

# O PROBLEMA SEXUAL NAS PRISÕES

Pedro Marcondes \*

**SUMÁRIO:** 1. Considerações preliminares; 2. A prisão como local de cumprimento de pena; 3. Breve panorama do sistema prisional brasileiro; 4. A importância da sexualidade; 5. A evolução conceitual de sexualidade normal; 6. A conflitividade sexual no cárcere; 6.1. A privação coercitiva da sexualidade; 6.2. O homossexualismo na prisão; 6.3. O problema sexual na prisão feminina; 6.4. O problema da AIDS na prisão; 7. Alternativas ao problema sexual carcerário; 7.1. Exercícios físicos, trabalho e esporte; 7.2. Utilização de drogas; 7.3. Adoção de celas individuais; 7.4. Prisão mista; 7.5. Visita íntima conjugal; 7.6. Autorização de saída; 7.7. Prisões abertas; 7.8. Pena pecuniária; 8. Conclusões sobre o problema sexual carcerário.

## 1. Considerações preliminares

O problema sexual carcerário atinge o preso que se acha recolhido em regime fechado em todo o mundo. Não se trata de um problema característico de país pobre ou em vias de desenvolvimento, mas decorre da própria natureza dessa prisão.

Com a preocupação em humanizar a pena o fenômeno vem ganhando destaque, figurando nas últimas décadas como um dos mais preocupantes nos congressos de Direito Penal, Criminologia, Política Criminal e Penitenciário.

No Brasil, só em 1930, foi que o problema sexual carcerário mereceu análise, com Accioly Carneiro<sup>1</sup>.

Em 1934, Lemos Brito<sup>2</sup> defendeu a abstinência sexual do encarcerado.

Em 1938, Carlos Ribeiro<sup>3</sup> também abordou o fenômeno, preconizando que o problema da sexualidade prisional poderia ser solucionado através de atividades físicas e de uma alimentação pobre fornecida aos presos. Esse autor comparou as manifestações sexuais do sertanista que tinha alimentação carente e trabalhava na

---

\* Mestrando em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá.

<sup>1</sup> Minahim, Maria Auxiliadora. *A Questão Sexual nas Prisões*, p. 198.

<sup>2</sup> Minahim, Maria Auxiliadora, obra citada, p. 199

<sup>3</sup> Idem, *ibidem*.



enxada estafantemente com as do praieiro, que se alimentava com frutos do mar, ricos em cálcio, para sustentar que este era mais ativo sexualmente.

O cerne do fenômeno libra-se em algumas indagações, como: existe realmente um problema sexual penitenciário? Tem o Estado legitimidade para interferir na própria natureza humana do preso, disciplinando a fruição de sua manifestação sexual?

Não é possível neste artigo tecermos considerações mais aprofundadas sobre os fins da pena, cabendo ressaltar que à luz das teorias extremadas de Kant e Romagnosi a sexualidade do preso não apresenta qualquer relevância. Sem perder de vistas o caráter retributivo e ressocializador da pena, mas agregando-lhe uma dimensão humanizadora em reconhecimento aos direitos humanos iminentes da própria natureza do homem, é que poderemos falar do problema sexual carcerário. É sob este enfoque que desenvolveremos o nosso trabalho.

Indiscutivelmente o problema existe! O que cabe analisar é a legitimidade de um Estado de Direito Democrático e Social em estabelecer critérios para que o preso manifeste a sua atividade sexual ou para vedá-la.

A liberdade da manifestação da sexualidade do encarcerado não pode ser objeto de regulamentação por parte desse Estado.

Entretanto, forçoso é reconhecer que, na prática, é impossível ao Estado assegurar esse direito ao preso em sua plenitude. O Estado não pode proibir a manifestação sexual do encarcerado, mas se vê na contingência de estabelecer critérios razoáveis, no interesse da saúde, da segurança e da administração normal do estabelecimento prisional.

As conseqüências negativas advindas com a privação das relações sexuais normais são enormes, e muitas delas tomam uma conotação de irreversibilidade.

A superlotação das prisões e a artificialidade desse ambiente têm corroborado significativamente para com a promiscuidade que grassa nas prisões brasileiras. É inquestionável a existência do assédio sexual nas prisões, que geralmente descamba para a violência. Essa privação da sexualidade pode levar o preso a comportamentos homossexuais, ao onanismo, e outras manifestações que são fontes geradoras de perturbações mentais.

As alternativas que têm sido buscadas para resolver o problema sexual carcerário não têm demonstrado a eficácia desejada, até porque é impossível resolver problemas ínsitos da natureza humana num ambiente contrário a essa própria natureza.

Esse problema somente poderia ser afastado com a eliminação da prisão fechada, que, no atual estágio de nossa civilização, ainda é impossível, por desconhecermos outras alternativas eficientes a sua substituição, em relação a determinados delinquentes. Contudo, a pena de prisão a ser cumprida em regime fechado deve ficar reservada somente aos criminosos de alta periculosidade.

Procuraremos no decorrer deste trabalho proceder a uma análise do estabelecimento prisional, mostrando as mazelas e o estado em que se encontra o sistema penitenciário nacional; a importância que tem para a pessoa a manifestação da sexualidade com todas as suas nuances legais; os nefastos efeitos decorrentes de sua privação coercitiva; e o flagelo da AIDS que avassala os ambientes prisionais, e finalmente analisaremos as alternativas que vêm sendo assinaladas como capazes de solucionar a angustiante conflitividade sexual carcerária.

## 2. A prisão como local de cumprimento de pena

*Romancistas, poetas, teatrólogos, sociólogos, psicólogos, filósofos e cientistas políticos têm estudado e externado suas opiniões, - nunca favoráveis - à prisão como pena.*<sup>4</sup> Acresçam-se os cientistas do Direito.

Michel Foucault<sup>5</sup> fez uma abordagem aprofundada sobre o estabelecimento prisional, como instituição completa e austera, afirmando que o mesmo somente no final do século XVIII e princípio do XIX passou a ser concebido como local de cumprimento de pena, quando a prisão passou a ser a pena principal, não obstante o órgão preexistisse a esta finalidade.

*E, se em pouco mais de um século, o clima de obriedade se transformou, não desapareceu. Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. Entretanto, não 'vemos' o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão.*<sup>6</sup>

O autor nos mostra a evolução das prisões, as tentativas de melhoria das condições carcerárias, a busca da emenda do condenado através de atividades laboriais e as críticas endereçadas a essas idéias, especialmente nas épocas de desemprego.<sup>7</sup>

Beccaria, já em 1764, alertava ao mundo para as injustiças das prisões dizendo que *a prisão é um suplício antes que uma custódia do réu, local de desumanidade, miséria e fome.*<sup>8</sup>

*(...) desde o século XIX esforços ingentes e meritórios têm sido feitos no sentido de se conseguir, através da pena privativa de liberdade, resultados positivos no concernente à recuperação do delinqüente.*<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Leal, João José. *Penitenciarismo brasileiro, sombra sinistra da sociedade desajustada em que vivemos*. RT v. 706, p. 432.

<sup>5</sup> Foucault, Michel. *Vigiar e Punir*, p. 207 e ss.

<sup>6</sup> Foucault, Michel. *Obra citada*, p. 207 e ss.

<sup>7</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>8</sup> Beccaria, Cesare. *Dos delitos e das penas*. p. 45.

(...) o cumprimento da pena prisão no deletério ambiente das instituições totais ainda não exaure a procissão dos tormentos a que é submetido o condenado. A tentativa de recuperar através da lei o bom conceito social é obstaculada por regras que atrofiam e desnaturam o instituto da reabilitação, desaconselhando-se o seu acesso aos dependentes da declaração de boa conduta, que continuarão sofrendo as conseqüências de uma 'culpa imprescritível'. Em tais circunstâncias, a crise demonstrada pela execução das penas privativas de liberdade e das medidas de internamento em manicômios judiciários, não apenas estimula como também institucionaliza a expulsão do infrator da comunidade, a exemplo da sanção primitiva da perda da paz, quando o proscrito era expulso da comunhão familiar. A ordem jurídica não existia para ele. É o *ex lex*, o *utlah* do direito saxônico, o *exult et profugus* da lei sálica.<sup>10</sup>

*A pena é uma experiência amarga, mas imprescindível e a sua tendência não é de sua abolição, mas da sua reforma, que deve operar-se através de sua progressiva humanização e liberalização interior.*<sup>11</sup>

A pena de prisão é a única que atinge o condenado em sua totalidade, interferindo na sua vida íntima, inclusive - e de forma significativa - no instinto sexual.

### 3. Breve panorama do sistema prisional brasileiro

O sistema prisional brasileiro encontra-se em situação caótica! As penitenciárias estão superlotadas. Têm-se dois incidentes graves nas unidades penais por dia.

Segundo o Censo Penitenciário Nacional realizado pelo Ministério da Justiça<sup>12</sup>, realizado em 1994, o nosso país conta com uma população prisional de 129.169 presos distribuídos em 511 penitenciárias e presídios, para um número de vagas de apenas 59.954, sendo a superlotação a principal causa de rebeliões.

Um dado impressiona mesmo aqueles que lidam diretamente com o problema carcerário: 43.000 presos, cerca de um terço da população carcerária do Brasil, e que deveriam estar obrigatoriamente recolhidos em penitenciárias, acham-se irregularmente cumprindo pena em delegacias de polícia ou cadeias públicas, onde inexiste as mínimas condições estruturais para o cumprimento decente de uma pena de prisão.

<sup>9</sup> Prado, Luiz Regis. *Multa Substitutiva: Medida de Política Criminal Alternativa*. RT 722, p.404.

<sup>10</sup> Dotti, René Ariel. *O Novo Sistema de Penas. Reforma Penal*, pp. 84 e 85.

<sup>11</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*, p. 11.

<sup>12</sup> *Lotação expõe prisões a novos motins*. Folha de Londrina, 07 abr.1996, p.10.

O Censo Penitenciário Nacional nos mostra a desoladora realidade carcerária nacional, havendo nos melhores presídios pouco mais de um metro quadrado por preso, enquanto que a ONU recomenda quatro; metade dos reclusos tem menos de trinta anos; de cada dez presos, três têm filhos; de cada dez presos três cometeram delitos banais; o índice de reincidência é de 70%; em cada dez suicídios no país, um ocorre na prisão; e de cada 59 homicídios no país um ocorre na prisão.<sup>13</sup>

O Estado de São Paulo, conforme dados de 27 de março de 1996,<sup>14</sup> conta com 32.104 detentos, em um espaço onde teoricamente caberiam 23.290. Só nas cadeias públicas desse Estado há 28.000 presos<sup>15</sup>. Nas cadeias públicas do Paraná esse contingente é de aproximadamente 2.000, equivalendo a 50% do que se acha alojado nas penitenciárias.

As cadeias públicas são locais inadequados para o alojamento de um preso por espaço de tempo consideravelmente longo: são locais fétidos, mofos, úmidos, sem ventilação e sem sol, tornando-se em focos de doenças pulmonares, de alergias, promiscuidade sexual e rebeliões.

O Ministro Nelson Jobim, quando Ministro da Justiça, reconheceu a crítica situação do sistema prisional brasileiro, dizendo que a pena de prisão em regime fechado deve ser reservada aos presos de alta periculosidade e que o sistema deve ser repensado, aperfeiçoando-se a legislação penal, reformando-se o Judiciário e criando-se meios de prevenção efetiva da criminalidade.<sup>16</sup>

Gize-se que desse contingente prisional um percentual considerável cumpre penas privativas de liberdade de curta duração, a cujos condenados bastaria uma reprimenda alternativa à segregação social.

A faixa etária dos presos no Brasil é inferior a 30 anos, havendo um enorme contingente de encarcerados com menos de 21 anos de idade, fato que é extremamente grave, mormente em se tratando de crimes de menor de menor ofensividade. Neste particular, é importante ter presente o ensinamento de E. Frey, citado por Hans Strotzka<sup>17</sup>, no sentido de que em 85% desses jovens a criminalidade é um fenômeno passageiro, sem riscos de reincidência. Trata-se de uma delinqüência ocasional<sup>18</sup>. Para estes, o ambiente prisional é injustificado, merecendo a imposição de penas alternativas à privativa de liberdade.

Armida Bergamini Miotto nos adverte em sua obra *A Violência nas Prisões que os efeitos da superlotação carcerária - que é uma tônica em todos os estabelecimentos prisionais do Brasil - enseja um estado de stress que*

<sup>13</sup> *A punição inútil*. VEJA. Justiça. 30 nov.94, p. 54.

<sup>14</sup> *Lotação expõe prisões a novos motins*. Folha de Londrina. 07 abr.94, p. 10.

<sup>15</sup> Idem, ibidem.

<sup>16</sup> *É preciso levar justiça aos excluídos*. Folha de Londrina. 03 set.95, p.10.

<sup>17</sup> Strotzka, Hans. *Elementos de Psiquiatria Social*, p. 169.

<sup>18</sup> Maranhão, Odilon Ramos. *Psicologia do Crime*, p. 41.

*desencadeia elevados níveis de violência e que essa violência nas celas superlotadas se materializa especialmente nos assaltos sexuais.*<sup>19</sup>

Fazem parte da crônica policial semanal, quando não diária, os graves incidentes penitenciários em nosso país, como fugas, rebeliões, tomadas de reféns e mortes.

Essas ocorrências prisionais desmoralizam o sistema penitenciário, desacreditam as autoridades, reforçam a impunidade e ainda espalham o terror na população circunvizinha do estabelecimento penal e nas famílias dos presos.

A Lei de Execução Penal, no afã de implantar um novo modelo de execução de pena no Brasil, estabelece uma gama de providências que visam humanizar o cumprimento da pena de prisão em regime fechado, entretanto, na prática, essas idéias não vingam pelo alto custo que demandam.

Essa lei estabelece no artigo 41, dentre outros direitos do preso, o da *visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados*.

Tal direito vem sendo, como os demais, freqüentemente desrespeitado, algumas vezes pela impossibilidade física do estabelecimento, outras vezes por despreparo dos funcionários do sistema penitenciário, que ignoram a importância da manutenção desse vínculo afetivo para a disciplina da Casa e para a pretendida ressocialização do condenado.

Há uma salutar tendência de se admitir que nesse direito de visita do cônjuge está inserido o da visita íntima. Comungamos com essa interpretação. Somos de entendimento que esse direito é insito da natureza humana e que não cabe ao Estado vedá-lo. As circunstâncias práticas recomendam o disciplinamento razoável da fruição desse direito, mas não a sua negação.

Nem a lei nem a sentença vedam o direito à visita íntima. A pena de prisão a ser cumprida em regime fechado não pode anular outras liberdades imanentes à natureza humana não atingidas expressamente pela sentença, tal como a liberdade sexual.

Mas cabe indagar: como conferir o direito à intimidade sexual ao preso que se acha recolhido em uma cadeia pública, geralmente superlotada e que não conta com um espaço reservado aos olhos dos demais detentos? Na hipótese, é de todo impossível possibilitar ao preso o relacionamento íntimo com a sua parceira!

O problema sexual carcerário brasileiro atinge tanto as prisões masculinas, quanto femininas, estas com maior carga de complexidade.

Ressalte-se, ainda, que não basta possibilitar o relacionamento íntimo apenas por alguns minutos como geralmente ocorre naqueles estabelecimentos que têm estrutura para essa finalidade, pois que ao preso deve ser possibilitado uma visita íntima de qualidade, que, a par de ser um direito seu, possibilite despertar e reforçar os vínculos afetivos entre o mesmo e seu parceiro.

---

<sup>19</sup> Miotto, Armida Bergamini. *A Violência nas Prisões*, p. 38

#### 4. A importância da sexualidade

Para a compreensão mais aprofundada do problema sexual nas prisões impõe-se uma abordagem do tema à luz dos conhecimentos da sexualidade humana.

Psicólogos, médicos e escritores, dentre outros, vêm tentando ao longo da história dar uma explicação satisfatória da sexualidade.

Leon Rabinovicz<sup>20</sup> em sua obra *O Crime Passional* fez um inventário acerca das teorias que procuram explicar a força motriz do instinto sexual.

A primeira teoria lembrada pelo autor é a da reprodução, segundo a qual o homem foi criado com o instinto porque a natureza queria assegurar a reprodução da espécie humana.<sup>21</sup>

Outra teoria citada pelo autor é a da evacuação que explica o fenômeno sob a ótica da necessidade de evacuar o conteúdo do aparelho genital, destacando Féré que afirmara: *A necessidade genésica pode ser considerada como uma necessidade de evacuação; a escolha é determinada pelas excitações que tornam a evacuação mais agradável.*<sup>22</sup>

Uma terceira teoria é a do parasitismo sexual, segundo a qual existe *uma luta entre os elementos orgânicos do corpo e os elementos sexuais e, assim como as células sãs tendem a eliminar do organismo as células doentes, tendem a expulsar as células sexuais porque estas perturbam a vida normal do corpo.*<sup>23</sup>

A teoria de Moll preconiza a existência de dois fatores a serem considerados na sexualidade: um de ordem física, que é a impulsão de detumescência, constituída pelo alívio espasmódico dos órgãos sexuais e outro de ordem psíquica, que se revela na impulsão de contato e que se manifesta pela necessidade de tocar, de beijar uma pessoa geralmente do sexo diferente.<sup>24</sup>

Para a teoria da base química, (...) *Assim como o pintor recebe a inspiração dos seus olhos, o músico dos ouvidos, assim esse rapaz e essa rapariga obedecem à vontade, num e noutro obscura, dum espermatozóide e dum óvulo. Mas, não tenhamos dúvidas, essa vontade não é obscura no espermatozóide nem no óvulo, esses estiloniquios dos animais superiores. Sabem ambos o que lhes falta e procuram-no. Para esse efeito, dão as suas ordens ao respectivo cérebro e este obedece sem saber porque. No fundo, não passou dum instrumento inconsciente na mão dum imperceptível obreiro, que sabia o que queria e o que fazia.*<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Rabinovicz, Leon. *O Crime Passional*, p. 31.

<sup>21</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>22</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>23</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>24</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>25</sup> Rabinovicz, Obra citada, p. 31.

Leon Rabinovicz entende que o instinto sexual pode ser explicado pela teoria da evacuação.<sup>26</sup> Todavia, em outra passagem de sua obra o autor suaviza essa concepção quando, enfocando o amor, divide-o em amor platônico, amor afetivo e amor sexual.<sup>27</sup> Na análise do amor afeição, o mestre diz que *o desejo é ponderado pela afeição, é, por assim dizer, o seu subordinado. O corpo e a alma. Em primeiro lugar, bem entendido, corpo, mas também e necessariamente, a alma, é o bom amor, o que é bom para a saúde, o que é a base da vida familiar, que faz os casamentos duráveis(...) Porque a forma mais freqüente do amor afeição é o amor conjugal.*<sup>28</sup> Para o mestre essa forma de amor *É a afeição que abrange a alma e o corpo, é o desejo mútuo satisfeito e é, também, a conversação perpetuamente agradável. Os esposos são, ao mesmo tempo, amantes e amigos, enquanto que, no amor platônico, eram apenas amigos e no amor sexual amantes. E isto é muito importante porque essa amizade dá uma cor especial à sua união.*<sup>29</sup>

Esta é a idéia que deve nortear a política da visita íntima do encarcerado, dentro de uma dimensão de qualidade e não como mero aspecto fisiológico.

*O homem é um ser sexual; o instinto sexual é nele o instinto preponderante.*<sup>30</sup>

## 5. Evolução conceitual de sexualidade normal

Impõe-se precisar o que deva ser concebido como sexualidade normal e se realmente é possível essa adjetivação.

O conceito de sexualidade normal sofre as mesmas críticas que se dirigem ao conceito geral de normalidade psíquica, formulado por Freud.

Para o direito, contudo, normal é o comportamento sexual que não seja ilícito. Essa é a normalidade que adotamos.

Não se ignora que os valores ético-cristãos forçam a formulação de um conceito de normalidade sexual onde o homossexualismo geralmente é inaceitável, levando a ser considerado infração disciplinar na maioria das prisões.

O homem livre pode escolher o sexo do parceiro que queira ter, vivendo, destarte, as preferências, homo, hetero ou bissexuais.

A questão da liberdade sexual no cárcere impõe identificar o preso e o tipo de sua sexualidade anterior, para só então saber-se qual a sexualidade normal que se pretende assegurar, durante o cumprimento da pena. Certo é que há pessoas

---

<sup>26</sup> Rabinovicz, Leon. Obra citada, p. 41.

<sup>27</sup> Rabinovicz, Leon. Obra citada, p. 58.

<sup>28</sup> Rabinovicz, Leon. Obra citada, p. 63.

<sup>29</sup> Rabinovicz, Leon. Obra citada, p. 65.

<sup>30</sup> Hessen, Johannes. *Filosofia dos Valores*, p. 185.

homo, hetero e bissexuais que são condenadas ao cumprimento de pena privativa de liberdade. Ao condenar-se o delinqüente à pena de prisão fechada, a sentença não distingue a sua sexualidade. Conforme sua preferência sexual, o problema no cárcere terá um perfil próprio. Antes de se pretender impor uma *moral sexual* nas prisões, o grande desafio é assegurar o direito à escolha do parceiro e do tipo de sexualidade que o preso pretende ter durante o encarceramento. Nesse contexto é que surge a necessidade de se evitar a violência sexual nas celas, menos para coibir o homossexualismo e mais para assegurar a liberdade de escolha do parceiro e do tipo de sexualidade que o preso queira preservar.

O problema é polêmico e de difícil operacionalização, mas é assim que tem que ser posto num Estado de Direito Democrático e Social, onde a lei não interfere na opção sexual das pessoas, para qualificá-la como normal ou anormal.

Para Hans Strotzka<sup>31</sup> o homossexualismo é uma perversão, que merece tratamento psiquiátrico.

## 6. A conflitividade sexual no cárcere

### 6.1. A privação coercitiva da sexualidade

O instinto sexual é um dos mais fortes do ser humano e a sua privação traz gravíssimas conseqüências.

A privação coercitiva da sexualidade representa uma violência que o Estado impõe à maioria dos presos em regime fechado, por atentar contra a natureza humana e ensejar vários efeitos negativos, não raras vezes irreparáveis..

Aristófanos de Platão responde no Symposium: *Tempo houve que os dois sexos eram um, mas em virtude da maldade do homem, Deus cortou-o em dois, como quem parte uma maçã, ou divide um ovo com um fio de cabelo... Cada um de nós, assim cortado, tornou-se metade que anda sempre em procura da outra metade... O desejo e o anseio do todo chama-se amor.*<sup>32</sup>

A privação da sexualidade pode acarretar uma série de transtornos, levando o preso a uma primitivação de sensações e atos, favorecendo formas pervertidas, dentre as quais o homossexualismo.

*Não se pode negar a necessidade da existência sexual, isto é, dos impulsos do instinto sexual, que se fazem sentir numa pessoa adulta normal.*<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Strotzka, Hans. *Elementos de Psiquiatria Social*, p. 165.

<sup>32</sup> Durant, Will. *Filosofia da Vida*, p.151.

<sup>33</sup> Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução Penal*, p. 142.

A abstinência sexual traz prejuízos sobre a estrutura física e psíquica do preso, sobre a sua auto-imagem e sobre a qualidade da relação sexual conjugal, ocasionando dificuldades para o retorno a uma atividade sexual normal quando em liberdade, dando causa ao onanismo, ao homossexualismo e às curras penitenciárias.<sup>34</sup> *a abstinência sexual (...) não é indiferente ao jovem e se não o conduz ao nervosismo extremo, produz-lhe outros danos. Afirma-se que a luta contra a potência do instinto sexual conduz ao fortalecimento de todas as forças psíquicas, éticas e a temperar o caráter. Isso é verdadeiro para alguns indivíduos dotados de uma natureza que se adapta favoravelmente. Mas, na maioria das vezes, esta luta contra a sexualidade consome a energia disponível do caráter e isso ocorre exatamente numa idade em que o jovem necessita de todas as suas forças para conquistar uma posição social na vida. Por isso, em definitivo, temos a impressão que a abstinência sexual não contribui para a criação de homens fortes e de ação, pensadores originais ou ardentes liberais e reformadores; ao contrário, é patrimônio das personalidades medíocres, frágeis, as quais desaparecem para submergirem na massa de seguidores dos indivíduos de forte personalidade (...)*<sup>35</sup>

O problema tem repercussões mais complexas do que se possa imaginar, atingindo de maneira injusta e grave o parceiro que nada teve a ver com o comportamento delituoso do condenado, pois que *O encarceramento de um dos cônjuges priva do contato mais íntimo que pode desfrutar um jovem casal (...)* A ausência ou abandono da esposa, em parte provocada pela supressão das relações sexuais, diminui consideravelmente a possibilidade de o interno ter um ajuste social exitoso ao ser liberado. Clemmer assinalou que a manutenção da família e os motivos de afetos na comunidade são, um dos fatores mais importantes para evitar que o homem envolva-se em atividades sexuais que normalmente não aspiraria.<sup>36</sup>

Há doutrinadores que afirmam que o problema sexual é o mais importante da prisão, como Astor Dias mencionado por Maria Auxiliadora Minahim em seu artigo *A Questão Sexual nas Prisões*, pontificando que *A questão sexual nas prisões é, sem dúvida, o Cabo da Tormenta da Ciência Penitenciária.*<sup>37</sup>

Atualmente, esse problema não é o mais grave da prisão, não obstante se agregue ao lado dos mais preocupantes. Pesquisa realizada na Penitenciária Estadual de Londrina, em 1994, a fim de identificar quais os problemas penitenciários que afligiam os presos, apontou como o problema mais agudo a demora do Judiciário no julgamento de seus pedidos de progressão de regime, de

<sup>34</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 185-192

<sup>35</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, pp. 185 e 186.

<sup>36</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 187

<sup>37</sup> Minahim, Maria Auxiliadora. Obra citada, p. 193.

livramento condicional e de indultos. O problema sexual apareceu, todavia em escala de menor gravidade. Talvez deva ser considerado que esse estabelecimento penal é dotado de local adequado para os encontros íntimos, ainda que não estejam dentro de padrões ideais.<sup>38</sup>

Em quase todas as rebeliões que se verificam no Brasil, tem-se como causa principal a letargia do Poder Judiciário na apreciação dos incidentes de execução, associada à superlotação, à má alimentação e aos maus tratos por parte de agentes carcerários despreparados, que debilitam a qualidade de vida dos encarcerados, ao lado do problema sexual que igualmente aflora nessas oportunidades.

## 6.2. O homossexualismo na prisão

O homossexualismo na prisão pode ter duas origens: provir de atos de violência ou de relações consensuais. *A facilidade com que os reclusos podem sucumbir às práticas homossexuais varia muito de um indivíduo para outro. Alguns sofrem um profundo conflito emocional antes de cederem à pressão; outros, resistem e acabam atingidos por reações neuróticas ou psicóticas que apresentam as características de um pânico impregnado por um claro matiz paranóide, que pode chegar a manifestações crônicas. Outros reclusos não têm maiores dificuldades, em superar essa barreira. Há um grupo considerável de reclusos que, como conseqüência de suas psicopatias superficiais, são basicamente neuróticos e possuem, muitas vezes, um importante componente homossexual inconsciente.*<sup>39</sup> Não se pode ignorar que a prisão recebe para cumprimento de pena condenados homossexuais.

O saudoso Roberto Lyra relata uma dessas experiências vivenciadas de perturbação da sexualidade: *(...) não posso esquecer uma sombra. Fui seu acusador no júri e, hoje, sou acusado por minha consciência, donde não sai uma interrogação: 'Não está me reconhecendo? M.N., um jovem sadio e forte, foi submetido a júri por homicídio. Seu crime: um transbordamento de vigor a brios animais. Anos depois, vi na cozinha da Penitenciária um preso de cara cínica, precocemente envelhecido. Fitei-o, hesitando na identificação. E ele com um sorriso que, nem posso - nem devo esquecer, fez-me aquela pergunta. Era uma ruína física e moral. O jovem másculo e valente não deixara resto. Tornara-se homossexual. Fora trabalhar na cozinha amolecendo as mãos com o descascador de batatas.*<sup>40</sup>

Astor Guimarães Dias, citado por Maria Auxiliadora Minahim<sup>41</sup> mostra a gravidade do problema: *condena-se o detento à violação da própria natureza,*

<sup>38</sup> Marcondes, Pedro. Pesquisa realizada com os presos da Penitenciária Estadual de Londrina.

<sup>39</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 190.

<sup>40</sup> Lyra, Roberto. *Novo Direito Penal*. p.123.

<sup>41</sup> Minahim, Maria Auxiliadora. Obra citada, p. 195.

*atirando-se quase que inevitavelmente para o homossexualismo, para o onanismo, para o tribadismo, para o safismo e outras anormalidades variáveis, conforme a prisão seja masculina ou feminina.*

As condições peculiares do ambiente prisional influenciam para que o homossexualismo nas prisões supere os índices verificados no mundo livre.<sup>42</sup>

O problema da homossexualidade merece um estudo mais aprofundado, despido dos preconceitos que nos envolve. Países como a Dinamarca e a Suécia regulamentaram casamentos homossexuais. No Brasil, tramita no Congresso Nacional um projeto de lei proposto pela deputada Marta Suplicy que visa legalizar a união homossexual. Para essa sexóloga e psicanalista o homossexualismo não é uma questão de opção, nem pode ser concebido como uma doença, porque assim como não sabemos porque somos heterossexuais também não sabem os homossexuais porque assim o são. Para tal deputada regulamentar a união homossexual é uma questão de direitos humanos, visando a tirá-los da clandestinidade.

A partir dessa legalização - se vier a ocorrer - o problema da homossexualidade nas prisões precisa ser tratado sob um novo enfoque.

De qualquer forma, não podemos negar que no ambiente prisional, por suas peculiaridades, o problema sexual tem uma dimensão diferenciada, trazendo conseqüências negativas de várias ordens.

O homossexualismo atinge tanto às prisões masculinas como as femininas.

### **6.3. O problema sexual na prisão feminina**

Foi Jorge Rizzini quem primeiro analisou o problema da abstinência sexual nas prisões femininas, ensinando que *o ato genésico nas prisões deverá ser estendido, inclusive às reclusas, já que para os dois sexos existe igualdade jurídica.*<sup>43</sup>

Nas prisões femininas são freqüentes as brigas entre as internas por causa das homossexuais, que assediam as outras presas.<sup>44</sup>

Nessas prisões as perversões sexuais, motivadas pelo fato de as presas não poderem manifestar os seus desejos sexuais normais, são muito comuns.

O problema sexual nas prisões femininas sempre foi deixado de lado, posto que o percentual de presas em relação ao universo de presos é quase insignificante, representando aproximadamente 4% do total do contingente prisional.

---

<sup>42</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, pp. 190 e 191.

<sup>43</sup> Rizzini, Jorge. *O Sexo nas Prisões*, p. 87.

<sup>44</sup> *Boas maneiras no cárcere*. Jornal Folha de São Paulo. 08. mar.1995, p. 4-6.

A emancipação feminina, com o seu conseqüente enfrentamento na sociedade para sobrevivência, tem levado a mulher a praticar mais crimes do que outrora.

Impõe-se voltar a atenção para o problema sexual da prisão feminina, até porque o volume de mulheres condenadas à pena de prisão em regime fechado tende a aumentar consideravelmente.

Não se pode negar à mulher condenada à prisão fechada o direito da manifestação natural de sua sexualidade.

Só a partir do reconhecimento de igualdade de direitos entre o homem e a mulher o problema se aflorou.

A privação da liberdade da escolha do parceiro sexual, quer seja masculino ou feminino, traz como resultado problemas muito graves e que não mereceram ainda uma análise aprofundada por parte dos cientistas, até porque se tenta encobrir a existência dessas conseqüências. Os dados existentes sobre o fenômeno são insuficientes e não confiáveis.

Não se pode olvidar um detalhe assaz importante que atinge o problema sexual nas prisões femininas: é que o mesmo é agravado pela conseqüente gravidez.

#### 6.4. O problema da AIDS na prisão

O que se sabe oficialmente sobre a AIDS nas prisões brasileiras é a ponta do iceberg! O problema é gravíssimo!

O ambiente promíscuo da prisão é um terreno fértil à contaminação pelo vírus HIV.

Noely Manfredini assevera que em nossas prisões dentre os 126.000 presos 18.000 estão infectados com o vírus da AIDS.<sup>45</sup>

Para o Diretor do Departamento Penitenciário do Paraná os casos de AIDS nas prisões deste Estado é crescente, sendo que em março de 1996 existiam 70 encarcerados com essa doença, dos quais 47 convivem normalmente com presos, tendendo a doença a aumentar em virtude do homossexualismo que apesar de proibido é comum nas prisões.<sup>46</sup>

O Centro Epidemiológico do Paraná estima que haja para cada infectado nos presídios 50 soropositivos, o que daria um resultado funesto de 3.500 soropositivos dentre os quatro mil presos do sistema estadual.<sup>47</sup>

Esse diretor do DEPEN alega que mantém os aidéticos convivendo normalmente com os demais detentos porque segregá-los fere a Constituição.

<sup>45</sup> Manfredini, Noely. As Fábricas do Crime. Revista Veja, 15 set.1993, p. 57

<sup>46</sup> Crescem os casos de Aids em presídios. Folha de Londrina, 17 mar. 1996, p.3.

<sup>47</sup> Crescem os casos de Aids em presídios. Folha de Londrina, 17 mar. 1996, p. 2.

Parece que estaria o problema sexual nas prisões ensejando conseqüências bem mais graves do que se imagina e que os doutrinadores não têm se apercebido dessa magnitude.

A manifestação sexual que é a fonte da vida e perpetuação da espécie, se praticado sadiamente, vem se transformando em fonte de morte nas prisões, em virtude da promiscuidade que grassa e o pouco caso dispensado a essa realidade pelas autoridades.

A AIDS, como se sabe, se constitui em doença que geralmente leva à morte em pouco tempo, se cuidados especiais não forem adotados. O país vem recebendo, recentemente, um coquetel capaz de prolongar a vida dos infectados, mas o seu custo é muito elevado e, conseqüentemente, é oferecido pelo Estado aos presos. Estive à frente da direção de uma penitenciária aqui no Paraná, onde os presos portadores de AIDS não recebiam o tratamento médico necessário - por inexistência de medicamentos específicos - e somente eram encaminhados para Hospital Penitenciário na capital, a fim de receber melhores cuidados, quando já se achavam em fase terminal.

## **7. Alternativas ao problema sexual carcerário**

Feito este diagnóstico do fenômeno e restando comprovado a existência e gravidade do problema sexual carcerário, cabe buscar medidas capazes de minimizá-lo significativamente, já que sabemos ser impossível a sua solução em se tratando do cumprimento de pena em regime fechado.

### **7.1. Exercícios físicos, trabalho e esporte**

Há defensores de que o problema sexual nas prisões se contorna com a adoção de exercícios físicos, trabalho e esporte.

Não se pode negar a importância dessas atividades, mas admiti-las como solução para o problema sexual nas prisões é supina fantasia.

Os exercícios físicos sadios diminuem a tensão do ambiente prisional, melhoram as condições de saúde do preso e reforçam a sociabilidade entre os internos, mas não têm a eficácia de resolver os problemas sexuais. A atividade sexual possui uma significância de tal ordem que não se a inibe com meros exercícios físicos.

O trabalho, por seu turno, deve visar a formação profissional do preso, ou a utilização das suas habilidades profissionais. Quase todos os presos trabalham antes de adentrar à prisão e muitos dos quais em atividade especializada. Pesquisa levada a efeito nos estabelecimentos penais do Estado de São Paulo, apontou que

apenas 1% dos presos nunca trabalhou<sup>48</sup>. Todavia, 45% dos encarcerados estavam desempregados quando da prisão.

Faz-se mister ressaltar a importância do trabalho para o encarcerado, conferindo-lhe não "apenas um aprendizado, um saber técnico e uma experiência que permitem obter ou melhorar o ganha-pão. Ele determina modos diferenciados de viver: maior ou menor disciplina, cumprimento de horários, rotinas; maior criatividade, autonomia, iniciativa; maior submissão, cumprimento de tarefas pré-determinadas por superiores ou impostas por processos contínuos ou pela operação de máquinas pré-programadas; maior polivalência ou maior especialização. Enfim, há toda uma série de situações que influem na esfera 'privada' e nas possibilidades de inserção social fora do trabalho".<sup>49</sup> Possibilita o trabalho retirar o preso da ociosidade - mãe de todos os vícios - dentre os quais a promiscuidade sexual, mas não pode ser concebido como uma terapêutica capaz de inibir a sexualidade. A idéia de que o cansaço seja o instrumento inibidor do apetite sexual não procede.

Ainda que fosse reconhecida a eficiência dessa alternativa para levar o preso a optar pela abstinência sexual, não seria nem legal e nem moral a sua imposição por parte do Estado, que estaria afrontando um direito imanente à natureza humana: o da manifestação da sexualidade.

## 7.2. Utilização de drogas

Esta medida (...) não constitui, nem moral nem juridicamente, uma resposta satisfatória ao conflito sexual prisional.<sup>50</sup>

Só se admite a utilização de drogas, para inibir a libido, na hipótese em que o próprio recluso a solicitar e ainda assim a questão deve ser cuidadosamente analisada pelo serviço médico da Casa, a fim de se evitarem eventuais conseqüências indesejáveis.

Cezar Roberto Bitencourt noticia ter sido utilizado inicialmente para essa finalidade o ácido bromídrico e que atualmente se está valendo de produtos hormonais.<sup>51</sup> O autor faz referência a experiências do uso de hormônios, que acarretaram conseqüências indesejáveis, constituindo-se essa medida em violação dos direitos do encarcerado.<sup>52</sup>

Por conseguinte, essa alternativa não pode ser imposta pelo Estado, por se constituir numa violência à natureza humana e ferir o direito natural do encarcerado de manifestar-se sexualmente, e por ensejar efeitos colaterais nefastos.

<sup>48</sup> Brant, Vinícius Caldeira. *O Trabalho Encarcerado*, p. 75.

<sup>49</sup> Brant, Vinícius Caldeira. Obra citada, p. 95.

<sup>50</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 193.

<sup>51</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 93.

<sup>52</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 195.

### 7.3. Adoção de celas individuais

Esta é uma medida bastante eficiente para evitar em grande parte os assédios sexuais, entretanto, de difícil operacionalização pelo elevado custo que demanda.

A adoção das celas individuais vem sendo defendida em todos os conclaves internacionais de penitenciarismo e Direito Penal, como forma de evitar a promiscuidade. A ONU recomenda essa prática.

Entretanto, a regra é que as prisões se estruturam em alojamentos e quando muito parte em alojamentos e parte em celas individuais. Nem mesmo os países desenvolvidos conseguem ter todas as prisões com exclusivas celas individuais.

No Brasil, com a escassez de recursos, são raros os exemplos de prisões dotadas de celas individuais.

Ainda que fosse possível terem-se prisões dotadas somente de celas individuais, ainda assim não estaria resolvido o doloroso problema sexual carcerário. Inibir-se-ia a promiscuidade, mas o problema sexual persistiria pela necessidade de sua manifestação.

### 7.4. Prisão mista

De retorno aos ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt, este nos brinda com uma novidade: é a adoção da prisão mista como uma alternativa a mais para a solução do problema sexual carcerário.

Faz menção o mestre de experiências recentes realizadas - e ainda em andamento - nos Estados Unidos e na Espanha, apresentando resultados animadores na prisão de Fort Worth, Texas, ressaltando, entretanto, que essa prisão é de segurança mínima, e mesmo assim foram adotados cuidados especiais, como uma nova concepção estrutural e assistência psiquiátrica invejável.<sup>53</sup> O autor registra, finalmente, as experiências da prisão mista que vem sendo desenvolvida na Espanha - Madrid, Bilbao e Sevilha, a partir de 1990.<sup>54</sup>

É uma alternativa a mais, podendo suavizar o problema. Mas a medida não se pode constituir numa solução para o problema sexual carcerário, ainda que as experiências apontadas apresentem resultado positivo.

Frise-se que a significativa inferioridade do quantitativo de mulheres recolhidas à prisão em relação ao contingente masculino inviabilizaria esta política em sentido geral.

No Brasil, a população de mulheres encarceradas representa apenas 4% do universo global de presos.

---

<sup>53</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada., p. 205.

<sup>54</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 205.

O custo para a criação e manutenção de uma estrutura ideal para a operacionalização dessa alternativa é assustadoramente elevado, além de, como já se constatou, poder atender a um pequeno contingente.

E como fica a situação dos presos que têm cônjuges? Estes têm o direito de relacionar-se sexualmente com o seu parceiro, sob pena de estarmos incentivando a infidelidade, afastando ainda mais os laços que unem um casal e que é fator relevante para a ressocialização do condenado. Diga-se, ainda, dos inconvenientes da gravidez da presa! Lembre-se a possibilidade de estupros no interior do estabelecimento prisional. A alternativa seria louvável desde que se referisse a prisões constituídas de presos sem parceiras e colocados em quantidades compatíveis com as presas igualmente sem parceiro. Portanto, pode colaborar, ao lado de outras alternativas, mas está longe de ser uma medida eficaz na solução desse angustiante problema.

### **7.5. Visita íntima conjugal**

Esta é sem dúvida uma das mais eficientes alternativas para o problema sexual carcerário, se pudesse ser implementada com eficiência.

Consiste a alternativa em permitir a entrada da esposa do preso ou do esposo da presa no local de cumprimento da pena, onde, em local adequadamente preparado para essa finalidade específica, podendo o casal vivenciar da intimidade por um determinado espaço de tempo.

Impõe-se a adoção de critérios seguros, para não disfarçar a finalidade desse encontro: é que a sexualidade humana não pode ser reduzida a equação simples do encontro do sexo masculino e feminino, isto é, no plano puramente fisiológico. Está evidenciado que a sexualidade humana transcende esses limites próximos. Assim, iludem-se aqueles administradores de unidades prisionais que pensam estar resolvendo o problema sexual carcerário, ao possibilitar em determinado dia da semana o encontro do preso com o cônjuge, no motel da prisão, por alguns minutos! Lamentavelmente, essa tem sido a tônica nas penitenciárias brasileiras - quando há essa visita conjugal. Essa medida até pode diminuir a tensão do preso, mas não resolve o problema sexual carcerário na dimensão que o fenômeno requer. Impõe-se um relacionamento de qualidade, a fim de reforçar o afeto entre o casal. A visita íntima pode converter-se em uma inadequada solução da sexualidade se se ignora a dimensão afetiva (amor) que acompanha o instinto sexual.<sup>55</sup>

A alternativa tem que contemplar o preso definitivo e o provisório, na hipótese de ter o seu encarceramento prolongado.

---

<sup>55</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 196.

Essa política fica inviabilizada nas cadeias públicas, que albergam um considerável contingente de presos e que não possuem as mínimas estruturas físicas para o programa.

Quando Delegados de Polícia procuram facilitar tais encontros nas Cadeias Públicas, o fato tem ensejado, não raras vezes, atritos entre os presos, pelo olhar malicioso ou gracejos dirigidos àquela que ali adentra, tendo sido causa, inclusive, de homicídios nesses ergástulos.

Cezar Roberto Bitencourt nos ensina que foi o México o primeiro país a adotar essa alternativa, em 1924, aos presos de boa conduta e que comprovassem o casamento civil, suprimindo a exigência da prova do casamento em 1929 e estendendo o benefício também aos presos provisórios em 1933.<sup>56</sup> Diz ainda o mestre que Cuba admitiu essa visita íntima em 1938 e que a Argentina passou a permitir a visita da esposa ou amante em 1931 e que em 1932 a prisão de Corrientes possibilitou a visita também de prostitutas.<sup>57</sup>

Temos que convir que esse programa não resolve o problema carcerário na sua totalidade, posto que nem todos os presos são casados ou mantêm uma vida de concubinato estável. Vale dizer: somente por volta de 50% do contingente prisional se constitui de casados<sup>58</sup>. Como resolver as necessidades sexuais dos presos solteiros ou da presa solteira?

O problema é mais complexo do que aparenta e as alternativas que se nos apresentam, quando muito podem amenizar a gravidade do fenômeno, mas não resolvê-lo.

Não obstante todos esses impasses, a visita íntima tem em seu favor argumentos fortes, dentre os quais, os de evitar as aberrações e perversões sexuais, o de diminuir a tensão e a agressividade no ambiente prisional e o de fortalecer o amor entre o preso e seu cônjuge, que, por conseguinte, recomendam a adoção dessa alternativa, observadas as cautelas que se impõem.<sup>59</sup>

O ideal é que o local destinado a esse encontro seja construído separado dos pavilhões da penitenciária, fora desse ambiente carregado de tensão, e que seja um ambiente que se assemelhe o mais possível a um lar, para que frutifique verdadeiramente o espírito familiar.

É de bom alvitre, salientar que no Estado do Paraná, a questão da visita íntima, ainda é tratada como mero favor, contrariando a concepção mais correta de que se trata de um direito inalienável do preso.

O Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná, aprovado pelo Decreto nº 1276, de 31.out.95, no capítulo II, do Título VI, sob a rubrica *Dos Favores*,

---

<sup>56</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>57</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>58</sup> Brant, Vinícius Caldeira. Obra citada, p. 64.

<sup>59</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada. p.197.

preconiza: Art. 48. *Em cada estabelecimento será instituído um sistema de recompensas, conforme os diferentes grupos de presos ou de internados e os diferentes métodos de tratamento, a fim de motivar a boa conduta, desenvolver os sentidos de responsabilidade e promover o interesse e a cooperação.* Art. 49. *Serão concedidos favores aos presos e internados, gradativamente, de acordo com a administração do estabelecimento, que consistem: III-visita íntima do cônjuge ou companheira, nas condições estabelecidas pela administração.*

Inobstante seja o Estatuto recentíssimo, o espírito que animou o seu elaborador foi todo ele anacrônico e divorciado da realidade, repetindo idéias superadas há décadas. A visita íntima não pode ser concebida como favor, ante a evidência de que se trata de um direito residual intocável na pessoa do preso, quando do cumprimento da pena.

O Executivo Estadual concebeu a visita íntima como mero *favor*, ao discipliná-lo no Estatuto Penitenciário, e ainda, subordinou-o às *...condições estabelecidas pela administração*, dando conseqüentemente um injustificável e ilegítimo poder discricionário ao administrador da unidade prisional, para dizer quando e em que circunstâncias o preso poderá ter a visita íntima.

### 7.6. Autorização de saída

Esta alternativa é muito eficiente para minimizar o problema sexual carcerário. Possibilita que o preso, periodicamente saia do ambiente prisional em que se encontra e retorne para o seio de sua família, onde, se casado, manterá um relacionamento íntimo conjugal frutificador. Esse relacionamento ético-afetivo é sobejamente importante como elemento ressocializador.

Os presos solteiros poderão igualmente dar vazão ao seu desejo sexual livre, tal como ocorre com os demais solteiros na sociedade.

Entretanto, essa alternativa está limitada por força do artigo 123 da Lei de Execução Penal aos condenados que cumprem pena no regime semi-aberto, representando menos da metade do total de presos.

Em verdade, justifica-se a cautela ao limitar essa autorização de saída aos presos que se acham cumprindo pena no regime semi-aberto, pressupondo serem dotados de suficiente amadurecimento para o gozo desse direito.

### 7.7. Prisões abertas

Esta sim é uma alternativa eficiente para resolver o problema sexual carcerário. Aliás, neste regime não existe o problema sexual, que se converte em apenas um detalhe.<sup>60</sup> No cumprimento da pena de prisão neste regime afastam-se todos os inconvenientes da prisão. O preso mantém a sua vida normal com a

<sup>60</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 202.

família, levando vida sexual normal. Aqui, efetivamente encontra-se um fator muito forte de ressocialização do condenado, que contará com o apoio da esposa, filhos, parentes e amigos.

Diante da incessante humanização do Direito Penal e da falência da pena de prisão - que não recupera, mas corrompe - tem sido recomendado insistentemente a adoção da pena de prisão em regime aberto.

Os fundamentos desse regime tiveram os seus contornos definidos no XII Congresso Penal e Penitenciário em Haia, no ano de 1950.<sup>61</sup>

Os congressos internacionais têm o tema como tônica. A ONU insiste nos pactos que elabora para que os países membros adotem tanto quanto possível alternativas outras à pena de prisão em regime fechado, dentre as quais destaca a pena a ser cumprida em prisão aberta.

Temos que reconhecer, todavia, que esse regime não pode ser generalizado, porque para certos tipos de criminosos - de reconhecida periculosidade - e como única forma de defesa da sociedade, impõe-se a segregação social.

A medida minimiza o problema sexual nas prisões, mas não o resolve, porque sempre teremos um considerável contingente de condenados que terão que ser mantidos nos cárceres.

Outras vezes, a prisão aberta decorre da progressão de regime e vai atingir aquele condenado que já cumpriu longo tempo de pena no regime fechado, que, pelos efeitos nefastos do problema sexual carcerário, já se acha com a sua sexualidade comprometida.<sup>62</sup>

A prisão aberta surgiu como uma alternativa à pena de prisão ao lado de outras penas alternativas, eliminando os efeitos negativos do cárcere.<sup>63</sup>

O autor defende a adoção da prisão aberta em maior quantidade, para minimizar os óbices de atingir só uma pequena quantidade de presos e cita países que a privilegiam, como a Suécia e a Dinamarca, afirmando que oitenta por cento dos presos podem cumprir a pena de prisão nesse regime.<sup>64</sup>

### 7.8. Pena pecuniária

Dentre a legião de condenados à pena privativa de liberdade no Brasil, encontramos um quantitativo elevado de encarcerados aos quais foi imposta a pena privativa de liberdade de curta duração, que se revela totalmente desnecessária.

É consenso de que mais de 50% dos condenados que se acham recolhidos nas prisões brasileiras poderiam estar em liberdade, sem risco para a sociedade.

<sup>61</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 203.

<sup>62</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Obra citada, p. 203.

<sup>63</sup> Idem, ibidem.

<sup>64</sup> Idem, ibidem.

Entre nós, até mesmo como fruto de uma deformação imposta pela mídia, a pena é concebida como sinônimo de privação de liberdade.

É necessário mudar essa cultura e sensibilizar o legislador e especialmente os magistrados, a par dos inconvenientes da pena privativa de liberdade, do quanto custa para os cofres públicos o cumprimento dessa pena.

No Estado do Paraná, um encarcerado custa para o Estado, aproximadamente, 300 dólares por mês.

Merece reflexão o fato de que em nosso Estado onde o sistema penitenciário mantém encarcerados aproximadamente quatro mil condenados, esse gasto ultrapassa a cifra de um milhão de dólares mensais!

Se conseguíssemos reduzir esse contingente à metade, teríamos uma economia de aproximadamente quinhentos mil dólares mensais para serem investidos em programas de prevenção de criminalidade, como melhoria da qualidade de vida (habitação, educação, saúde, emprego) e aperfeiçoamento da administração da justiça criminal (polícia, ministério público, sistema penitenciário e judiciário).

Cabe advertir também a necessidade de maior rigor científico na dosimetria da pena, evitando-se o arbítrio judiciário.

No Congresso sobre *Penas Alternativas à Privação de Liberdade* realizado em 1994 no Rio de Janeiro, defendeu a presidenta de uma ONG da Inglaterra que o Ministério da Justiça deveria informar anualmente aos magistrados o custo para os cofres públicos do cumprimento da pena privativa de liberdade, a fim de sensibilizá-los a adotarem essa reprimenda somente nas hipóteses absolutamente imprescindíveis.

Luiz Regis Prado<sup>65</sup>, nos adverte do fracasso da privação da liberdade como pena e apresenta, como medida de política criminal alternativa para as penas privativas de liberdade de curta duração, a pena de multa

O autor faz uma análise das penas aplicadas na Alemanha, na Áustria, na Suíça, na Suécia, na Espanha, nos Estados Unidos da América do Norte e no Japão, mostrando que a pena de multa adquiriu *uma posição de real importância nos sistemas penais modernos* e lembrando que *A pena privativa de liberdade nunca devia ser imposta, quando a pena pecuniária fosse suficiente*<sup>66</sup>.

Finaliza o mestre, dizendo que *com o acolhimento pelo Código Penal brasileiro do regime de dias-multa e da multa substitutiva fica restabelecido o verdadeiro significado da multa como sanção criminal, em nosso país. Na atualidade, a orientação legislativa no sentido de alargar espaços para a pena de multa corresponde a uma tendência bem definida da Política Criminal, que lhe dá*

---

<sup>65</sup> Prado, Luiz Regis. Obra citada, p. 404.

<sup>66</sup> Prado, Luiz Regis. Obra citada, p. 405.

*inquestionável primazia, como espécie de sanção punitiva adequada em relação à pequena criminalidade e preferível no que toca à criminalidade média.*<sup>67</sup>

Vivemos num momento histórico da nossa civilização em que o dinheiro tem se revelado como um dos bens da mais alta significação, sugerindo-nos que a pena pecuniária poderá ter elevado efeito inibidor da criminalidade, sem as nefastas conseqüências da pena de segregação social, dentre as quais o problema sexual.

Não temos dúvida de que uma priorização da pena pecuniária, naquelas hipóteses em que a mesma seja suficiente, se constitui numa importante medida que deve ser acrescida às outras já apontadas para minimizar o grave problema sexual carcerário.

## **8. Conclusões sobre o problema sexual carcerário**

A abolição da pena privativa de liberdade é uma utopia no atual estágio de nossa civilização, por não termos ainda alternativas capazes de defender eficientemente a sociedade da ação dos delinqüentes de alta periculosidade.

Estamos convencidos também de que o problema sexual carcerário não encontra soluções definitivas, em vista da própria natureza humana e das características peculiares do estabelecimento prisional. É imperativo que essa problemática seja enfocada sob um prisma científico, com suficiente vontade política, despida de preconceitos e com a indispensável participação da comunidade, através dos Conselhos da Comunidade, que, não obstante preconizados pelo inciso IX do artigo 65, da Lei de Execução Penal, não tem merecido a valorização devida pelos Juízes da Execução Penal.

Está evidenciado que as alternativas ofertadas ao problema sexual carcerário podem minimizá-lo, merecendo, conseqüentemente, a sua adoção e aperfeiçoamento.

Torna-se necessário edificar uma cultura entre os magistrados de que a pena privativa de liberdade deve ser reservada aos criminosos de reconhecida periculosidade, preferindo, sempre que possível, as penas alternativas à de prisão, merecendo destaque a pecuniária, em cuja hipótese não existe o problema sexual carcerário.

Finalmente, impõe-se entre nós uma política criminal séria, para evitar que o nosso legislador se dê ao luxo de criar injustos puníveis ao sabor dos casuístas, merecendo análise a sugestão do Prof. Luiz Luisi<sup>68</sup> em dar ao inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal nova redação: *não há crime e nem pena sem lei prévia, determinada e necessária*, para que, com o acréscimo do princípio da

<sup>67</sup> Prado, Luiz Regis. *Multa Penal*, p. 102.

<sup>68</sup> Luisi, Luiz. *A crise do sistema penal - Soluções processuais*. RT v.. 730, p. 392.

necessidade, se abra a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade de criminalizações reconhecidamente desnecessárias.

## **Bibliografia**

- A Punição Inútil*. Veja. Justiça. São Paulo. Editora Abril, 30 nov. 1994.
- Beccaria, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Rio, Editora Rio, 1979.
- Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.
- Boas Maneiras no Cárcere*. Folha de São Paulo. Caderno cotidiano. São Paulo, 08 mar. 1995.
- Brant, Vinícius Caldeira. *O Trabalho Encarcerado*. Rio de Janeiro, Forense, 1994.
- Bruno, Anibal. *Das Penas*. Rio, Editora Rio, 1976.
- Crescem os Casos de Aids em Presídios*. Folha de Londrina, Londrina, 17 mar. 1996.
- Dotti, René Ariel. *O Novo Sistema de Penas. Reforma Penal*, São Paulo, Saraiva, 1985.
- Durant, Will. *Filosofia da Vida*. Tradução de Monteiro Lobato. São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1940.
- É Preciso Levar Justiça aos Excluídos*. Folha de Londrina, Londrina, 03 Set. 1995.
- Foucault, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis, Vozes, 1993.
- Leal, João José. *Penitenciariismo Brasileiro, sombra sinistra da sociedade desajustada em que vivemos*. RT v. 706.
- Lotação expõe Prisões a Novos Motins*. Folha de Londrina, Londrina, 07 Abr. 1996.
- Lyra, Roberto. *Novo Direito Penal*. Rio de Janeiro, Borsol, 1971.
- Luisi, Luiz. *A Crise do Sistema Penal - Soluções Processuais*. RT V. 730.
- Manfredini, Noely. *As fábricas do crime*. Revista Veja, 15 Set. 1993.
- Maranhão, Odilion Ramos. *Psicologia do Crime*. 2ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 1993.
- Marcondes, Pedro. Pesquisa realizada na Penitenciária Estadual de Londrina, em 1994.
- Minahim, Maria Auxiliadora. *A Questão Sexual nas Prisões*. Nomos/Universidade da Bahia, Ceará e Pernambuco, 1981.
- Miotto, Armida Bergamini. *A Violência nas Prisões*. Goiânia, Universidade Federal de Goiás/Centro Editorial e Gráfico, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Penitenciário*. São Paulo, Saraiva, 1995.
- Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução Penal*, São Paulo, Atlas, 1987
- Prado, Luiz Regis. *Multa Penal*. 2ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1993

\_\_\_\_\_. *Multa Substitutiva: Medida de Política Criminal Alternativa*, Revista dos Tribunais, volume 722, dez 1995.

Rabinovicz, Leon. *O Crime Passional*. Traduzido por Fernando Miranda. São Paulo, Livraria Acadêmica Saraiva, 1933.

Rizzini, Jorge. *O Sexo nas Prisões*. São Paulo, Nova Época Editorial, 1976.

Strotzka, Hans. *Elementos de Psiquiatria Social*. Rio de Janeiro, Edições Broch, s.d.p.