vezes das mesmas origens sociais” (BRETAS 2009: 11).

IV – A Constituição Cidadã e o aprisionamento no tempo presente

Nos anos 1980, no art. 5º da Constituição em vigor desde 1988, os tratamentos desumanos ou degradantes e a prática da tortura foram oficialmente banidos do território nacional. No entanto, o mesmo artigo também possibilitou a elaboração da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) ao estabelecer que:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (Item XLIII do Art. 5º da Constituição brasileira).

No aspecto punitivo, a previsão da individualização da pena, que deveria “*ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado*” (CF, art.5º inciso XLVIII), foi acompanhada pela ampliação das modalidades punitivas que poderiam ser empregadas, tais como a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos – penas alternativas à privação da liberdade:

Nos anos 1980, “de forma inaugural na história brasileira, o debate sobre as prisões e enfim sobre a atuação coercitiva do Estado alcançava setores mais ampliados da população – em muito facilitado, é certo, pelo momento de abertura política e de inserção de pleitos nunca antes reivindicados – inscrevendo-se a questão carcerária, de forma inaugural, como uma questão política polemizável a partir da própria sociedade (TEIXEIRA 2006: 50)

Não obstante os avanços participativos e seus efeitos legislativos, o retorno ao estado de direito e à democracia teve de conviver ainda com os “encarceramentos para investigação sem ordem judicial” (ADORNO 2006: 46). Os filhos das mulheres encarceradas tiveram assegurado o direito à amamentação, mas não houve, no texto constitucional, uma preocupação em estabelecer um prazo fixo para que essas crianças pudessem conviver com suas mães – nas delegacias paulistas, por exemplo, elas podiam ficar por até quatro meses enquanto que nas prisões mineiras o prazo se estendia por até os dois anos. Enfim, cada unidade da federação acabou adotando uma solução local para essa questão, sendo comum a associação entre a produção do leite materno pela prisioneira e o período de convivência entre a mãe aprisionada e os seus filhos - criando assim os “órfãos do leite”: aqueles filhos que eram separados de suas mães em razão do esgotamento do leite materno. A política penal que correlaciona a amamentação à permanência do filho da encarcerada intramuros pune as crianças nascidas no cárcere antes mesmo que elas

tenham aprendido a falar, pois “a pena acaba passando da pessoa da própria mulher e incidindo sobre o seu rebento” (MATTOS, 2008: 9)¹⁵. No entanto, cabe destacar que mesmo as internas se encontram divididas em relação à justa medida de tempo que seus filhos deveriam permanecer na prisão: “algumas querem a todo custo permanecer o máximo possível com os filhos, outras argumentam que mesmo os seis meses necessários ao aleitamento, com ou sem ele, deve ser abolido e, tão logo nascida, a criança deve ser entregue à família” (MATTOS, 2008: 30).

Outro ponto que deve ser destacado no texto constitucional atual diz respeito aos “esquecidos no cárcere”, ou seja, aqueles prisioneiros que permanecem nas prisões por prazo superior ao estabelecido na sentença e que foram contemplados com uma previsão de indenização pecuniária pelo erro estatal (CF, art.5º, inciso LXXV). Ressalte-se que, desde 1988, a competência legislativa sobre o gerenciamento do sistema prisional se encontra partilhada entre a União e os estados membros. Competindo à União definir os parâmetros gerais para o funcionamento das instituições prisionais e, aos estados, suplementá-los a partir das demandas locais. Por fim, frise-se que a Constituição de 1988 não incluiu os estabelecimentos prisionais no grupo das instituições encarregadas de zelar pela segurança pública, como o fez em relação às instituições policiais. Entretanto a Carta Constitucional também não definiu qual seria o papel da pena de prisão em nossa sociedade. A implicação imediata do “não lugar” reservado ao aprisionamento no texto constitucional é que o sistema prisional brasileiro se encontra constituído por matrizes teóricas que versam sobre a ressocialização do interno penitenciário, mas, ao mesmo tempo, também organiza suas rotinas de serviço intramuros a partir da lógica que prevê o isolamento e o controle absoluto da vida do encarcerado. Em outras palavras, as práticas de serviços institucionais negam, diuturnamente, a justificativa teórica que legitima o uso da pena de prisão em nossa sociedade.

V - O Panorama Contemporâneo

No sistema penitenciário, o processo de redemocratização das práticas de serviços intramuros transcende os marcos históricos que delimitam as transformações políticas

¹⁵ Conforme relatou Mattos (2008), a partir dos dados globais da ONU, cerca de “17.000 crianças por ano são separadas de suas mães presas. No Brasil, 87% de nossas detentas têm filhos, sendo 65% mães solteiras. A taxa de abandono e internações em instituições asilares corresponde a 1/5 dos filhos das presas” (MATTOS, 2008, p.20).

ocorridas na sociedade livre nos anos 1980 - da redemocratização à promulgação da Constituição Cidadã. Nas últimas três décadas, tanto se tentou criar normas que respeitassem os direitos da população encarcerada como se aderiu à legislação internacional que versasse sobre a matéria¹⁶. Entretanto, com o crescimento dos índices de violência urbana nas cidades, a Nova República teve de enfrentar o desafio de buscar respostas democráticas para o controle da violência e, ao mesmo tempo, atender ao clamor público pelo endurecimento punitivo.

No que se refere à questão prisional, uma das propostas iniciais foi a de se tentar aplicar a Lei de Execução Penal, uma legislação mais humanista que, no entanto, encontrou resistências em face da permanência no cárcere de condutas herdadas do período ditatorial (ADORNO 2006) e, ainda, mais remotamente, do passado colonial.

Por outro lado, a agudização das crises no sistema penitenciário, onde ações planejadas nas prisões tiveram drásticos efeitos extramuros e demonstraram a incapacidade de o poder público se fazer soberano nas prisões teve como consequência que: *“foram se recompondo políticas penitenciárias que ficaram marcadas pela intervenção policial violenta nos casos de tentativa de fuga e na emergência de rebeliões, nas constantes denúncias de prática de tortura e de outras arbitrariedades no cotidiano prisional”* (SALLA 2007: 76).

Na Nova República, as velhas mazelas institucionais se faziam presentes. A superlotação e os maus tratos seguiam o legado histórico das políticas públicas excludentes destinadas aos encarcerados. A partir da elaboração do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), a previsão jurídica do endurecimento penal consolidaria o caráter severo da pena de prisão empregada na sociedade brasileira¹⁷:

O RDD foi a resposta do Estado a visibilidade pública adquirida pelo PCC. Resposta esta que institucionalizou e legalizou práticas punitivas que até então eram ilegais, apesar de rotineiras no sistema carcerário.

¹⁶ Lei de Execução Penal (1984), Regulamento do Sistema Penal do Estado do Rio de Janeiro (1986), Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1989), Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1992), entre outros.

¹⁷ Estudando as formas de dissuasão presentes nas diferentes modalidades de sanção punitiva, Mendes constatou que “um aumento da probabilidade ou da certeza da punição é dissuasivo, mas o aumento da severidade da punição, normalmente medido pela duração ou quantidade da pena, nem sempre reduz o crime” (MENDES 1997:64).

Assim, celas-fortes, solitárias e celas de castigo, deixariam de se constituir enquanto práticas punitivas arbitrariamente implementadas pelo Estado e se tornariam legalizadas. (DIAS, 2009, p.10)

VI - Conclusão

À guisa de conclusão gostaria de ressaltar que o caráter excludente do aprisionamento tem sido cada vez mais celebrado como a maior de suas virtudes punitivas. Se, outrora, a possibilidade de reabilitação do condenado parecia legitimar a aplicação da pena de prisão, na atualidade, é a promessa de endurecimento punitivo que parece ser capaz de angariar o apoio social. Já não se trata mais de prometer uma ressocialização ou a reintegração social do condenado, mas, sim, de se recorrer ao caráter vingativo do aprisionamento. Neste sentido, é na promessa de controle social e isolamento integral do sujeito custodiado que supponho residir a legitimação contemporânea da aplicação da pena de prisão em nossa sociedade. Afinal, como faz questão de vaticinar um veterano parlamentar fluminense: “bandido bom, é bandido morto!”

Referências Bibliográficas

- ADORNO, Sergio. Crimen, punición y prisiones em Brasil: un retrato sin retoques. In: **Quórum** (Alcalá de Henares), v. 16, 2006. p. 41-49.
- AGUIRRE, Carlos. Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA et al. **História das Prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, v.1, 2009.
- ALVAREZ, M.C et ali. A Sociedade e a Lei: o código penal de 1890 e as novas tendências penais na nova república. In: **Justiça e História**. Porto Alegre, v.3, n.6, 2003.
- ARAÚJO, C. E. M. **O Duplo Cativo: Escravidão urbana e o sistema prisional no Rio de Janeiro, 1790 – 1821**. Diss. (mestrado). IFCS, UFRJ, 2004.
- CASTRO E SILVA, A. M. Na Letra da Lei: um estudo exploratório sobre o modelo prisional desenhado nas constituições brasileiras. In: **Revista Augustus**. Rio de Janeiro: Unisum, vol. 14, n.26, 2008.
- DIAS, Camila C. N. O Estado vendeu o preso, e o PCC o comprou: consolidação do PCC no sistema carcerário paulista. Rio de Janeiro: SBS. **Anais do XIV Congresso Brasileiro de Sociologia**, 28 a 31 de julho de 2009, Rio de Janeiro (RJ), 2009.
- MAIA, C. et al. História e Historiografia das Prisões. In: **História das Prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, v.1, 2009.

MATTOS, Virgílio. **A visibilidade do Invisível – Entre o “Parado, polícia” e o alvará de soltura.** Belo Horizonte: Fundação MDC, 2008.

MENEZES, Lená M. **Os indesejáveis: desclassificados da modernidade. Protesto, crime e expulsão na Capital Federal (1890-1930).** Rio de Janeiro: Eduerj, 1996.

PEDROSO, Regina Célia. Utopias Penitenciárias – Projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil. In: **Jus Navigadi**, Teresina, ano 8, n 333, 2004.

SALLA, F.A. De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias de São Paulo. In: **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v.1, 2007. p.72-90.

SANTOS, M. S. **Os Porões da República – A barbárie nas Prisões da Ilha Grande: 1894-1945.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

TEIXEIRA, Alessandra. **Do Sujeito de Direito ao Estado de Exceção. O percurso contemporâneo do sistema penitenciário Brasileiro.** Diss. (mestrado). PPGCS, USP, 2006.