

AS NORMAS PARA UMA PROGRAMAÇÃO PENITENCIÁRIA NO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (*)

A. B. COTRIM NETO

S U M Á R I O:

1. O império penal e a defesa da sociedade.
2. A execução penal no século XVIII.
3. BECCARIA e o aperfeiçoamento da prisão penal.
4. Porque nenhum homem é voluntariamente mau, justifica-se o regime penitenciário.
5. As críticas à pena privativa da liberdade.
6. Mas as prisões não são dispensáveis.
7. A crise do Direito Penal.
8. Autonomia científica da execução penal e do penitenciarismo.
9. A preocupação com os presos e o regime penitenciário, no Brasil moderno.
10. A estruturação do Poder Central, para o eficiente comando da nova política penitenciária, no Brasil.
11. A criação de Grupo de Trabalho, no Ministério da Justiça, para estudo de um anteprojeto de Normas Gerais de regime penitenciário, entre outras atribuições.
12. Os princípios gerais seguidos no anteprojeto elaborado.
13. A obra consagradora — no campo penitenciário — do Presidente GEISEL e de seu Ministro da Justiça.

(*) O Prof. COTRIM NETO é Presidente do Grupo de Trabalho, instituído no Ministério da Justiça, para estudo da Reforma Penitenciária no Brasil. Aqui divulgamos a conferência que o referido jurista — nessa qualidade — proferiu na Escola de Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, a 31 de março anterior, ao ensejo de um simpósio sobre "A Pena de Prisão", promovido pela Secretaria de Justiça e o Departamento do Sistema Penitenciário do referido Estado, coadjuvados pela mencionada Escola.

1. Desde o fundo da história, até nossos dias, todas as sociedades têm possuído um sistema de penas: de caráter privado ou público, animadas pelo espírito da vingança, ou pela idéia de proteção da vida da comunidade, como pelos propósitos de regenerar ou de corrigir os culpados, a pena — mutiladora ou destruidora, feroz ou generosa — sempre existiu, em todos os tempos, em todas as terras, entre todos os povos. — Enunciou, com propriedade, o sábio EUGÊNIO CALÓN em seu estudo sobre “La Moderna Penologia”, editado em 1974, não ser concebível uma organização social sem penas que a protejam; e o não menos autorizado mestre alemão de nossos dias, MAURACHI, em seu “Deutsches Strafrecht”, editado em 1954, de sua parte proclamou que, renuncia a si mesmo, a comunidade que renunciar a seu império penal.

Por outro lado, e desde que o crime constitui um fato social permanente, é natural que dele se tenham sistematicamente ocupado os moralistas como os filósofos, as religiões como os governos. Entretanto, o que se verifica na interpretação de que não importa que elementos constantes da vida social, é natural que o tratamento da matéria pertinente ao crime e ao criminoso tenha recebido as mais diversas orientações. Basta que nos detenhamos, apenas, no que se pode observar durante o transcurso dos dois últimos séculos da cultura do Ocidente, para se ter idéia de quão cambiante tem sido, e tão volúvel, o modo de proceder da comunidade, ou dos responsáveis por seu destino, em face da agressão e dos agressores daquilo que — num determinado momento — se entende como valor ético ou bem jurídico a preservar.

2. Um escritor francês contemporâneo, MICHEL FOUCAULT, adquiriu excepcional renome por se ter dedicado a explorar os inquietantes lugares de permanência, que balizam nossa sociedade — o asilo, a clínica, a prisão... — e que tornam os corpos dóceis e domados.

Para esse eminente publicista, e professor de filosofia do Colégio de França — que FOUCAULT o é — o último de seus estudos (“Surveiller et Punir — Naissance de la Prison” — ed. Gallimard, Paris) foi posto entre os séculos XVIII, XIX e XX, tendo por palco uma paisagem de suplícios, que já chegou a ser denominada como a apoteose final da grande festa punitiva. A cena está semeada de patibulos, de cadafalsos, de fogueiras, de vítimas despedaçadas, enforcadas, rompidas em vida ou agonizantes nas rodas, que enchem o ar dos gemidos de suas agonias; e, ao redor, o povo, que segue, com manifestações de espanto e de gozo, a liturgia infernal onde pleonasticamente abundam o sangue, a dor e o poder mefistofélico que dirige os papéis.

Tal espetáculo pode ser imaginado, em não importa qual país da Europa, no século XVIII. Entretanto, FOUCAULT abre seu livro com a cena do suplício do fanático ROBERT-FRANÇOISE DAMIENS, que

em 5 de janeiro de 1757 ferira ligeiramente LUIZ XV, de França, a canivete, na execução de um plano que imaginava lhe ter sido imposto por missão, para **advertência** do rei

Num dia de março, ainda de 1757, tiraram DAMIENS da cela da Concièrgerie, onde cento e cinqüenta anos antes também estivera RAVAILLAC — o assassino de Henrique IV: ele vinha irreconhecível após dois meses de atrozes suplícios. Conduziram o apenas quase-regicida para a praça da Grève, onde lhe atenazaram as mamilas, os braços, as coxas, as barrigas das pernas; queimaram-lhe a mão que cometera o delito, e nas chagas abertas vazaram-lhe chumbo derretido, azeite fervente, cera e resina. Em seguida, seu corpo foi esquartejado por quatro cavalos.

Mas isso era, conforme observa FOUCAULT, o que se poderia qualificar de o mais refinado estilo de execução penal do tempo. E efetivamente seria o mais apurado procedimento, a ponto de haver sido ele igualmente aplicado entre nós, quando foi mister abafar os pruridos independentistas do Brasil, penalizando TIRADENTES e deixando um exemplo para os povos destas terras: a procissão do morituro no rumo do patíbulo, o ritual de seu enforcamento em praça pública, a desintegração do corpo cujas partes seriam salgadas e expostas em locais de grande movimento, do Rio, das estradas e de Vila Rica; a demolição da casa onde vivera o criminoso, o salgamento do terreno onde ela fora erguida, a execração lançada sobre os descendentes do executado... são apenas alguns expedientes do procedimento macabro da execução do século XVIII.

3. Contudo, em menos de um século essa paisagem iria transformar-se. Parece que a humanidade cansou-se dos sádicos espetáculos de mortificação física dos semelhantes, que um dia fora introduzido em Roma para edificar os cultores do paganismo com o castigo dos cristãos.

Em substituição dessas penas que, afinal, implicavam na mutilação como na degradação ou mesmo na destruição física do sujeito passivo da sanção, iria engendrar-se a pena de prisão, a qual — conquanto introduzida na Europa por volta do século XV — adquiria maior significação precisamente quando se desenrolavam os espetáculos dantescos aqui apresentados, isto é, pelos meados do século XVIII.

Todavia, a penalização nas prisões daquele tempo não tinha outra finalidade que a retribuição do crime pelo castigo, na consagração do binômio que serviria de tema a livros dos mais contundentes já produzidos contra instituições penais, famosos produtos do engenho de DOSTOIEWSKI.

Entretanto, em 1764, um jovem que bem distante ainda estava dos trinta anos, numa obra editada clandestinamente iria traduzir com a maior eloqüência a revolta dos espíritos generosos contra as penas

infamantes, as torturas, a destruição física, a vingança social, e iria contribuir do modo mais eficiente para a proporcionalização das penas aos delitos, e a definitiva secularização dos conceitos de ilícito e da organização da justiça. Com BECCARIA, este o jovem, se iniciava, ainda, o processo de aperfeiçoamento do instituto da prisão penal e a preocupação com a finalidade da prisão e o tratamento a definir ao condenado.

Mas, na origem de todos esses interesses e das preocupações especulativas que mercê deles se desencadeariam, reprimindo-se a anciã perquirição do bem e do mal, e dos veículos com os quais se poderá salvar o homem ou recuperar o que tenha incidido no erro.

4. Com efeito: o que é o **bem**? o que é o **mal**? — este tema que há sido o mais persistente dos que os filósofos e os moralistas têm perseguido através de todas as eras.

Não obstante, como quer que a esta indagação os pensadores tenham respondido, existe um sistema de princípios éticos a que se haja de corresponder, em cada tempo histórico, em cada cultura ou civilização; mais exatamente, existe em cada época um padrão de valores que é elemento de equilíbrio da vida social, uma atitude que associa a razão, a reflexão e o sentimento de felicidade. Talvez seja esta a craveira de aferição da bondade ou da maldade dos homens, que o anseio de segurança social faz exaltar ou reprimir e que, embora cambiante na história, tem sempre um valor heurístico, para a formulação do conceito de crime.

Nessas condições, quando DEMÓCRITO proclamava não ser bom o homem que simplesmente pratica o bem, mas aquele que sempre deseja praticá-lo, de certo modo antecipava o pensamento socrático-platônico, que apresentaria a moral como a doutrina dos princípios práticos e a tradução, no real, da dialética das idéias: se o indivíduo tem compreensão do **bem** ele se esforçará por agir de acordo com o mesmo, pois nenhum homem é voluntariamente **mau**, enunciava SÓCRATES.

É mister que admitamos a boa razão desses pensamentos porque, só assim, estaremos em condições de admitir validade nos esforços em que devemos nos empenhar, para o aperfeiçoamento do sistema de penas e do regime penitenciário, com vistas a torná-lo capaz de possibilitar a ressocialização do homem delinqüente.

5. No entanto, quando se cuida de “regime penitenciário” só se pode ter em conta a **prisão**, isto é, qualquer expediente que implique na restrição do direito de o indivíduo locomover-se. E ocorre, que, nos dias fluentes, a prisão e o instituto que lhe justifica a existência — a **pena privada da liberdade** — estão sendo objeto de impugnações e de críticas. Ainda bem recentemente, nas Resoluções do XI Congres-

so Internacional de Direito Penal, que se reuniu em Budapeste, no mês de setembro de 1974, foi posta a questão nestes termos (Seção I, n.ºs 3 e 4):

“O primeiro problema a considerar é o da pena privativa da liberdade, quase unanimemente criticada. Propõe-se reduzir consideravelmente sua esfera de ação. Sem dúvida, ela continua hoje sendo necessária, pelo menos inevitável, quando mais não seja com relação a certos delinqüentes, enquanto não tiver sido elaborado um sistema penal coerente, para substituí-lo (...).

O principal esforço deve ser, pois, o da busca de substitutos para a pena privativa de liberdade, que podem ser encontrados:

- mediante utilização de certas sanções diferentes, como as privativas ou restritivas de direitos, pecuniárias, para-disciplinares etc.
- instituindo-se novas formas de reação anticriminal, principalmente para certos delitos menores ou para certas categorias de delinqüentes;
- recorrendo-se largamente a medidas de vigilância ou assistência — assim **individuais** (como a suspensão condicional da sentença) e igualmente as de **caráter coletivo ou social** (pela intervenção de certos organismos de proteção) (...).

“A renovação da política criminal, como reação anti-criminal organizada, requer exame rigoroso: a) dos casos em que convém prever a aplicação de pena — problema da **criminalização**; b) dos casos em que, ao invés, convém — seja excluir, em princípio, a sanção penal, suprimindo a infração como tal (problema da **descriminalização**), seja modificar ou atenuar a sanção existente (problema da **despenalização**)”.

E em dias ainda mais próximos, em agosto de 1975, durante o Encontro Internacional de Criminólogos, que o Instituto Oscar Freire e o Centro Internacional de Criminologia Biológica e Médico-Legal promoveram em São Paulo, partindo do estudo da fixação de um modo unificado de interpretação do comportamento anti-social, nos países desenvolvidos e nos países em desenvolvimento, encerraram-se os debates pelas considerações que assim podem ser resumidas:

1.º) Admite-se hoje uma tendência para **despenalizar certos tipos de práticas ou cometimentos**, tornando-se dia a dia mais frequentes as manifestações nesse sentido, desde a indicação da Associação Internacional de Direito Penal, da Fundação Internacional Penal e

Penitenciária, da Sociedade Internacional de Defesa Social, e da Sociedade Internacional da Criminologia, para que o tema fosse inserido no programa de estudos do Colóquio de Bellagio, em maio de 1973;

2.º) também se reconhece que o **rol das infrações não há de ser imutável**, pois são muitos os casos que deixam de ser puníveis, enquanto outros comportamentos passam a ser considerados anti-sociais e provocam a criação de novos dispositivos penais. No que concerne aos casos da primeira referência, deve-se reconhecer que, no decurso das constantes mutações sociais, **muitos tipos de compartamento deixam de ser considerados ilícitos penais, para passarem a ser vistos como simples desvios de conduta**;

3.º) em nossos dias, e nos países economicamente desenvolvidos, está ocorrendo uma proliferação de disposições penais e regulamentares, suscitando o que já foi chamado de autêntica **inflação penal** (exemplos: leis do trânsito, novas formas de repressão da delinquência organizada);

4.º) menos visível, todavia, paralelo a esse processo de **criminalização maciça**, é o movimento contrário da descriminalização de certos atos considerados como infração penal, tais como o aborto e certos usos de drogas.

6. Esses fatos da **descriminalização** e da **despenalização**, entretanto, do mesmo modo que a apregoada **crise das prisões**, não significarão que se deva amesquinhar a preocupação com o aperfeiçoamento das instituições penitenciárias. Ao contrário, toda a ênfase tem de ser posta, e tem sido posta, pelos organismos internacionais mais idôneos — a começar pela própria Organização das Nações Unidas — na elaboração de recomendações e nos estímulos visando ao aperfeiçoamento material dos estabelecimentos e à sublimação dos tratamentos prisionais.

Não ignoramos o proclamado registro pessimista de LOCARD, para quem não existe verdadeiro profissional do crime senão depois da passagem do indivíduo pelos estabelecimentos penais: aqui, o criminoso ocasional se transforma em ativo membro dos corpos permanentes da delinquência (“apache”). Também conhecemos a posição dos americanos BARNES e TEETERS, segundo os quais apenas sua destruição poderá melhorar as prisões, que só não desaparecerem ainda por influência — no meio social — daquilo a que eles denominaram de “convict bogey”, ou seja, do pavor que se tem dos condenados, dos delinquentes, em geral. Igualmente não escapou de nós o pensamento dos notórios sociólogos britânicos, SIDNEY e BEATRICE WEBE, para os quais a mais prática e a mais alentadora reforma das prisões seria a que implicasse em esvaziá-la de gente.

Entretanto, nem os penólogos ou sociólogos que se encarniçam na crítica da prisão têm podido escusar-se de admitir — como os mesmos BARNES e TEETERS fizeram — que alguns delinquentes devem ser segregados do convívio social, ou ter sua liberdade vigiada (cfr. “New Horizons in Criminology”, ed. Prentice, N.Y., 1950, pág. 964). — E aí voltamos ao início da história: eis a prisão surgindo.

Pouco importa o registro pessimista que vem fazendo, em detrimento dessa instituição, e a alegação, segundo a qual, apesar dos cárceres e das penas de privação, ou simplesmente, de restrição da liberdade, verifica-se um sistemático aumento dos índices de criminalidade. . . Não obstante, redarguiria MANOEL LOPES REY, insigne professor de Cambridge e autor de notável estudo (“Crime — An Analytical Appraisal”, 1970) sobre a criminalidade moderna: malgrado os aperfeiçoamentos que a ciência médica tem introduzido no tratamento das enfermidades, estas continuam a grassar, sem que ninguém se aventure a proclamar o fracasso dos hospitais ou preconize a sua supressão.

7. Diante dos termos com que são apresentadas todas essas dúvidas, sobre a eficácia das prisões para desempenho de um papel relevante na política de repressão ou de prevenção da criminalidade, não admira que também se oponha ceticismo à estimação da eficácia dos sistemas de pena agasalhados nos códigos penais de feição clássica. E, nessas condições, é o próprio Direito Penal que se acha em crise, porquanto — como complexo de preceitos jurídicos que enunciam o elenco dos fatos delituosos a reprimir e, concomitantemente, disciplinam a aplicação das sanções criminais — tem ele de se ajustar às tendências culturais e às necessidades da civilização, em cada momento histórico.

Com efeito, o que cabe ao Direito Penal é tipificar criminalmente, e penalizar determinadas práticas que antes já terão sido reprovadas ética e socialmente pela comunidade. Só assim poderá este ramo de Direito refletir com justeza a fiel imagem dos valores básicos da cultura, em função de uma “Weltanschauung”, de uma precisa concepção do mundo e dos elementos axiológicos que o grupo social preza, nos planos sociais e morais: foi a observação desses fatos que levou MAURACH ao proclama de que este mesmo Direito Penal continuamente sofre a infiltração abstrata da convicção cultural, na oportunidade em que a norma jurídico-penal é elaborada, como naquela em que vige.

Porque destarte, universal e contemporaneamente, vem sendo encarado o fenômeno cultural da criminalização é que se chegou à conclusão de que a figura do **crime** não há de ser objeto de uma construção dogmática abstrata: ela tem de ser, sobretudo, o resultado

de uma investigação científica do catálogo dos valores jurídicos precedentes e persistentes, a serem preservados nos termos que a norma simplesmente colocará em positividade jurídica. E tal catalogação é que, como vimos precedentemente, vem sendo controvertida, nos debates sobre a descriminalização, a despenalização, e a classificação de novos tipos de ilícitos a reprimir: e, daí, os problemas agudos da individualização das penas e da personalização do tratamento dos delinquentes condenados.

8. Entretanto que a perplexidade reina sobre a própria estrutura substantiva da ciência penal é quando se convencionou atribuir foros de disciplina taxonomicamente autônoma à **execução penal**.

É certo, porém, que ainda não está assentado um entendimento pacífico sobre o exato conteúdo da novel disciplina, e se controverte, mesmo, sobre se não será conveniente, também, atribuir-se autonomia científica ao **penitenciário**, isto é, a quanto seja concernente à execução da pena de prisão e ao tratamento do preso.

Se os juristas da especulação científica ainda não foram capazes de estabelecer critério aceito pela generalidade, com relação ao conteúdo objetivo de um ramo da Ciência Penal, que se haveria de chamar por Direito Penal Executivo, ou por Direito Penitenciário, temos de convir que havemos de nos acautelar quando se impõe tomar uma posição — que em nosso caso pessoal envolve uma responsabilidade **oficiosa** — no campo da recordação.

9. Atribui-se a WINSTON CHURCHILL, um dos maiores líderes de homens que já se conheceu, o proclama que enuncia poder-se avaliar o grau de civilização ou de cultura de um povo pelo modo de tratar seus condenados. — Talvez se deva admitir a exatidão desse conceito, embora, como em tudo, se haja de reconhecer que — também aqui — no meio termo estará a posição mais correta.

E tal atitude mediana nós a adotamos porque, focalizando-se o caso de nosso país, forçoso será reconhecer que, apesar de termos atingido um grau de desenvolvimento cultural assás razoável desde alguns decênios, o correto tratamento de nossos delinquentes, máxime dos condenados a penas privativas da liberdade, foi lamentavelmente desonrado.

Temos a impressão de que, quando o Brasil se fez independente e recebeu sua primeira Constituição, ainda ressoariam nestas plagas as generosas preocupações com a reforma penal que BECCARIA desencadeara cerca de meio século antes, na Europa.

Com efeito, lá se acham, no enunciado dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros — e encerradas no artigo 179 da Carta outorgada de 1824 — algumas das recomendações que exprimiriam o que de mais moderno, na matéria, se poderia então

apresentar: as cadeias deveriam ser limpas e bem arejadas e, conforme a natureza dos crimes e as circunstâncias, deveria haver casas separadas para cada categoria de réus; ficariam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis.

Infelizmente tudo isso não passou de recomendações líricas, as quais jamais teriam consideração efetiva. — Mas nem assim deixou de ser manifestação generosa, capaz de predispor os espíritos para a preocupação com o tema.

Passaram-se os decênios: proclamou-se a República, cuja primeira Constituição, a de 1891, agnóstica no plano espiritual, e liberal no campo político, ignorou a problemática do penitenciariismo — que, não obstante, ocupava a preocupação dos Governos das nações mais civilizadas — e até elidiu os enunciados generosos da Constituição do Império derribado.

Foi mister aguardar-se o ensejo da elaboração de outra Carta Constitucional para que, então, surgisse o interesse — é verdade que apenas dos constituintes, e só dos constituintes, não dos governos proximamente subseqüentes — pela sorte dos reclusos.

Realmente, tanto na Constituição de 1934 (art. 5.º - XIX, c), quanto na de 1946 (art. 5.º - XV - b), e na de 1967 (art. 8.º - XVII - c), seria consignado o reconhecimento do poder a União Federal editar “normas gerais” — ou “fundamentais”, como se exprimiu no Diploma de 1934 — de regime penitenciário. — Infelizmente, apesar de algumas tentativas de elaboração de Códigos Penitenciários ou de Execução Penal, as quais não foram além, entretanto, da fase de anteprojetos, tudo não passou das **intenções** e do ineficaz enunciado constitucional.

10. Apenas se rasgaria o véu da efetiva indiferença oficial, a propósito desta questão, quando o atual Governo — sob o comando do Presidente GEISEL, e a ação de seu Ministro da Justiça, ARMANDO FALCÃO — houve por bem de criar um Grupo de Trabalho para elaborar estudos que viabilizassem a reforma penitenciária no Brasil. — Este Grupo de Trabalho a cuja criação e estudos referiremos nos artigos seguintes, constituiu-se de experientes penitenciaristas, todos professores de Direito e, quase todos, antigos Secretários de Justiça, no Rio Grande do Sul, em São Paulo, na Guanabara, em Pernambuco e no Ceará: o resultado das atividades do mencionado Grupo foram ordenados num anteprojeto.

Poder-se-á comentar, de modo pessimista: eis mais um anteprojeto que irá somar-se aos trabalhos de CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA — LEMOS BRITO — HEITOR CARRILHO — OSCAR STEVENSON — ROBERTO LYRA e BENJAMIN DE MORAES FILHO, nas poeirentas prateleiras dos arquivos. — Praza aos céus que tal não venha a ocorrer.

Todavia, ainda que não prospere mais esse esforço para a elaboração das "normas gerais de regime penitenciário" há mais de quarenta anos recomendadas pelas Constituições federais à elaboração do Governo central, ainda assim, o Governo GEISEL e a gestão FALCÃO, no Ministério da Justiça já fizeram mais do que todas as outras Administrações superiores da União.

De fato, em vários Estados do Brasil — Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia, Pernambuco, Ceará, Pará, e outros — já se constroem estabelecimentos penitenciários modernos, ou se está em vias de iniciar sua construção, com substanciais auxílios e orientação técnica do Governo Federal.

Manda a Justiça proclamar que esta contribuição do Poder Central para o equipamento material dos sistemas penitenciários estaduais foi, de fato, programado ao término do Governo MÉDICI, com o trabalho de seu Ministro da Justiça, BUZAID: todavia, o esforço e o trabalho eficientes são, de fato, e não há como contestá-los, do atual Governo. — Foi realmente este Governo que desembolsou recursos e viabilizou o programa de aperfeiçoamento penitenciário que se verifica, em princípio de execução, até nos mais pobres Estados do Brasil.

Mas a obra do Presidente GEISEL e do Ministro FALCÃO não se cingem a esse programa de auxílio material, aos Estados-membros, ou àquel'outra obra de elaboração de um anteprojeto de Normas Gerais de Regime Penitenciário: pela primeira vez em sua história, que precede a independência nacional, o Ministério da Justiça se acha efetivamente habilitado e estruturado para a edição de atos normativos visando à correta execução penal, no país, e à fiscalização de seu cumprimento. E isto sem falarmos na sua estruturação para o exercício do papel, que agora se lhe atribuiu, do instrumento dinâmico para o aperfeiçoamento — material, administrativo e técnico — da execução penal.

De fato, graças à lucidez do Ministro FALCÃO, com o assessoramento admirável do Secretário-Geral PAULO CABRAL, fez-se o Decreto n.º 76.387, de 2 de outubro de 1975, pelo qual entre outros órgãos que o crescimento de uma Administração moderna estava a exigir — o Ministério da Justiça passou a dispor de um Conselho Nacional de Política Penitenciária, um colegiado que conta, como seu órgão de apoio técnico, administrativo e financeiro, com um Departamento Penitenciário Federal.

Até o presente momento não se acha efetivamente implantada, e em exercício, a nova estrutura, e isso pela compreensível razão de que o Ministério da Justiça ainda não recebeu — o que está para muito breve — os necessários elementos de pessoal e outros recursos, de natureza financeira.

De nossa parte — nós que acompanhamos de perto os trabalhos de elaboração dessa nova estrutura do Ministério da Justiça, em Brasília — estamos convencidos de que nos encontramos, no Brasil, em vésperas de notáveis acontecimentos, no campo penitenciário, graças à frutificação de política federal de auxílio material aos Estados, de orientação técnica derramada do centro governamental, e, sobretudo, da ação dos novos órgãos técnico-políticos instituídos na Administração Superior da área da Justiça.

11. Compreendendo já ser tempo de executar quanto se contém no artigo 8.º, item XVII, alínea c, da vigente Constituição — que atribui ao Poder Federal a edição de normas gerais de regime penitenciário, a serem aplicadas em todo o país — o Ministro da Justiça do Governo GEISEL, Dr. ARMANDO FALCÃO, constituiu um Grupo de Trabalho para elaboração de Anteprojeto dessas Normas Gerais, e a sugestão de providências necessárias à implantação de uma Reforma Penitenciária em nosso país.

Na conformidade da Portaria n.º 374-B, de 5 de agosto de 1974, da qual resultou o mencionado Grupo, os eminentes Juristas e penitenciaristas que o compuseram, sob a nossa presidência, ademais da sugerência de uma série de medidas atinentes à razão de ser do Grupo, elaboraram um Anteprojeto de lei que “Define e disciplina as normas gerais de regime penitenciário”, o qual atualmente impende da superior apreciação governamental, no concernente ao seu destino final. Por essa circunstância, não nos sentimos autorizados a divulgar tal anteprojeto, sem prejuízo, no entanto, de enunciar os princípios gerais que lhe serviram de mote.

12. De acordo com as disposições constitucionais, a União tem genuína competência para instituir uma política penitenciária no país, no quadro da qual devem ser postas as Normas Gerais de regime penitenciário. Por isso, no G. T. deliberou-se não restringir o anteprojeto ferente à mera enunciação de normas fundamentais; mas se o elaborou como um elenco de normas, regras ou princípios encerrados no plano elevado de uma política penitenciária nacional, uniforme e realista.

Dentre os princípios enunciados, deve destacar-se o que estabelece ser privativo de entidades estatais o exercício de atividades relacionadas com a execução penal; apenas excepcionalmente poderão estas ser deferidas a entidades privadas, leigas ou religiosas, desde que elas fiquem juridicamente subordinadas à Administração Penitenciária. Resulta, este enunciado, da experiência observada nalgumas unidades federativas, onde a direção de certos estabelecimentos prisionais é entregue a congregações religiosas, as quais, por vezes, impõem determinados critérios éticos ou confessionais conflitantes com a técnica e os objetivos de uma execução penal cientificamente orientada.

O anteprojeto também determinou os objetivos e classificou e definiu as espécies de **regime penitenciário**. Na classificação foi incluído o **regime presidiário**, destinado a assegurar a custódia e o tratamento dos presos provisórios. Esta inclusão, além de aconselhada pela melhor doutrina, decorre do propósito de impedir que subsistam ou proliferem os depósitos humanos, restritos à finalidade de segregar, e desatados de qualquer ordenamento legal. Uma vez que os preceitos das “normas gerais” têm muito de pedagógico, nas disposições onde se encerraram definições — algumas convenientemente inovadoras — incluiu-se no conceito de **regime** o tipo de estabelecimento onde será cumprida a pena de prisão e se definiu a natureza do tratamento a ser aplicado e o objetivo a ser perseguido. Supriu-se, assim, nesta obra, um vazio doutrinário e legal, precisando-se a aceção de regime e estipulando-se a forma da sua execução.

Em outro ponto do anteprojeto, foi disciplinado o **tratamento penitenciário**, o qual se pretendeu que terá por finalidade inculcar no preso um sentimento ético, inspirador de conduta futura compatível com os padrões de licitude e as concepções morais da sociedade. Os meios de tratamento para o alcance de tal objetivo serão a **assistência**, a **educação**, o **trabalho**, a **disciplina**. O tratamento será aplicado, também, aos presos provisórios, tendo sido estipulado como indispensável, nos estabelecimentos presidiários, a assistência e a disciplina, enquanto o trabalho e a educação dependerão das disponibilidades do estabelecimento.

Foi enfatizada, igualmente, na obra que o Grupo elaborou, a necessidade de **prévia classificação do sentenciado, com vistas ao estudo de sua personalidade, para a individualização do tratamento penitenciário a aplicar**. Dispõe-se sobre a **assistência** — com o especial cuidado de se evitar um paternalismo nocivo — estabelecendo-se a sua classificação em **social, jurídica, médica, material e pós-penitenciária**.

No anteprojeto em tela foi dada particular atenção aos problemas da **educação**, que se entendeu dever ser cuidada com objetivos de formação ou aperfeiçoamento cívico-moral do sentenciado, bem como de seu preparo intelectual, cultural e profissional. Por isso, determinou-se a adoção do ensino escolar, extra-escolar, musical, artístico e profissional, e a promoção de iniciativas culturais. Foi previsto que o ensino de primeiro grau, compreendendo a alfabetização funcional e a educação permanente, será obrigatório, e deverá ser organizado em consonância com a legislação do ensino e as normas do Conselho Federal de Educação, integrando-se no sistema de ensino da unidade federativa. O ensino profissional, visando primordialmente a habilitar o sentenciado para o exercício futuro de atividade remunerada

compatível com as suas necessidades, deverá ser precedido de orientação vocacional. De modo terminante foi estabelecida proibição de subordinar-se o ensino profissional à conveniência ou interesse do estabelecimento prisional, e se recomendou fossem elaborados convênios com entidades públicas ou particulares, para a instalação de escolas ou a implantação de cursos especializados.

No concernente ao **trabalho** do preso, foi prescrito que ele **deve ser concebido como dever social e condição de dignidade humana**, pelo que deve ser imposto obrigatoriamente, sem que tanto implique, porém, na sua aplicação em termos de atividade expiatória. À fixação da organização do trabalho e dos seus métodos inspirou-se no aconselhamento da ONU, que, nas Regras Mínimas editadas em 1955, ao ensejo do Congresso de Genebra, recomenda o estabelecimento da maior semelhança possível entre o trabalho penitenciário e o trabalho livre. São, por isso, determinadas condições de segurança e higiene, horário normal de oito horas diárias, e um salário adequado ao trabalho prestado. É disciplinado o desempenho de trabalho fora da prisão em regime semi-aberto ou aberto, admitindo-se, também, sua prestação em obras ou serviços de entidades privadas; esta disciplina do trabalho externo teve o objetivo de coibir os abusos, tanto que ele dependerá de autorização precedida de parecer do Conselho de Classificação e Tratamento, e não será concedido a sentenciado cuja situação estiver pendente de recurso, inquérito ou processo por outra infração penal. Desta forma, o trabalho não se amesquinhará como uma atividade expiatória ou uma concessão privilegiada.

Com respeito às disposições que se referem à **disciplina** e às **sanções** disciplinares, foi disposto que elas serão regidas pelo princípio da legalidade. — Também sob esta égide foi posto o capítulo referente à disciplina penitenciária do magnífico projeto do Código Penitenciário elaborado pelo Professor OSCAR STEVENSON, que, na sua Exposição de Motivos, assim o justificava: “O projeto, na importante matéria da disciplina, apresenta inovações que não se deparam nos sistemas positivos dos vários países. Assim, não deixa ao arbítrio dos regimentos ou decretos regulamentares a definição das infrações de disciplina, com a medida correspondente. Insculpe nesse terreno o princípio de legalidade, postando em perspícuo plano jurídico o direito penitenciário”.

Como determinações preliminares, no tópico pertinente à disciplina, foram inscritas proibições das seguintes espécies de sanções: que ponham em risco a saúde do preso ou ofendam a sua dignidade; que impliquem no isolamento do preso fora das horas de repouso noturno; e que cominem pena disciplinar, em casos de dúvida ou suspeita. Também ficou determinado que o preso — quando de seu

ingresso no estabelecimento prisional — será cientificado das normas disciplinares ali vigentes, como o será das modificações posteriores, o que se impõe, em face da adoção do princípio da legalidade (não basta o preestabelecimento das normas dispositivas da tipificação dos ilícitos e de suas respectivas sanções: é mister divulgá-las). São conceituadas as **infrações disciplinares**, admitindo-se entretanto, enumeração casuística, para o atendimento das peculiaridades regionais; mas esse desdobramento será possível apenas mediante legislação estadual supletiva. Evita-se, com este ordenamento, a criação descomedida, ou arbitrária, de infrações disciplinares. A estipulação das sanções disciplinares, e a forma de sua aplicação, estruturam o capítulo referente à disciplina, de modo a instrumentar a Administração para exercê-la, sem restrições ou sujeições que aviltam, antes de disciplinar.

Um dos temas a que no anteprojeto se deu mais cuidadoso tratamento e explicitação, foi o pertinente aos **direitos e deveres do preso**. Muito se tem dito, na doutrina, sobre o **status** do homem preso; nas legislações, porém, inexistem dispositivos que especifiquem quais serão os direitos fundamentais, quantos os direitos específicos, e que deveres hão de ser impostos ao condenado, na prisão. Neste estudo do Grupo fez-se o enunciado de cada um deles, com o objetivo pedagógico de se preparar o homem preso para que, no seu retorno ao convívio social, saiba exercitar pacificamente os seus direitos e cumprir ordeiramente os seus deveres sociais.

Preocupou-se ainda, o G.T., em dispor no anteprojeto sobre a cuidadosa **classificação dos estabelecimentos prisionais por categoria, e sua divisão por tipos**, bem como previsão do que se faz mister, em relação à destinação de cada um, e ao regime a ser aplicado. Incluiu-se nesta catalogação o estabelecimento penitenciário aberto, o estabelecimento hospitalar para toxicômanos e o estabelecimento prisional para jovens adultos. Ficou definido considerar-se estabelecimento prisional todo aquele onde se acham recolhidas pessoas, em virtude de prisão provisória ou definitiva, bem como por força de medida de segurança detentiva. A fixação deste conceito impede a estratificação de mal, assaz difundido entre nós, qual seja a conversão de xadrezes policiais em locais de recolhimento prolongado e até de cumprimento de penas privativas da liberdade.

Conforme tem sido sistemático, em todos os anteriores projetos brasileiros que trataram de matéria similar, em nosso anteprojeto foram dispostos preceitos que ordenam a **estrutura e a organização da Administração Penitenciária**, em consonância com o encerrado no Código de Processo Penal, ora em tramitação no Congresso. Nessa estrutura administrativa foram inseridos o Sistema Penitenciário e

o Conselho Penitenciário, compreendendo, aquele, o órgão central do Sistema, os estabelecimentos prisionais, as comissões de classificação e tratamento e os conselhos de classificação e tratamento. Foram igualmente definidas as finalidades e as competências de cada órgão, com a idéia de implantar-se um ordenamento administrativo harmônico e homogêneo, capaz de bem desenvolver a política penitenciária fixada nas Normas, e fiscalizada — em sua execução — por órgãos que, aliás, já foram criados no Ministério da Justiça.

No anteprojeto em referência, foi igualmente posta em relevo a condição funcional e profissional do **servidor penitenciário**. Nesta minuta se pretende que o servidor dessa categoria seja selecionado, de modo a que, além de sua aptidão profissional, se verifique sua qualificação pessoal, tendo-se em vista que de sua integridade, humanidade e devoção funcional específica depende a boa aplicação do regime penitenciário. Recomenda-se que a Administração deverá despertar e manter no espírito do servidor penitenciário a consciência de que sua função constitui relevante serviço social, e de que este deverá ser desempenhado de modo exemplar, capaz de inspirar respeito e de exercer influência benéfica no espírito do preso. Para que tais requisitos programáticos se realizem, determina-se a organização de quadro específico de servidores penitenciários, estruturado em carreiras e cargos, além de adequadamente preparados por meio de cursos e estágios. Decorrem, os princípios aqui fixados, não só dos aconselhamentos doutrinários mas, sobretudo, da realidade constatada que evidencia a importância basilar dessa atividade funcional. É indispensável superar-se o vício de que ao guarda penitenciário devem ser cometidas todas as funções penitenciárias; deve-se compreender, não obstante, que — por mais capaz que ele seja — jamais terá aptidões tantas que o credenciem às múltiplas e importantes atribuições exigidas pela comunidade penitenciária. É indispensável, portanto, a criação de cargos que possibilitem o bom desempenho das outras funções pertinentes ao tratamento penitenciário, e de que se encarreguem especialistas.

Finalmente, e nas Disposições Gerais e Transitórias do anteprojeto, foram estabelecidos os limites a que devem obedecer as legislações estaduais supletivas. Assim, deixou-se preceituado que esta legislação não poderá, em nenhuma hipótese, instituir normas aditivas, restritivas ou modificativas das Normas Gerais, principalmente quanto às espécies de regime penitenciário, aos meios de tratamento, aos direitos e deveres do preso, às categorias e tipos de estabelecimentos e à Administração Penitenciária. Visou-se, destarte, a dar perfeito cumprimento às disposições constitucionais, e, outro tanto, a impedir que as Normas Gerais de origem Federal venham a ser convertidas em dispositivos anódinos, como aconteceu com as Normas Gerais editadas através da Lei n.º 3.274, de 1957, das quais se chegou mesmo a proclamar que, na prática, apenas ensejaram uma sistemática negação dos seus preceitos.

13. Muito ainda nos seria dado falar, se nos sobrasse tempo e aos assistentes disposição de ouvir, caso houvésemos de desenvolver explanações sobre todo o conteúdo do anteprojeto em referência, e, especialmente, sobre o que, de originalidade criadora, nele se contém. Mas isso, essa minuciosa explanação, além de ser inadmissível na oportunidade de sua conferência, não seria lícita nas circunstâncias, eis que — conforme dissemos antes — a matéria impende do exame final do Governo, do qual recebemos o encargo do trabalho.

Não obstante, ainda sem considerar essa apreciação do anteprojeto de Normas Gerais de Regime Penitenciário, temos de reconhecer que nenhum Governo do Brasil fez mais, pelo aperfeiçoamento das instituições penitenciárias do país, que o Governo do Presidente GEISEL. Em primeiro lugar, porque, foi na gestão desse Presidente, com FALCÃO no Ministério da Justiça, que se desenvolveu a política de subsidiar melhorias materiais nas instalações penitenciárias dos Estados da Federação, ainda que se deva reconhecer ter a mesma se iniciado no Governo MÉDICI; em segundo lugar, pelo fato de essa política de subsídios vir sendo aplicada em concomitância com uma orientação técnico-científica pertinente à organização dos sistemas penitenciários estaduais, orientação que se tem fundado nas “Recomendações básicas para uma Programação Penitenciária”, elaboradas pelo Grupo de Trabalho da Portaria n.º 374-B, do Ministério da Justiça, com a estreita colaboração do Dr. PAULO CABRAL, Secretário-Geral do mesmo Ministério; em terceiro lugar, por força de haver sido estruturado o Ministério da Justiça em condições que bem o habilitem ao desempenho de seu papel de agente da União para a política penitenciária, estruturação que, nos termos do Decreto n.º 76.387, de 1975, implicaram na criação de um Conselho Nacional de Política Penitenciária, que contará com excelente órgão de “apoio técnico, administrativo e financeiro” no Departamento Penitenciário Federal.

A conjugação desses três apontados acervos de realizações concretas, e não apenas programáticas são, por si, sós, suficientes para consagrar a obra penitenciária do Governo GEISEL, ainda na primeira metade de seu exercício. Se a tanto acrescentarmos as expectativas postas na consumação do anteprojeto de Normas Gerais de Regime Penitenciário, e, ademais, na ação operativa dos órgãos móveis da estrutura do Ministério da Justiça, temos fundados elementos para augurar a definitiva e histórica consagração da obra penitenciária do atual Presidente e de seu Ministro da Justiça.

Por isso, estamos convictos de que a germinação de tal obra, em futuro próximo, haverá de colocar nosso país ao lado das nações de vanguarda, na dignificação do tratamento do delinqüente.