

# Cumprimento da pena na comunidade

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO  
Assessora para Assuntos Penitenciários,  
Gabinete do Ministro da Justiça

I

A idéia de que a pena consiste em retirar alguém do convívio social, privando-o da sua liberdade de ir-e-vir, mediante recolhimento a um estabelecimento adequado — isto é, a prisão — tomou conta do pensamento, levando a entender que a prisão é a pena, e que, vice-versa, a pena consiste na privação da liberdade, na prisão.

A legislação penal brasileira não deixou de prever a pena de multa, cominando-a, quanto aos crimes, às vezes cumulativamente com a pena privativa da liberdade, às vezes alternativamente; quanto às contravenções, encontra-se, além da cominação cumulativa e da alternativa, a isolada.

Entretanto, tudo tem indicado que a consciência geral não sente e não entende a multa como pena, não vê nela caráter punitivo. Só as formas de privação da liberdade — genericamente prisão; especificamente, reclusão, detenção e prisão simples, que, na linguagem corrente não raro são resumidas na expressão “ir para a cadeia” ou simplesmente na palavra “cadeia” — são sentidas e entendidas como pena, só nelas se enxergando a natureza punitiva própria da pena.

Sintoma ou comprovação do que acaba de ser dito, são certas expressões que se ouvem e se lêem, tais como: “fulano merece cadeia”; “beltrano, tendo cometido tal crime, será que não vai para a cadeia?”; “sicrano, com tudo que tem feito, não pode continuar solto, tem de ser preso”; “mengano, até que enfim foi para trás das grades”. Frases como essas ou semelhantes demonstram claramente aquele entendimento, pois são proferidas ou escritas querendo dizer: “fulano merece ser punido”; “beltrano, (...) será que não vai ser punido?”; “sicrano, não pode deixar de ser punido, tem de sê-lo”; “mengano, até que enfim foi punido”. E quem as ouve ou as lê, é assim que as entende: cadeia, prisão, atrás das grades, isto é, pena, punição para fulano, beltrano, sicrano, mengano...

---

Exposição feita no dia 10 de dezembro de 1970, na ocasião inaugural da “I Semana de Ressocialização”, realizada no Rio de Janeiro, pelo Departamento de Ressocialização (DESIRE) da Secretaria de Estado de Justiça.

Em casos de pena de multa, se aplicada isoladamente, ouvem-se alu-  
sões tais como: "A bem dizer, não aconteceu nada com fulano, pois o  
juiz só mandou que ele pagasse uma multa"; "beltrano estava com muito  
medo do que o juiz o condenasse e mandasse para a cadeia, mas afinal,  
tudo bem, ficou só numa multa"; "mas esse cara merece ser preso!  
Como é que o juiz não o condenou, só fez que ele pagasse uma multa!?" —  
Quando é aplicada pena de multa cumulativamente com pena privativa  
da liberdade, pode acontecer que a atenção se fixe só na, genericamen-  
te, prisão, fazendo total caso omissivo da multa, mencionando-se, por  
exemplo, que "fulano pegou uma pena grande: oito anos de cadeia",  
nem se dando conta da pena de multa, de, por exemplo, vinte mil cru-  
zeiros aplicada cumulativamente. Também acontece ouvir-se mencionar  
a pena privativa da liberdade, como **a pena**, mencionando com desdém,  
pouco caso, a multa, como se pena não fosse. Por exemplo: "O juiz foi  
duro: deu uma pena de três anos de prisão; também mandou pagar uma  
multa, mas isso..."

Enfim, a multa não se confundiria com a pena. Não se trata de não  
ser a multa sentida e entendida como uma obrigação desagradável, pois  
assim ela é sentida e entendida, principalmente se o seu montante for  
elevado, tendo, assim e não obstante, eficácia punitiva e preventiva. O  
que ocorre é que ela não é considerada repulsiva e vexatória, como o é  
o recolhimento a estabelecimento prisional, em que se traduz a pena  
privativa da liberdade.

O nosso Código Penal prevê, desde a sua redação original — além  
das penas principais, que são as privativas da liberdade e a pecuniária  
(multa) —, penas acessórias. Consistem elas em perda de função pú-  
blica, eletiva ou de nomeação, interdições de direitos e publicação da  
sentença. A sua aplicação, regulada pelo mesmo Código, dependendo  
acessórias que são — das principais, relaciona-se, no caso concreto, com  
a pena principal aplicada. A sua aplicação ora é implícita, inerente à  
da pena principal — tal é a perda da função pública, pela simples aplica-  
ção de pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por  
mais de quatro; tal é também a suspensão dos direitos políticos, enquan-  
to durarem os efeitos da condenação, como é a suspensão do exercício  
do pátrio poder até o termo da execução de pena de reclusão superior a  
dois anos, ou de medida de segurança detentiva. Ora, porém, a sua apli-  
cação deve ser expressa — tal é o caso da perda de função pública, por  
crime cometido com abuso de poder ou violação do dever a ela inerente;  
tal é também o da suspensão do exercício do pátrio poder, quando deve  
ser de dois a oito anos, ou permanente, e o da incapacidade para o  
exercício de tutela ou curatela, como o da incapacidade para profissão  
ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licen-  
ça ou autorização do poder público.

Recém-vimos que a multa não é sentida nem entendida como **pena**,  
no seu sentido propriamente dito.

E as penas acessórias?

As penas acessórias passavam, por assim dizer, despercebidas. Não se falava nelas. Quando deversem ser declaradas na sentença, às vezes não o eram. Quer fossem implícitas quer tivessem sido declaradas, às vezes acontecia que, possivelmente por inadvertência, deixava de ser feita a comunicação à autoridade competente quanto ao exercício da função, do direito ou da atividade que elas atingiam. Outras vezes acontecia que, não obstante ter sido dado conhecimento da sua aplicação — implícita ou expressa — à autoridade competente, que, por sua vez, atendia às respectivas formalidades, ela não era cumprida: o condenado não se dava conta, e exercia atividades atingidas por ela; quando, para o seu exercício, devesse exhibir folha de antecedentes, onde constaria a condenação, o que o impedia, atribuía ele o impedimento ao fato de a sua "ficha (como usualmente é denominada a folha de antecedentes) não ser limpa". Não pensava em pena acessória. Em geral não tinha noção de ter-lhe sido aplicada pena acessória; aliás, pode-se admitir que, em não poucos casos, a idéia, sequer, tinha de existência de algo denominado "pena acessória".

Mais estranho, entretanto, é que a própria Administração de estabelecimentos prisionais ignorava a pena acessória, atribuindo a condenados tarefas ou misteres abrangidos nos limites da suspensão ou da interdição correspondente a pena acessória implícita ou expressamente aplicada. Quanto a isso, o mais comum era poderem ser vistos condenados, com penas principais de diversas durações, acarretadoras de perda da função pública, trabalhando em setores vários da Administração do estabelecimento, exercendo atividades específicas de função pública. Outras atividades em conflito com a pena acessória também eram exercidas, mencionando-se, ilustrativamente, alguns casos concretos. Um médico, havendo sido condenado por crime cometido com abuso da profissão, foi-lhe aplicada a pena acessória de incapacidade (temporária) do exercício da medicina; ele era "um dos três médicos" do estabelecimento onde cumpria a pena de reclusão, notando-se que, na ausência dos outros dois (isto é, dos dois médicos funcionários), era ele sozinho que atendia todo o serviço. Analogamente acontecia com um enfermeiro que, por sua vez, exercia atividades profissionais no serviço médico da penitenciária em que cumpria a pena, também de reclusão. Analogamente também acontecia com motoristas, que guiavam veículos da penitenciária onde cumpriam as suas penas privativas da liberdade, conduzindo-os, até mesmo, como ficou comprovado num caso, para fora do Estado. No entanto, mesmo quando, sendo elas temporárias, o seu prazo começa a correr quando termina a execução da pena privativa da liberdade ou se extingue ela pela prescrição, ou finda a execução da medida de segurança detentiva, tornam-se efetivas "logo que passa em julgado a sentença" (devendo, pois, ser observadas).

A pena de multa, mesmo que não seja entendida nem sentida como pena propriamente dita, é sentida e entendida como uma obrigação desagradável, indesejável — "uma estopada".

Quanto à pena acessória, muitas vezes esquecida em concreto, chegava a não haver conhecimento da sua existência, da sua previsão legal.

**Pena** só seria a privação da liberdade, o recolhimento a prisão — assim exigindo os sentimentos e a opinião do público em geral (tanto mais havendo o estímulo de órgãos dos meios de comunicação), para os autores de quaisquer infrações penais.

Contraditoriamente, os mesmos sentimentos e a mesma opinião têm se rebelado (tanto mais havendo o estímulo de órgãos dos meios de comunicação) contra as más condições da vivência prisional, manifestando exigências em favor de melhor tratamento, as quais, se às vezes têm sido comedidas, outras vezes têm sido apaixonadas e fora de propósito. Essas más condições, porém, não é em todos os estabelecimentos do País que se têm verificado, como não é em todos os estabelecimentos de um mesmo Estado que elas têm existido. A opinião pública "acha" que é, pois que, realmente, tem sido feita muita publicidade em torno do que acontece em certos estabelecimentos prisionais, de modo geral sempre os mesmos, focalizando os seus aspectos mais abjetos e mais tristes, como se essa situação fosse a única existente no País, em todas as prisões.

Um dos fatores que conferem à situação prisional aspectos negativos, que chegam a alcançar as raíças do infra-humano, é a superlotação (que existe em vários, porém não em todos os estabelecimentos prisionais do País).

Pois bem: aqueles — pessoas, órgãos, entidades — que clamavam ou clamam "cadeia para fulano, beltrano e sicrano", quando exigem que certas pessoas ou grupos de pessoas sejam "retirados da circulação" (outra expressão para significar "recolhimento a prisão"), nunca, certamente, pararam alguns segundos para pensar que o seu clamor e a sua exigência, uma vez satisfeitos, contribuem para a superlotação, que é importante fator (ou causa) daquela mesma situação negativa, daqueles mesmos problemas e desacertos, contra os quais clamavam e clamam, falando em maus tratos e tortura, e exigindo providências.

Um dia, porém, quando os presos voltam para a liberdade, outra contradição da opinião pública se revela. Não estando eles mais na prisão, a opinião pública deixa de se interessar por eles, pelo seu bem-estar, pelos seus direitos humanos, para rejeitá-los, repeli-los, hostilizá-los, dificultando e negando-lhes trabalho. Certamente não ocorre pensar que o sofrimento de alguém que se sente rejeitado, repellido, hostilizado, até mesmo quanto ao trabalho, chega a ser martirizante (para não dizer torturante).

## II

Esse sendo o quadro, a consciência jurídica brasileira tem se preocupado com a pena privativa da liberdade e com a necessidade de diminuir o número de presos, "sem deixar os delinqüentes impunes".

Essa preocupação se insere na preocupação dos países em geral, de uns e outros continentes, a qual é também das Nações Unidas, que a têm demonstrado de diversas maneiras, inclusive em temas de congressos seus.

Realmente, já no IV Congresso sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Tóquio, agosto de 1970, dois dos quatro temas, isto é, "Participação da comunidade na prevenção do crime e no controle da criminalidade" e (principalmente) "As Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos, à luz de recentes inovações no campo penitenciário", ensejaram debates de que resultou que um dos temas para o V Congresso, realizado em Genebra, em setembro de 1975, teve como enunciado "Melhoramentos na legislação penal, observância da lei, administração da Justiça e sistemas penitenciários, tendo em vista a prevenção do delito e o tratamento dos delinqüentes na comunidade". Dos debates, em que a privação da liberdade foi vista como pena e como prisão provisória (providência processual), derivaram recomendações no sentido de buscar e adotar "soluções diversas do recolhimento a prisão".

Com referência à prisão provisória, e tendo sempre presente o princípio de que todo acusado se supõe inocente, enquanto não houver contra ele sentença condenatória passada em julgado, reduzi-la ao mínimo indispensável aos interesses e finalidades da Justiça e respectiva Administração, adotando-se, para certos casos, medidas que se revelem eficazes (entre elas o pagamento de fiança), podendo, para outros casos, ser dispensada qualquer medida.

Com referência à prisão-pena, admitindo que ela continua sendo necessária para certos delinqüentes, em razão do seu crime e tendo em vista a sua personalidade e para preservar os interesses e as finalidades da Justiça e sua Administração, foram enfaticamente preconizadas outras formas de pena, sem recolhimento a prisão. Foram especificamente lembradas, entre outras: a multa, a liberdade vigiada, a prestação de serviços à comunidade, bem como modalidades de cumprimento da pena semelhantes à suspensão condicional (com normas de conduta e obrigações a cumprir); foi também recomendado, no entanto, que cada país, à luz dessas linhas gerais, procurasse nos seus costumes e nas suas tradições jurídicas formas e modalidades que, conforme as próprias condições sócio-político-econômicas, e a índole do seu povo, pudessem ser mais eficazes, sem os inconvenientes da privação da liberdade, da prisão, inconvenientes esses, aliás, que se têm agigantado.

O assunto, tão complexo, com tantas implicações, não ficou esgotado. Figura, pois, no temário do próximo Congresso, o VI, a se realizar em Caracas, Venezuela, de 25 de agosto a 5 de setembro de 1980. Constitui expressamente a matéria de um dos temas, cujo enunciado é "Cumprimento da pena fora do estabelecimento prisional e suas implicações para os presos remanescentes". Outrossim, conforme as sugestões dos documentos de trabalho distribuídos antes das reuniões regionais preparatórias do Congresso, no exame do tema "Criminalidade e abuso de poder: crimes e criminosos fora do alcance da lei", deveria ser encarada também a questão da punibilidade desses crimes — a questão das sanções que possam ser eficazes quanto aos autores de crimes de abuso de poder econômico, político e social.

Nas reuniões preparatórias foram, com efeito, examinadas as diversas facetas do problema; acentuou-se o entendimento de que o recolhimento a prisão (a vivência da situação prisional) produz deletérios efeitos sobre a personalidade, que, por um lado, não estimulam a emenda e, por outro lado, dificultam o retorno do condenado ao convívio social. Como corolário, a insistência na recomendação de ser reservada a privação da liberdade ao mínimo indispensável, conforme os critérios ético-jurídicos e sócio-econômicos de cada país, refletidos na sua Política Penitenciária. No mais, penas sem privação da liberdade, entre as quais, e sem dispensar considerações sobre a multa, as mais mencionadas foram a prestação de serviços à comunidade e modalidades de restrições de liberdade semelhantes às do *probation*, às do *sursis avec mise à l'épreuve*, às do *sursis probatoire* e outras variações, cada qual de acordo com a sistemática jurídica — legal, processual e judiciária — de cada país. São elas **penas cumpridas na comunidade, com a colaboração da comunidade.**

O relatório da reunião regional preparatória dos países da Europa registra a resistência percebida na opinião pública de não poucos países contra as formas de pena sem recolhimento a prisão, que a mesma opinião dificilmente aceita como pena, pois permanece na convicção de que somente a privação da liberdade, o recolhimento a prisão, tem força punitiva. Registra também, entretanto, a ponderação que foi feita, de que, para esclarecer a opinião pública e bem orientá-la, rompendo as suas resistências e induzindo a comunidade a colaborar, o papel desempenhado pelos meios de comunicação e informação é essencial.

É semelhante o que se lê nos relatórios das demais reuniões regionais. No dos países da Ásia e do Pacífico, frisa-se que, em alguns países, há não somente resistência, mas oposição a formas de pena que não sejam privativas da liberdade, enquanto que em outros têm sido feitas boas experiências, já havendo elevado número de condenados cumprindo pena na comunidade — até 60% do total deles, em algum país.

Outros problemas e aspectos da questão foram ventilados nas diversas reuniões regionais, entre eles o das despesas com a execução das penas não privativas da liberdade e o da necessidade de periódica verificação dos resultados alcançados.

Quanto às despesas, que não é problema exclusivo nem mesmo principal, como alguns pragmatistas pretenderiam, é, porém, um problema relevante, que não pode deixar de ser contemplado, principalmente por países pobres, em que grande parte da população vive em condições miseráveis.

Quanto à verificação dos resultados alcançados: é ela não somente útil mas imprescindível para conhecer os resultados obtidos e, principalmente, para dar-se conta dos erros e acertos, de modo a poder corrigir aqueles e cultivar esses.

Pois bem: a julgar pelo que se passou nas reuniões regionais preparatórias, há consenso, no mundo todo, quanto às linhas gerais de alguns aspectos da questão: redução do uso da prisão, em qualquer das suas modalidades e dos seus graus de rigor, a um mínimo indispensável; adoção de formas de pena, além da multa, que não sejam privativas da liberdade, e cujo cumprimento permita que o condenado permaneça no convívio social; participação da comunidade nas tarefas acessórias da execução penal; cooperação dos meios de comunicação e informação, quanto a elucidar a opinião pública e a despertar na comunidade a consciência do seu dever de participar. — Para tudo isso é indispensável, como consta expressamente no relatório da reunião regional dos países latino-americanos, admitir que a pena deve ter em mira a regeneração dos condenados, os quais devem ser vistos “não como indivíduos sujeitos passivos de tratamento, mas como pessoas, que têm direitos, deveres e responsabilidades”; nesse relatório, há também menção expressa a “esforços para integrar (ou reintegrar) os delinquentes na vida civil da comunidade”.

Todavia, a punibilidade e as formas de sanções também entraram nos debates do tema sobre “Criminalidade e abuso de poder; crimes e criminosos fora do alcance da lei”.

Esses criminosos, com seus crimes, não cabem bem em nenhuma das muitas definições, que já têm sido propostas, de “criminosos de colarinho branco”. São pessoas não só de boa posição social, profissional (ou de função pública), bem como econômica, política etc., mas, na posição que ocupam, são detentoras de grande poder — poder de decidir, de fazer, de mandar, de dominar. Não raro, a sua atividade deixa de ser individual, para se inserir na de um grupo, entidade, organização, empresa etc., de que fazem parte. Na expressão do magistrado e sociólogo belga SÉVERIN CARLOS VERSELE, que já consta de textos das Nações Unidas, denominam-se eles “criminosos dourados”. A sua atividade com resultados de dano ou de perigo para os outros, atingindo muitas pessoas, determinada e indeterminadamente, grupos, coletividades, um povo inteiro ou povos inteiros, pode ter aparência de legitimidade e estar, formalmente, de acordo com a lei. As vítimas, muitas vezes, não sabem que estão sendo vítimas, porque são induzidas a sentir e a pensar que estão sendo protegidas, beneficiadas, de tal modo que, iludidas, não raro contribuem para aquelas atividades. Realmente, às vezes há efeitos benéficos imediatos, fazendo uma cortina de fumaça, que impede de ver os subseqüentes danos e perigos.

Nas reuniões regionais, foram feitas discussões e recomendações a respeito da difícil tarefa de tipificar, como crimes, os fatos componentes de semelhantes atividades daqueles que, do ponto de vista da Criminologia e da Sociologia Criminal, já são denominados “criminosos dourados”.

As discussões esbarraram com dificuldades não menores, mas ao contrário, em relação à punibilidade desses fatos.

Com efeito, ora uma pessoa individualmente considerada age em nome de um grupo, de uma entidade, de uma organização, de uma empresa — com delegação de poderes, que pode ser restritiva, mas que pode ser em termos tão amplos que dão margem a iniciativas do delegado que nem sempre são previstas pelos delegantes (talvez por serem realmente imprevisíveis). Ora os fatos das pessoas físicas, individualmente consideradas, se combinam, se interrelacionam e interpenetram, modificando-se reciprocamente, do sorte que a atividade resultante pode corresponder àquilo que cada pessoa participante conscientemente queria, como pode não corresponder, no todo ou em parte, e até contrariar nitidamente o que uma ou outra das pessoas participantes conscientemente queria. Afinal, porém, a atividade aparece como sendo de todo o conjunto das pessoas participantes.

Essas situações e outras análogas que, na variedade das vivências, podem se apresentar, põem a descoberto dois problemas intimamente ligados: da culpabilidade e da punibilidade. À parte outros aspectos, logo se apresenta o da culpabilidade das pessoas jurídicas e, correspondentemente, o da aplicação a elas de penas de Direito Penal. Essa, logo se vê, não é matéria a ser resolvida por um Congresso, através de recomendações. É matéria que demanda muito profundo exame e muito séria elaboração doutrinária. O que um Congresso poderá fazer é recomendar que os doutos se debrucem sobre o assunto e façam indagações e perquirições para encontrar uma solução ético-juridicamente aceitável.

Os relatórios das reuniões regionais consignam observações e sugestões que assim podem ser resumidas: sem descuidar da questão da responsabilidade moral — e, pois, da culpabilidade — que os países possam adotar desde logo medidas que, para as pessoas físicas, individualmente, configurem penas penais, enquanto que para os grupos, as entidades, as organizações, as corporações, as empresas — tenham ou não personalidade jurídica — constituam sanções de Direito Civil. Entre essas medidas, além da multa (com algumas considerações que suscitam dúvida quanto à sua eficácia nesses casos), é mencionada (especificamente no relatório dos países da Europa) a de “pôr o seu talento a serviço da coletividade prejudicada”, medida essa que pode ser imposta a pessoas individualmente consideradas, como a grupos, entidades etc.

Como se vê, também quanto aos “criminosos dourados”, cujos casos envolvem questões jurídicas de tanta monta e de tanta complexidade, muitas vezes interessando também ao Direito Penal Internacional e ao Direito Internacional Penal, se pensa numa sanção que se traduz em prestação de serviços à comunidade.

É deveras de chamar a atenção e fazer meditar o fato de, numa época como a atual, caracterizada por solidão afetiva e egoísmo (ou por egoísmo e solidão afetiva), aparecer a idéia de prestação de serviços à comunidade, como forma de pena — pena punitiva e reparadora. que o condenado cumpre na comunidade, permanecendo no convívio social, e que há de servir para que ele melhor se integre ou reintegre no mesmo convívio.

### III

Esse foi o caminho percorrido pelos trabalhos das Nações Unidas, dando prosseguimento às recomendações do seu V Congresso sobre Prevenção do Delito e Tratamento dos Delinqüentes, realizado em 1975, no que se refere a novas formas de pena, mais condizentes com as realidades, condições e problemas da vida moderna.

Os países participantes das reuniões preparatórias do Congresso de 1975, e do mesmo Congresso, também hão de ter percorrido os respectivos caminhos ou, pelo menos, trilhado as suas sendas ou aberto as suas picadas.

O Brasil dispôs-se a fazer a sua parte. Para isso, deu um primeiro passo, decisivo, na reforma do seu sistema de penas.

Havendo sido sede da reunião preparatória dos países latino-americanos e do Caribe, em 1973, para o Congresso de 1975, o Brasil logo percebeu que, sem se descuidar da construção de estabelecimentos prisionais, conforme os ditames da moderna arquitetura específica — o que em si não deixa de ser uma reforma, embora incidindo somente na vivência da privação da liberdade —, devia estender e aprofundar as suas preocupações com o que, à primeira vista, se apresentava como necessidade de reforma penitenciária, somente penitenciária.

Constituído que foi, por Portaria do Ministro Armando Falcão, em agosto de 1974, um grupo de trabalho para tratar do assunto, uma das primeiras providências foi a expedição de Avisos do Ministro e Ofícios do Presidente do grupo — ao todo perto de duzentos — a autoridades civis (administrativas e judiciárias) e algumas eclesiásticas também, de todas as Unidades da Federação, a Universidades, aos Conselhos Penitenciários, à Ordem dos Advogados do Brasil (Conselhos Nacional e Seccionais) e aos Institutos dos Advogados, solicitando dados, informações e sugestões. Lentamente chegaram cerca de setenta respostas, em vinte e poucas das quais se encontravam alguns dados ou informações e uma ou outra sugestão, enquanto que as perto de cinqüenta restantes se limitavam a acusear o recebimento do Aviso ou do Ofício, incluindo algumas delas a promessa de, a seguir, atender à solicitação (o que, aliás, não se realizou). Por esses e por outros motivos, o grupo de trabalho não tinha os indispensáveis subsídios de que pudesse dessumir em que haveria de consistir a desejada reforma. Entre as coisas importantes que o grupo de trabalho deixou, porém, ao cabo de seus onze meses de atividades, destaca-se a de, pelas suas mesmas atividades, ter chamado a atenção da opinião pública e, especialmente, dos órgãos e autoridades intervenientes na execução penal, sobre a importância e a urgente necessidade de reformar, de melhorar...

Reformar o que, porém? Melhorar como?

A Assessoria para Assuntos Penitenciários do Gabinete do Ministro não se descuidava de ouvir as autoridades das Unidades da Federação que iam ao Ministério da Justiça a propósito da possível ajuda financeira para construir novas prisões. Ouvindo-as, tomava bem tento e nota do

que significava ou equivalia a informação a respeito de problemas da execução penal, do regime penitenciário e respectivas soluções, encontradas e postas em prática, numas e noutras Unidades, com os resultados bons ou não bons que haviam alcançado. Havia muita variação quanto ao apoio legal dessas soluções, assim como quanto à qualidade dos seus resultados. As vezes, elas cabiam numa interpretação extensiva da lei; outras vezes, podia em seu favor ser invocada a analogia, ficando, porém, em certos casos, Inteltramente à margem da lei; em um ou outro caso, nenhuma relação delas com a lei podia ser vislumbrada, pois nem mesmo tangenciavam com aquela faixa constitutiva das margens da lei. Para complementar essas informações, foram aproveitadas as oportunidades de viagens de diversos Unidades da Federação, para observar, trocar idéias e debater os assuntos, com as autoridades locais, de níveis diversos, tanto do Poder Executivo como do Poder Judiciário. Que diria um cientista social desse modo de coletar dados, informações e sugestões? Era, porém, o que podia ter sido feito na ocasião, notando-se que os dados e informações, assim colhidos, foram muito esclarecedores, e as sugestões recebidas foram valiosas.

Verificou-se, com efeito, que várias experiências feitas com o intuito de melhorar as condições de cumprimento da pena, algumas já durando significativo número de anos, correspondiam às preocupações das Nações Unidas, corporificadas nas recomendações do Congresso de 1975, não só quanto a cumprimento de penas na comunidade, como também quanto a participação da comunidade no tratamento (penitenciário) de condenados, reintegração deles no convívio social e solução de problemas prisionais. Nem sempre e apesar de terem um núcleo bom, eram isentas de erros, de exageros, de desvios e até de nítidas incompatibilidades com a lei.

Feitos todos esses trabalhos com a atilada e segura supervisão do Secretário-Geral do Ministério, Dr. PAULO CABRAL, chegou o momento de poder submeter à apreciação do Ministro a opinião de que o primeiro passo para a reforma penitenciária, clamada com insistência e veemência, especialmente por alguns Estados, deveria começar pela reforma de certo número de artigos do Código Penal e do Código de Processo Penal, a fim de acolher aquilo que houvesse de bom naquelas experiências, definir, delimitar e dar o indispensável apoio legal. Para a mais rápida decisão do Ministro, contribuiu, certamente, um expediente do Governo do Estado de São Paulo, no qual não só era encarecida a urgência de providências aliviadoras dos problemas penitenciários (lá sentidos tão agudamente), como também era oferecida uma sugestão de anteprojeto de lei que, em várias pontas, coincidia com os estudos feitos no Ministério da Justiça.

Foi, então, constituída uma comissão informal, da qual faziam parte, além de funcionários do Ministério da Justiça, vários representantes do Estado de São Paulo (do Gabinete do Secretário de Justiça, da Administração Penitenciária, do Ministério Público, do magistério de Direito Penal e de Direito Processual Penal) e de um ou outro Estado mais. Durante os trabalhos, nunca deixaram de ser consultados, conforme fosse o

caso, funcionários da Administração Penitenciária, magistrados, membros do Ministério Público, advogados, professores de Direito Penal e de Processo Penal — de Brasília e dos Estados.

Não havendo mais dúvida de que se impunha adotar novas formas de pena, a serem cumpridas na comunidade, e de que, para isso, não era preciso limitar-se a copiar o que outros países fizessem ou tivessem feito, pois o Brasil tinha boas experiências correspondentes às recomendações internacionais, surgiu uma dificuldade: como fazer a adoção? Teoricamente, muito simples: um dispositivo da Parte Geral do Código Penal faria a previsão de novas formas de pena, cuja cominação constaria adequadamente das normas incriminadoras, da Parte Especial do Código Penal, bem como das demais leis penais; isto é: introduzir no Código Penal a norma geral de previsão, não oferecia qualquer dificuldade nem demora, mas era praticamente impossível, pelo longo tempo que levaria, fazer a revisão de todas as cominações, uma por uma, da Parte Especial do Código Penal e também das demais leis penais. Mesmo que se quisesse ficar, como primeira etapa, só no Código Penal, seria muito demorado, e seria juridicamente desaconselhável fazer semelhante revisão por etapas.

A solução encontrada foi a de ampliar as possibilidades da suspensão condicional e as do livramento condicional: aquela, passando a ser concedida quanto a qualquer das penas privativas da liberdade, não superior a dois anos (estando, antes, excluída a reclusão) e este, podendo ser concedido ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a dois anos (desaparecendo, assim, o hiato que havia entre a suspensão condicional e o livramento), podendo, para seu efeito, ser somadas as penas correspondentes a infrações diversas, independentemente da duração de cada uma delas (ao passo que, antes, pelo menos uma delas tinha de ser superior a três anos). E foram previstas, para qualquer dos casos e como acréscimo às condições ou normas de conduta já anteriormente previstas, quatro condições que são obrigações de fazer: freqüentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar; prestar serviços em favor da comunidade; atender aos encargos de família; submeter-se a tratamento de desintoxicação.

Note-se: uma das novas condições consiste, justamente, na obrigação de **prestar serviços em favor da comunidade**, tão recomendada como nova forma de pena, a ser cumprida sem recolhimento a prisão, mas permanecendo o condenado na comunidade.

Impostas as condições adequadamente "ao delito e à personalidade do condenado", o cumprimento (ou a observância) delas significa, para o mesmo condenado, uma restrição de liberdade, que incide menos sobre o seu ir-e-vir e mais sobre o exercício da sua vontade. A suspensão condicional e o livramento condicional deixariam de ser meros benefícios, para serem formas de execução da pena, espécies do regime penitenciário.

Desse modo, sem o trabalho demorado que teria sido imposto pela previsão de novas formas de pena sem prisão, com revisão de cada uma

das cominações (e que, talvez até hoje, não estivesse pronto), obtinha-se uma modalidade de execução da pena, praticamente equivalente a forma de pena sem prisão, a ser cumprida na comunidade.

Promulgada a lei — nº 6.416, de 24 de maio de 1977 —, houve desde logo manifestações que, no mínimo, foram apressadas. Houve aqueles que, nas suas manifestações, de viva voz ou por escrito, falavam, uns saudando a nova lei e outros maldizendo-a, pelo mesmo motivo, isto é, como se ela tivesse a finalidade específica de diminuir a superlotação das prisões; alguns lhe atribuíam a função e a finalidade de "esvaziar as prisões".

Não percebiam aqueles apressados que, apesar de contribuir para a solução do grave problema da superlotação, a finalidade dos dispositivos legais não podia cingir-se a essa finalidade, de modo tão friamente utilitário e simplista. Assim aconteceu porque, em primeiro lugar, não se apercebiam eles de que a suspensão condicional e o livramento condicional deixavam de ser somente benefícios legais para serem formas de cumprimento da pena, na comunidade, para aqueles condenados que tivessem os devidos requisitos. Tampouco perceberam que a nova lei deu ênfase a algo que já existia no Código Penal, mas que era tão negligenciado: as penas acessórias. Os direitos e as atividades sobre que incidem não podem ser exercidos. Será que isso não é **penoso, punitivo**? Efetivas desde que passa em julgado a sentença condenatória, no seu prazo — que começa a correr ao terminar a execução da pena privativa da liberdade, ou se extingue ela pela prescrição, ou tinda a execução da medida de segurança detentiva — é computado o tempo de suspensão condicional e o de livramento condicional. Isto é, quando aplicada, a pena acessória constitui, para quem está em regime de suspensão ou de livramento condicional, um acréscimo de restrição de liberdade, já dentro do tempo de duração da pena acessória.

Para dissipar qualquer dúvida quanto àquele entendimento e àquela atitude, seria bom ler a Exposição de Motivos da nova lei.

Realmente, esclarece ela:

"Com a preocupação de resolver o problema da superlotação das prisões, **sem contudo deixar os delinqüentes impunes**, foi procurada uma solução condizente com a moderna tendência de reservar as penas privativas da liberdade somente aos autores dos delitos mais graves e para aqueles condenados cujas características de personalidade assim o exigem."

Adiante, acrescenta:

"Foi levado em conta o conceito de que o regime penitenciário não se restringe ao recinto do estabelecimento prisional, combinado com o moderno conceito de que o condenado deve, tanto quanto possível, permanecer no convívio social. Em decorrência, além da ênfase dada às penas acessórias, acrescentaram-se, às já previstas no Código Penal, as condições **de fazer**,

a serem observadas pelos condenados em regime de suspensão ou de livramento condicional, e foi prevista a **fiscalização do cumprimento da pena acessória e das condições da suspensão e do livramento condicional**, de acordo com as nossas realidades e a nossa experiência, estimulando-se a participação da comunidade."

Aí está: a seriedade e a eficácia do cumprimento da pena restritiva de liberdade são buscadas na fiscalização feita "de acordo com as nossas realidades e a nossa experiência, estimulando-se a participação da comunidade". Portanto: **não** de acordo com o modelo anglo-saxônico da **probation**; **não** de acordo com o modelo franco-belga do **sursis avec mise à l'épreuve** ou do **sursis probatoire**; mas um modelo nosso, brasileiro, de acordo com as nossas realidades e experiências, sem deixar de atender à boa doutrina e às recomendações internacionais.

Esse nosso modelo conta com a participação da comunidade, participação valiosa mas sempre acessória ao exercício do direito de punir, cujo titular privativo é o Estado, que o exerce por meio dos seus órgãos específicos.

As experiências, que já eram feitas, de participação da comunidade, e que foram levadas em conta na elaboração do projeto de que resultou a Lei nº 6.416/77, patenteavam a seriedade e a eficácia das penas restritivas de liberdade, cumpridas na comunidade, principalmente quando os condenados podem cumpri-las na Comarca da condenação ou da sua residência. Nesse caso, não se rompem os vínculos de família, nem a comunidade os rejeita, mas — ainda que seja preciso algum estímulo — se dispõe a colaborar.

Como nem todos os condenados podem cumprir toda a sua pena na comunidade, isto é, em regime de suspensão condicional, devendo, antes de chegar ao livramento, transcorrer algum tempo recolhido a prisão, não houve dificuldade, naquelas experiências, em persuadir a comunidade a estender a sua colaboração para os condenados que, sendo e continuando a ser pessoas suas, estavam presos. A comunidade se prontificou a colaborar, fazendo parte da colaboração, entre outras coisas, a possibilidade de trabalho, em empresas, junto a empregadores privados; em certos casos, os condenados eram admitidos no mesmo emprego que tinham antes de ser condenados. Ao obtorem o livramento condicional, a transição era quase imperceptível.

Essa experiência é rica de corolários e de conseqüências, dentre os quais vem ao caso assinalar os seguintes:

Todos aqueles condenados que, tendo de ficar presos, são recolhidos à prisão da Comarca, para ali cumprir a pena, deixam de contribuir para a superlotação das penitenciárias de maior porte, não só as regionais, mas, principalmente, as centrais.

Permanecendo eles no seu ambiente, os riscos de desvinculação da sua família, de desajustamento social, bem como de rejeição, por parte

da comunidade (da sociedade) são praticamente nulos. Não é sem razão que em documentos de trabalho, relatório e outros textos das Nações Unidas, já não se fala em "ressocialização", mas em **integração ou reintegração na vida civil, na comunidade**, o que, em textos brasileiros, entre eles a Lei nº 6.416/77, aparece em termos mais incisivos, como **permanência ou reintegração no convívio social**.

Enquanto o condenado em regime de suspensão condicional ou de livramento transcorre todo o tempo na comunidade, submetido a restrições de liberdade, o condenado que, recolhido a prisão, goza de trabalho externo, transcorre lapsos de tempo na comunidade, o que, mesmo tendo ele de observar condições e normas de conduta, configura atenuação da privação da liberdade a que está submetido; em outras palavras, pode-se dizer que, enquanto o condenado que está em regime de suspensão condicional ou no de livramento (com ou sem pena acessória) cumpre **toda** a pena na comunidade, o condenado que está preso, mas goza da concessão de trabalho externo, cumpre a pena parcialmente na comunidade.

Em regime de suspensão condicional ou do de livramento, o condenado não está preso, não está "na cadeia", nem "atrás das grades", nem "nos ferros" e outras expressões análogas que refletem a fixação da idéia de que somente a privação da liberdade, com inteiro e contínuo recolhimento a prisão é que é pena. Entretanto, ele está cumprindo pena — é preciso perceber, admitir, aceitar, que **ele está cumprindo pena**, uma forma de pena que, sem coerções arquitetônicas ou físicas de outra ordem, exige um grande e eficaz esforço moral do condenado, um exercício árduo do senso de responsabilidade, para cumpri-la, para observar as condições, normas de conduta e obrigações em que ela se traduz.

Por sua vez, as concessões legais, principalmente o trabalho externo e o estudo fora da prisão, que possibilitam ao condenado permanecer, cada dia útil, várias horas na comunidade, não significam um afrouxamento da punibilidade da pena, submetido, como ele deve estar, a condições e normas de conduta, cuja observância lhe exige, igualmente, grande e eficaz esforço moral.

Para garantia de que, em qualquer dessas situações, o condenado cumprirá as condições, normas de conduta e obrigações, conforme seja o seu caso, a nova lei estabeleceu a fiscalização do cumprimento delas e estabeleceu a observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares. O serviço social penitenciário e o patronato podem ser entidades nitidamente da comunidade, do mesmo modo que o são os conselhos de comunidade e outras entidades a eles semelhantes, embora com outras denominações. Todavia, o serviço social penitenciário e o patronato podem ser também órgãos públicos, uma vez que não está vedado pela lei, e é da sua natureza poderem sê-lo; entretanto, não de contar com a participação da comunidade, para atender ao espírito da lei.

Quer se trate de semelhantes órgãos, quer se trate de entidades, devem ter uma sede. Essa sede cabe na classificação dos estabeleci-

mentos prisionais, feita pelas **Recomendações Básicas para uma Programação Penitenciária** (editadas pelo Ministério da Justiça), nos **estabelecimentos assistenciais**, cuja definição consta do item 13 e seus subitens, nos seguintes termos:

“13 — Os estabelecimentos assistenciais constituem sede de serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, destinadas a:

13.1 — dar assistência a sentenciados, egressos e respectivas famílias, e às vítimas e suas famílias;

13.2 — realizar a observação cautelar e proteção dos liberados condicionais (arts. 63 do Código Penal e 725 do Código de Processo Penal) e a fiscalização do cumprimento das condições a que está sujeito o sentenciado em regime de suspensão condicional (art. 698 do Código de Processo Penal).”

Não há menção aí às condições e normas de conduta a que está sujeito o condenado em gozo de trabalho externo, freqüência a curso fora da prisão ou qualquer outra das concessões de que falam os §§ 6º e 7º do art. 30 do Código Penal. De relance, poderia parecer um cochilo ou lapso das **Recomendações Básicas**. O que ocorre, porém, é que nos novos termos do Código Penal, o trabalho externo, a freqüência a curso fora da prisão e as demais concessões devem ser regulamentadas por normas supletivas, em que há de ser feita “a indicação da entidade fiscalizadora”, cuja sede pode constituir um estabelecimento assistencial ou dele participar; por se ocupar de condenados que ainda estão presos, pode, inclusive, estar especificamente localizada num estabelecimento prisional propriamente dito, como seja entendido mais acertado, de acordo com a organização dos serviços prisionais e penitenciários de cada Unidade da Federação. As **Recomendações Básicas** se limitam a definir os estabelecimentos, que, no caso, são os assistenciais.

Na organização dos serviços penitenciários do Estado do Rio de Janeiro, existe não só um estabelecimento, mas um Departamento destinado, conforme a sua denominação, à **ressocialização** de egressos e outros, conforme consta da respectiva definição. O Departamento, que é o órgão normativo das atividades desenvolvidas pelos **Institutos de Ressocialização Magarinos Torres e Alvaro Negromonte**, tem procurado adequar as suas funções e finalidades, aos novos termos legais. Para isso, não só se vale de recursos da comunidade, tais como serviços médicos e odontológicos, mas tem estimulado a criação de entidades da comunidade, respectivamente em zonas da cidade do Rio de Janeiro, e em Comarcas do interior do Estado. Pode-se ter esperança e expectativa de que essas entidades da comunidade, bem coordenadas e orientadas, possam prestar relevantes serviços. Os resultados hão de se manifestar, pragmaticamente, na diminuição do número de reincidentes e de reincidências; ético-jurídica e socialmente — isto é, humanamente — hão de se patentear como permanência ou reintegração dos condenados no convívio social.

Adequando-se, como está procurando fazer, à moderna orientação adotada pela Política Penitenciária Nacional, com os novos termos do Código Penal e do Código de Processo Penal e outras normas que a ela servem, pode-se inferir que, não demorará muito tempo, o **Departamento do Sistema de Ressocialização** há de cuidar também de adequar a sua própria denominação e as dos seus órgãos.

#### IV

Chegando neste ponto, desejo, ainda, dizer que me sentirei muito satisfeita se tiver podido dissipar alguma dúvida que alguns dos presentes pudessem ter, quanto à natureza punitiva das formas de pena restritiva, somente, de liberdade, cumpridas na comunidade, na forma de condições, normas de conduta ou obrigações (de fazer) ou, no caso das penas acessórias, interdição ou suspensão do exercício de direitos ou de atividades. Essas dúvidas poderiam pungir a consciência jurídica, induzindo-a a preocupar-se também com indagações a respeito da eficácia dessas formas de pena, particularmente à função ética de emenda do condenado, e a respeito das finalidades da pena, particularmente a ético-jurídica de fazer justiça. Não haja dúvida: essas formas de pena, sem prisão, cumpridas na comunidade, com a participação acessória mas valiosa e indispensável da mesma comunidade, têm força punitiva, são eficazes quanto às funções da pena, especialmente a função ética de emenda, e atendem às finalidades, inclusive a ético-jurídica de fazer justiça.

Almeja-se que não haja timidez ou receio em propiciar ao maior número possível de condenados a oportunidade de cumprir a pena na comunidade, mas que sejam em cada caso efetivamente impostas condições, normas de conduta e obrigações de fazer, de acordo com o princípio da individualização, como manda a lei. Há de ser eficaz quanto a condenados de qualquer categoria social ou econômica, de qualquer grau de instrução. Se pensarmos nos delinqüentes de "colarinho branco" que chegam a ser alcançados pela Justiça, não podemos deixar de admitir que há de ser muito profícuo impor-lhes a condição de prestar serviços em favor da comunidade. Quais serviços? A natureza do crime cometido e a personalidade (incluindo as diversas condições e aptidões pessoais) do condenado não de inspirar o Juiz na escolha dos serviços cuja prestação constitua a obrigação imposta.

---

A humanização da pena — que não se confunde com a humanização das prisões, mas a inclui — não consiste no uso de palavras eufêmicas e em atitudes pietistas para com o condenado, mas em vê-lo e tratá-lo como **pessoa, sujeito de direitos, de deveres e de responsabilidade**. Dessa humanização faz parte o cumprimento da pena na comunidade, com a colaboração da comunidade.