

# 9. ANTIGÜIDADES DE DIREITO CRIMINAL

---

## TEXTOS ANTIGOS; CRISE PERMANENTE

RENÉ ARIEL DOTTI

SUMÁRIO: 1. Introdução: 1.1 A antigüidade como noção de permanência; 1.2 O conceito de antigo como núcleo da noção de progresso; 1.3 O antigo e o moderno da crise carcerária; 1.4 O objetivo do presente trabalho – 2. Um novo grito de independência: 2.1 As liberdades, os direitos e as garantias da Carta do Império; 2.2 A influência dos textos europeus; 2.3 O descompasso entre a ficção e a realidade; 2.4 A superlotação carcerária – 3. As esperanças da Primeira República: 3.1 O novo código e as “bases do sistema penitenciário”; 3.2 O ceticismo de Costa e Silva – 4. O problema na Segunda República: 4.1 A codificação do Direito de Execução Penal; 4.2 A federalização da execução penal; 4.3 As distorções do sistema – 5. O panorama nos anos 50 : 5.1 O regime das *prisões abertas*; 5.2 O Anteprojeto Stevenson; 5.3 As resistências contra a federalização – 6. As perspectivas dos anos 60 : 6.1 Os novos anteprojetos; 6.2 Os reflexos da ditadura militar; 6.3 A superpopulação carcerária; 6.4 Uma nova esperança; 6.5 O açodamento na publicação do novo Código – 7. A década posterior: 7.1 Os debates em torno do novo Código; 7.2 Um anteprojeto específico para a execução da pena de prisão; 7.3 A *Moção de Goiânia*; 7.4 A Lei n. 6.016/73; 7.5 A reformulação do DEPEN; 7.6 A Negligência dos governos estaduais; 7.7 O reconhecimento oficial da crise; 7.8 A criação do Conselho Nacional da Política Penitenciária; 7.9 O V Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins; 7.10 A CPI do sistema penitenciário; 7.11 O grave inconveniente da Lei 6.416/77 – 8. A situação da crise nos anos 80 : 8.1 As *regras mínimas* do CNPP; 8.2 A profissão de esperança; 8.3 Um pequeno inventário de textos sobre a crise – 9. O espólio dos dias presentes: 9.1 A omissão das unidades federativas; 9.2 O sistema penitenciário tem futuro?

### 1. Introdução

#### 1.1 A antigüidade como noção de permanência

Existem fatos humanos e sociais que não perdem atualidade mesmo quando o seu nascimento está ligado às marcas de um passado longínquo. Nesse sentido são inúmeros os exemplos fornecidos através das artes, das letras e das ciências. O Renascimento, como movimento literário, artístico e filosófico do fim do século XIV até o termo do século XVI, e que se difundiu da Itália

para os demais países europeus, significou uma renovação moral, intelectual e política fundada nos valores da civilização greco-romana. Foi, portanto, um *retorno* a determinados modelos caracterizados pelo Humanismo, pela renovação religiosa, pela restauração de concepções políticas e pelo Naturalismo.

Dentro de tal perspectiva, pode-se dizer que há determinados objetos e certas formas de expressão que mantêm uma natureza e um sentido de modernidade, compreendido o vocábulo como indicativo do *aqui e agora*.

### 1.2 O conceito de antigo como núcleo da noção de progresso

*Antigüidade* é uma palavra que se origina de *antiquitas* e significa “o tempo decorrido, o tempo que passou”, assinalando os fatos nele ocorrentes.<sup>1</sup> Longe de se confundir com os vocábulos *antiquado* ou *obsoleto*, a palavra *antigüidade* tem sido empregada como referência intermediária de períodos históricos e de figuras humanas de maneira a justificar a disputa que nasceu na Itália do século XVII, entre os pensadores antigos e os modernos. Segundo Nicola Abbagnano<sup>2</sup>, a noção de progresso se origina precisamente dessa polêmica e em particular do *Diálogo dos Mortos* (1683), do acadêmico e literato francês, Bernardo de Fontenelle (1657-1757). O conceito, elaborado naquelas discussões, fora já expresso pelo filósofo italiano Giordano Bruno (1550-1560), acentuando que “nós somos mais velhos e temos uma idade mais longa que a dos nossos predecessores”, porque através do tempo o juízo amadurece.<sup>3</sup>

### 1.3 O antigo e o moderno da crise carcerária

O presente texto pretende refletir sobre um velho problema penal e penitenciário e com acentuado cariz criminológico. Trata-se da crise carcerária determinada, basicamente, pela carência de estruturas humanas e materiais e que vem provocando nos últimos anos um novo tipo de vitimidade de massa. O presidiário é, as mais das vezes, um ser

errante, oriundo dos descaminhos da vida pregressa e um usuário da massa falida do sistema. Ele parece o protagonista central de *O estrangeiro* que o gênio de Albert Camus concebeu para ilustrar a existência do absurdo e que reclama a intervenção de um advogado que, partindo de uma linguagem específica e de códigos cifrados, compõe a engrenagem irreal e asfixiante. As instituições e os serviços penitenciários estão geralmente imersos na *paranóia crítica*, metáfora utilizada por Salvador Dalí para aplicar à criação artística e literária os mesmos princípios de rigorosa coerência que os paranóicos revelam em seus delírios. A rebelião das massas carcerárias, como fenômeno de contagiante insegurança urbana e manchetes internacionais, está se transformando em rotina desesperante e compõe uma intolerável *sucessão de presentes*, para usar da imagem sartreana. Já foi dito com inegável lucidez que as prisões de feição clássica constituem “erros monumentais talhados em pedra”.<sup>4</sup>

As rebeliões carcerárias desde há muito tempo deixaram de ser um problema localizado, no interior dos muros, para assumirem proporção de terror comunitário quando se multiplicam as vítimas dos seqüestros impostos como condição para se efetivar garantias constitucionais e legais. Há uma nova legião de reféns nesses conflitos fabricados pela anomia e pela desesperança. Além dos guardas de presídios — os clássicos parceiros dessas *rotas de fuga* — a vitimidade de massa envolve outros atores: os dirigentes e técnicos dos estabelecimentos penais e os familiares dos presos. Até mesmo crianças, levadas pelas mãos calejadas das mulheres para a visita semanal, fazem parte dessa cadeia de no-

(1) De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 67.

(2) *Dicionário de Filosofia*, trad. de Alfredo Bosi, Editora Mestre Jou: São Paulo, 1970, p. 59.

(3) Em Nicola Abbagnano, ob. e loc. cit.

(4) Eberhard Schmidt, cit. por P. Aebersold, em “Le Projet Alternatif allemand d’une loi sur l’exécution des peines”, trad. de D. Chast, em *Revue Internationale de Droit Penal*, n. 3, de 1975, p. 286.

vos flagelados da violência institucional e privada.

Houve um tempo em que os nossos costumes penais e penitenciários se ressentiam de uma sistematização positiva dos direitos fundamentais da pessoa presa. Vivíamos ainda sob a influência dispersiva das chamadas *normas gerais* do regime penitenciário, estabelecidas pela Lei n. 3.274, de 2 de outubro de 1957 e que, por sua vez, repassava em nível interno as famosas *regras mínimas* da ONU, de 1955. Nos anos 50 e início dos 60 predominava a *superstição* de que a Carta Política de 1946 vedava a elaboração de um diploma federal para regular os problemas da execução penal. Os apóstolos de uma interpretação literal da Constituição sustentavam que a União somente poderia ditar *normas gerais* sobre o regime penitenciário. Aquele equivocado credo foi desmistificado por dois documentos muito relevantes: os anteprojetos de Código de Execuções Penais de 1963 e 1970. O primeiro, elaborado por Roberto Lyra e o segundo por uma comissão da qual participaram José Salgado Filho, José Frederico Marques, José Carlos Moreira Alves e Benjamin de Moraes Filho. Também na quadra dos anos 70 surgiu a Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, que trouxe importantes alterações no campo da execução das penas privativas de liberdade, inclusive instituindo os regimes de progressão, as autorizações de saída e outros benefícios.

Essa perspectiva do direito positivo se ampliou com a edição da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que pela primeira vez em nosso País instituiu um diploma específico e abrangente para regular os problemas da execução penal com a natureza e as características de uma codificação. E a Constituição de 1988 dedicou várias disposições referentes à proteção dos direitos da pessoa presa. Não há, portanto, lacuna legislativa no

panorama dos direitos humanos do presidiário. Existe, entanto, uma persistente e intolérável *resistência branca* de entes e órgãos públicos que são indiferentes quando não hostis à causa dessa categoria jurídica. O contraponto à letargia e à omissão surge através de ações individuais ou de grupos que além de difundir o regime jurídico do preso desenvolvem atividades visando à sua implementação. Muitos deles atuam no próprio sistema penal e penitenciário, exercendo os mais variados papéis, como os profissionais do Direito Criminal e do Direito de Execução Penal, enquanto outros integram equipes de assistência moral, social ou religiosa.

#### 1.4 O objetivo do presente trabalho

O nosso País vive intensamente a contradição entre as regras do sistema positivo e o seu descumprimento crônico. A primeira Constituição (1824), promulgada pelo Imperador Dom Pedro I, já declarava que as “cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réos, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes” (art. 179, XXI).

Na verdade, as sucessivas crises penitenciárias não resultam da ausência de leis mas, sim, da *desobediência secular* do poder público e seus agentes em torná-las efetivas. Esta é a síntese que justifica o tema e o título do presente artigo. Existem antigos princípios, antigas regras cuja atualidade é marcante. São antigas esperanças modeladas em textos normativos que ainda conservam absoluta identidade com as esperanças do presente, porém com uma grande diferença: a extensão do conflito que nos dias correntes assume proporção de pânico nos *campos minados* dos presídios.

O presente trabalho propõe uma nova leitura de textos antigos e recentes para basear reflexões e atitudes dos estudio-

sos e operadores do sistema penitenciário.

## 2. Um novo grito de independência

### 2.1 *As liberdades, os direitos e as garantias da Carta do Império*

A Constituição do Império brasileiro, jurada a 25 de março de 1824, ao consagrar formalmente a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, declarava as garantias da liberdade e da segurança individual que, sob a perspectiva do direito penal, recomendava a elaboração “quanto antes” de um Código Criminal “fundado nas sólidas bases de Justiça e equidade” (art. 179, XVIII). Era um *novo grito de independência* que reagia contra o vórtice das violências e dos tormentos impostos pelas Ordenações Filipinas. Aquela Carta Política decretou (“desde já”) a abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis. Afirmou também o princípio da personalidade da pena, proibiu o confisco e a declaração de infâmia aos parentes do réu (art. 179, XIX e XX).

A igualdade de todos perante a lei viria excluir o tratamento privilegiado que se dispensava a determinadas pessoas pela sua condição social (fidalgo, desembargador) ou a perseguição movida contra alguns tipos peculiares de autor (hereges e apóstatas, blasfemos, feiticeiros, benzedores de cães e outros bichos sem autorização do rei) assim como os considerava o Livro V das *Ordenações*. Contra a execução brutal das penas corporais (morte atroz, morte cruel, mutilações) se levantava um sentimento de humanidade que iluminava o período histórico do pré-liberalismo.

A tentativa de reforma das *Ordenações* e o projeto de Código Criminal de Melo Freire delimitavam claramente as duas etapas de elaboração e aplicação

das normas penais na medida em que tais acontecimentos traduziam a influência de postulados do Iluminismo. Os *axiomas criminais* de Melo Freire<sup>5</sup> constituíam a síntese de princípios acolhidos nos trabalhos de reforma do Direito Penal do último quartel do século XVIII, influenciados fortemente pela doutrina do direito natural e pela teoria do contrato social.

### 2.2 *A influência dos textos europeus*

Ao proclamar que o Governo existe para garantir ao ser humano o gozo de seus direitos naturais e imprescritíveis e que a lei não pode ordenar senão o que for justo e útil à sociedade, a Constituição francesa de 1793 admitia expressamente que “o esquecimento do desprezo dos direitos naturais do homem são as causas das desgraças do mundo”.<sup>6</sup>

<sup>(5)</sup> A propósito da síntese do Projeto de Código Criminal de Melo Freire e suas origens ideológicas, ver Augusto Thompson, *Escorço Histórico do Direito Criminal Luso-Brasileiro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. Sobre as influências que a revolução liberal portuguesa de 1820 iria exercer junto às cortes constituintes da época e a repercussão da obra de Jeremias Bentham – que em 1821 ofertou àquele “congresso de sábios” os projetos de Código Civil, Penal e Constitucional – é importante a consulta ao clássico *Theoria do Direito Penal – Aplicada ao Código Penal Português* (em comparação com o Código Criminal do Império brasileiro e outros textos legais antigos e modernos) de autoria de Francisco Antonio Fernandes da Silva Ferrão, Lisboa: Typografia Universal, 1856, vol. I, p. LIII e s.

<sup>(6)</sup> Cf. as introduções à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (26.7.1789) e da Carta Política de 1793 (Jorge Miranda, *Textos constitucionais estrangeiros: Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1974, p. 67 e segs.).

O art. 15 daquele diploma dispunha que a lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias: as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade”.

O processo de liberalização do direito criminal que se instaurou em países europeus ocidentais sob os influxos da Ilustração e das obras dos enciclopedistas, penetrou no Brasil com o advento da Independência. A Constituição imperial estabelecia limites à execução das penas para evitar o arbítrio e a desumanidade que implantavam o terror e a insegurança.

### 2.3 *O descompasso entre a ficção e a realidade*

Não obstante a Independência, as *Ordenações Filipinas* ainda se aplicaram em nosso País até a promulgação do Código Criminal do Império, em 16 de dezembro de 1830. Como consequência, o texto de garantia sobre a natureza e a situação das cadeias não chegou a vingar.

Conforme autorizada denúncia de Evaristo de Moraes, nas três épocas sucessivas do Brasil-Colônia, Brasil-Reino Unido e Brasil-Império incipiente, não obedeceram as prisões a qualquer princípio de ordem, de higiene e de moralização.<sup>7</sup> Nos primeiros anos do século XIX – prossegue a crítica do imortal criminalista – confundiam-se nas prisões brasileiras paisanos e militares, indivíduos processados e condenados por crimes comuns ao lado de acusados por qualquer motivo político e presos sem nenhum ilícito declarado. Inexistindo compromisso com o objetivo de recuperação social do infrator, a privação da

liberdade era executada “ao bel-prazer do carcereiro”.<sup>8</sup>

Em 1.º de agosto de 1850 foi inaugurada a primeira Casa de Correção do Império, cuja idéia nascera no seio da Sociedade Defensora da Liberdade e Independência Nacional (1831) e com “desenhos e reflexões” produzidos em 1826 pela Sociedade Inglesa para o Melhoramento das Prisões, visando instituir o sistema panóptico com a divisão em raios convergentes para um ponto central de onde o respectivo diretor e os demais funcionários pudessem observar todo o interior do estabelecimento. Porém, quando em 1840 ficou pronto o primeiro andar do primeiro raio da penitenciária, logo se constatou a impossibilidade da fiscalização total conforme o sistema de Bentham, “porque os corretores tinham sido fechados em abóbadas, interceptando completamente a visão...”<sup>9</sup>

Após a inauguração, o Regulamento da Casa de Correção dispunha que o edifício era destinado à execução da pena de prisão com trabalho dentro do respectivo recinto, sendo os condenados classificados em duas categorias: correccionais e criminais.

Menos de um ano depois de ativado aquele estabelecimento, Eusébio de Queiroz, o Ministro da Justiça, mostrava-se indeciso acerca da adoção de qualquer dos dois sistemas penitenciários que, segundo Ortolan,<sup>10</sup> advieram de práticas flamengas e inglesas: o sistema de Auburn (1820) e o de Filadélfia (1829).

### 2.4 *A superlotação carcerária*

Os problemas resultantes da promiscuidade carcerária iriam se manter ao

(7) “Prisões e Instituições Penitenciárias no Brasil”, Rio de Janeiro: Livraria Editora Conselheiro Candido de Oliveira S.A., 1923, p. 5.

(8) *Op. cit.*, p. 6.

(9) Evaristo de Moraes, *op. cit.*, p. 12 e 13.

(10) *Elements de Droit Pénal*, Paris: Librairie de Plon Frères, 1855, p. 669 e 670.

longo do Império, não obstante a criação de unidades prisionais em São Paulo, com a Casa de Correção posta a funcionar em 1852, na Bahia e em Sergipe. Em 1876, uma grande estatística mortuária relativa aos confinados na Casa de Correção de São Paulo oferecia material para discussão sobre a insuficiência e a insalubridade. O Deputado Pádua Fleury, integrante de uma comissão de inspeção, registrava no relatório a grave denúncia: "Poderá a sociedade, a título do exercício do direito de punir, sujeitar os condenados a esse depauperamento de forças produzido pela habitação, à noite, em cavidades humidas e frias, cuja capacidade cubica de ar pouco o excede de oito metros? Poderá a administração pública substituir assim a pena de prisão pela de morte gradual, que resulta do definhamento, ou envenenamento lento do condenado? A comissão julga de seu dever representar aos poderes competentes para, ao menos, não incorrer com o seu silencio na grave responsabilidade de apoiar a conservação de um edifício que é inferior às cadeias bem arejadas e limpas".<sup>11</sup>

A referida comissão também constatou que junto à Casa de Correção havia outras prisões, nas quais se misturavam condenados a galés, prisão simples e até mesmo os presos provisórios. O Código Criminal do Império previa as seguintes modalidades de pena privativa de liberdade: galés, prisão com trabalho e prisão simples (arts. 44, 46 e 47).

Apesar do reconhecimento generalizado da eficácia do sistema progressivo ou irlandês, não chegou ele a ser realmente executado ao tempo do Império.

### 3. As esperanças da Primeira República

#### 3.1 O novo Código e as "bases do sistema penitenciário"

Na República velha foi abolida a pena de galés e estabelecidas a *reclusão*, a *prisão com trabalho obrigatório* e a *prisão disciplinar*, conforme o art. 43 do Código publicado em 15 de outubro de 1890. A Consolidação das Leis Penais (1932) introduziu a *prisão correccional*, destinada aos mendigos fisicamente aptos, aos vagabundos ou vadios, capoeiras e desordeiros (art. 46).

O Ministro da Justiça do Governo Provisório, explicando no seu relatório de 1891 a orientação adotada pelo Código, dizia que o diploma lançara as bases do sistema penitenciário que ao Governo pareceu mais conveniente adotar, referindo-se expressamente a uma conjugação entre os sistemas de Auburn e o de Filadélfia e modificado pelo método irlandês. Acentuava que a base do sistema era a prisão celular, aplicada à generalidade dos crimes.

Mas o próprio Código da Primeira República admitia as vicissitudes daquele projeto ao declarar através do art. 409: "Emquanto não entrar em execução o systema penitenciário, a pena de prisão celular será cumprida como a de prisão com trabalho, nos estabelecimentos penitenciários existentes segundo o regimen actual; e nos logares em que os não houver, será convertida em prisão simples com augmento da sexta parte do tempo".

#### 3.2 O ceticismo de Costa e Silva

Em obra editada no ano de 1938, o imortal mestre Antonio José da Costa e Silva anotou o pessimismo reinante sobre o assunto, admitindo que "na gene-

<sup>(11)</sup> Transcrito por Evaristo de Moraes, *op. cit.*, p. 27.

ralidade dos casos” o sistema celular não funcionou por serem muito poucas as prisões dotadas de células. Por outro lado também não havia trabalho organizado nos estabelecimentos penais. E arrematava dizendo que só em 1911 se inaugurou a penitenciária de São Paulo “o melhor dos estabelecimentos desse genero que o Brasil possui – onde o systema penal do Código poudo ser, mais ou menos observado. Nunca foi possivel avaliar, praticamente, o merecimento desse systema”.<sup>12</sup>

#### 4. O problema na Segunda República

##### 4.1 A codificação do Direito de Execução Penal

Ao tempo da Segunda República (1930-1937) surgiu a primeira tentativa para se codificar um direito próprio à execução penal, através dos esforços da Comissão constituída por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Carrilho. Em 26 de maio de 1933 foi apresentado ao Governo o anteprojeto do Código Penitenciário da República, contendo 854 artigos.<sup>13</sup> Dois anos mais tarde o projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados por iniciativa da bancada da Paraíba, mas os rigores do Estado Novo (1937-1945) impediram a discussão da matéria, uma vez que o Congresso Nacional foi posto em recesso (10.11.1937).

Um dos primeiros dispositivos daquele anteprojeto dispunha que a execução das penas privativas de liberdade deve-

ria estimular a regeneração dos condenados, levando-se em consideração as suas condições pessoais (art. 9.º).

No regime penitenciário proposto eram previstos minuciosamente princípios e regras tendentes a viabilizar o caráter progressivo da execução, não somente quanto à instituição das chamadas *seções industriais* ou *agrícolas* (o que não ocorrera com o sistema imperial) mas também com outras matérias como a organização geral dos serviços internos, a instrução e a educação, a seção disciplinar, etc. (arts. 414 e segs.).

Sustentava-se que nos estabelecimentos penais brasileiros, fossem federais ou estaduais, dever-se-ia observar um regime disciplinar educativo. Os regulamentos respectivos seriam afeiçoados às condições locais e à natureza de cada estabelecimento, respeitando-se, porém, os princípios e as regras textualmente declaradas no Código (art. 414).

##### 4.2 A federalização da execução penal

A federalização das normas do regime penitenciário já havia sido consagrada pela Constituição de 16 de julho de 1934 (art. 5.º, XIX, letra c), o que não sucedera com a Carta Política da Primeira República, que não incluía na competência privativa do Congresso Nacional legislar sobre *Direito Penitenciário*,<sup>14</sup> mas sobre Direito Civil, Comercial e Criminal da República e o processual da justiça federal (art. 34, inc. 23).

O sistema do Código Penal de 1940, contrariando a tendência da época no sentido de unificar os tipos de pena

(12) *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938, vol. II, p. 80.

(13) A Universidade Federal do Rio de Janeiro editou os anteprojetos de 1933, 1957, 1963 e 1970 sob o título “Projeto e Anteprojetos de Código Penitenciário”, 1978.

(14) Já manifestei a preferência pela expressão *Direito de Execução Penal* em lugar de *Direito Penitenciário* ou *Direito Penal Executivo*, conforme a fundamentação exposta em *Bases e alternativas para o sistema de pena*, Curitiba: Editora Littero Técnica Ltda., 1980, p. 400 e s.

privativa de liberdade, previu as hipóteses de *reclusão* e *detenção* e estabeleceu regimes diferenciados para a execução: a) o recluso ficaria sujeito também ao isolamento durante o dia se as suas condições pessoais o permitissem; b) o recluso não poderia escolher o trabalho; c) o detento não estaria sujeito ao isolamento diurno podendo escolher o trabalho desde que tivesse caráter educativo e na conformidade de suas aptidões e ocupações anteriores; d) o *sursis* não era concedido ao condenado à pena de reclusão, salvo se maior de 70 e menor de 21 anos (arts. 30, 31 e 57). Porém as vicissitudes históricas dos estabelecimentos e serviços penitenciários viriam frustrar as esperanças de individualização. A privação da liberdade se transformaria num espetáculo de massificação brutal, em holocausto aos direitos da personalidade que — além da liberdade — eram também sacrificados pelo excesso ou desvio da sentença.

Relativamente à Lei das Contravenções Penais (Dec.-lei n. 3.688, de 3.10.1941) cominou-se a *prisão simples* que deveria ser cumprida sem rigor penitenciário (arts. 5.º e 6.º).

#### 4.3 As distorções do sistema

Mas tanto o Código Penal como a Lei das Contravenções Penais admitiam expressa e antecipadamente a inviabilidade da execução efetiva dos princípios e das regras atinentes ao regime progressivo, às garantias de individualização e às exigências de humanidade, legalidade e justiça, quando permitia que a falta de penitenciária fosse *suprida* pela seção especial de prisão comum (CP art. 29) e ao tolerar que a *prisão simples* fosse executada em “seção especial” de prisão comum, na falta de estabelecimento especial (Lei de Contravenções Penais, art. 6.º).

Na prática carcerária tanto a reclusão, como a detenção e a chamada prisão

simples se converteriam, ao longo do tempo de sua imposição, numa só e única forma de pena segregadora e sem qualquer entonação visando reintegrar positivamente o condenado no seio da comunidade.

### 5. O panorama nos anos 50

#### 5.1 O regime das prisões abertas

Nos anos 50 o nosso País assistiria a amplos debates em torno da crise nacional do sistema penitenciário. Abriam-se as perspectivas para a adoção do regime das *prisões abertas*. Nas discussões travadas no Seminário Latino-Americano sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (Rio de Janeiro, 1953) o penitenciarista Victório Caneppea, em discurso, considerou a Penitenciária de Itamaracá, em Pernambuco, como um “apreciável trabalho de ensaio sobre prisões abertas.” Outras unidades prisionais ou seções do complexo penitenciário foram também reconhecidas como estabelecimentos caracteristicamente abertos (Penitenciária de Neves, em Minas Gerais; as colônias ou penitenciárias agrícolas de Taubaté, em São Paulo; Daltro Filho, no Rio Grande do Sul e um estabelecimento em União de Palmares, Alagoas). Em 18 de outubro de 1954, o *Diário da Noite*, do Rio de Janeiro, dedicou matéria sob o título “Prisões abertas para criminosos primários”. E reportando-se aos debates havidos numa das sessões da semana comemorativa ao segundo decênio do Código Penal (Rio de Janeiro, 1954), noticiou que a tese foi aprovada com entusiasmo e augurou que “as prisões abertas, num futuro próximo, serão um fato no Brasil”.<sup>15</sup>

(15) Em Teodolindo Castiglione, *Estabelecimentos penais abertos e outros trabalhos*, São Paulo: Saraiva, 1959, p. 43 e s. e nota de rodapé n. 106, p. 46.

A autonomia institucional das *prisões abertas* passou a ser reconhecida após os congressos de Haia (1950) e Genebra (1955). As vantagens de tais estabelecimentos<sup>16</sup> foram enaltecidas pela doutrina com entusiasmo.<sup>17</sup>

As conexões entre a crise do sistema penitenciário – de feição clássica e massificadora – e a perspectiva da instituição dos estabelecimentos abertos foram amplamente exploradas em textos, documentos e os mais variados eventos.<sup>18</sup>

### 5.2 O Anteprojeto Stevenson

Em 28 de abril de 1957, Oscar Stevenson apresenta ao Ministro da Justiça o seu anteprojeto de Código Penitenciário, distribuído em 315 artigos pelos seus 12 títulos, contendo uma parte geral e uma parte especial.

Em 2 de outubro daquele mesmo ano foi sancionada a Lei. n. 3.274, contendo 40 artigos que dispunham sobre princí-

pios e regras indispensáveis à fiel execução das penas e das medidas de segurança detentiva. Mas, ao declarar as *normas gerais* do regime penitenciário, limitou-se a uma exposição programática, sem prover os seus preceitos de adequadas sanções para o descumprimento.

Conforme nos diz José de Oliveira Ascensão, em toda a regra jurídica se prevê um acontecimento ou estado de coisas e se estatuem consequências jurídicas para o caso de a previsão se verificar historicamente.<sup>19</sup> Distingue-se a *previsão (facti specie)*, no sentido de figura ou modelo de um fato, e a *estatuição*, que é o efeito jurídico.

Na ausência de qualquer sanção pelo descumprimento administrativo das *normas gerais* do regime penitenciário, caíram elas em flagrante descrédito como expressão de eficácia do direito positivo. Em síntese: passaram a valer como meras *recomendações* para orientar os regimes penitenciários locais que sempre estiveram na dependência dos bons ou maus governos.

Os assuntos mais relevantes no campo da execução das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança detentiva foram amplamente tratados na VI Reunião Penitenciária Brasileira (São Paulo, 9 a 16.12.1957), com destaque para a crise do sistema, os estabelecimentos abertos e o anteprojeto do Código Penitenciário.<sup>20</sup>

### 5.3 As resistências contra a federalização

A resistência equivocada de alguns penalistas constituiu poderosos obstácu-

(16) Muito embora a expressão *prisões abertas* tenha conquistado fácil trânsito na doutrina e até mesmo em documentos legislativos, escritores como Teodolindo Castiglione preferiam a denominação *estabelecimento aberto*. Este autor, aliás, se opôs ao uso da designação *prisão aberta* introduzida pelo anteprojeto Oscar Stevenson (1957, arts. 196, IV e 198) (cf. ob. cit., p. 32). Atualmente a polêmica terminológica perdeu substância. Penalistas de grande renome e com experiência no campo penitenciário, como Manoel Pedro Pimentel, utilizam a expressão *prisões abertas*, como se pode ver pelo seu ensaio *Prisões Fechadas – Prisões Abertas*, São Paulo: Cortez e Moraes Editores, 1978. E no plano internacional, pode-se referir Elias Neuman, com sua alentada monografia *Prisión Abierta*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1962.

(17) Por todos, Neuman, ob. cit.

(18) Teodolindo Castiglione, *op. cit.*, p. 47 et seq.

(19) *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978, p. 182 e 183.

(20) *Anais da VI Reunião Penitenciária Brasileira*. São Paulo (1.º vol., 1961 e 2.º vol., 1962).

los às tentativas para se instituir um diploma federal que regulasse a teoria e a prática da execução penal. No curso dos anos 50 aquela oposição se fundava na interpretação restrita do art. 5.º, XV, letra b, da Constituição, segundo a qual a União poderia legislar somente a respeito das *normas gerais* de regime penitenciário. Aquela orientação<sup>21</sup> teve muitos adeptos e foi a responsável pelas nefastas conseqüências de se manter o critério das (poucas) leis locais e alguns regulamentos para disciplinar o cumprimento das penas e das medidas de segurança.

Pode-se afirmar, sem exagero, que a falta de um diploma federal para tratar dos inúmeros problemas da execução penal — desde a Primeira República — contribuiu para a situação caótica enfrentada pelos sistemas estaduais dos dias correntes. E a explicação é simples: o reconhecimento e a declaração dos direitos e das garantias da pessoa presa somente foram sistematizados com o advento de uma legislação específica que instituiu o regime progressivo, as autorizações de saída, a remição, além de outros institutos que passaram a integrar o repertório jurídico do condenado, do internado e do preso provisório.

## 6. As perspectivas dos anos 60

### 6.1 Os novos anteprojetos

Dois documentos de grande importância histórica vieram a lume em meados da década de 60. O anteprojeto de Código Penal, elaborado por Nélson Hungria, e o anteprojeto do Código das Execuções Penais, redigido por Roberto Lyra.

O primeiro, embora mantivesse a dicotomia entre reclusão e detenção — aquela espécie sob regime mais rigoroso que esta — determinava que a pena de prisão deveria ser executada de modo a exercer sobre o condenado uma individualizada ação educacional, no sentido de sua gradativa recuperação social (art. 35). Como muitos outros dispositivos do *disegno di legge*, aquela regra era conceitualista e francamente adesiva à teoria da emenda. Em sua justificativa, o autor do anteprojeto redigiu a seguinte nota, após referir-se à legislação estrangeira e nacional: “Assim definida a função finalística da pena privativa de liberdade, identifica-se esta com a medida de segurança detentiva. A manutenção desta, como sanção distinta daquela, só se justifica num caso: quando o condenado necessita de especial tratamento *curativo*”.<sup>22</sup> Eram previstos os tipos de estabelecimentos penais sob as modalidades industrial, agrícola ou misto (art. 36), bem como se introduzia o regime aberto, de semiliberdade e confiança, se o condenado fosse primário e de nenhuma ou escassa periculosidade e a duração da pena imposta não excedesse 5 anos. O estabelecimento penal aberto deveria ser instalado, de preferência, nas cercanias do centro urbano, com espaço para o trabalho rural e de oficinas para o trabalho industrial ou artesanato (art. 37 e § 2.º).

Algumas normas relativas ao trabalho (obrigação, individualização e finalidade) e à separação dos condenados (menores de 21 anos em relação aos adultos) demonstravam a necessidade em se impor, através de lei federal, o sistema, os princípios e as regras fundamentais à

(21) Um dos maiores opositores a um diploma federal de execução foi César Salgado. Ver, “O Anteprojeto de Código Penitenciário”, em *Revista Interamericana do Ministério Público*, São Paulo, 1958, p. 523 et seq.

(22) O anteprojeto foi publicado na *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, edição da Universidade do Estado da Guanabara, n. 1, abr.-jun. 1963 (Parte Geral), p. 169 e s. e n. 2, jul.-set. 1963, p. 185 e s. (Parte Especial).

execução. E o art. 41 declarava que caberia aos códigos de Processo Penal e das Execuções Penais “a pormenorizada regulamentação dos estabelecimentos penais”.

Os anteprojetos constituíram-se em monumentos jurídicos de grande repercussão e para os quais os seus eminentes autores transmitiram a notável experiência como profissionais do Direito, juristas, mestres e homens públicos de valor transcendental ao seu tempo e à sua história pessoal.

Relativamente às execuções penais o anteprojeto mereceu uma profunda e humana justificação para introduzir o seu prestigiado texto distribuído por 250 artigos.<sup>23</sup>

## 6.2 Os reflexos da ditadura militar

O movimento militar deflagrado em 1.º de abril de 1964 retardou a discussão do anteprojeto do Código Penal, comprometendo seriamente a liberdade de discussão científica e frustrando o idealismo dos membros das sucessivas comissões revisoras.<sup>24</sup>

O mestre Roberto Lyra afastou-se da primitiva comissão revisora do anteprojeto de Código Penal, por ele presidida,<sup>25</sup> convencido “de que uma obra de tanta magnitude científica e de tanta delicade-

za não deve sobrecarregar e desviar nesta hora um Parlamento ressentido e emprazado”. E, prossequindo na sua carta dirigida ao Ministro da Justiça, Milton Campos, em 17 de junho de 1964, o grande humanista foi melancólico e incisivo: “Em relação ao meu anteprojeto de Código de Execuções Penais, que é uma tentativa de criação e avanço, dirijo a Vossa Excelência emocionado apelo no sentido de deixar sua revisão e encaminhamento para oportunidade mais propícia à reflexão”.<sup>26</sup>

E tal oportunidade, lamentavelmente, nunca mais iria voltar.

## 6.3 A superpopulação carcerária

Os problemas da superpopulação carcerária se agravaram nos anos 60, provocando a corajosa reação do Poder Judiciário de São Paulo que instituiu a prisão-albergue como fórmula pioneira de alternativa, através dos Provimentos ns. XVI/65 e XXV/66, baixados pelo Conselho Superior da Magistratura em 7 de outubro de 1965 e 14 de novembro de 1966. O principal argumento oposto à revolucionária medida foi a sua possível inconstitucionalidade, posto que somente a União teria competência para legislar sobre normas de regime penitenciário. Mas o obstáculo foi removido pela força dos fatos e por uma exegese mais generosa e finalística. A prisão-albergue passou a constituir uma nova experiência em várias unidades da Federação, antes de ser consagrada na legislação federal, o que iria ocorrer com a Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977.

(23) *A Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, cit., publicou o texto simples do Anteprojeto de Código das Execuções Criminais (n. 3, out.-dez. 1963, p. 167 e s.). Mas o número anterior daquela mesma *Revista* divulgou a generosa e lúcida exposição de motivos, sob o título “Justificação do anteprojeto de Código das Execuções Penais” (vol. 2, p. 3 e s.).

(24) Detalhadamente sobre o assunto, Heleno Cláudio Fragoso, “Subsídios para a história do novo Código Penal”, em *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Borsoi, n. 3, jul.-set. 1971, p. 7 e s.

(25) A primeira Comissão era integrada também por Nélson Hungria e Hélio Tornaghi.

(26) O documento foi publicado em Roberto Lyra, *Nôvo Direito Penal*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, vol. I, p. 30.

#### 6.4 Uma nova esperança

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 acrescentaria uma nova frente de combate aos tormentos da pena segregadora ao determinar, no capítulo dos direitos e das garantias individuais: "Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário" (art. 150, § 14). Pela primeira vez na história das Cartas Políticas brasileiras o problema da proteção dos direitos humanos da pessoa presa foi expressamente declarado.

#### 6.5 O aqodamento na publicação do novo Código

Os anos 60 tiveram a sua clausura através da promulgação do Código Penal, em regime de aqodamento, pela Junta Militar que governava o País (Dec.-lei n. 1.004, de 21.10.69). A propósito de tal aspecto, é importante reler o depoimento de Heleno Cláudio Fragoso, o exímio criminalista e o mais dedicado operador dos trabalhos de revisão do anteprojeto Hungria. Em um trecho muito significativo ele menciona a revelação feita pelo Professor Benjamin Moraes Filho (também membro da Comissão Revisora), em uma conferência, que "a publicação do novo Código resultou, por engano, de um rascunho inacabado, que será revisto e novamente publicado".<sup>27</sup>

O diploma manteve a dualidade das medidas privativas de liberdade; consagrou formalmente a prevenção especial através da recuperação social do condenado, submetido a uma individualizada ação educativa através da execução penal; permitiu a conversão da reclusão em detenção ao réu primário e de bons antecedentes, condenado a pena não

superior a dois anos, desde que tivesse reparado o dano antes da sentença condenatória; instituiu os estabelecimentos de tipo industrial, agrícola ou misto; previu o regime de semiliberdade e confiança para o condenado a pena não superior a seis anos, de escassa ou nenhuma periculosidade, a ser executado em estabelecimento penal aberto (arts. 36 a 40). A preocupação com as penas curtas de prisão fez com que o legislador de 1969 admitisse a substituição da pena de detenção não superior a seis meses pela multa, conforme os requisitos estabelecidos no art. 46. A concessão do livramento condicional ao sentenciado por tempo igual ou superior a dois anos (art. 75) pretendia corrigir grave injustiça do sistema da época.

### 7. A década posterior

#### 7.1 Os debates em torno do novo Código

Os debates abertos pela publicação do novo Código Penal — cujo início de vigência foi prometido para 1.º de agosto de 1970 — colocaram o sistema de penas e o regime penitenciário sob intensas e frequentes discussões.

Em 29 de outubro de 1970, o Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos, José Carlos Moreira Alves, encaminhou ao Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, o texto do anteprojeto do Código de Execuções Penais relatado por Benjamin de Moraes Filho e tendo na subcomissão revisora a participação dos professores José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves. Através de seus 240 artigos o documento procurava estabelecer contornos definidos entre as matérias diversas da execução penal, abrangendo todos os casos de privação de liberdade em razão de prisão provisória ou definitiva, inclusive os acusados de crime militar ou contra a segurança nacional.

(27) "Subsídios para a história do novo Código Penal", em *Revista de Direito Penal*, cit., p. 12.

No I Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselhos Penitenciários, realizado em Nova Friburgo (março de 1971), foi aprovada a *Moção de Friburgo*, com destaque para a necessidade de se encontrarem alternativas para a prisão diante da estatística pessimista: em São Paulo em fins de 1969 havia um número de 12.000 presos para 7.000 vagas (em números redondos) e 41.965 mandados de prisão pendentes de cumprimento.<sup>28</sup>

E, concretamente, a *Moção* investia contra a defasagem entre os progressos da ciência e da tecnologia em outras atividades humanas e a letargia da administração da Justiça criminal, carente de informações precisas em torno de sua realidade e circunstância e impotente para exercer o controle social-legal da criminalidade.

### 7.2 Um anteprojeto específico para a execução da pena de prisão

As idéias e a denúncia que compunham o documento de Nova Friburgo constituíram as bases para a redação de um anteprojeto de revisão do sistema das penas e medidas de segurança. Tratava-se de um autêntico substitutivo aos Títulos V e VI do Código Penal de 1969 (arts. 36 a 101). A Comissão Redatora do anteprojeto<sup>29</sup> propunha, entre outras modificações de relevo, a inclusão das interdições de direitos como sanção principal e a instituição dos regimes fechado e aberto mediante cuidadosas especificações.

O anteprojeto foi apresentado ao Ministro Alfredo Buzaid pela Associação Paulista do Ministério Público.

### 7.3 A *Moção de Goiânia*

Outro importante documento elaborado sob a influência dos movimentos de análise crítica do sistema penitenciário nacional foi a *Moção de Goiânia*, aprovada em 22 de setembro de 1973 por ocasião do Seminário de Direito Penal e Criminologia, em comemoração ao cinquentenário da morte de Ruy Barbosa.

Os princípios da *Moção* seriam incorporados à redação do projeto de que resultou a Lei n. 6.416/77 e passariam a ilustrar os textos doutrinários em torno das reformas. Preconizou-se, naquele documento:

a) a necessidade de se conceber o Direito Penal como defesa da sociedade e recuperação do delinqüente, a fim de que a pena, sob qualquer de seus aspectos, contribua para o bem-estar social e para a adequação do delinqüente aos padrões superiores da civilização, prevenindo-se a criminalidade;

b) a inclusão da Criminologia nos currículos dos cursos jurídicos;

c) a substituição do sistema de penas;

d) o respeito à dignidade humana do condenado;

e) a limitação do uso da prisão aos casos mais graves e aos condenados realmente perigosos;

f) a adoção dos regimes de prisão aberta e prisão-albergue para os sentenciados de nenhuma ou escassa periculosidade.

A *Moção de Goiânia* foi assinada por Juçara Fernandes Leal, José Salgado Martins, Manoel Pedro Pimentel, Alcides Munhoz Netto, Jonatham Silva, Jair Leonardo Lopes, Everardo da Cunha Luna, Vitorino Prata Castelo Branco,

(28) Em *Reforma do Sistema de Penas*, publicação da Associação Paulista do Ministério Público, São Paulo, 1972.

(29) Integraram a Comissão: Antônio Carlos Penteado de Moraes, Francisco Papaterra Limongi Neto, José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini, José Rubens Prestes Barra e Manoel Pedro Pimentel. (Em "Reforma do Sistema de Penas", cit., p. 12).

Raul Chaves, Luiz Vicente Cernicchiaro, Virgílio Luiz Donnici, Odin do Brasil Americano, Benjamin Moraes Filho, Geraldo Raul Curado Fleury, Clemon de Barros Loyola, Geraldo Batista de Siqueira, João Batista de Faria Filho, Renato Posterli, Ovídio Inácio Pereira, Jorge Jungmann e Licínio Leal Barbosa.<sup>30</sup>

#### 7.4 A Lei 6.016/73

Com as características de uma reforma parcial, Lei 6.016, de 31 de dezembro de 1973, deu contornos à prisão-albergue, regulando-a de maneira a preservar abusos, através de requisitos e condições bem definidos; preservou a classificação dos estabelecimentos penais em tipos industrial, agrícola ou misto. As penas de prisão seriam executadas em estabelecimento fechado (de segurança máxima) ou em estabelecimento aberto e a proibição do isolamento diurno do condenado foi uma oportuna regra de garantia (arts. 40, 38 e §§).

#### 7.5 A reformulação do DEPEN

O tormentoso desafio da superpopulação carcerária<sup>31</sup> iria preocupar intensamente o Governo Federal, de maneira a justificar uma ação conjunta dos Ministérios do Planejamento e da Justiça.

Ainda sob o Governo do Presidente Ernesto Geisel formalizou-se o Programa de Reformulação e Sistematização

do DEPEN, que teve sua execução autorizada em despacho de 29 de outubro de 1974 e lançado na Exposição de Motivos n. 454, de 15 de outubro daquele ano. Pleiteava-se a complementação de recursos para tal programa através do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (outubro de 1977), procurando-se, assim, integrar a política penitenciária na área da política social do Governo.

Em datas de 11 de julho e 5 de dezembro de 1973, os Ministros Alfredo Buzaid e Reis Velloso encaminharam à Presidência da República as Exposições de Motivos ns. 114-B e 517-B, com a apresentação de um programa de aperfeiçoamento do sistema penitenciário brasileiro. Pretendia-se, então, dotar o País de uma rede de unidades prisionais adequadas e à preparação de recursos humanos para as tarefas da execução penal.

A Exposição de Motivos n. 454 ao se referir às bases do programa de 1973 alude à "generalizada deficiência verificada nos sistemas penitenciários estaduais, desde o desaparecimento material dos estabelecimentos até o despreparo técnico do pessoal neles ocupado". Sugeriram os Ministros da Justiça e do Planejamento que a União realizasse um programa de colaboração financeira com os Estados, objetivando a implantação de um modelo de estabelecimento-padrão para o sistema que apresentasse características mistas de penitenciária fechada, semi-aberta e aberta. Solicitou-se também autorização para que o titular da Pasta da Justiça celebrasse convênios com os Estados para a efetivação do programa.

Com a previsão, o montante de custos seria de Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), dos quais Cr\$ 88.000.000,00 (oitenta e oito milhões de cruzeiros) seriam reservados à construção de 22 penitenciárias-modelo uma para cada Estado - à razão de Cr\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzei-

(30) Em *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, 1981, vol. 5, supl.

(31) Deve-se aclarar bem as noções de problema *penitenciário* e problema *carcerário*. Enquanto aquele se relaciona com a execução das penas privativas de liberdade e medidas de segurança, este abrange não somente os presídios do sistema penitenciário, mas também as cadeias públicas (ver Manoel Pedro Pimentel, "Prisões Fechadas - Prisões Abertas", cit., p. 19).

ros) por unidade e Cr\$ 12.000.000,00 (doze milhões de cruzeiros) para o aperfeiçoamento do pessoal.

Os recursos destinados para os anos de 1973, 1974 e 1975 totalizavam a previsão dos Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), excetuados os Estados de São Paulo, Guanabara e Goiás.

### 7.6 A negligência dos governos estaduais

Um fato profundamente lamentável foi denunciado pelo próprio Ministro Armando Falcão em sua Exposição de Motivos n. 454 já aludida e que merece ser referido textualmente: "... por falta de atendimento das unidades da Federação às obrigações assumidas, não foi possível a liberação dos Cr\$ 60 milhões previstos para o desembolso dos anos de 1973 e 1974. Até esta data, apenas foram liberados Cr\$ 3 milhões, para os Estados do Rio Grande do Sul, Bahia e Pará".<sup>32</sup> (grifos do original).

Dez anos mais tarde, o zeloso Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Federal, Professor Jason Albergaria, em seu Relatório sobre as atividades do DEPEN, relativas ao ano de 1982<sup>33</sup> concluiu que "as constatações do levantamento de 1973 sobre a precariedade do sistema penitenciário ainda persistem em 1982 ou se agravaram, conforme se apu-

rou nas inspeções do DEPEN em vários estabelecimentos prisionais dos Estados, o que determinou expedição de avisos do Senhor Ministro, agora em janeiro, aos Governadores para que determinassem a pontual observação das normas gerais do regime penitenciário, inaplicadas ou ignoradas, continuando a execução da pena "instrumento de degradação do recluso. O trecho da frase final entre aspas foi extraído da Exposição de Motivos n. 114-B, de 11 de julho de 1973, assinada pelos Ministros Reis Velloso e Alfredo Buzaid. O aludido documento alertava que, em sua grande maioria, as Unidades Federadas não dispõem de estabelecimentos carcerários conforme os requisitos que a lei federal (Lei n. 3.274/57) considerava essenciais. Também foi reconhecido o generalizado despreparo técnico do pessoal administrativo, bem como a falta de assistência educacional e médico-psicológica aos reclusos.<sup>34</sup>

### 7.7 O reconhecimento oficial da crise

O ambiente de promiscuidade, com a perniciosa convivência de delinquentes de todos os graus, de doentes e até de menores, bem como a ociosidade, foram alguns dos muitos males do sistema, oficialmente reconhecidos na Exposição de Motivos que os Ministros do Planejamento e da Justiça encaminharam ao Presidente Emílio Garrastazu Médici, em 11 de julho de 1973.

A primeira programação, no entanto, foi reformulada em 1974. A Exposição de Motivos n. 454, de 15 de outubro daquele ano, demonstrou a inconveniência de um estabelecimento-padrão para todo o território nacional e propunha a revisão dos convênios. Naquela oportunidade foram aprovadas as linhas gerais

(32) Os grifos são do original.

(33) O Relatório foi aprovado por unanimidade de votos e com louvor na sessão do dia 21 de março de 1983 do conselho Nacional da Política Penitenciária. Por proposta do Conselheiro René Ariel Dotti, integrante da Comissão que examinou o documento, o seu conteúdo deve constituir objeto de consulta dos dirigentes do sistema penitenciário, bem como dos estudiosos da matéria no País (Ata da 29.<sup>a</sup> reunião, f. 4).

(34) Os trechos mais críticos da Exposição de Motivos n. 114-B foram transcritos no Relatório do DEPEN, cit., p. 17 et seq.

de ação para o aperfeiçoamento do sistema penitenciário nacional, destacando-se os seguintes aspectos: *a)* exame das necessidades de cada Estado para o efeito de atribuição de recursos em função do valor dos investimentos necessários, estipulando-se que a participação do Governo Federal seria restrita às despesas com estudos, projetos, obras civis de construção ou ampliação, instalações, equipamentos e material permanente, cabendo às unidades federativas a responsabilidade pela aquisição de terrenos e, conforme o caso, da complementação dos recursos da União; *b)* caberia aos Estados, Territórios e ao Distrito Federal a manutenção, com recursos próprios, dos estabelecimentos penais que viessem a ser construídos ou ampliados mediante convênio com a União; *c)* poderia o Ministro da Justiça firmar ajustes em acordos destinados à preparação do pessoal penitenciário; *d)* o Ministro da Justiça estaria também autorizado a rescindir, aditar ou substituir convênios, inclusive celebrados em consequência de autorização contida nas Exposições de Motivos ns. 114-B e 517-B.

O insucesso daquela planificação foi registrado no Relatório do DEPEN, ano de 1982. A inconveniência de permitir que o sistema penitenciário permaneça sob o encargo exclusivo das unidades federativas foi acentuada pelo diretor do órgão, declarando que as autoridades locais mantêm-se insensíveis diante da gravidade do problema carcerário. Textualmente foi denunciado que: "No momento vem encontrando o DEPEN dificuldades na execução de sua programação nos Estados: são violadas cláusulas dos convênios, há atraso de prestação de contas, demora nas construções, não utilização de máquinas de oficinas adquiridas com verbas da União e até devolução de dinheiro para a realização de cursos de formação do agente prisional. Além disso têm sido desatendidas as conclusões dos relatórios de inspeções

apontando falhas e propondo providências urgentes com a ajuda da União, o que levou o Sr. Ministro da Justiça a editar avisos aos Governadores, para o cumprimento das medidas sugeridas."<sup>35</sup>

Os avisos expedidos pelo Ministro da Justiça, em data de 13 de dezembro de 1982 (ns. 0517, 0518 e 0519), aos governadores de São Paulo, Rio de Janeiro e Rondônia, bem demonstram a anarquia existente nos estabelecimentos prisionais inspecionados após sucessivos motins. Para se ter uma idéia concreta das deficiências dos sistemas, basta a leitura das recomendações atinentes à Casa de Detenção de São Paulo:

*a)* levantamento da situação jurídica dos presidiários, visando a separação entre presos provisórios e condenados;

*b)* colocação imediata em liberdade dos presos que já tivessem cumprido pena;

*c)* transferência para o Manicômio Judiciário dos necessitados de medida de segurança;

*d)* maior empenho para facilitar as concessões de livramento condicional, indulto e redução de pena;

*e)* promover o acesso às fases do regime progressivo e a aplicação de medidas de semiliberdade;

*f)* providenciar exames clínicos ou psiquiátricos do preso para a sua pronta remoção a estabelecimento adequado;

*g)* instituir programação metódica das atividades diárias do preso visando o trabalho, a escola, o esporte, a recreação e a prática religiosa;

*h)* implantar a Comissão de Classificação e Tratamento, constituída pelo diretor, os chefes dos principais serviços, psiquiatra, psicólogo, assistente social e capelão visando:

(35) Jason Soares Albergaria, Relatório do DEPEN, cit., p. 22.

i) elaboração do programa de reeducação, com base no estudo da personalidade do condenado;

j) concessão do trabalho externo;

k) permissões de saída;

l) preparação do processo disciplinar, garantindo-se ao acusado o direito de audiência;

m) apreciar as reclamações do presidiário sobre violação de seus direitos;

n) reduzir o efetivo das celas, que devem ser individuais e limitação dos presos em alojamentos coletivos, excluídos os psicopatas e os homossexuais;

o) implantar oficinas profissionalizantes segundo a vocação e aptidão física do presidiário;

p) oportunizar o trabalho remunerado para o preso, garantidos os seus direitos segundo a legislação pertinente;

q) promover a assistência sanitária aos presos do mesmo teor da que é administrada na comunidade;

r) promover o ensino primário (*Mobral*) e supletivo, sobretudo para o jovem adulto;

s) instalação de subdiretoria em cada pavilhão, com autonomia administrativa e separação das unidades;

t) implantação do serviço jurídico no estabelecimento prisional;

u) ampliação do quadro de funcionários e sua modernização, sujeitando a escolha do pessoal penitenciário à vocação, preparação profissional e antecedentes pessoais e vinculando o ingresso por concurso e ascensão funcional a curso de formação e atualização;

v) adoção de equipe interdisciplinar;

x) intercâmbio mais assíduo com todos os órgãos do sistema penal local (Magistratura, Ministério Público, Polícia e Conselho Penitenciário);

y) sensibilização da Comunidade para participar da obra de reeducação do preso e sua reinserção social;

z) adequação de ampliação ou construção dos estabelecimentos prisionais às Recomendações básicas do Ministério, desaconselhada a macroprisão e preferindo-se a construção em horizontal.

### 7.8 A criação do Conselho Nacional da Política Penitenciária

As recomendações minuciosas demonstraram que não obstante a ocorrência de fatos violentos no mundo carcerário e a inquietação pública em torno do problema, existe um divórcio profundo entre os programas teóricos elaborados pelos penitenciaristas e a prática administrativa.

Outras denúncias da situação caótica das prisões brasileiras e do sistema penitenciário em seu todo estão sendo analisadas através do DEPEN e do Conselho Nacional de Política Penitenciária, órgão criado em 1975, através do Decreto n. 76.387, e especialmente destinado à elaboração de diretrizes e estabelecimento de normas para a Política Penitenciária em todo o território brasileiro.

A maior evidência de que o Direito de Execução Penal continuava a ser marginalizado como ramo inseparável das ciências penais poderia ser reconhecida pelo descompasso flagrante entre as propostas e os discursos dos teóricos e a indiferença ou desprezo do Estado.

Os estabelecimentos penais que ainda hoje conservam a arquitetura e o cheiro de antigüidades medievais<sup>36</sup> – e, por

(36) A Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) da Secretaria da Cultura do Ministério da Educação e Cultura, através da Assessoria da Coordenação de Programas de Cidades Históricas, já opinou sobre a viabilidade do projeto de tombamento de estabelecimen-

certo, muitos deambulantes espíritos ainda enclausurados nos tempos trevosos — modelam o cenário das tragicomédias. Elas são continuamente encenadas para um público cada vez mais confuso e encarnado pelo pessoal da administração, pelos guardas e outros confidentes e provedores das coisas ofertadas no banquete de fantasmagorias. A encenação constitui o movimento preparatório e alienante para o espetáculo da *liberdade*, uma espécie de ensaio geral às avesas, assim como se amarrasse um atleta em sua cama visando *prepará-lo* para disputar uma corrida.

### 7.9 O V Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins

O balanceamento dos projetos teóricos e os resultados práticos alcançados durante a década de 70 revelam a grande confrontação da ideologia da recuperação do próprio sistema penitenciário — antes da ilusória recuperação do condenado — e as resistências oficiais internas, veladas ou expressas, com destaque para os fatores de ignorância e desprezo. As recomendações aprovadas pelo V Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins (São Paulo, 1975), foram muito incisivas. No quadro da execução das penas privativas de liberdade e medidas de segurança detentivas, aquele evento considerou os textos do Código

tos prisionais históricos. Um anteprojeto sobre a matéria foi submetido à consideração dos participantes do I Encontro Nacional de Arquitetos Sobre Preservação de Bens Culturais (São Paulo, 1981). No âmbito do CNPP, o tema sobre o tombamento de prisões obteve pareceres dos conselheiros Heber Soares Vargas e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, com apropriadas informações históricas e legais (Cf. a Ata da 15.<sup>a</sup> reunião, em 27.09.1981 e o parecer inédito do Conselheiro Sérgio Pitombo, de 26.10.1981).

Penal de 1969/73 e aprovou, entre outras, as seguintes conclusões e propostas:

a) a realização do exame criminológico, se possível, por especialistas aptos a definir a capacidade criminológica e o grau de adaptação social do delinqüente;

b) a pena se fundamenta na culpa, surgindo, no momento da aplicação, como retribuição ética à conduta. Mas no curso da execução “deve ser acrescido um sentido de readaptação”;

c) a reforma do sistema de penas para reservar a privação da liberdade somente para as hipóteses de comprovada necessidade ou de delinqüentes perigosos;

d) a adoção da prisão-albergue em todos os Estados brasileiros, independentemente da entrada em vigência do novo Código Penal;

e) a necessidade de um Código de Execuções Penais dirigindo e orientando toda a política penitenciária do País, reservando-se aos estados a competência para legislar supletivamente;

f) a reformulação do sistema de execução das penas, “modernizando o ultrapassado regime penitenciário brasileiro, com fundamento na realidade do País e nas necessidades do momento, atinando-se para os novos conceitos de execução penal no mundo moderno”;

g) a execução da pena deve ser feita “sob um sistema interacionista, dinâmico e que garanta maiores poderes ao juiz na individualização jurisdicional e que proteja todos os direitos da pessoa humana não atingidos pela sanção”.<sup>37</sup>

### 7.10 A CPI do sistema penitenciário

Nos anos de 1975 e 1976, no âmbito da Câmara dos Deputados, foi instaura-

<sup>(37)</sup> Em *Revista de Direito Penal*, cit., Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, ns. 17/18 jan.-jun. 1975, p. 131 *et seq.*

da uma Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a proceder ao levantamento da situação dos presídios brasileiros e das políticas penitenciárias nas unidades federativas. Colheram-se vários depoimentos, informações e denúncias do maior relevo. As conclusões do Relatório foram as mais pessimistas frente às gravíssimas violações dos direitos humanos dos presos e às normas gerais estabelecidas pela Lei n. 3.274, de 2 de outubro de 1957, bem como do preceito constitucional que impõe, a todas as autoridades, o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário. O relator daquela CPI, o Deputado Ibrahim Abi-Ackel destacou, com sensibilidade e firmeza, as várias prioridades a serem consideradas pelo Poder Executivo e pela própria comunidade visando à reformulação do sistema. Entre as mais importantes conclusões, destacam-se:

a) a individualização da pena é obstaculada pela superpopulação carcerária que impede a classificação dos prisioneiros em grupos e sua lotação em estabelecimentos distintos;

b) grande parte da população carcerária vive em ociosidade, sob a influência corruptora da subcultura criminal;

c) a necessidade de alternativas à pena de prisão e revestidas de eficácia pedagógica de forma a restringir a privação da liberdade a crimes graves e delinquentes perigosos;

d) a construção de novas penitenciárias com capacidade máxima para 500 (quinhentos) presos e distribuídas por regiões, a fim de conservá-los tanto quanto possível em seu próprio meio;

e) o exame de personalidade no sentenciado;

f) a criação de Juntas de Observação e o efetivo e permanente funcionamento nas penitenciárias;

g) a necessidade de se obter a colabo-

ração de acadêmicos de Direito nas tarefas de assistência jurídica nas Penitenciárias como condição de registro na OAB à semelhança dos atuais estágios;

h) a administração de cursos pilotos aos servidores das penitenciárias com noções de Direito Penal, Direito de Execução Penal e outras disciplinas de interesse à especialidade funcional;

i) a criação da Escola Penitenciária Nacional;

j) a racionalização da atribuição do trabalho e sua remuneração;

k) a implantação de medidas para proporcionar o ensino;

l) a elaboração de um Código de Execução Penal.<sup>38</sup>

#### 7.11 *O grave inconveniente da Lei 6.416/77*

A edição da Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, com importantes modificações no quadro da execução não produziram as mudanças que o sistema realmente carecia. Um dos maiores inconvenientes do diploma foi a previsão de que os regimes de execução da pena privativa de liberdade deveriam ser "regulamentados" por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente.

Contra aquela orientação já se havia insurgido a Associação dos Advogados de São Paulo, que elaborou as emendas apresentadas ao projeto de Lei n. 02, de 1977, de modificação do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais. A referida entidade constituiu um Grupo de Trabalho Integrado pelos professores Miguel Reale Júnior (presidente da AASP), Ricardo Antunes Andreucci, Rogério

(38) *Diário do Congresso Nacional*, supl. ao n. 61, 4 de junho de 1976, p. 002 *et seq.*

Lauria Tucci e René Ariel Dotti.

A inconstitucionalidade dos incisos I e II do § 6.º do art. 30 do Projeto (aprovados pelo Congresso Nacional sem qualquer restrição) foi motivadamente denunciada pelas emendas ns. 1 e 2 elaboradas pelo Grupo de Trabalho da AASP e apresentada à Comissão Mista do Congresso Nacional pelo Senador Franco Montoro.<sup>39</sup> A prisão-albergue, segundo as emendas ns. 1 e 17 deveria ter seus contornos e requisitos estabelecidos no próprio Código Penal. A revogação da medida também seria disciplinada pelo texto federal. Prevaleceu, no entanto, o pensamento da assessora de assuntos penitenciários do Ministério da Justiça: Armida Bergamini Miotto — redatora principal do projeto segundo o qual a elaboração de normas para o funcionamento e transferência dos regimes (fechado, semi-aberto e aberto) e para a concessão e disciplina da prisão-albergue seriam matérias para lei local ou provimentos do Poder Judiciário. A prática veio demonstrar o fracasso da inovação, posto que somente caríssimos Estados legislaram e outros poucos baixaram provimentos (em Minas Gerais, a Lei n. 7.226, de 11.5.1978; em São Paulo, a Lei n. 1.819, de 30.10.1978; e no Rio de Janeiro, a Lei n. 441, de 26.06.1981). A ausência de mecanismos para o funcionamento dos regimes e a falta de visão política dos administradores estaduais e municipais para construir as casas de albergados desnudaram a face caótica do sistema. Os institutos penais foram degenerados. Com efeito, a *regulamentação*, por lei local ou provimento do Judiciário de situações fatuais e jurídicas como o cumprimento da pena em prisão da comarca do juízo da condenação ou da residência do condenado, o trabalho externo, as permissões de

saídas, as saídas temporárias, a frequência a cursos e o que é mais grave — considerar tais situações e direitos como “concessões a serem outorgadas pelo juiz” — implicou na opção legislativa de abandonar a parte mais relevante e humana da execução às surpresas, às dificuldades e às omissões de um *direito local* manifestamente deficiente ou não estatuído. Como é curial, foram graves e irreparáveis os prejuízos aos princípios e regras da Constituição, do Código Penal, da Lei n. 3.274/57 e também às exigências de um *direito natural* dos presidiários.

## 8. A situação da crise nos anos 80

### 8.1 As regras mínimas do CNPP

O quadro de anomia e pessimismo provocado por aquela orientação legislativa foi logo percebido pelos agentes e operadores do sistema. O Conselho Nacional de Política Penitenciária editou a Resolução de 4 de outubro de 1982, instituindo as *regras mínimas de execução penal* para observação em todo o território brasileiro. O documento tratou:

- a) dos limites ao poder de jurisdição da execução penal, a fim de se garantir ao condenado, ao internado e ao preso provisório, o exercício dos direitos não afetados pela condenação;
- b) da assistência a ser prestada pelo Estado com a solidariedade comunitária;
- c) da classificação dos condenados à pena de prisão segundo seus antecedentes e personalidades;
- d) da obrigatoriedade do exame criminológico;
- e) do devido processo para apuração e das faltas disciplinares, etc.

Aquelas *regras mínimas* foram inicialmente apresentadas ao CNPP pelo Conselheiro Francisco de Assis Serrano

(39) Em *Diário do Congresso Nacional*, de 25.03.1977, p. 371 e s.

Neves e aditadas pelo Conselheiro José Danton de Oliveira. Na reunião de 26 de julho de 1982 foi aprovado parecer do Conselheiro Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, dando nova redação ao documento. O texto definitivo foi aprovado na sessão de 4 de outubro de 1982. As repetidas *normas gerais* traduziram mais um esforço dentro da atmosfera de anomia que dominou amplamente o amaldiçoado mundo das prisões. Espera-se que o implemento de condições e de meios humanos e materiais possa não somente efetivar as regras mínimas como também recuperar muitos dos habitantes das *sucursais do inferno*, hóspedes da desgraça e clientes da violência e não raro vítimas da omissão ou indiferença do Estado, ao desamparar o exercício de direitos naturais e imprescritíveis.

## 8.2 A profissão de esperança

Não obstante as dificuldades que a todo momento se apresentavam, os espíritos idealizadores e a visão otimista de muitos operadores que servem com devoção à causa do *Direito Penitenciário*, se reuniram mais uma vez em torno de projetos de Reforma.

Importantes propostas visando a alteração do sistema de execução das penas e medidas de segurança, consubstanciados nos anteprojetos entregues ao Presidente da República no dia 10 de maio de 1983, constituíram não apenas o reflexo das aspirações visando elaborar um direito cientificamente digno, mas também a esperança de obter um código de humanidade e justiça para a grande legião dos seres excluídos do testamento de Adão.

No âmbito do Conselho Nacional de Política Penitenciária o plano de atividades para o ano de 1983 previa objetivos de grande importância e repercussão, tendo como síntese o desenvolvimento de metas fundamentais visando integrar a política criminal e penitenciários pla-

nos nacionais de desenvolvimento.

Tal projeto continha objetivos *específicos e objetivos gerais* apresenta 16 itens procurando abordar o universo penitenciário.<sup>40</sup>

Problemas tormentosos como a superpopulação carcerária, a sistemática negação de direitos humanos, a dramática situação no quadro do trabalho e sua devida remuneração, o despreparo do pessoal da administração e dos servidores em geral e os desencontros entre a política penitenciária projetada pelos órgãos centrais e o comportamento desviante das unidades da Federação constituem algumas das várias causas determinantes da crise que progrediu assustadoramente nos anos 80 e se transformou em assunto de segurança coletiva e de interesse nacional.

É certo que a Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, dando nova redação ao art. 30 do Código Penal e acrescentando-lhe vários parágrafos, reeditou a norma de garantia sobre a remuneração do trabalho prisional e especificou o destino de seus frutos. Mas a prática iria revelar, infelizmente, a distorção da proposta e a insuficiência notória – quando não a própria ausência – da remuneração. Preocupado com esse problema, o Conselheiro Ricardo Antunes Andreucci apresentou minucioso Relatório na sessão de 18 de maio de 1981, do Conselho Nacional de Política Penitenciária sobre as atividades da Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso, entidade vinculada à Secretaria de Trabalho de São Paulo. Na sessão de 15 de junho daquele mesmo ano, o Conselheiro Sérgio Marcos de Moraes Pitombo submeteu ao conhecimento do plenário do órgão um substancial parecer através do qual recomendava que se aproveitasse a experiência iniciada em São Paulo. O tema foi objeto

<sup>(40)</sup> *Diário Oficial da União*, 28.02.1983, p. 3.142 e 3.143.

de Resolução n. 3/81, da presidência do CNPP e disciplinado através do anteprojeto da Lei de Execução Penal (arts. 33 e s.)

### 8.3 *Um pequeno inventário de textos sobre a crise*

É importante referir, embora sumariamente, uma relação de textos que compõe parte do imenso inventário de investigações e denúncias a respeito da crise do sistema, destacando a fragilidade de suas instituições e estabelecimentos e a frustração de programas e projetos.

Além dos registros costumeiros da imprensa e outros meios de comunicação, os anos 70 e 80 registraram uma produção literária sobre as causas, as condições e as circunstâncias da crise prisional, com pormenores dramáticos sobre os males do universo carcerário e a destruição física e moral de seus habitantes. Para melhor informação, entre muitas obras merecem leitura: Augusto Thompson, *A questão penitenciária*, Petrópolis: Editora Vozes Ltda., 1976; José Ricardo Ramalho, *Mundo do Crime - A Ordem pelo Avesso*, Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda., 1979; Percival de Souza, *A revolução dos loucos*, São Paulo: Global Editora e Distribuidora Ltda., 1980; Heleno Cláudio Fragoso, Yolanda Catão e Elisabeth Sussekind, *Direitos dos presos*, Rio de Janeiro: Forense, 1980; Heleno Cláudio Fragoso, *Perda da Liberdade - Os direitos dos presos*, Manaus, Anais da VIII Conferência Nacional dos Advogados (1980), p. 759 e s.; René Ariel Dotti, *A reforma penal e penitenciária*, Curitiba: Editora Littero Técnica Ltda., 1980, p. 140 e segs.; Ruth Escobar, *Dossiê de uma rebelião*, São Paulo: Global Editora e Distribuidora Ltda., 1982; e Manoel Pedro Pimentel, *O crime e a pena na atualidade*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983 (Cap. X, "Análise

crítica da prisão"), p. 147 e segs.

No âmbito do Ministério da Justiça foram editados os relatórios dos Grupos de Trabalho instituídos pelo Ministro Petronio Portella através das Portarias ns. 689, de 11.7.1979, e 791, de 14 de agosto de 1979. O drama penitenciário e as propostas de combate estão às fs. 137 e s. da coletânea *Criminalidade e violência*, Brasília: edição Ministério da Justiça, 1980, vol. I.

O Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel, depondo na CPI criada no Senado Federal pela Resolução n. 1, de 1980, com o objetivo de examinar a violência urbana, suas causas e consequências, foi o autor de uma das mais graves e contundentes denúncias sobre a crise penitenciária brasileira.

## 9. O espólio dos dias presentes

### 9.1 *A omissão das unidades federativas*

Já nos idos de 1883, o Doutor Joaquim de Almeida Leite Moraes Júnior, em sua *These* apresentada na Faculdade de Direito de São Paulo em torno dos sistemas penitenciários, lembrava a necessidade de uma grande reforma que entre suas bases fundamentais adotasse "um único regime para as penas maiores, e casas centrais construídas e diretamente inspeccionadas pelo Estado, de modo que a pena não varie, e nem seja diversa, como é hoje de província a província".<sup>41</sup>

Precisamente um século mais tarde o inventário da crise iria registrar outro depoimento da maior relevância. Com a autoridade científica de sua condição de

(41) *Qual o melhor dos systemas penitenciarios conhecidos?*, tese apresentada à Faculdade de Direito de São Paulo para o concurso a uma vaga de lente substituto, São Paulo: Typografia do Commercio, 1883, p. 25.

especialista na questão penitenciária e com a responsabilidade funcional da direção geral do DEPEN, o Professor Jason Soares Albergaria advertiu, no Relatório de atividades do órgão em 1982, que “a Unidade Federada não tem correspondido às planificações da União, não obstante sua adesão ou consentimento, correndo à conta de omissão ou resistência dos Estados a continuidade calamitosa do sistema penitenciário local”.<sup>42</sup>

Essa omissão histórica levou os redatores da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, a incluir as seguintes disposições programáticas: “No prazo de 6 (seis) meses, a contar da publicação desta Lei, serão editadas as normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não auto-aplicáveis” (art. 203). “Dentro do mesmo prazo deverão as unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta Lei” (§ 1.º). “Também, no mesmo prazo, deverá ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados” (§ 2.º); “O prazo a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser ampliado, por ato do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, mediante justificada solicitação, instruída com os projetos de reforma ou de construção de estabelecimentos” (§ 3.º). E para estabelecer a eficácia das aludidas determinações, a Lei de Execução Penal cominou uma sanção específica: “O descumprimento injustificado dos deveres estabelecidos para as unidades federativas implicará na suspensão de qualquer ajuda financeira a elas destinadas pela União, para atender às despesas de execução das penas e das medidas de

segurança” (art. 203, § 4.º).

E o que sucedeu todos sabem.

## 9.2 O sistema penitenciário tem futuro?

No curso dos anos 90 a teoria e a prática do sistema penitenciário permanecem gravitando no universo das crises e dos motins. A execução das penas privativas de liberdade em qualquer de seus regimes não está sendo promovida segundo as determinações constitucionais e legais. O rádio, a televisão e o jornal desnudam, com angustiante rotina, os dramas e as tragédias da superlotação das penitenciárias e das cadeias públicas. Não existem, em quase todas as unidades federativas, as colônias agrícolas ou industriais para o cumprimento das penas de prisão em regime semi-aberto. A falta de casas do albergado ou outro estabelecimento adequado acarreta a despenalização por via judicial e a quebra da regra elementar do regime aberto, quando a obrigação de recolhimento é substituída por condições de fazer ou não fazer, assim como ocorre com o *sursis*.

Os males da falta de recursos humanos e materiais para atender às necessidades do complexo sistema penitenciário nasceu com o próprio sistema. Há precisamente oitenta anos, em sua obra *Sciencia Penitenciaria Positiva*, publicada com o prefácio elogioso de Esmeraldino Bandeira, o advogado Américo Ribeiro de Araújo, referindo-se ao Código de 1890, dizia: “O Código Penal nos arts. 50 e seus paragraphos, 51 e seu paragrapho unico e no art. 52, instituiu o systema progressivo, ou irlandez. Theoricamente ele existe. Não tem podido ser executado, por falta de edificios adequados ao mesmo regimen. Outra causa que impede a sua pratica, é a falta de verba para a construcção dos multiplos

(43) Rio de Janeiro, Livraria Editora de Leite Ribeiro & Maurilio, 1918, p. 179.

(42) Doc. cit.

edifícios e das penitenciárias agrícolas. Apesar de ser este regimen melhor que o de Auburn, não tem sido praticado, o que é, sem dúvida, uma inconveniencia".<sup>43</sup>

De tudo quanto foi exposto, três conclusões se impõem: a primeira, é a de que a violação dos direitos e das garantias do presidiário está, geralmente, na base de todas as rebeliões carcerárias; a segunda é a de que a crise deve ser enfrentada sem desvios ou paliativos; e a terceira, e mais óbvia, é a de que nenhum sistema poderá funcionar adequadamente sem o cumprimento da lei.

Afinal, é preciso mudar essa antiga *cultura da resistência* tão bem ilustrada por uma passagem do Código Criminal do Império, quando desobedecia aconselhando: "Emquanto se não estabelecerem as prisões com as commodidades e arranjos necesarios para o trabalho dos réos, as penas de prisão com trabalho serão substituidas pela de prisão simples accrescentando-se em tal caso a esta mais a Sexta parte do tempo porque aquellas deveriam impôr-se" (art. 49).

E justamente do Código que deveria ser "fundado nas sólidas bases de justiça e equidade".