

## O PANORAMA NACIONAL A RESPEITO DAS PENAS DE PRISÃO

ANTONIO VICENTE DA COSTA JUNIOR \*

1. O conflito doutrinário sobre o proveito das penas privativas da liberdade e sua repercussão no panorama nacional.
2. A estrutura do regime penitenciário brasileiro e as deficiências na sua aplicação.
3. A organização de sistema penitenciário e os impedimentos básicos para a eficiência da administração penitenciária.
4. As formas do tratamento penitenciário e os obstáculos maiores para a sua rentabilidade.
5. As recentes medidas legislativas e administrativas para o aperfeiçoamento das instituições penitenciárias brasileiras.

1. O conflito doutrinário sobre o proveito das penas privativas da liberdade e sua repercussão no panorama nacional.

Vem de longe e é ardente, o debate doutrinário sobre o proveito das penas privativas da liberdade. Dissentem, vigorosamente, os estudiosos da matéria penal, na avaliação da eficácia atribuída à segregação dos criminosos. E a tal ponto se radicalizam, que bem poderíamos classificar tais extremistas como céticos ou ufanistas. De um lado os que descreem de qualquer bom efeito para as penas de prisão; do outro os que lhe apregoam a excelência qualificando-as como poderoso suprimento capaz de refundir uma personalidade ou, até mesmo, de transmutar uma sensibilidade. Os céticos buscam fundamentar o seu desalento na inviabilidade dos sistemas penitenciários, repetindo a distante afirmação de Ferri, segundo a qual, as penitenciárias são escolas de crimes e laboratórios de reincidências. Os ufanistas pretendem arrimar sua desmedida concepção na idéia de que as instituições penitenciárias são apropriados reformatórios para as manipulações éticas e as transformações morais. Vê-se, pois, que, no cerne, a divergência está na descrença excessiva ou na crença demasiada. Não se diga, portanto, que tais posicionamentos estão isentos de tinturas emocionais e diga-se, outrossim, que ambas as correntes não se estelam na realidade total e que as soluções preconizadas por um e outro grupo, porque extremadas, são irrealistas e impossíveis. O que importa, no entanto, focalizar agora, é que, neste conflito doutrinário, o radicalismo existe e dele decorrem conseqüências nocivas ao penitenciarismo brasileiro. Fundamentalmente, este debate emocional impede o conhecimento e o reconhecimento, pela consciência jurídica nacional da sedimentada conclusão

\* O Professor Antonio Vicente da Costa Junior foi Assessor Técnico do Grupo de Trabalho instituído pelo Ministro da Justiça, para estudo da Reforma Penitenciária no Brasil. Em razão desse desempenho foi convidado pelo Diretor Geral do Departamento do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro a proferir esta conferência na Escola de Serviço Público do referido Estado, no dia 30 de março de 1976.

científica que proclama a existência do Direito Penitenciário. Basta ver que as soluções alvitradas para os problemas penitenciários são, sempre, endereçadas à legislação penal, como se o Código Penal ou o Código de Processo Penal pudessem resolver questões que vão além das suas finalidades e transbordam dos seus limites. A legislação penal substantiva, por mais que se esmerem os denominados penalistas evoluídos, jamais se libertará do seu caráter eminentemente repressivo. Poderá, é certo, favorecer as soluções tendentes à melhoria da execução das penas mas jamais alcançará a adoção das normas que extirpem os vícios básicos da fase executória. Porque seu objetivo é diverso. E se pretender acomodá-las no seu elenco estará desfigurando os fundamentos básicos dos seus institutos e, conseqüentemente, comprometendo o seu prestígio e a sua eficácia.

Sustentamos, diante do exposto, que as soluções para as questões penitenciárias se encontram no Direito Penitenciário, ramo do direito cuja autonomia foi reconhecida desde o Congresso Internacional Penitenciário de Praga, realizado em 1930. Em aval desta sustentação acode a própria definição que foi dada, no III Congresso Internacional de Direito Penal realizado em 1933, na cidade de Palermo, nestes termos:

Direito Penitenciário é o conjunto das normas legislativas que regulam as relações entre o Estado e o condenado, desde o momento em que a sentença condenatória legitima a execução até o cumprimento da referida execução, no mais amplo sentido da palavra.

Indiscutível, portanto, que o Direito Penitenciário tem objetivo próprio, distinto daquele a que está voltado o Direito Penal. Cabe aqui o ensinamento do eminente mestre Oscar Stevenson que em sua exposição de motivos ao anteprojeto de Código Penitenciário de 1957 doutrina, com a precisão de sempre:

“O direito penitenciário não se reduz a mero direito penal executivo, em que se conjuguem subsídios oriundos dos direitos penal, processual penal e administrativo. Incontestável a sua autonomia. Tem ele esfera própria e específica finalidade, a ressocialização. Ao passo que o direito penal, no tocante à pena é, primariamente, retribucionista, dentro dos princípios da justiça comutativa e da necessidade, ditada pelas exigências do bem comum, o direito penitenciário penetra o conteúdo da pena e erige, como principal o escopo secundário desta, a recuperação quanto possível do condenado. Todo ele se ordena pela justiça distributiva, que dá em conformidade com os carecimentos.”

Indispensável, portanto, para os desfechos pretendidos no setor penitenciário, a autonomização do Direito Penitenciário e a conseqüente dicotomia entre o Direito Penal e o Direito Penitenciário. Assim sendo, não mais serão propostas soluções penais para os problemas penitenciários. Porque o jurista, ao invés de se esbafar com as indagações teóricas sobre a finalidade da pena, poderá consumir o seu estudo, em campo próprio e de modo objetivo, na busca de uma disciplina útil e exequível para a execução penal. E isso é o que importa para a realização proveitosa da pena privativa da liberdade.

A ausência desse lastro científico no penitenciarismo brasileiro ocasiona, portanto, a impropriedade e a inadequação das soluções pretendidas. Autêntica esse raciocínio o fato de inexistir acatamento à legislação penitenciária. Esta, porque superficial e restrita, é anódina, o que lhe torna postergada até por regulamentos administrativos, decisões ou provimentos judiciais. E neste vazio contemplamos o espargimento das fabulações mais excêntricas. Sem o parâmetro constituído por uma definição científica, o penitenciarismo passa a ser um tema apaixonante para os dilettantismos jurídicos e conseqüentemente se reduz a uma atividade inspirada pelo sentimento e desamparada de uma proteção legal exequível. E em decorrência dessas concepções empíricas e aligeiradas exige-se de um estabelecimento prisional além daquilo que ele pode e deve ser. Os céticos, por intuito rigoroso, os ufanistas, por pretensão temerária, convertem, ambos, a pena

de prisão num sagrado e irrenunciável compromisso que o Estado assume com a purificação do condenado, o que, convenhamos, nenhuma instituição humana consegue. E em função deste ideal irrealizável se agitam as críticas e se multiplicam os ápodos ao aproveitamento das penas privativas da liberdade.

Desse clima doutrinário, é evidente, não podem decorrer conseqüências promissoras na realidade penitenciária. E delas não se acha livre o penitenciarismo brasileiro. Basta que atentemos para as inúmeras tentativas de codificação penitenciária que, em razão disso, não obtiveram êxito. Em 26 de maio de 1933 foi apresentado à Câmara dos Deputados um anteprojeto de Código Penitenciário da autoria dos eminentes Professores Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Pereira Carvalho. Vale aqui citar o parecer da Comissão de Justiça sobre este projeto:

"O trabalho da 14ª Subcomissão legislativa é o mais moderno que se conhece e recolhe as mais recentes aquisições científicas dos últimos Congressos Penitenciários. Ele, pois, é que servirá à Câmara para atacar de frente uma questão que reclama tão urgente e humanitária solução."

Em verdade, o trabalho era credor de tal tributo. Seu destino porém foi o arquivo, malgrado a urgência da solução humanitária! Depois, em 28 de abril de 1957, foi apresentado ao governo um anteprojeto de Código Penitenciário elaborado por uma comissão que foi constituída em 30 de julho de 1956 e integrada pelos Professores Anibal Bruno, Oscar Stevenson, Rodrigo Ulisses de Carvalho, Justino Carneiro e o Revmo. Padre Fernando Bastos de Ávila. Desse trabalho também não adveio qualquer resultado legislativo. Posteriormente, em 1963, foi mandado publicar, pelo Ministério da Justiça o anteprojeto de Código das Execuções Penais elaborado pelo Professor Roberto Lyra, o qual não logrou seqüência. Por último, em fase de apreciação governamental, se encontra o anteprojeto do Código das Execuções Penais elaborado pelo Professor Benjamin Moraes Filho e apresentado ao Ministério da Justiça em 29 de outubro de 1970.

Constatamos, pois, que as tentativas para a autonomização do Direito Penitenciário não conseguiram superar as fases preliminares. Seja pela subalternização da questão penitenciária, seja, ainda, pela ausência de uma conscientização jurídica de maior vulto ou seja, enfim, pelo preciosismo dos que alegam ser prematura a implantação de um Código, continuam a vigor os dispositivos de ordem geral insertos em lei inobservada. Em suma, perduram os efeitos do conflito emocional.

## 2. A estrutura do regime penitenciário brasileiro e as deficiências na sua aplicação.

O Regime Penitenciário Brasileiro está estruturado e disciplinado segundo a Lei nº 3.274 de 2 de outubro de 1957. Sua origem é o projeto nº 638 de 11 de junho de 1951 da autoria do Deputado Carvalho Neto. Tal projeto pretendia suprir a incompreensível lacuna legislativa quanto à regulamentação do regime penitenciário e continha, originariamente, 38 artigos que expressavam um ordenamento tecnicamente valioso. Todavia, para que fosse convertido em lei, sofreu, exatamente, 39 vetos em vários dos seus artigos e parágrafos. Não valeu, sequer, o estrênuo empenho do seu autor que, visando preservar-lhe a integridade, embasou-o com um opúsculo explicativo, de exímia feitura, denominado "Bases Constitucionais do Regime Penitenciário". Restou dessa iniciativa uma lei, que pode ser qualificada como bastante para a estruturação e o funcionamento de um regime penitenciário proveitoso. Todavia, as deficiências atestadas na sua aplicação impedem a consecução desse resultado. Sem temor de erro podemos afirmar que esta lei não é integralmente observada em nenhum estado brasileiro. E o que é mais, por vezes, esta inaplicação decorre, até, do seu desconhecimento. Para cifrar esta constatação basta ver que, hoje, segundo essa norma legal, não mais se admite a denominação Penitenciária para designar o estabelecimento

penitenciário. No seu artigo 2º a referida lei 3.274 obriga "a padronização dos estabelecimentos penitenciários no mínimo estabelecido por esta lei". E mais adiante, no artigo 35 dispõe: "Constituem mínimo de estabelecimentos penitenciários padronizados, ou adaptados, e de órgãos técnicos necessários ao cumprimento das prescrições desta lei: a) Reformatórios para homens; b) Reformatórios para mulheres; c) Institutos, ou Escolas, para menores infratores; d) Colônias Penais; e) Colônias para liberações; f) Sanatórios Penais; g) Casas de Custódio e Tratamento; h) Manicômios Judiciais; i) Institutos ou Gabinetes de Biotopologia Criminal." E, no entanto, as denominações diversas persistem, testilhando como este enfático mandamento legal. Outra inobservância, sem dúvida a mais relevante, é quanto ao determinado no artigo 3º que estipula como elemento essencial para a execução da pena, "a classificação dos sentenciados com o objetivo de estudar-lhes a personalidade, individualizar-lhes o tratamento corretivo e educacional e distribuí-los pelo estabelecimentos adequados." Acrescente-se que a lei obriga a existência, em cada unidade federativa ou onde estiverem sediados os principais estabelecimentos penitenciários, de uma Comissão de Classificação. Atendendo a carências regionais, em termos de pessoal técnico, não fixou critério de composição para essas Comissões, fazendo, portanto, depender a sua constituição da disponibilidade de cada unidade federativa. Apesar disso, na quase totalidade dos estados, tais comissões não existem e quando existem se minimizam em atribuições meramente disciplinares. Argumentam, alguns, que os efeitos pretendidos por essa norma são inatingíveis. Não há o estabelecimento adequado, sustentam, e muito menos é possível a individualização do tratamento. E em nome dessa desalentada justificativa não se efetiva a providência mínima, essencial e possível, para um regime penitenciário oferecer resultados: o conhecimento do homem. E sabem, os que conhecem a realidade penitenciária, que não havendo o estabelecimento adequado haverá, ao menos, um pavilhão, uma galeria, um alojamento até, onde será possível agregar, adequadamente, um grupo. Não sendo possível o tratamento ideal, pela classificação, ter-se-á, ao menos, de que forma se poderá tornar menos nociva aquela segregação. O essencial e indispensável é que se conheça o homem condenado e que se tenha a dimensão das ausências ou insuficiências de sua personalidade. E, paradoxalmente, em sistemas onde inexistente a classificação, instituem regimes de prisão-albergue ou de prisão aberta. Como podem funcionar a contento se o critério de seleção é empírico e, na maior parte das vezes, intuitivo. Como admiti-los rentáveis se a razão da outorga é a natureza do crime, muito mais, que a personalidade do criminoso. De que forma realizam as finalidades da fase executória se enfocam o homem na fase processual.

Porque ainda que se concebiam aprimorados critérios para a aferição da personalidade, é fora de dúvida que, durante a fase processual, o homem está em duelo com a Justiça. Interessa-lhe só e unicamente a imagem positiva que exerça influência favorável em seu julgador. É, portanto, um momento de bloqueio em que a pesquisa se torna indônea ou impossível. Já depois de condenado, os motivos que determinaram a resistência cessam porque, ao invés de luta, existe a derrota. E, sem qualquer dúvida, esta hora é mais reveladora da sua verdade. Por isso, o início da fase executória é o momento azado para o exame de classificação. Não merece acolhimento a generalizada afirmativa de que é complexa e, por vezes, impossível, pela precariedade dos meios, a realização de um exame produtivo. Confunde-se, freqüentemente, o exame de classificação com uma aprofundada análise psiquiátrica. Aqui, como em outros pontos, medicaliza-se o direito, conforme observa o mestre Roberto Lyra. Para os fins da execução penal, este exame pode configurar-se, até, em sucinto questionário preenchido por um servidor qualificado, e analisado por uma comissão credenciada. Seria impossível, é certo, pretendê-lo realizado unicamente por psicólogos ou psiquiatras. E antes de impossível, seria desnecessário. O que se deve auscultar no condenado, para tratá-lo convenientemente, não se encontra acobertado pelos esconderijos de sua alma. Um dirigente penitenciário, medianamente capacitado e interessado, constata sem adestramentos técnicos, os motivos maiores que incompatibilizam a personalidade do sentenciado com os limites da licitude. E quando essa constatação é efetivada por uma comissão experientada o resultado será, sempre, satisfatório e bastante. Tudo, aqui, também

resulta daquela desmedida pretensão de que a penitenciária realize uma transformação para a qual jamais estará instrumentada. Concluimos, portanto, que a inexistência desse processo classificatório pode ser qualificada como o mal dos males.

Outra deficiência aguda, quanto ao regime penitenciário brasileiro, debitável esta à legislação, é a ausência de disciplina jurídica para o regime presidiário. Em razão dela proliferam as cadeias públicas, os minipresídios, as carceragens e tantos outros sucedâneos, que melhor seriam definidos como depósitos humanos descompromissados de uma atividade legal. E o quadro se torna mais grave quando se constata que, em inúmeros deles, existem condenados cumprindo penas. Nada impede, ao contrário, tudo impõe, que o regime presidiário seja estruturado sob a égide de uma norma penitenciária, de modo a evitar que nesta fase de segregação sejam impressos, no homem, vínculos irremovíveis por qualquer tratamento penitenciário posterior. Entendemos que a Lei 3.274, definidora das normas gerais do regime penitenciário deveria conter dispositivos que ordenassem essa matéria. Em conclusão existem normas legais capazes para uma estruturação penitenciária mais proveitosa. Daí a nossa convicção de que as falhas existentes na estrutura do regime derivam sobretudo das deficiências verificadas na sua aplicação.

### 3. A organização do sistema penitenciário e os impedimentos básicos para a eficiência da administração penitenciária.

A organização dos sistemas estaduais se ressentem de carências que impedem a maior efetividade da administração penitenciária. Na atualidade a maioria dos sistemas estaduais é dirigida por um órgão central. Seus ocupantes embora todos gabaritados não são especializados sequer na sua minoria. Ocorre, então, e com frequência, a implantação de critérios administrativos em moldes emocionais ou particularistas. Se o dirigente é utópico, as penitenciárias se convertem em instituições de caridade, se é cético, os estabelecimentos são transformados em entidades expiatórias. É certo que há estados, cujos dirigentes estão distanciados desses extremos. Mas não constituem parte ponderável. Porque, essencialmente, ainda não se conferiu à função penitenciária o relevo e a dignidade científica a ela inerentes. A imagem do carcereiro ainda envolve os que se devotam a essa missão. Entre os juristas o que confere status e recomenda é ser indiferente ou contra o penitenciarismo; é reduzi-lo a uma atividade inócua. Os penitenciaristas são os pregadores de um credo improcedente que se abastam dos sonhos que acalentam. Na maioria das vezes não têm os pés no chão nem os olhos na realidade, e sua crença é a devoção utópica própria das almas generosas. E, convenhamos, não é certo nem justo que assim se diga. Porque penitenciarismo é ciência e é direito e não apenas técnica ou arte. Mas a verdade é que este conceito diminutivo é propagado e com isso impede que muitos se devotem ao seu estudo e que um grande número não se disponha a dar-se às suas missões. Começa, então, a organização penitenciária encontrando obstáculos no recrutamento dos dirigentes penitenciários. E note-se, porque usual, aquele que não tem compleição para o encargo, fatalmente, superdimensiona as dificuldades para com isso racionalizar a sua inércia ou justificar a sua deserção. Os obstáculos de relevantes passam a insuperáveis, estagnando dessa forma a ação e, mais, necrosando o sentimento para as iniciativas. E a questão avulta quando se tem em conta os problemas enfrentados por um administrador penitenciário, que resumiria, basicamente, em subjetivos e objetivos. Como problemas subjetivos situamos a incompreensão da comunidade e os desafios humanos de uma população penitenciária. Dentre os objetivos classificamos em destaque o alto custo da administração penitenciária e a falta de recursos humanos compatíveis.

Da incompreensão generalizada resulta um principal obstáculo: o conceito do dirigente é condicionado às oscilações emocionais da opinião pública. E isso influencia a sua administração. Se humaniza a execução é caracterizado como o insensato que regala os criminosos com as concessões inacessíveis aos homens livres que não delinquiram. Se exerce o poder corretivo, está fazendo retroagir o sistema àqueles tempos pretéritos das sanções primárias e cruéis. A fuga e o amotinamento são sempre alardeados e debitados à sua ineficiência. Não se cobra

dele, porém, como precisamente disse Augusto Thompson, a reincidência que gerou. Para a comunidade, os condenados são sempre classificados como coitados ou ceļerados. No cadastro da opinião pública os criminosos não têm nomes mas vulgões. Não se quer saber da sua vida mas do seu crime. E no âmago desta ambiência passional, o administrador penitenciário tem que desempenhar a sua missão com isenção e lucidez.

E na comunidade se encontram, também os teóricos, sem qualquer vivência da realidade penitenciária que, em suas elocubrações conceptualistas, se arvoram, até, em doutrinadores de procedimentos ou programações administrativas. São os estudiosos de gabinete que somente conhecem a verdade penitenciária por congressos, visitas ou informações, porque sequer estatísticas precisas possuimos. Seus pensamentos e suas conclusões são sempre eivados de preconceitos ou preciosismos e se atrelam a um ideal particularista, porque jamais testado em qualquer experiência prática. Cultuam veleidades jurídicas e não prestam ao administrador penitenciário qualquer contribuição efetiva. Mas não é só.

Os desafios humanos de uma população penitenciária são constantes e imprevisíveis. Não há lei ou livro que ensine a enfrentá-los ou resolvê-los. E o administrador há que solucioná-los, sem descumprir o seu dever nem agredir a sensibilidade do condenado. O decantado e verdadeiro problema do custo da administração penitenciária é também relevante. A ninguém é lícito desconhecer que um sistema penitenciário exige investimentos de grande monta. Em suma, o penitenciarismo é caro. Mas aqui é cabível uma consideração sobre a realidade nacional. É notório que, em nossos dias, consolidou-se a denominada arquitetura correcional ou prisional. Hoje, a construção de um estabelecimento prisional não mais exige a soma de recursos das construções do passado. Isto porque, à luz de informes estatísticos, concluiu-se que os estabelecimentos de segurança máxima são necessários a uma restrita proporção de presos. Além disso, os recursos e os progressos arquitetônicos fizeram surgir forma de segurança mais econômicas, superando as concepções longevas de que só o ferro e o cimento armado compunham uma estrutura penitenciária garantida. Ante essa evidência é seguro afirmar que as construções de agora são erguidas, sem prejuízo da indispensável segurança, por um custo, proporcionalmente inferior. Em nossos sistemas penitenciários estaduais, no entanto, inexistente uma arquitetura especializada. Geralmente, com escassas exceções, as construções penitenciárias são entregues a órgãos inteiramente desinformados deste ramo arquitetônico e estanques das administrações penitenciárias. Dessa forma, a maioria dos projetos se pautam por aqueles padrões ultrapassados e o custo dos estabelecimentos atinge a montantes vultosos. Há projetos que além de enfatizarem, desnecessariamente, os obstáculos de segurança, exibem ornamentos arquitetônicos incompatíveis com a indispensável sobriedade de um estabelecimento prisional. Nestes termos, é evidente, não há orçamento possível. Se porém, os estabelecimentos de segurança máxima forem reduzidos aos limites necessários e os projetos forem elaborados por especialistas, será possível e exequível, sem gastos excessivos, a instrumentação material dos sistemas. É certo que, a esse custo de implantação deve ser adicionado o custo operacional. Um sistema penitenciário é uma prefeitura sem o auxílio da iniciativa privada. Sofre portanto, o administrador penitenciário, o rigor dos orçamentos insuficientes. É traço comum, nos sistemas estaduais. Todavia, por maior que seja a agrura não se constata que, em qualquer unidade federativa, a precariedade das instalações materiais se deva, necessariamente, à ausência de recurso. É devida, muito mais, à inexistência de um planejamento bem ordenado ou a descontinuidades administrativas que dispersam os recursos em iniciativas de talento pessoal e não de cunho penitenciário. É a consequência da administração sentimental e não científica. Por estas evidências estamos em que, o problema do custo existe mas não em dimensão insuperável. Superior a ele e agravante dele é o problema do pessoal penitenciário. Daí sustentarmos que a solução das questões penitenciárias depende muito mais dos recursos humanos que dos recursos materiais.

Sem dúvida, a ausência de servidores qualificados impede a administração penitenciária de bem desenvolver as suas finalidades. E o quadro que se faz encontradico, no panorama brasileiro, é bem diverso daquele almejado e necessá-

rio. A maioria dos Estados não mantém escolas de preparação para os servidores penitenciários e sequer os organiza em carreira. Excetue-se, honrosamente, o Estado do Rio Grande do Sul. Em grande número de sistemas os servidores dos estabelecimentos prisionais pertencem a quadros administrativos estranhos à administração penitenciária e, na quase totalidade, não têm formação específica. Os de nível inferior desempenham as suas atribuições de forma empírica e os de nível superior, geralmente, realizam ciência própria e não a missão ancilar que lhes compete, em torno da finalidade penitenciária. A falta de uma preparação ou até de uma orientação técnica, se ativam em moldes inteiramente emocionais. Inevitavelmente, pois, surgem os conflitos, principalmente, entre os responsáveis pela segurança e os mentores do tratamento penitenciário. Impõe-se, ainda, observar que é muito difundido o vício de atribuir-se aos guardas ou vigilantes todas as funções penitenciárias. Há estabelecimentos em que, dos encargos burocráticos até àqueles relacionados com o tratamento, todos, são desempenhados por guardas. Daí a impossível, desnecessária e até nociva conclusão de que se deva especializar tais servidores, também para as funções atinentes ao tratamento penitenciário. Tais atribuições, além de não se compatibilizarem com os limites da sua aptidão devem, necessariamente, caber a outra categoria de pessoal especializado. O tipo de convivência entre o preso e o agente de tratamento não pode ser o mesmo que entre o preso e o vigilante. São especialidades diversas e que a administração necessita sejam exercidas separadamente. Jamais se conseguiu ou se conseguirá dotar um servidor de habilitação bastante para acumular as funções de tratamento e de vigilância. Não se faça com o guarda penitenciário o que se faz com a penitenciária, ou seja, exigir mais do que aquilo que ele pode dar. Ao nosso ver esses impedimentos básicos precedem em relevância aos óbices de ordem material que estiolam as administrações penitenciárias.

#### 4. As formas de tratamento penitenciário e os obstáculos maiores para a sua rentabilidade.

As regras básicas do tratamento penitenciário estão contidas nos incisos I, IV, XIII e XV da referida Lei 3.274. Por elas se infere, que os instrumentos para a sua realização consistem na assistência moral, material e jurídica, na educação, no trabalho e na disciplina. Os dispositivos que complementam estas normas deixam evidente a imprescindibilidade do processo de classificação. Como vimos que esse exame inexistente, temos, de imediato, um obstáculo fundamental para a rentabilidade do tratamento penitenciário. Considere-se, ainda, que sob este aspecto, prevalece o conceptismo de que o tratamento penitenciário deve ser o condimento básico daquela já referida purificação. Para estes, tratar do condenado significa realizar a transmutação de uma consciência ou de uma sensibilidade. Como tal objetivo é inacessível, ou não aceitam que haja um tratamento ou anulam as suas prescrições sob o pretexto da sua inocuidade. Indispensável, portanto, que se assente a concepção lógica e lúcida de que o tratamento visa a abastecer o conhecimento e a vontade do homem preso para que conheça e respeite o linde da licitude. Que se obtenha mais é excelente mas não essencial. Daí o entendimento que nos parece o mais acertado, segundo o qual, o tratamento penitenciário deve ter como escopo a preparação do sentenciado para a vida futura em sociedade, sem a prevalência apriorística de objetivos idealistas. Somente este rumo utilitário evita os atalhos traçados pelos céuticos ou ufanistas. É também de ser escolmado da tonalidade radical que, reiteradamente, o converte em mero assistencialismo paternalista. Decorre desse precedente a adoção de critérios e até de institutos que, embora generosos, e, por vezes, de refinamento teórico, não sintonizam com as exigências reais de um autêntico tratamento. Mostra frisanter de tais distorções encontramos, por exemplo, nos denominados aldeamentos, que, pretendendo o amparo da família do preso, favorecem a acomodação do homem; nos trabalhos artesanais, que ocupam o tempo mas não preparam para uma atividade profissional; na chamada penitenciária-empresa, que visa, primordialmente, o lucro da administração e conseqüentemente subalterniza o objetivo pedagógico do trabalho penitenciário; nos regimes abertos quando não baseados no exame de classificação; nas iniciativas comunitárias, quase sempre episódicas e filantrópicas, e em

inúmeros outros critérios ou instituições que, bem aferidas na realidade, reduzem-se a conceitos ou empreendimentos distoantes das premissas e dos fins do tratamento penitenciário. É de ser ainda assinalada a inadequada aplicação dos meios de tratamento, pela ausência de um critério cientificamente disciplinado. A verdade é que, cada sistema ou estabelecimento aplica o tratamento, conforme a interpretação pessoal do seu dirigente. Se o concebe como o rito da expiação, estabelece normas de sujeição com o feitiço de um reformador de costumes; se o tem como a dulcificação da penitência, adultera os meios de tratamento, com o ópio da piedade; se dele descrê, o reduz a uma atividade de mera rotina ou exibição administrativa. Muitas vezes a assistência se minimiza a um assistencialismo que, ao invés de despertar ou aprimorar no sentenciado a consciência dos seus deveres sociais, nele inculca a errada convicção de que ao Estado e não a ele compete o provimento das necessidades mínimas de todo cidadão. Em inúmeros casos, a educação se limita a episódicas campanhas de alfabetização ou a aprendizados primários, sem o lastro de qualquer mensagem educativa. O trabalho, quando não se constitui numa singela forma de ocupação do tempo, consiste no aproveitamento daquelas aptidões anteriores à segregação, visando, precipuamente, o lucro para o estabelecimento. Ora, esse não é o trabalho educativo pois, em muitas ocasiões é necessário mudar a profissão do homem porque ela foi fator criminógeno, seja por haver favorecido a prática daquele tipo de crime, v.g. o linotipista e a falsidade documental, seja por não tê-lo conduzido à realização profissional. A disciplina é confundida com a segurança e de instrumento para o tratamento passa a meio de prevenção ou forma de contenção. É óbvio que, nesta acepção, o tratamento não conduz a qualquer resultado.

O verdadeiro tratamento somente se realiza com uma assistência que não derive ao assistencialismo; com uma educação que não se restrinja a campanha de alfabetização; com um trabalho que não seja expiatorio e não vise apenas o lucro da administração ou a ocupação do tempo; com uma disciplina que não se estreite em providências contra fugas e contra motins. Há que ser informado por uma filosofia utilitária e desenvolvido, tendo em conta a estrutura pessoal de cada sentenciado. Não deve importar só o motivo do crime mas, também, a origem do criminoso, que sempre corresponderá a uma ausência, a uma insuficiência ou a uma inadequação, supríveis pelos meios do tratamento. Não deve ser organizado como o ideal para todos mas sim como o indispensável para cada um. Não se pode caracterizar como compulsório e genérico mas sim como persuasivo e individualizado. O essencial é exterminar em todo homem preso a razão do seu duelo com a licitude, que estará, sempre, no desamparo a que foi relegado, ou na educação que não teve ou não aproveitou, ou, ainda, no trabalho que não conheceu ou que jamais o realizou, ou, enfim, no desprezo pelo hábito da ordem e do sentimento de respeito ao semelhante.

Esta, uma projeção sucinta do panorama nacional a respeito da execução das penas privativas da liberdade, em atendimento ao tema que nos foi proposto, neste ciclo de conferências. Por certo, não é uma visão confortadora como não a oferece qualquer sistema penitenciário do mundo. Porque o problema é universal.

##### 5. As recentes medidas legislativas e administrativas para o aperfeiçoamento das instituições penitenciárias brasileiras.

Creemos que, passamos uma hora em que o penitenciarismo brasileiro pode esperar, com procedência, reformas promissoras. Prenunciam essa fase, as inovações contidas nas legislações penal e processual penal, em vias de aplicação. O Código Penal de 1989 favorece a implantação de soluções penitenciárias ao adotar, dentre outros institutos, a pena relativamente indeterminada para os criminosos habituais ou por tendência; a ampliação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional; a detenção substitutiva e a finalidade do trabalho penitenciário. Tais inserções, embora inadequadas, porque pertinentes a uma legislação



penitenciária, constituem premissas valiosas para um ordenamento penitenciário mais proveitoso. Também no Código de Processo Penal é de ser realçado o relevo conferido ao processo executório. Foram definidos como órgãos da execução penal o juízo das execuções e a administração penitenciária. Foi instituído o incidente de excesso ou desvio de execução, que assegura a jurisdicionalidade da execução e demarca, com nitidez, a competência da autoridade judiciária e da autoridade administrativa no processo executório. A essas medidas legislativas somam-se meritorias providências de ordem administrativa. O Ministério da Justiça desenvolve, na atualidade, uma ação efetiva com vistas à estruturação e ao aparelhamento condignos das instituições penitenciárias. Daí a constituição de um Grupo de Trabalho, do qual participamos na qualidade de assessor técnico, com a missão de estudar a realidade penitenciária brasileira, oferecer sugestões e elaborar um anteprojeto de Normas Gerais do Regime Penitenciário. O referido Grupo realizou o trabalho determinado sem cingi-lo a uma formulação doutrinária. Deixou os rumos da reforma pretendida inspirado nos princípios científicos mas, sobretudo, balizado pelas imposições de ordem prática que só a vivência ensina. Das iniciativas que promoveu destaca-se a criação de dois órgãos da administração penitenciária federal, efetivada pelo Decreto nº 76.387 de 2 de outubro de 1975: o Conselho Nacional de Política Penitenciária e o Departamento Penitenciário Federal. O Conselho, com a atribuição de elaborar projetos objetivando aperfeiçoar a execução penal e o regime penitenciário e o Departamento, com a incumbência de acompanhar a execução penal e zelar pela observância das normas gerais do regime penitenciário, bem como prestar apoio técnico, administrativo e financeiro ao Conselho, constituem os órgãos básicos para a implementação e homogeneidade do sistema penitenciário brasileiro. Foi também elencada, em documento de orientação técnica, uma série de recomendações básicas para uma programação penitenciária, visando à uniformidade de critérios na constituição ou aperfeiçoamento dos sistemas penitenciários das diversas unidades federativas. Tais recomendações concernem à organização e estrutura do sistema penitenciário; aos pressupostos dos projetos; à ordem de prioridade para as construções de novos estabelecimentos prisionais; ao estilo, localização e capacidade que devem observar. Culminou a atividade desse Grupo de Trabalho, a elaboração de um anteprojeto de Lei que define e disciplina as Normas Gerais do Regime Penitenciário, o qual trata dos objetivos e das espécies de regime penitenciário, do tratamento penitenciário, dos direitos e deveres dos presos, dos estabelecimentos prisionais, da administração penitenciária, além das disposições introdutórias gerais e transitórias. Registre-se, ainda, que se encontra em execução um plano de auxílio às unidades federativas para a construção de estabelecimentos prisionais, consistindo esta colaboração na transferência de recursos e orientação técnica. Essas mostras são a prova inconcussa de que se encontra, em desenvolvimento uma ação efetiva e eficaz visando a suprir aquelas deficiências que comprometem o penitenciarismo brasileiro.

As considerações aqui expendidas não pretendem vislumbrar rumos inusitados e, menos ainda, exaurir a crítica ou as soluções. A questão penitenciária tem conteúdo crescente e dimensão avultada. Cremos, no entanto, que é possível controlar o seu crescimento e reduzir a sua dimensão. Antes de lhe ser conferido o timbre da insolubilidade, como hoje tanto se faz, é preciso esgotar a aplicação dos princípios mínimos ditados pela ciência penitenciária e editados pela legislação em vigência. Entendêmo-los exequíveis, desde que exercidos cientificamente por uma administração conscientizada da função penitenciária, e não apenas estreitada num desempenho administrativo condicionado por inflexões puramente emocionais. As naturais e evidentes dificuldades de ordem material não ocasionam as mais significativas deficiências verificadas no panorama nacional. A razão delas está mais e, por vezes, unicamente, na ausência desse espírito de missão ou na inexistência de um critério científico inspirando e presidindo a atividade das administrações penitenciárias. Auguramos que, das marcantes iniciativas aqui assinaladas, advenham a existência desse critério e a presença desse espírito.