

# PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DOS DELINQUENTES (\*)

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Professora de Direito Penal  
e de Direito Penitenciário

## PREVENÇÃO DO DELITO

Sem negar que antes — até mesmo nos tempos mais remotos — tenha havido preocupação com a prevenção do delito, nota-se porém, que nos últimos decênios (talvez meio século) essa preocupação tem-se manifestado organizada em movimentos, em sociedades, em congressos.

Marc Ancel, no capítulo sobre “Les étapes de la défense sociale”, do seu livro **La Défense Sociale Nouvelle**, faz referência ao “movimento de profilaxia criminal”, que surgiu na Europa, às vésperas da Segunda Grande Guerra, e que, em alguns países, como a França e a Suíça, assumiu a forma de “Sociedade de Profilaxia Criminal”.<sup>1</sup>

O mesmo penalista observa que nos anos que precederam imediatamente a Guerra, houve, não apenas nos países totalitários, um acréscimo da força repressiva do Direito Penal, que prosseguiu durante a Guerra, exasperando-se, não só por causa da maior severidade das penas, como também pela proliferação de novos tipos de delitos, particularmente na área da segurança do Estado.<sup>2</sup>

Passada a Guerra, quando os Estados puderam voltar à normalidade jurídica, ressurgiu a expressão “defesa social”, com outro sentido, diverso daqueles em que ela já fora empregada, e segundo os quais, o inimigo contra quem a sociedade se há de defender ou há de ser defendida, é o delinqüente. Com o ressurgimento da expressão, formou-se um movimento, que, para assinalar que não se tratava de nenhum daqueles conceitos do passado, tomou o nome de “Défense Sociale Nouvelle”, para a qual o inimigo

---

(\*) Pequeno Curso, de três conferências, ministrado na Universidade Federal de Santa Catarina, a convite do respectivo Departamento de Extensão Cultural.

1 Marc Ancel, **La Défense Sociale Nouvelle**. (2.<sup>a</sup> ed. rev. e aum. Paris, Cujas, 1966). P. 107.

2 *Idem*, *ibidem*, pp. 110 e segs.

contra quem a sociedade e cada um dos seus membros deve ser defendida, é o delito. Quer dizer: o delinqüente já não é um inimigo contra quem a sociedade se há de defender ou há de ser defendida, mas ele também, como membro que é da sociedade, há de ser defendido contra o delito. Não só o delinqüente potencial, o que até agora não cometeu delito e que, talvez, ainda nem se distinga, pela sua conduta, dos demais membros da comunidade, da sociedade, mas também o delinqüente efetivo, que, tendo já cometido delito, deve ser defendido contra novo delito, contra a reincidência.

Desse movimento, derivou e se organizou a "Sociedade Internacional de Defesa Social", que, desde 1947, vem realizando Congressos Internacionais de Defesa Social. É de notar que o temário do 4º (que se realizou em Milão, em 1956), constava de uma visão tripartida dos problemas da prevenção, isto é: 1) Problemas biopsicológicos; 2) Problemas sociológicos; 3) Problemas jurídicos. Conclusivamente, o Congresso apresentou nove recomendações, as três primeiras das quais têm particular relevo. Vale a pena transcrevê-las textualmente:

1º Que um verdadeiro espírito de defesa social — principalmente no sentido de pesquisa metódica dos meios de luta contra as causas propriamente ditas da criminalidade — anime o legislador a criar um sistema eficaz e coerente de luta contra a criminalidade, e que as autoridades judiciárias e administrativas a quem compete assegurar a observância desse sistema, bem como os órgãos públicos ou as organizações privadas que possam colaborar, se inspirem igualmente nas mesmas considerações;

2º que esse espírito de defesa social deve desde logo se manifestar pela especial importância que ele atribui aos problemas da ação preventiva e pelos esforços resolutos que empreende na busca dos meios práticos de a realizar;

3º que a ação preventiva, característica da política criminal de defesa social, não pode se exercer senão conservando absoluto respeito pela pessoa humana, dentro do princípio estrito da legalidade, e no estabelecimento de garantias destinadas a assegurar, na prática, os direitos do indivíduo." <sup>3</sup>

A par dos Congressos Internacionais, vêm sendo realizadas atividades nacionais de denominações diversas, como, por exemplo, as "Jornadas de Defesa Social", realizadas na França, anualmente, desde 1953, pelo "Centro de Estudos de Defesa Social, do Instituto de Direito Comparado, da Universidade de Paris"; durante essas jornadas (que, em cada realização, têm tido a duração de dois dias) é estudado e debatido um tema relevante para a defesa social. Outro exemplo é o do "Centro Nacional de Prevenção e Defesa Social" da Itália, ao qual se deve, aliás, o primeiro Congresso Internacional de Defesa Social, realizado em San Remo, em 1947. Outro exemplo — e este é de fora da Europa — é o dos "Seminários Afro-Árabes de Defesa Social", o primeiro deles realizado no Cairo, em 1966, pela "Organização Panárabe de Defesa Social".

<sup>3</sup> S. V. "Chronique. Le 4<sup>me</sup> Congrès International de Défense sociale". *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* (Bruxelles, Ministère de la Justice, octobre 1956). P. 102.

Observe-se que essas atividades, como as dos exemplos ilustrativos recém-citados, são levadas a efeito por órgãos, universitários ou não, que foram criados e existem de propósito para se ocupar com a defesa social, a prevenção do delito e da delinquência.

Também existe a Associação Internacional dos Juizes de Menores, que tem, entre as suas preocupações, a de preservar o menor não só da prática de fatos tipificados como delitos ou como contravenções, mas também de situações vitais que possam conduzir para o delito. Essa Associação também vem realizando, desde há aproximadamente três decênios, os seus Congressos Internacionais, durante os quais são estudados e debatidos temas subordinados às preocupações da dita Associação.

Além dessas mencionadas, outras entidades existem, sediadas em países diversos, com atividades de âmbito nacional, mas também internacional, que se dedicam, direta ou indiretamente, exclusivamente ou não, a estudar e procurar resolver o problema da delinquência e respectiva prevenção.

Entre essas podem ser mencionadas, por exemplo:

A "Sociedade Internacional de Criminologia", que realiza anualmente um curso intensivo (cuja duração costuma ser de duas semanas), durante o qual é estudado um assunto relativo ao delito ou ao delinquente, assim como "A personalidade do delinquente", "Definição de estado perigoso", "O alcoolismo", "Medidas de prevenção social" etc., realiza também Congressos quinquenais, cujos temários incluem assuntos como — para só fazer referência aos dois últimos Congressos — "Profilaxia (do delito) e tratamento (do delinquente)", no 5º Congresso, realizado em Montreal, em 1965; subordinado ao tema geral "A pesquisa em Criminologia", o tema "Relações da pesquisa científica com a Política Criminal", no 6º Congresso, que acaba de se realizar em Madri. Além disso, publica os "Annales Internationales de Criminologie", em fascículos semestrais, que, ademais dos trabalhos (preparatórios e definitivos) dos Congressos, insere artigos, monografias, estudos e comunicações, cuja meta é sempre, afinal, oferecer subsídios para a solução do problema do delito e da delinquência, o que significa "prevenção do delito e da delinquência".

Até mesmo a "Association Internationale de Droit Penal" (A.I.D.P.), cujos objetivos estão na esfera da normatividade do Direito Penal e do Processo Penal, quando, em seus Congressos, trata de temas tais como "Problemas suscitados pela publicidade dada aos fatos criminosos e aos processos penais", ou "Problemas suscitados no Direito Penal, pelo número cada vez maior de delitos culposos", está implicitamente se preocupando com a prevenção do delito, senão mesmo expressamente, conforme o modo de serem tratados os temas e os aspectos apreciados nos relatórios e comunicações.

Do abundante rol de entidades que, de algum modo, se ocupam ou se preocupam com a prevenção do delito, ainda lembrarei o "Comitê para os problemas do crime", do Conselho da Europa, a "União Mundial das Organizações para a Salvaguarda da Infância e da Adolescência" (UMOSEA) e, aqui no Brasil, a "Fundação do Bem-Estar do Menor".

Essas entidades, mencionadas e referidas, como outras mais que existem, de âmbito quer nacional, quer internacional, exercem atividades, específicas ou intercorrentes, que pretendem a prevenção do delito. Quanto a isso, tanto aquelas cujo objeto abrange expressamente só os menores, como aquelas que não fazem expressa distinção concernente à idade, o que realizam, em última análise, é um trabalho de prevenção que a todos aproveita.

Com efeito, aquelas entidades que não se referem à idade de quem deva ser diretamente defendido pela prevenção contra o delito, incluem obviamente os menores. Por outro lado, a prevenção operada por aquelas entidades que visam abranger diretamente só os menores, em realidade os está acompanhando, defendendo-os contra o delito que, sem aquela prevenção, viriam talvez a cometer, posteriormente, quando adultos.

Todavia, acima de todas essas organizações, pela sua mesma autoridade, e pela sua amplitude universal, está a ONU, com seus órgãos especiais.

É desde 1955 que a ONU vem realizando Congressos para tratar do tema geral "Prevenção do delito e tratamento dos delinquentes".

No I Congresso, justamente o realizado em Genebra, em 1955, ocupou-se dos problemas concernentes ao tratamento dos presos e da prevenção do delito — mais propriamente da reincidência — inerente a tal tratamento.

No II Congresso, realizado em Londres, em 1960, foram tratados seis temas, os três primeiros dos quais é que se relacionam com o assunto de que estamos nos ocupando agora. São eles:

1º) novas formas de delinquência juvenil, origem, prevenção e tratamento;

2º) serviços especiais de Polícia para prevenção da delinquência juvenil; e

3º) a prevenção das formas de criminalidade que resulta de mudanças sociais e acompanha o progresso econômico nos países pouco desenvolvidos.

Já pelo enunciado dos temas, percebe-se que o ponto de vista em que a ONU se colocou é diverso do usual. Isto é, a ONU escolheu, para estudar e melhor compreender o problema, uma visão de síntese no que diz respeito aos fatores que, via de regra, têm sido estudados ou isoladamente, ou em grupos de fatores afins. Poder-se-ia objetar que também é possível ter uma visão total estudando as causas da criminalidade enfeixadas em grupos, principalmente se forem de ampla composição, como no caso do 4º Congresso Internacional de Defesa Social, que, como foi dito há pouco, adotou uma visão tripartida dos problemas da prevenção, isto é: 1) Problemas bio-psicológicos; 2) Problemas sociológicos; 3) Problemas jurídicos. A objeção é de certo modo válida. Só de certo modo, porém, porque, estudando os problemas (e suas causas ou seus fatores, é claro) em grupos autônomos, não se terá uma compreensão de síntese, ainda que, da soma dos problemas estudados em grupos autônomos, resulte a totalidade deles. Com efeito,

sempre haverá cisão entre um grupo e outro, ainda que se tenha uma visão orgânica dos problemas constitutivos de cada Grupo. E isso não é, não pode ser satisfatório, porque, na dinâmica da vida humana, fatores, causas, motivos e finalidades se interpenetram e se interinfluenciam de tal modo que o que se projeta na realidade é a síntese de todos eles, é o todo integral, ainda que algum ou alguns apareçam como predominantes.

No III Congresso, que foi levado a efeito em Estocolmo, em 1965, o temário se constituiu também de seis itens, quatro dos quais interessam aqui, a saber:

- 1º) a evolução social da criminalidade;
- 2º) as forças sociais e a prevenção da criminalidade (principalmente o papel do público, da família, dos meios de educação, e possibilidades de emprego);
- 3º) a ação preventiva da coletividade (principalmente a elaboração de programas médicos, de polícia, e sociais);
- (...)
- 6º) medidas especiais de prevenção e de tratamento, no que concerne aos jovens adultos.

Por esses enunciados se vê que a ONU permaneceu, para esse III Congresso, no mesmo ponto de vista em que havia se colocado para o II Congresso. Entretanto, o panorama descortinado, pelo que se pode inferir das conclusões, não foi exatamente o mesmo.

Cada um dos temas de ambos os Congressos teve, é claro, as suas próprias conclusões, que seria interessante expor, inteiramente, e fazer, sempre que fosse o caso, a conveniente comparação de conclusões de um Congresso, com as do outro. De vez que isso não cabe nos limites próprios desta minha exposição, buscarei tão-somente os pontos que, para o nosso momento presente, me parecem os mais ilustrativos.<sup>4</sup>

1) Quanto às pessoas objeto da preocupação das atividades de prevenção:

— No II Congresso, foram somente os jovens; entretanto, apesar de ter sido reconhecido que se registra maior número de delitos e de delinquentes, e mesmo formas “novas” da delinqüência juvenil, entendeu-se que o problema não era tão grave como parecia à primeira vista, porque não raro o que se tomava como delito, não passava de indisciplina e desajustamento social dos jovens.

— No III Congresso, embora não houvesse tema especificamente relativo à delinqüência juvenil, foi abordado o assunto por ter sido verificado que, em alguns países, no cômputo geral dos delitos cometidos, metade deles haviam-no sido por jovens adultos.

## 2) Causas da delinqüência

<sup>4</sup> Quanto às conclusões do II.º Congresso, a fonte é o *Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia* (Lisboa, Ministério de Justiça, 1.º semestre 1961). Págs. 251 e segs. — Quanto às do III.º Congresso, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* (Paris, Sirey janvier-mars 1966). Págs. 146 e segs.

## a) Quanto aos Jovens.

## II Congresso:

- problemas de educação escolar e familiar;
- lacuna entre as gerações, quebra da mútua compreensão e simpatia;
- certos filmes, revistas, livros, formas de publicidade, programas de rádio e televisão sensacionais ou duvidosos, e as notícias de crimes: entende-se em alguns países, que favorecem a delinquência juvenil.

## III Congresso:

- a instrução mais avançada dos jovens, acarretando rompimento na comunicação com os mais velhos, e comprometimento do quadro familiar;
- possíveis desajustamentos em família, na escola, no ambiente de trabalho, na organização social em si mesma (não apenas quanto ao "clima", mas quanto às interrelações pessoais).

## b) Sem distinção de idade.

## II Congresso:

- afirmando-se que a criminalidade não resulta necessariamente da evolução social, admitiu-se, contudo, que, porque não tinha sido prestada até então a atenção devida, os dados não eram seguros;
- as migrações em si não são causa de criminalidade, mas a instabilidade dos modos de vida, o relaxamento das limitações sociais primárias, e a influência de sistemas de normas sociais divergentes, são três fatores que têm nexos de causalidade com a criminalidade.

## III Congresso:

- reconheceu-se um aumento da criminalidade, decorrente de numerosos fatores ligados à evolução social;
- a prosperidade e as comodidades são fatores criminógenos tanto quanto a miséria e os tugúrios.

3) **Sugestões feitas**

## a) pesquisas para conhecer bem a realidade

## II Congresso:

- é reconhecida a necessidade imediata de pesquisa com melhores técnicas e métodos estatísticos, a fim de, em decorrência, tomar medidas de prevenção;
- a amplitude da pesquisa deveria ser tal que os diversos fatores pudessem revestir caráter universal, local ou regional, e recebessem a atenção que merecem;
- o exame da criminalidade em relação às mudanças sociais não deve se circunscrever às cidades, mas convém estendê-lo às regiões rurais, pois assim poderiam ser descobertas as causas da criminalidade que posteriormente vai se manifestar em ambiente urbano.

### III Congresso:

— reconhece-se a necessidade de pesquisas a respeito da evolução das concepções morais.

#### b) medidas a tomar

### II Congresso:

— quanto às “novas” formas de delinqüência, particularmente os “bandos”: orientar a juventude para atividades construtivas; dar-lhe formação profissional e oportunidade de emprego;

— apesar da diversidade das medidas, de país para país, conforme a estrutura social, o sistema econômico e o regime político, há sempre um traço comum que é a educação escolar e familiar, dentro da qual é preciso promover a compreensão e a simpatia entre as gerações, e desenvolver o senso de responsabilidade moral e social;

— cada país pode tomar as medidas que considerar acertadas para coibir os abusos dos meios de comunicação, e estimular produções educativas e construtivas, capazes de favorecer as tradições morais e cívicas;

— a fim de evitar que os habitantes do campo migrem para centros urbanos, dar-lhes as vantagens sociais e econômicas que eles, aliás, iriam procurar na cidade;

— por outro lado, preparar o ambiente urbano, desenvolvendo o espírito comunitário, para acolher os emigrantes do campo, dar-lhes moradia, formação profissional, e dar proteção à família e à infância.

### III Congresso:

— a legislação e a criminologia devem acompanhar as transformações sociais e a elas se ajustar;

— eliminação da falta de trabalho, desenvolvimento das atividades culturais e recreativas, formação moral e social dos jovens;

— a escola deve ter objetivos mais realistas, e adotar como novo método pedagógico a dinâmica de grupo, notando-se que o Serviço Social e Psicológico escolar tem-se mostrado eficiente para prevenir desajustamentos sociais;

— melhor orientação profissional, levando-se em conta o mercado de trabalho, e novos ramos profissionais.

#### 4) A quem incumbe a prevenção

### II Congresso:

— Conviria que a ONU assumisse a responsabilidade dos trabalhos, em institutos regionais, para a prevenção do delito e tratamento dos delinqüentes, tendo também a colaboração de Governos e de instituições oficiais e não-oficiais;

— incumbe aos Governos tomar medidas de ordem legislativa, como por exemplo no que concerne à censura dos meios de comunicação (retro referida, em outros termos);

— é importante a atividade da Polícia, desde que ela respeite os limites da competência de serviços sociais, educativos e outros, e não olvide a salvaguarda dos direitos do homem e, bem assim, proceda em colaboração com órgãos especializados e com o grande público;

— órgãos específicos compostos de pessoas altamente especializadas, que se encarreguem dos programas de prevenção da criminalidade, não fragmentariamente, mas de modo integrado.

### III Congresso:

— A prevenção da criminalidade é tarefa da coletividade nacional toda, mas também da coletividade regional local e profissional;

— nas regiões urbanas toda a população deve participar da luta contra a criminalidade, mas principalmente as pessoas que pertencem a grupos em que as possibilidades de delinquir são maiores;

— a participação pública na prevenção do delito há de ser feita por meio de organizações de tipo tradicional ou não, devendo o público ser para isso preparado através dos modernos meios de comunicação;

— a escola pode ter papel importante, conforme forem os objetivos dos seus programas (isto é, não de mera escolaridade) e os métodos pedagógicos adotados;

— a Polícia tem como principal missão a ação preventiva, podendo para isso ter órgãos ou serviços de orientação, de lazeres, conforme a zona geográfica de delinqüência e as pessoas em perigo moral;

— os Serviços Sociais serão muito eficientes, se bem coordenados;

— é relevante a colaboração de voluntários cuja atividade seja orientada por Serviço Social.

### — X X X —

Essa exposição que acabo de fazer, fi-la à guisa de breve notícia do que tem sido realizado em matéria de prevenção geral do delito, da delinqüência, fora ainda do campo do Direito Penal, mas no domínio da Política Criminal, da Política de Defesa Social e respectivas atividades, assim como das Ciências que lhes possam ser coadjuvantes.

Vimos que, cada qual do seu ponto de vista, cada qual com o seu método, órgãos e entidades, de raio de ação nacional ou internacional, culminando com a ONU, têm se preocupado por conhecer os fatores e causas da criminalidade, e têm sugerido medidas para eliminar uns e outros.

Nesse seu empenho, um ou outro dos órgãos ou das entidades preocupou-se com algum fenômeno tido e havido como fator ou causa de crime (ainda que de uma pluralidade de fatos-crimes, sempre restritivamente).

Outros, como foi o caso inicialmente citado, por exemplo, da Sociedade Internacional de Defesa Social, que no seu IV Congresso se ocupou de dois grupos de problemas, conforme o esquema já tradicional, isto é biopsicológicos e sociológicos, acrescentando um terceiro grupo, de problemas

jurídicos. Entretanto, quer pelas crônicas a respeito do Congresso, quer pelas conclusões, parece não se poder inferir que os problemas tenham sido tratados de outro modo que não o tradicional.

Quanto à ONU: no seu I Congresso, ocupou-se da prevenção especial, e por isso não é no correr desta primeira conferência que cabe fazer comentário a respeito.

No seu II Congresso, como no III, ocupou-se da prevenção geral, ainda que, à primeira vista, possa não parecer, de vez que no II Congresso se tratou da prevenção da delinqüência juvenil. É que muitos adultos delinqüentes de hoje não seriam delinqüentes se, ontem, quando adolescentes, quando jovens, tivessem sido abrangidos pela defesa contra o delito; e os jovens de hoje não serão eternamente jovens, mas serão os adultos de amanhã. Além disso, o enfoque do problema, incluindo também os mais velhos, a família, as gerações, como se percebe das conclusões, garante-lhe o caráter de generalidade.

Naquele I Congresso, como nesses dois subseqüentes — e mais acentuadamente nesses —, a ONU, não só em razão do ponto de vista em que se coloca, mas pelo prisma através do qual resolveu mirar o problema, pôde conhecer aspectos dele de que antes não se cogitava.

Assim, no II Congresso, focalizaram-se — e se concluiu admitindo a sua relevância para a prevenção da criminalidade — fenômenos tais como a brecha que se verifica na interação das gerações, e certos problemas e certas situações que acompanham as migrações de zona rural para zona urbana. Elemento inteiramente novo, nas preocupações de prevenção do delito, foi a evolução social. Percebe-se pelas conclusões do Congresso, que esse elemento, “evolução social”, era uma espécie de forasteiro a respeito de cuja presença, ali, os Congressistas duvidavam fosse legítima. . . O Congresso concluiu admitindo que a insegurança derivava da falta de conhecimento, por não ter sido ainda prestada suficiente atenção ao fenômeno, e sugeriu pesquisas com melhores técnicas e métodos estatísticos. Sugeriu também medidas capazes de dar aos jovens melhor preparação para viver honestamente, com expressa menção do desenvolvimento do senso de responsabilidade moral e social; sugeriu, ainda, medidas tendentes a eliminar os fatores criminógenos ambientais, com expressa menção daquelas contra os abusos dos meios de comunicação.

No III Congresso, insistiu-se de modo mais incisivo no que diz respeito à brecha entre as gerações, com ampliação para os desajustamentos e os problemas de interrelações pessoais. Não se referindo especificamente às migrações, afirmou, entretanto, o Congresso, uma relação entre a criminalidade e fatores ligados à evolução social; e acrescentou algo que vem contrariar uma afirmativa que, de tanto ser repetida, era tomada por muitos como verdade inconteste. Isto é, tem-se amplamente afirmado que o crime tem íntima relação com a miséria e o tugúrio; e agora a ONU proclama que a prosperidade e as comodidades são fatores criminógenos tanto quanto a miséria e o tugúrio. Coerentemente com essa afirmação nova, o III Congresso não se limita a preocupar-se apenas com a evolução social, pois na sua preocupação abrange a evolução das concepções morais, o que constitui um grande passo em plano ascendente.

Essa maior amplitude da preocupação com a evolução, fez com que as sugestões do III Congresso que, ou acolhem implicitamente as do II Congresso (por não contradizê-las), ou as complementam, assumissem significação especialmente importante.

É de notar que, sem dúvida, quando o II Congresso sugere medidas para o desenvolvimento do senso de responsabilidade moral e social se distanciou muito daquela singeleza das "causas endógenas" (ou "problemas bio-psicológicos") e "causas exógenas" (ou "problemas sociológicos"), umas e outras puramente naturalísticas, cuja eliminação constituía preocupação exclusiva na luta contra o delito. Mesmo em relação ao IV Congresso da Sociedade Internacional de Defesa Social, que tratou, ademais, de um terceiro grupo de problemas, isto é "jurídicos", o II Congresso da ONU se distanciou, pois que, a julgar pelas respectivas conclusões, esses problemas jurídicos só se referiam à exigência de respeito ao princípio da legalidade e a garantias destinadas a assegurar, na prática, os direitos do indivíduo; e isso não autoriza a pensar que, dentro desse tema, se cogitasse também da componente ética do homem, daquela componente que faz com que ele não seja mero indivíduo, mas pessoa, cuja destinação não é naturalisticamente limitada, mas é transcendental.

O senso de responsabilidade moral, de que cuidou o II Congresso, é expressão da componente ética, e se refere ao conhecimento dos valores humanos, ao reconhecimento deles como tais, e à vivência do respeito a eles.

Entretanto, a visão dos valores (éticos, estéticos, econômicos etc.), pode ser toldada, perturbada, distorcida; com efeito, há muito que se diz e se repete que estamos vivendo uma época de inversão de valores; uma época em que os valores morais são desconhecidos ou negados, e substituídos por valores de grau inferior, quando não substituídos por desvalores que passam, pois, a ser vividos como se valores fossem; uma época em que, seja por causa daquela inversão, seja por causa dessa substituição, há uma verdadeira confusão em matéria de valores.

Diz-se e se repete muito isso tudo a respeito dos valores. Nós todos sentimos que, realmente, há algo de grave... Quais são, entretanto, as verdadeiras proporções quer quanto à inversão, quer quanto à substituição e confusão de valores que consubstanciam o momento atual da evolução das concepções morais?

Nesse contexto, como se pode avaliar com segurança o senso moral?

O senso moral que há de ser desenvolvido é o que concorda com a inversão, a substituição, e a confusão de valores que, por causa da sua generalização, se pretende impor como o verdadeiro quadro e a verdadeira escala de valores? Ou é o que concorda com os verdadeiros valores, dispostos numa escala condizente com as exigências da condição transcendente da pessoa humana?

É evidente que é esse último.

Em primeiro lugar, porém, é preciso saber, não apenas porque se diz e se repete e nós todos sentimos, mas é preciso saber com a exatidão dos dados colhidos através de uma pesquisa, qual é o verdadeiro alcance, quais

são as verdadeiras dimensões da inversão, da substituição, da confusão de valores, para, a seguir, poder fazer as distinções e correções, a fim de, então, se saber em que realmente há de consistir o senso de responsabilidade moral que deve ser desenvolvido, e bem assim em que hão de realmente consistir os abusos dos meios de comunicação, que, por contrariarem valores humanos, constituem estímulo para o delito, razão por que devem ser coibidos.

Por isso e para isso, parece muito importante a pesquisa a respeito da evolução das concepções morais que a ONU, no seu III Congresso, reconheceu como necessária.

Na comparação das conclusões do II Congresso, com as do III, há um ponto que impressiona: enquanto o II Congresso, referindo-se à delinqüência juvenil, conclui que o seu aumento não é real mas só aparente (embora admitindo "novas" formas de delitos), o III Congresso reconheceu que se verifica um efetivo aumento de criminalidade, e que, em alguns países, metade dos delitos são cometidos por jovens.

É verdadeiramente impressionante que depois de tantos Congressos, nacionais e internacionais, que, realizados para tratar da prevenção do delito e da delinqüência, têm estudado o que se considera sejam as respectivas causas, e têm sugerido medidas para eliminá-las, a criminalidade não tenha diminuído, mas aumentado. Note-se que não se trata daquele aumento do número de criminosos que é corolário do aumento da população, pois que não só aumentou o número de criminosos, como se registram formas "novas" de criminalidade.

Objetar-se-á que nem todas as medidas sugeridas terão sido postas em prática. Isso é verdade.

Todavia, existem tantas entidades, de âmbito nacional e internacional, cujas atividades consistem em por em prática medidas tendentes à prevenção do delito e da delinqüência, sejam essas medidas as recomendadas por Congresso da ONU ou de outra entidade ou órgão, ou sejam quaisquer outras.

É preciso admitir que, pelo menos algumas das medidas recomendadas pelos referidos Congressos, terão sido postas em prática; pelo menos em parte, pois a criminalidade devia ter diminuído. No entanto, aumentou.

Uma pergunta, então, parece oportuna: não terá o aumento da criminalidade relação com a inversão, a substituição e a confusão de valores, há pouco mencionada?

Um ou outro estudioso já se preocupou com isso, como, por exemplo, Christian Debuyst, que durante cinco anos estudou um grupo de trinta e três delinqüentes jovens adultos, publicando, afinal, o resultado dos seus estudos, em livro intitulado *Criminels et valeurs vécués*.<sup>5</sup>

Isso, porém, não é tarefa para um só pesquisador, ou para isolados pesquisadores individuais.

A ONU não fez nesse sentido nenhuma recomendação ou sugestão específica; quando, porém, no II Congresso reconheceu a necessidade de me-

5. Christian Debuyst, *Criminels et valeurs vécués*. (Louvain, Publications Universitaires, 1960).

lhores técnicas de pesquisa e métodos estatísticos, e sugeriu ampliação da pesquisa, sem que isso fosse contraditado ou modificado pelo III Congresso, abriu o caminho para a pesquisa ir até à verificação da relação entre a criminalidade e os valores vividos.

X X X

Depois desse III Congresso, realizado em 1965, em que já foi reconhecido um aumento da criminalidade, todos nós temos a impressão — pelo que sabemos, pelas notícias que lemos e ouvimos — que houve um recrudescimento pavoroso não só de crimes propriamente ditos, isto é, fatos tipificados como delitos, como também de violências, de ataques contra bens jurídicos quiçá protegidos por lei penal, mas através de tipificação de fatos diversos dos que estão sendo praticados.

Em agosto de 1970, realizou-se, em Kyoto, o IV Congresso da ONU. O temário dele que, como costuma ser feito, vinha sendo estudado e preparado desde os últimos anos próximos passados, foi constituído pelos itens seguintes:

- 1º) a política de defesa social e a planificação do desenvolvimento;
- 2º) a participação pública na prevenção e limitação do delito e da delinqüência;
- 3º) as “regras mínimas para o tratamento dos presos”, à luz dos últimos acontecimentos no âmbito penitenciário;
- 4º) a organização de pesquisa para a formulação de políticas em matéria de defesa social.

O enunciado desses quatro temas indica que a ONU, ao fazer, nos seus Congressos, sugestões e recomendações, não se limita a isso, desinteressando-se a seguir...

Com efeito, o enunciado do 3º tema nos faz saber que, quinze anos depois de recomendadas as “regras mínimas para o tratamento dos presos”, ela quis saber como funcionaram essas regras.

Quanto aos outros três temas: os respectivos enunciados correspondem a sugestões ou recomendações formuladas no II e no III Congresso, o que quer dizer que a ONU não se limita a sugerir e recomendar, esperando e aguardando que outrem — Governos, órgãos oficiais ou entidades privadas — faça; mas se o conteúdo da sugestão ou da recomendação o permite, ela mesma faz.

Assim, pois:

**1º tema: A política de defesa social e a planificação do desenvolvimento.**

Esse tema tem relação direta com o que já fôra verificado a respeito das migrações e das mudanças sociais, e a respeito do nexa que a delinqüência tem não só com a miséria e o tugúrio (como até há pouco se afirmava) mas também e semelhantemente com a riqueza e as comodidades.

Ora, o que se tem entendido por desenvolvimento é o aumento dos bens materiais, a expansão econômica. Consideram-se mais desenvolvidos os países mais ricos, mais industrializados, onde os salários têm maior poder aqui-

sitivo e, pois, as pessoas têm mais comodidades, mais daquelas satisfações que podem ser obtidas por dinheiro.

E qual é o exemplo que esses países estão dando ao mundo?  
Ou melhor: qual é o escândalo que esses países estão jogando na cara do mundo?

Os meios de comunicação despejam nos nossos ouvidos e diante dos nossos olhos, notícias de crimes tais e tantos, que nos deixam acabrunhados e oprimidos.

E além dos crimes propriamente ditos — pois que estão tipificados em leis como tais — fatos outros de violências, de desrespeito aos mais sagrados valores humanos, que nos arrasam.

Os países em desenvolvimento, por sua vez, além de terem os próprios problemas de delinqüência, tendem a imitar os delitos e a delinqüência, as violências e as aberrações dos países mais desenvolvidos.

O mais estarrecedor, porém, é que certos fatos que, tipificados como crimes, foram sendo praticados com freqüência cada vez maior, até à mais cínica desfaçatez, têm sido eliminados da proibição das leis penais, porque — argumenta-se — a freqüência com que são praticados indica que já não repugnam à consciência popular, mas que, ao contrário, ela os tolera e admite e aceita. Entre esses fatos que, em certos países dos mais desenvolvidos, já conquistaram chancela de licitude, estão, além do aborto, os fatos contra os bons costumes, o pudor, a moral na esfera sexual e familiar.

Quero deixar aqui registrado um receio: o receio de que a ONU, quando no seu III Congresso, sugere que a legislação e a criminologia devem acompanhar as transformações sociais e a elas se ajustar, esteja corroborando essa Política Criminal.

No entanto, à parte a lição da História que nos mostra as gravíssimas conseqüências que têm acompanhado a tolerância de tais fatos, é de considerar o seguinte:

Quando a consciência popular repele um fato capaz de lesar, diminuir, destruir ou pelo menos pôr em perigo algum bem jurídico do mesmo nome, ou abrangido na área de um valor humano, e por isso o fato nunca é praticado, não há necessidade de o Direito Penal proibir a prática de tal fato, garantindo a observância da proibição com a ameaça de uma pena, pois está bastando a censura da consciência popular para que ele não seja praticado.

O apóstolo São Paulo, que não era jurista, mas era um iluminado de Deus, deixou, na Epístola aos Gálatas, as seguintes palavras: "Quid igitur lex? Propter transgressiones posita est..."<sup>6</sup>

Isto é: por que foi promulgada a lei? Por causa das transgressões...

Sim: somente quando a consciência popular (ou melhor: a consciência moral) já não é suficiente para coibir a prática de fatos que conduzem a, no convívio humano, desconhecer e desrespeitar os valores humanos — e assim comprometer o próprio convívio e suas finalidades — é que existe razão

6. Beati Paoli Apostoli, Epistola ad Galatas, III, 19.

para a lei penal intervir a fim de lembrar que aqueles fatos não devem ser praticados.

Ao contrário, pois, de como se está procedendo em alguns países dos mais desenvolvidos, o que se faz preciso são melhores e mais eficazes medidas de prevenção, complementadas por adequadas medidas de repressão (isto é jurídico-penais), para devolver equilíbrio à consciência moral do povo, e induzi-la a abominar e repelir a prática daqueles fatos e, por conseguinte, reconhecer como tais aqueles valores humanos, traduzindo, na vivência de cada dia, o respeito a eles.

E agora pergunto: não estará aqui a chave que possibilite chegar a obter a resposta para aquela indagação, isto é: qual é a relação entre a criminalidade e os valores vividos?

No Colóquio preparatório ao IV Congresso da ONU, realizado no Rio de Janeiro de 25 a 30 de maio de 1970, José Artur Rios, relator do 1º tema, havendo sabiamente criticado aquela orientação de planejamento que, por colocar todo processo de mudança social em termos pragmáticos, e reduzir todos os problemas ao denominador comum da rentabilidade dos investimentos, exclui das atividades do dito planejamento todos os educadores sociais, afirmou que não pode continuar sendo dominante a idéia de repressão, mas que é na prevenção que devem cada vez mais se apoiar os esforços de combate ao crime, esforços esses que se identificam com a grande empresa de salvar os valores permanentes de nossa civilização.

**2º tema: A participação pública na prevenção e limitação do delito e da delinqüência.**

Não perdendo de vista as conclusões e sugestões do II e do III Congressos da ONU, a que se prende esse enunciado, a expressão "participação pública" quer dizer "participação de todos": dos Governos, dos órgãos oficiais, das entidades particulares, dos meios de comunicação, das Igrejas, da escola, da família, de cada um de nós.

E foi nesse sentido que Nilson Sant'Anna e Paulo Ladeira de Carvalho, relatores deste 2º tema no Colóquio do Rio de Janeiro, desenvolveram o seu relatório.

Cada um de nós, no seu âmbito de influência, estará contribuindo para a prevenção ou a limitação do crime, se procurar respeitar os valores humanos integralmente, não se limitando apenas àqueles que são juridicamente protegidos; respeitá-los e viver esse respeito sincera, lealmente, e não só aparentemente, e embora outrem, embora muita gente, os despreze.

Os Governos têm seus meios próprios de tomar providências para prevenir ou limitar o crime e a criminalidade. Entre eles estão organizações oficiais ou semi-oficiais, cujos membros são os agentes das diligências de prevenção, sendo outros os beneficiários, como é o caso, por exemplo, da Fundação de Bem-Estar do Menor, e os diversos Serviços Sociais; outras organizações cujos membros são ao mesmo tempo agentes das diligências de prevenção e beneficiários delas, sendo, entretanto, beneficiários também todos aqueles que são alcançados pela boa influência ou pelas atividades da organização, como é o caso, por exemplo, do Projeto Rondon.

Mas há outras organizações também, quer religiosas quer leigas, que, como no caso desse segundo exemplo, das organizações oficiais, não têm a finalidade precípua, expressa, de prevenir o delito, mas, pelas sadias vivências e atividades, como lhes é próprio, seus membros são defendidos contra o delito, com benéfico reflexo em todo o ambiente em que a organização vive e age, como é o caso, por exemplo, dos grupos de escoteiros e de bandeirantes, em meio urbano, e os clubes "4-S", em meio rural.

Quanto à família: dizer que o papel da família é fundamental na educação, na formação da personalidade, e que é dela, principalmente, que depende que as crianças venham a ser pessoas de bem ou não, já é corriqueiro. Entretanto, parece que tudo se conjuga para anular os esforços da família, parece que tudo se conjuga para destruir a família.

Quanto à escola: que ela seja um centro comunitário, que ela seja um prolongamento do lar, que ela realmente prepare para a vida, usando os melhores métodos pedagógicos — conforme sugeriu o III Congresso da ONU. Todavia, condição indispensável para que a escola realmente eduque e forme para a vida, é que mestres e professores e demais docentes, além de serem competentes, procurem com integridade e lealdade respeitar os valores humanos, ainda que, por causa das deformações ambientes, sejam mal interpretados, incompreendidos e até falsamente acusados e perseguidos.

E os meios de comunicação? Esse talvez seja um dos trágicos problemas do atual momento histórico; com efeito, os meios de comunicação têm força para construir, e têm força para destruir. E mais: parece que aqueles que mais empregam a sua força para destruir, estão em mãos de grupos economicamente tão poderosos e, ao mesmo tempo, tão coesos e tão "abstratos", que se torna inútil, quer tomar alguma medida contra eles, quer pretender a sua colaboração, se isso contraria ou pelo menos não favorece os seus gananciosos interesses.

Antes de prosseguir, ainda uma referência a um órgão expressamente indicado pelo II e pelo III Congressos da ONU: a Polícia, a quem incumbe precipuamente a prevenção do delito.

A Polícia pode ter grande papel na prevenção do crime, desde que não seja ela um reduto de delinquentes frustrados ou larvados que vão se expandir em supostas atividades policiais.

A Polícia deve bem desempenhar o seu elevado papel na prevenção do crime, e para isso devem ser bem recrutados e formados os seus membros.

Dir-se-ia que para isso haveriam de ser eficientes as Escolas ou Academias de Polícia, destinadas a selecionar e formar desde os agentes e os escrivães, aos inspetores e comissários, aos peritos e técnicos, aos delegados.

4º tema: **A organização de pesquisa para a formulação de políticas em matéria de defesa social.**

É bem de ver que, para que as políticas em matéria de defesa social sejam adequadas e eficientes, é preciso que a sua formulação parta de correto conhecimento da realidade, isto é dos crimes e criminosos, dos delitos e da delinqüência e respectivos fatores, causas e estímulos.

Não só variam, essas realidades, de país para país, como dentro do mesmo país, de região para região, de zona para zona; isto é: mesmo aquelas realidades que, em linhas gerais, são as mesmas em todo o mundo, sofrem variações, de acordo com as peculiaridades de cada país, de cada região, de cada zona.

Pergunta-se então: existem no Brasil especialistas para fazer a imprescindível pesquisa quanto às nossas realidades nesse campo?

Virgílio Luiz Donnici, coordenador do Colóquio do Rio, e relator do 4º tema, afirmou no seu relatório, que tais especialistas não existem, porque no Brasil a Criminologia ainda não mereceu a devida atenção — o que se infere já do fato de ser diminuto o número de Faculdades de Direito que a incluem no seu currículo. E observou ainda ele que nos poucos trabalhos criminológicos que existem, percebe-se tendência para a medicinização do modo de tratar do assunto, quase sempre em contexto psiquiátrico ou psicanalítico.

Acertada é a afirmativa, como o é a observação, o que significa que não temos os necessários especialistas.

Nota-se que, embora tampouco nas Faculdades de Medicina seja ensinada a Criminologia, o número de profissionais dessa área de estudos universitários que por ela se interessam é muito maior do que os da área jurídica.

Ora, o delito não é um fenômeno simplesmente naturalístico — é um fato normativo. Quer dizer: é, sim, um fenômeno naturalístico, porém submetido a juízo de valor. A Medicina, como as demais ciências naturalísticas, causal-explicativas, não formulam juízos de valor, mas juízos de realidade.

Assim, não se pode desprezar a contribuição de especialistas da área médica, mas é preciso reconhecer que há de ser contribuição e não atividade exclusiva.

É preciso despertar nos estudiosos do Direito — do Direito Penal — interesse pela Criminologia.

Mas ainda não é suficiente, pois que, sendo como é, o crime, um fato de conduta que não só se projeta no convívio, mas está em interação com a conduta de todos e cada um que participam do convívio; que está em interação com toda a complexa dinâmica do convívio familiar, grupal, comunitário, social — é preciso despertar nos estudiosos das Ciências Humanas em geral (sem esquecer a ética), interesse pela Criminologia.

Depois disso, poderemos ter condições para fazer pesquisas válidas, e planejar e realizar políticas também válidas e eficientes.

As organizações e entidades mencionadas quando me referi ao 2º tema, são não só úteis mas necessárias à forma de prevenção e diminuição do delito e da delinqüência. Para alcançar melhores resultados, porém, é mister que, conhecidas as realidades através da pesquisa, a planificação sistematize as atividades.

O IV Congresso da ONU realizou-se em Kyoto. Lamentavelmente, não pude a ele comparecer; ainda não recebi notícias a respeito dos trabalhos e das conclusões e sugestões ou recomendações. Por isso, quanto aos temas dele que estão nos interessando neste momento, as referências que fiz prendem-se ao Colóquio preparatório do Rio, tão-somente.

Antes de encerrar, porém, desejo ainda fazer uma referência que se relaciona com o X Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Roma, de 28 de setembro a 5 de outubro de 1969.

Trata-se da alocução do Santo Padre Paulo VI, proferida perante os Congressistas, recebidos por ele, em audiência. Sua Santidade manifestou a própria preocupação com o aumento da criminalidade paralelamente ao progresso técnico e ao desenvolvimento urbano e, fazendo uma paternal mas incisiva advertência para o perigo de se confundir moral com “o que se costuma fazer”, e passar, assim, indevidamente do fato ao direito, frisou a necessidade de eficientes meios de prevenção, e lembrou a alta responsabilidade, nesse sentido, dos cultores do Direito Penal.

x x x

Procurei fazer uma condensação de alguns aspectos do tão vasto, complexo e intrincado problema da prevenção geral do delito — daquela prevenção cujas atividades ainda não pertencem ao Direito Penal, mas nem por isso pode dele prescindir, porque, no caso, ele é como a clave na pauta musical.

Espero ter dado uma idéia do assunto que, embora sucinta, seja clara.

### TRATAMENTO DOS DELINQUENTES

No capítulo anterior, nossa atenção esteve voltada para a prevenção do delito, como objeto da Política Criminal e da Política Social. Essa prevenção é geral, no sentido que entende defender do delito, indistintamente, a Sociedade e bem assim todas e cada uma das pessoas que a compõem. Mas essa prevenção também é geral no sentido que ela não se refere especificamente a algum ou mesmo alguns tipos de delito, e sim ao delito como síntese de todas as figuras delitivas, e ao delito como “fenômeno de massa”, isto é, à delinqüência (ou criminalidade).

E a prevenção que já tem sido denominada profilática, e se opera agindo sobre as causas e fatores do delito e da delinqüência, causas e fatores esses que não raro constituem estímulos, provocações, verdadeiros induzimentos difusos.

Há, porém, uma outra prevenção, que é feita pelo Direito Penal, e se opera procurando agir sobre a consciência, a vontade e sensibilidade (física e afetiva) de todos e de cada um, como “contra-estímulo”. Com efeito, quando o Código ou outra lei penal, tipificam delitos, cominando pena para cada um deles, estão ameaçando a todas e cada uma das pessoas que vivem no âmbito de sua vigência, com um sofrimento, caso desobedeçam a proibição de praticar aquele fato. Essa prevenção também é geral, no sentido que os destinatários da cominação legal são todos, indistintamente; entretanto ela

se particulariza com relação aos delitos, de vez que é cominada pena diversa para cada tipo de delito — isto é, ela se preocupa com os delitos individualmente considerados, e não com a delinqüência, e tampouco com o delito como síntese.

Ela não se opera, pois, pela eliminação das causas e fatores, dos estímulos, provocações e verdadeiros induzimentos difusos, mas ela pretende se realizar pela intimidação. Isto é, apesar dos estímulos, provocações e induzimentos, todos e cada um devem resistir e não praticar o delito, e se alguém vier a praticá-lo, deverá ser punido.

Já não é de agora que se levantam vozes proclamando a ineficácia intimidativa da pena. Em primeiro lugar, é preciso dizer que, para que a função intimidativa da pena se realize, é mister que, uma vez cominada **erga omnes**, ela seja efetivamente aplicada a quem não se intimidou com a ameaça legal, e praticou o fato típico, antijurídica e culpavelmente, isto é, ao autor do delito; e mais, que ela seja executada, isto é, que o autor do delito, a quem, na sentença condenatória, foi aplicada a pena correspondente, efetivamente a cumpra.

Cominar a pena, e não aplicá-la, ou cominá-la e aplicá-la porém não executá-la, constitui uma derrisão. A medida em que isso se torna conhecido, a pena perde a sua força intimidativa, e pode até se transformar em estímulo para aqueles que cometerão o delito quiçá como uma bravata.

É bem verdade que, mesmo sendo aplicada e executada a pena cominada, existem aqueles que não se intimidam, tanto assim que as prisões estão superlotadas (sem contar os delinqüentes que não são alcançados pela Justiça...).

Entretanto, por outro lado, não se pode saber quantos e quais são aqueles que deixaram de cometer delito porque os paralisou a força intimidativa da pena. Não há estatística que seja capaz de verificar isso, porque isso faz parte do imponderável humano.

O fato é que ninguém se atreve a sustar a vigência das leis penais; mesmo lá onde mais se nega a função intimidativa da pena, ela permanece apesar dos disfarces com que é enfeitada, apesar das roupagens de terapia ou de reeducação com que é revestida.

É inimaginável o que aconteceria se fosse sustada a vigência das leis penais. Apavora pensar o que aconteceria, se atentarmos para o que está acontecendo em certos países onde o superdesenvolvimento material — econômico e técnico — não foi acompanhado por parelho desenvolvimento moral; nesses países, alguns tipos de delitos foram abstraídos das leis penais, deixaram de ser delitos... por quê? — porque, explica-se, pela frequência com que são praticados, percebe-se que a consciência popular já não os sente como delitos...

E daí, a partir da liberação dessas figuras delituosas — aborto, delitos contra os costumes e contra a família — o número de fatos praticados tem aumentado explosivamente; e ainda: segundo os meios de comunicação revelam, o escândalo dessa liberação está provocando o desejo de imitação, principalmente em países menos desenvolvidos, onde, com atividades próprias do que a Politologia denomina "grupos de pressão", se pretende que

também nesses países essas figuras delituosas sejam liberadas, para que tais fatos possam ser praticados à vontade, isto é, sem punição.

Se a pena não exercesse intimidação, por que (onde, sem dúvida, já era grande o número de fatos cometidos) o espantoso aumento após a liberação? Por que o desejo de liberação onde ela ainda não se fez?

Parece que as realidades da vida se encarregam de desmentir certas afirmações e teorias, ainda que tão bem alicerçadas em argumentos de uma lógica que se diria inatacável...

X X X

A pena é — por sua natureza ético-jurídica — retributiva, punitiva, repressiva. Mas ela tem funções e tem finalidades.

Entre as funções, está a de intimidação, a que recém aludi, que, tendo um papel na prevenção geral, tem-no também na prevenção especial. Com efeito, a vivência do sofrimento da pena, durante o seu cumprimento, não deve ser estéril vivência de sofrimento, mas deve constituir um fator de intimidação, isto é, um dos estímulos que colaborem para a eficácia do tratamento que há de ser dispensado ao delinqüente condenado.

E entramos, assim, no tema de hoje, propriamente dito.

A ONU, já no seu I Congresso a respeito da “prevenção do delito e tratamento dos delinqüentes”, realizado em Genebra, em 1955, recomendou um conjunto de “Regras Mínimas para o tratamento dos presos”. Sobre esse tema foi o relatório que tive a honra de apresentar ao Colóquio realizado no Rio, de 25 a 29 de maio de 1970, em preparação ao IV Congresso da ONU, realizado no Japão. Não vou, pois, repetir aqui, o relatório que lá apresentei, embora não exclua que venha ao caso referir-me alguma vez às Regras Mínimas.

X X X

Quando se fala em tratamento do delinqüente, entende-se “delinqüente condenado” (quer submetido a pena, quer a medida de segurança).

E desde logo é preciso desfazer um equívoco quanto à significação de “tratamento do delinqüente”. Isto é, no entender de muitos, inclusive juristas, esse tratamento é sinônimo de “terapia”, de cuidados médicos, de qualquer especialidade médica, mas principalmente psiquiátricos. Esse equívoco tem prejudicado a visão do binômio “delinqüente e seu delito”, com reflexos prejudiciais sobre as funções e finalidades da pena (que, em razão do equívoco, na prática é confundida com medida de segurança, ainda que continue sendo chamada pena).

Com efeito:

a) Quando o Juiz, proferindo a sentença condenatória, aplica pena, ele o faz porque, através da prova dos autos, se convenceu de que aquele homem, ao praticar o fato, era portador de condições bio-psicológicas (constitutivas da imputabilidade), normais, isto é bem funcionantes; e que ele teve culpabilidade, daí por que tem responsabilidade pelo fato praticado, isto é, tem obrigação de suportar as conseqüências do fato cometido.

Contudo, ao transpor ele os portais da prisão, para cumprir a pena, tem acontecido que se faz caso omisso dos termos da sentença, e daí: é denominado "reeducando" aquele que a sentença diz que é condenado, sendo ele submetido a um tratamento de educação ou reeducação materialista, que pretende fazer dele, como se proclama com ênfase, "um elemento útil à sociedade". A parte a infundada consideração da suposta necessidade de educação ou reeducação para **todos** os condenados, é de notar que esse "tratamento educacional ou reeducacional" é impregnado de espírito médico, tanto assim que às vezes se diz "terapia" educacional, e o próprio trabalho que é um direito e concomitantemente um dever para todos e cada um, para o delinqüente condenado, é dito "laborterapia".

Noto que nos estabelecimentos penais onde assim se procede erroneamente, deve-se reconhecer e levar em conta e louvar o fato de ali haver preocupação com tratamento dos presos, pois que nós não ignoramos que prisões há em que ainda não houve um despertar para a exigência de tratamento dos presos.

b) Em decorrência da sentença condenatória passada em julgado, surge, para o delinqüente — para o autor do fato típico, antijurídico e culpável — o **status** de condenado. Isto é, conservando ainda direitos e deveres, apesar da condenação, adquire, todavia, certos novos direitos e deveres, em razão mesmo da condenação.

X X X

Ora, tem-se entendido que a humanização da pena haveria de consistir em tirar dela tudo que lembre sofrimento, tudo que lembre retribuição pelo fato praticado; paralelamente, tem-se tomado o cuidado de evitar referência a culpabilidade e responsabilidade pelo fato cometido, deferindo, uma e outra, expressa ou implicitamente, à sociedade.

Se, porém, refletirmos sobre esse modo de entender e conseqüente proceder, verificaremos que essa pretendida humanização da pena, em realidade é desumanização.

Em verdade, só o homem, porque é um ser ético, é capaz de ter culpabilidade, e, tendo agido com culpabilidade, assumir a responsabilidade pelos fatos culpavelmente praticados. Responsabilidade significa **dever de suportar as conseqüências**. Conseqüência do delito é a pena, que quer dizer sofrimento.

É uma contradição pretender negar isso, em nome de uma, assim dita, humanização da pena, pois que negar isso, significa esvaziar o homem da sua natureza ética, é reduzi-lo a mero composto bio-psicológico, o que quer dizer desumanizá-lo.

A verdadeira humanização da pena consiste, há de consistir, num tratamento que não abstraia do homem-delinqüente, a componente ética do seu ser e do seu agir; isto é, consiste em tratar o delinqüente como homem-pessoa, sujeito de direitos e deveres, responsável pelo crime que cometeu, na medida em que teve culpabilidade.

Fala-se tanto no malogro, no fracasso da pena, porque tantos delinquentes que cumpriram pena privativa de liberdade durante anos, vêm a reincidir.

O malogro, entretanto, não é da pena, mas do tratamento, por causa dos erros nele inseridos, que podem ser vários, e bem assim podem ocorrer em momentos diversos.

O erro a que agora é feita referência, é fundamental, porque se prende à noção de humanização da pena.

A ONU, já no seu I Congresso a respeito da "prevenção do delito e tratamento dos delinquentes", realizado em 1955, deixa perceber que não acolhe essa errônea noção de humanização da pena, quando, no item 65 das Regras Mínimas, referindo-se ao tratamento dos condenados, diz: "Ce traitement doit être de nature à encourager le respect d'eux mêmes et à développer leur sens de la responsabilité".

Desenvolvido que tenha sido o senso de responsabilidade, o delincente condenado há de se reconhecer autor moral do delito, isto é, há de reconhecer que cometeu o fato-delito com culpabilidade. E aí está o ponto decisivo para o êxito ou para o malogro do tratamento. Senão, vejamos: reconhecer que cometeu o delito culpavelmente, significa reconhecer que "fez o que não devia ter feito, sabendo ou podendo saber que não devia fazer, e podia não ter feito"; significa reconhecer que a sua vontade não funcionou como devia ter funcionado: significa estar em condições íntimas de assumir compromisso consigo mesmo de não tornar a delinquir, isto é não reincidir, o que quer dizer emendar-se. "Emendar-se" é, como se vê, um verbo eminentemente humano — nele convergem atividades que não são meramente biopsicológicas, mas não são também e primordialmente, éticas, de que só o homem, justamente por ser homem, é capaz.

Por causa da sua formação exclusivamente científica, por causa da sua **Weltanschauung** materialista, aqueles que pretendem humanizar a pena reduzindo-a a terapia, têm uma aversão, que se diria supersticiosa, pela palavra "emenda" e suas derivadas.

Entretanto, se se quiser que o tratamento dos delinquentes seja de veras eficaz, é preciso que a emenda seja o principal, e que tudo o mais que entre na composição do dito tratamento, seja acessório desse principal que é a emenda.

X X X

Assim, pois, se, para ser capaz da elaboração interna que vai conduzir à desejada emenda, o delincente, o condenado, não precisa mais do que dispor-se a se dobrar sobre si mesmo, isso será tudo o que se faz preciso para alcançar aquela meta.

Entretanto, haverá casos em que o delincente precisará da ajuda, do estímulo do ministro da sua religião, ou do assistente social, ou do visitador

7 "Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants". *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*. (Paris, Société Générale des Prisons, janviers à mars 1956) P. 151.

de prisão... Assim acontece, não porque ele é delinqüente, mas porque — como todos nós podemos perceber entre os nossos conhecidos, talvez em nós mesmos — há pessoas que necessitam de tal dependência.

Outros casos haverá em que, para que o delinqüente possa vir a ter condições e disposições íntimas de emenda, precisará de uma reformulação do seu modo de ver e de entender a vida e os valores da vida. Não se trata de conhecer Filosofia ou doutrinas de Axiologia, que aliás só estão ao alcance de um número relativamente reduzido da população, delinqüentes ou não. Trata-se daquelas noções rudimentares que estão na área do bem e do lícito, ou então, na área oposta, do mal e do ilícito, e que se apreendem muito mais pela intuição. Isto é, a apreensão de tais noções não terá sido correta porque os delinqüentes que estão nesse caso, não tiveram a devida educação. A carência ou os erros de educação fizeram com que eles tivessem uma visão falseada dos valores da vida, e a vivência dessa visão falseada, facilitou a prática do delito; e agora, para se poder desenvolver neles o senso de responsabilidade quanto à própria conduta, é preciso modificar aquela visão que eles têm do que seja bem, do que seja lícito, e do que seja mal, do que seja ilícito. Esses delinqüentes precisam de ser educados ou reeducados. E então, educados ou reeducados, hão de ter condições e disposições íntimas para se sentirem e se admitirem responsáveis pelos atos da própria conduta; em outros termos, hão de sentir e admitir o tanto de culpabilidade que tiveram relativamente ao delito praticado, e dispor-se a não reincidir, o que quer dizer emendar-se.

Há, portanto, aqueles que precisam de ser educados ou reeducados. Esses não são, porém, "todos" os delinqüentes, como há algumas opiniões que afirmam, e muita gente acredita ou aceita. Para que essa afirmativa pudesse ser feita, seria preciso, em primeiro lugar, que tivesse ficado demonstrado que todos delinqüentes precisam de ser educados ou reeducados. Ora, isso ainda não foi feito. O que tem sido feito é que, com base naquela apriorística afirmativa, em algumas penitenciárias se entende que todos os condenados precisam de ser educados ou reeducados, e se começa por denominá-los educandos ou reeducandos, ao invés de sentenciados, ou condenados, ou presos, ou ainda, conforme a espécie da pena privativa de liberdade que lhes foi aplicada, reclusos ou detentos. Esquecendo-se que a denominação "interno" é própria daqueles que estejam (efetivamente) cumprindo medida de segurança, às vezes é essa a denominação que se usa, como se fosse mais humana... O tratamento que nessas penitenciárias é dispensado ou se pretende dispensar aos delinqüentes condenados ali recolhidos, é de educação ou reeducação, em moldes que lembrem internatos de colégios.

Esse modo de entender e proceder, além de desnaturar a pena e descumprir os termos das sentenças condenatórias, como, em outras palavras, eu recém disse, descumpre também o preceito constitucional que prescreve a individualização da pena. Individualização da pena não quer dizer circunscrição (individual) da pena. Individualização da pena quer dizer adequação da pena cominada, ao delinqüente com o seu delito. O Juiz, ao aplicar a pena, estabelece a individualização formal. Na execução é, porém, que a individualização vai se realizar ou não vai se realizar. Ela se realizará se fôr dado ao condenado o tratamento adequado. Assim se, para que se operem

as funções da pena, um condenado necessita de educação ou reeducação, o princípio da individualização da pena exige que, no seu tratamento se inclua educação ou reeducação; se porém, for outra a providência que o caso pede, o princípio da individualização exige que seja essa outra providência incluída no tratamento.

Assim também, "tratamento individualizado" não quer dizer tratamento **isolado**. Por isso, se para melhor se operarem as funções da pena um condenado precisa de tratamento "isolado", privativo, a adequação do tratamento a essa precisão cumprirá o preceito da individualização; se porém, para isso, o condenado precisar de participar de Grupos (quer de trabalho, quer de lazeres, quer do Serviço Social de Grupos, ou de qualquer outra natureza e finalidade) será assim, na sua participação e integração no Grupo, na posição e com a atividade mais adequada à sua personalidade e ao seu delito, que se fará a individualização da sua pena.

Prosseguindo, é de dizer que, assim como há os que têm necessidade de uma situação de dependência, e há os que precisam de ser educados ou reeducados, haverá também casos em que o delinqüente, que não tem bom equilíbrio da personalidade, que é portador de alguma anomalia ou quiçá perturbação da saúde mental — e por isso nem teve plena culpabilidade — precisará, com efeito, para chegar às disposições íntimas de emenda, de uma terapia adequada, seja de psicologia clínica, seja de psiquiatria, ou de outra especialidade médica. Nesses casos, é evidente que, como acessório da função ética da pena, será mister um tratamento médico; esse tratamento (em sentido estrito, pois que é limitado pelo adjetivo "médico"), não se confunde com a pena, e não a substitui, mas, tão-somente, é um acessório (por mais indispensável que seja, sempre acessório) da função precípua da pena.

Cabe aqui, **mutatis mutandis**, tudo que acabei de dizer a respeito da suposta e não demonstrada necessidade de educação ou reeducação de todos os delinqüentes condenados, e bem assim o que ali acrescentei a respeito do princípio de individualização da pena.

X X X

Até aqui eu me referi ao delinqüente condenado, ao condenado a quem foi aplicada pena.

O Código Penal Brasileiro de 1940, porém, não só admite a medida de segurança, como admite o que a doutrina denomina "sistema del doppio binario" (isto é, sistema do trilho duplo), que consiste na aplicação cumulativa de pena e medida de segurança.

A medida de segurança, como sabemos, não é retributiva do delito, mas se relaciona com a "periculosidade", ou "perigosidade", que é reflexo de anomalia ou perturbação do equilíbrio da personalidade ou da saúde. Daí se infere que o tratamento do delinqüente submetido a medida de segurança, há de ter uma tônica terapêutica, uma tônica médica.

Mas a perigosidade pode ser reflexo também de anomalia ou perturbação do senso moral, caso em que não é dito que o tratamento adequado haja de ser sempre o médico.

Parece que o que tem acontecido, de parte de penitenciaristas e criminólogos, e outros especialistas dessas áreas, de formação científica, é que, não tendo eles a visão dogmático-jurídica do crime e da pena, são levados, pela sua mesma formação científica, a absorver a pena na medida de segurança. Estranhamente, não poucos especialistas dessas áreas, que têm entretanto formação jurídica, adotam o ponto de vista daqueles cuja formação é puramente científica. Noto que esse fenômeno não é exclusivo do Brasil. Com efeito, no correr do Colóquio Internacional de Direito Penal, realizado no Rio, de 23 a 28 de outubro de 1967, em preparação ao X Congresso Internacional de Direito Penal, que veio a se realizar em Roma, de 28 de setembro a 5 de outubro de 1969, Jean Graven, então Presidente da Associação Internacional de Direito Penal, disse, com a sua autoridade, que se, por um lado, a contribuição dos especialistas em ciências causal-explicativas é valiosa e imprescindível, por outro lado a visão que eles têm e oferecem da matéria, é insuficiente, é incompleta; prosseguindo, conceitou incisivamente os juristas a tomarem a posição que lhes compete, a fim de, com a contribuição dogmático-jurídica completar e retificar aquela visão.

Talvez se possa afirmar que o que, na prática, muito influiu para que os especialistas de ciências causal-explicativas, pelo seu modo de encarar o assunto, tenham sido levados a absorver a pena na noção de medida de segurança, haja sido o fato de, tendo sido aplicadas cumulativamente pena e medida de segurança, ser inconseqüente a execução sucessiva, como determina a lei, isto é, primeiro a pena e depois a medida de segurança. A imposição de medida de segurança, indica, em si e por si, que o condenado necessita de tratamento específico, seja quimioterapia ou psicoterapia, seja laborterapia ou terapia educacional etc., etc. Esperar o cumprimento da pena para, então, transferido o condenado a estabelecimento apropriado à execução da medida de segurança imposta, ser submetido ao tratamento específico, pode acarretar conseqüências graves e até fatais, contrárias ao que se pretende alcançar com a medida de segurança. Daí o que se pode dizer uma praxe, consistente em, onde há preocupação com o tratamento dos delinqüentes, realizar tratamento próprio de medida de segurança ainda no tempo de execução da pena. Dessa confusão prática, não é de admirar que tenha resultado que a noção de medida de segurança absorvesse a de pena.

De qualquer modo, não se exclui que, durante o tratamento próprio de medida de segurança, ou em conseqüência dele, se suscite e desenvolva no delinqüente condenado o senso de responsabilidade pelos atos, ações e fatos da própria conduta; tampouco se exclui que haja de ser suscitado o sentimento e a consciência da própria culpabilidade em relação ao delito praticado, tanto quanto as condições da personalidade que exigiram imposição de medida de segurança, permitiam que o autor do fato soubesse ou pudesse saber que não devia praticar o fato, e tivesse podido não praticá-lo.

X X X

A função precípua da pena, pois, é a função ética de emenda, intimamente relacionada com a culpabilidade, cuja noção meramente psicológica já cedeu lugar à noção normativa, em razão da qual a indagação da culpabilidade no caso concreto se faz por meio de juízo de valor. Contudo, não se

lhe desconhecem funções utilitárias: intimidativa e bem assim de defesa social, na cominação e na certeza de aplicação e execução; reeducação e reajustamento social, na aplicação e principalmente na execução.

A pena, por cuja natureza ético-jurídica, é retributiva, punitiva e repressiva, tem finalidades que, é claro, não se confundem com as funções, e são: principal, ética — fazer justiça; acessórias, utilitárias — prevenção geral, na cominação e na certeza de aplicação e execução; prevenção individual, na aplicação e principalmente na execução.

A medida de segurança, porém, é, por sua natureza utilitária, preventiva; suas funções também são utilitárias: reeducação, tratamento terapêutico, e reajustamento social, na aplicação e principalmente na execução; a finalidade da medida de segurança é a prevenção individual ou particular, que, a partir da aplicação, há de ser alcançada através da execução.

X X X

Voltemos pois a atenção para a função de reajustamento social, que, sendo utilitária, é acessória para a pena, mas é precípua para a medida de segurança.

Começemos examinando o seguinte ponto:

Serão desajustados todos os delinqüentes condenados?

Pois bem: assim como há quem afirme que todos os delinqüentes condenados precisam de ser educados ou reeducados, há quem afirme que todos são desajustados, precisando, portanto, de ser reajustados; e assim como não é verdade que todos precisem de ser reeducados, tampouco é verdade que todos precisem de ser reajustados.

Pode ser feita a seguinte distinção:

a) aqueles que eram ajustados ao cometer o delito, e permaneceram ajustados (apesar de terem praticado o delito);

b) aqueles que eram ajustados, mas que, a partir do delito, se desajustaram;

c) aqueles que já eram desajustados na ocasião do delito, sendo que o delito poderia não ter relação com o desajustamento, mas também poderia ter.

Há um equívoco, pois, também quando, genericamente, sem fazer distinção, se fala em reajustamento social dos delinqüentes (condenados).

Com efeito:

a) Aqueles que eram ajustados ao cometerem o delito e permaneceram ajustados apesar do delito, uma vez recolhidos ao estabelecimento penal — a estabelecimento penal fechado — ficarão distantes e isolados do "seu mundo", que seguirá a sua evolução, da qual estarão excluídos. Dentro do estabelecimento penal, o estilo de vida é diverso do estilo de vida cá fora. E então, já pelo distanciamento e isolamento do seu mundo, já pelo diverso estilo de vida, o delinqüente — condenado, preso — ao cabo de algum tempo estará desajustado.

Nesse primeiro caso, pois, o tratamento do delinqüente deve incluir medidas eficazes para evitar o desajustamento. Entre essas medidas convém lembrar: o trabalho, em condições tanto quanto possível semelhantes ao trabalho em liberdade; lazeres e atividades de grupo eficientes para manter a imaginação, o espírito de iniciativa, a capacidade de interação no e com o ambiente ("ambiente-homem"); contato com o mundo fora da prisão, através de visitas e correspondência que há de receber da família e outras pessoas, e através de jornal, rádio e outros meios de comunicação; trabalho externo (primeiro *all'aperto*, no recinto da prisão, depois fora dela); prisão aberta; livramento condicional; finalmente, chega à liberdade definitiva em condições de ocupar o seu lugar na família, no trabalho, na comunidade, sociedade — sem percalços, sem choques ou desencontros.

b) Aqueles que se desajustaram a partir do delito, talvez precisem de um tratamento específico, cuja tônica recaia na assistência espiritual, ou então no serviço social, ou em cuidados de psicologia clínica etc., conforme for verificado em cada caso concreto. Paralelamente, um tratamento análogo ao dispensado àqueles que não sendo desajustados ao ingressarem na prisão, deve-se tomar cautela para que a vivência prisional não produza o desajustamento.

c) Aqueles que já eram desajustados na ocasião do delito: é mister, preliminarmente indagar a relação que o desajustamento terá tido com o delito. Conforme tiver sido essa relação, o condenado será portador de periculosidade, razão por que lhe há de ter sido imposta medida de segurança; nessa hipótese, ademais do que foi dito a respeito da natureza e significação do tratamento inerente medida de segurança, serão tomadas providências eficientes para o reajustamento, que, *mutatis mutandis* serão como as descritas para o primeiro caso, isto é, quando se deve evitar que a vivência prisional produza desajustamento.

Se, porém, não tiver havido relação entre o delito e o desajustamento, convirá sempre indagar as suas causas, fazer o tratamento conveniente, que, com as devidas adaptações, será como o descrito para aqueles que se desajustaram a partir do delito.

X X X

Portanto: com exceção dos inteiramente inimputáveis, que, em razão mesmo da inimputabilidade, não têm culpabilidade, daí por que não há que se falar em emenda, todos os demais delinqüentes têm culpabilidade (reconhecida pelo Juiz que, por isso mesmo, aplicou pena), e para que o tratamento seja eficaz, ele deve conduzir à emenda. A culpabilidade não é mera relação psicológica do delinqüente com o seu delito; a culpabilidade é o ilícito subjetivo, é um desvalor, a cujo conhecimento se chega através de juízo de censurabilidade a que se submete o agente, em razão da ação praticada. Ação é movimento corpóreo realizado consciente e finalisticamente. Consciência e finalidade constituem o nexó psicológico do agente com o seu movimento corpóreo; para se falar em culpabilidade é preciso, mais, que esse nexó psicológico esteja em contradição com a norma do dever-ser, o que se verifica não através de simples juízo de realidade, mas através de juízo de valor, como é o juízo de censurabilidade.

E que é responsabilidade? — Responsabilidade jurídico-penalmente relevante é, sim, o dever de suportar as conseqüências (penais) oriundas do fato-delito praticado culpavelmente. Mas o senso de responsabilidade de que fala a ONU, tem sentido mais amplo, pois que significa reconhecer-se e sentir-se moralmente dono dos fatos, atos e ações da própria conduta; significa o dever de orientar a própria conduta para o bem. Ora, se já foi praticado um mal — isto é, o delito — é preciso que o autor reconheça dito delito como um mal que não devia ter praticado, e podia não ter praticado, e como tal o abomine, constituindo isso ponto de partida para então orientar a própria conduta para o bem. E isso é emenda.

Se para que a pena venha a exercer essa sua função ética, que é a sua função precípua, for necessário um tratamento específico — tratamento terapêutico, tratamento educativo, tratamento laborial etc., etc. — isso será uma função acessória, utilitária, a serviço da principal, ética.

X X X

A ONU recomendou um conjunto de Regras Mínimas para o tratamento dos presos — provisórios e condenados. Os provisórios presumem-se inocentes até sentença condenatória passada em julgado; os condenados, porém, são delinqüentes, daí por que as Regras Mínimas, quando se ocupam dos presos condenados, referem-se aos delinqüentes. É preciso notar que, sendo, como são, **Regras Mínimas**, referem-se aos delinqüentes como seres humanos; visam elas a fazer lembrar que os delinqüentes não perderam a sua condição de seres humanos, e como tais devem ser tratados. Isso, com efeito, é indispensável como imperativo ético, como um imperativo de Caridade mas também de Justiça; todavia é indispensável inclusive como lastro para poder a pena exercer as suas funções, e alcançar as suas finalidades, respectivamente a ética e as utilitárias, e as medidas de segurança exercem também as suas funções, que são todas utilitárias, e alcancem a sua finalidade, que também é utilitária.

Até há alguns decênios, olvidou-se ou não se tomou conhecimento de que o condenado tem um **status** jurídico próprio, isto é, ele é pessoa, sujeito de direitos e deveres, dos quais alguns ele conserva apesar da condenação, mas outros lhe surgiram justamente da condenação como fato jurídico. Qual decorrência lógica do reconhecimento desse **status** do condenado, impôs-se a necessidade de jurisdicionalização da pena, onde hoje se afirmar que ao Juiz incumbe a execução formal da pena (em sentido lato, abrangendo as medidas de segurança), e à Administração Penitenciária compete a execução material.

A presença do Juiz presidindo a execução da pena, não só quanto aos clássicos “incidentes da execução” mas quanto a salvaguarda dos direitos e legítimos interesses do condenado, e bem assim à solução dos conflitos que surjam entre esses direitos e interesses, e os direitos e pretensões que compõem o Direito de Punir do Estado, ou nele se inserem, constitui — deve constituir — garantia de que o tratamento dispensado cumpre o preceito da individualização; isto é, cumpre o preceito de que cada condenado receberá o tratamento adequado à sua personalidade e ao seu delito, o que é indispensável para que a pena e as medidas de segurança realizem as suas funções e alcancem as suas finalidades.

O Direito de Punir, no atual estágio de evolução da Cultura e do Direito, pertence ao Estado, e é indelegável. Trata-se de um imperativo de garantia de Justiça e de certeza do Direito, sem o que se retrocederia ao primitivismo da vingança privada, a qual — constituindo embora um progresso em relação à pura reação de desabafo, que, dirigida contra quem quer que fosse ou o que quer que fosse, durava tanto quanto necessário para descarregar a tensão emocional — tem conteúdo prevalentemente emocional, constituído de sentimentos negativos.

Alguns apressados entendem que a pena retributiva não passa de transferência da vingança privada para o Estado. Todavia, uma das diferenças fundamentais entre a vingança privada e a pena retributiva, está justamente no conteúdo racional da pena, em contraposição ao conteúdo irracional, emocional, da vingança seja privada ou não.

Se, por um lado, é verdade que também o Estado, em algumas formas anômalas, impregnado ou a serviço de ideologias malsãs, pode praticar vingança ao invés e a pretexto de exercer o Direito de Punir, por outro lado, também é verdade, que a justiça da reação contra o autor de uma agressão, de um mal, de um dano, só é possível se dita reação estiver entregue a uma instituição como é o Estado.

Assim, pois, hoje, é pacífico que o Estado tem, entre seus direitos subjetivos, o Direito de Punir, indelegável.

Como se sabe, o direito subjetivo privado, é faculdade de agir, enquanto que o direito subjetivo público é concomitantemente poder e dever de agir.

Daí decorre que o Estado tem o direito, o poder e o dever de punir, o que lhe cumpre fazer diretamente por seus órgãos específicos; não pode encarregar disso, ou incumbir, quem quer que seja — pessoa, órgão, instituição etc. — e tampouco entidade paraestatal.

É de não esquecer que o Direito de Punir tem três fases: a da cominação da pena, **erga omnes**; a da aplicação da dita pena, ao comprovado autor de fato típico, antijurídico e culpável, isto é, autor de crime; a da execução da pena aplicada ao condenado como autor de crime.

A execução da pena, portanto, integra o exercício do Direito de Punir.

Há um Estado brasileiro em que o órgão encarregado de executar a pena é uma autarquia. Isso é um absurdo que se diria inconcebível se ele não fosse realidade, como são realidades certas inesperadas aberrações. Nem sempre **o que é**, traduz **o que deve ser**, daí o ilícito que a ordem moral e a ordem jurídica não podem tolerar; e se tolerarem ou, por sua omissão, parecer que tolerem, far-se-ão sentir (fazem-se efetivamente sentir) sérias conseqüências.

X X X

Como já vimos, porém, o delinqüente, condenado, conserva certos direitos e deveres, apesar da condenação, enquanto que certos outros direitos e deveres lhe surgem exatamente da condenação como fato jurídico. Esses direitos e deveres surgidos da condenação é que constituem o **status**

de condenado, estabelecendo-se uma complexa relação jurídica entre eles, e os respectivos deveres e direitos do Estado, como titular que é de Direito de Punir.

Quanto aos direitos e deveres que permanecem apesar da condenação, as relações podem se verificar com o Estado, genericamente, com autarquias, ou com pessoas privadas, jurídicas ou físicas. Dentre esses direitos, o fundamental — ou, talvez, aquele que resume todos os demais — é o direito de ser tratado como pessoa, donde o direito, como corolário, de ser ajudado, apoiado, confortado, sempre que necessite de ajuda, de apoio de conforto.

A quem incumbe, porém, o dever correspondente a esse direito que o delinqüente tem, não por que é condenado, mas porque é um ser humano, é pessoa?

Em primeiro lugar, ao Estado.

Nesse caso, a ajuda, o apoio, o conforto que o Estado (por meio dos seus órgãos apropriados) dá, facilita ou oferece, confunde-se com a execução da pena, pois que se configuram como acessório ou instrumentos das funções da pena, da sanção penal.

Assim, a título ilustrativo:

a) Nos estabelecimentos penais deve haver assistência religiosa, já porque a Constituição do Brasil, no art. 153, § 5º, afirma a plena liberdade de consciência, e assegura “aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariam a ordem pública, e os bons costumes”; isto é, se o Estado não incluir entre os serviços penitenciários, o de assistência religiosa, estará, por omissão, descumprindo o preceito constitucional porque o condenado, pela sua situação vital específica, inerente ao seu *status* específico, ficará impedido do exercício ou sequer da participação do culto da sua religião. Além disso, porém, como vimos ontem, a assistência religiosa, a ajuda ou o apoio espiritual podem ser um acessório necessário à função precípua da pena, que é a emenda.

b) O trabalho é concomitantemente um direito e um dever de todos e de cada um — é uma exigência humana. A Constituição do Brasil diz, no art. 153, § 23, que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer”. O Código Penal em vigor, por sua vez, determina no art. 29, § 1º, que “o sentenciado fica sujeito a trabalho, que deve ser remunerado”. Isto é, conforme o texto penal, que trata das “regras comuns às penas privativas de liberdade”, a obrigatoriedade do trabalho constitui uma dessas regras, o que quer dizer que o trabalho obrigatório se insere no regime de execução das penas privativas de liberdade. Mas o trabalho é uma exigência humana de atividade produtiva, que contribui para assegurar a dignidade do homem, que assim aufere, do seu esforço, aquilo que é capaz de satisfazer as suas precisões; mas também contribui para manter o ajustamento psicológico e social, ou, se for o caso, operar o reajustamento. Casos há em que o trabalho há de ter características especiais, para ser terapêutico: é a laborterapia (ou ergoterapia).

Dai se infere que, sendo o trabalho direito e dever, estando inserido no regime de execução da pena, e sendo uma exigência humana ou, ainda, terapia, o condenado, entretanto, só poderá trabalhar se o Estado lhe propiciar trabalho, isto é, o Estado tem o dever de dar trabalho ao condenado que, em razão da sua específica situação vital, inerente ao seu **status** específico, de outro modo não o conseguiria.

c) De modo semelhante ocorre com os lazeres, cuja importância é inestimável para evitar que o estilo de vida prisional embote a imaginação, a iniciativa, a capacidade de interação etc., ou para fazer com que, apesar do estilo de vida prisional, essas componentes da personalidade surjam e se desenvolvam; idem, quanto a instrução escolar, treinamento e formação profissional, que, como os lazeres, contribuem para, conforme o caso, impedir o desajustamento ou então propiciar condições para melhor ajustamento ou para reajustamento.

d) Mas para que se mantenha o ajustamento, ou se obtenha o reajustamento, é imprescindível, ainda, e sobretudo, que o condenado tenha contato com o mundo fora da prisão, pois como vimos, enquanto ele está apartado do ambiente da família, da comunidade, da sociedade, o desajustamento vai-se processando pelo simples fato de estar apartado.

De passagem lembro que uma prisão feminina que visitei era chamada "Instituto Feminino de Readaptação Social". Estranhei o nome, porque se tratava de uma prisão fechada. A funcionária que me servia de cicerone explicou-me que dantes o nome era "Penitenciária Feminina", mas que, "por ser preciso humanizar a pena, devem ser evitadas expressões desumanas que humilhem as **reeducandas**", e então foi mudado o nome do estabelecimento, adotando-se esse — "Instituto Feminino de Readaptação Social" — por ser mais humano... É esse um exemplo da freqüente confusão de "piegas" com "humano", a par da confusão também freqüente a respeito de ajustamento e de reajustamento social (dito "readaptação", no nome do estabelecimento).

Dentro da prisão podem os condenados ser mantidos ou ser postos em boas condições pessoais para o ajustamento ou para o reajustamento; se não houver, porém, experiências de convívio, vivência de situações normais em família, na comunidade, na sociedade, que não só sirvam de treinamento para o condenado, naquele convívio e naquelas situações, mas também, para que a família, a comunidade, a sociedade aprendam a ter confiança nele e a acolhê-lo — o condenado, ao recuperar a liberdade, plena ou limitada, sentir-se-á marginalizado, e estará marginalizado, isto é, mantido fora do necessário convívio. A marginalização, é óbvio que acarreta desajustamento e impede reajustamento, ao mesmo tempo que é propícia para conduzir ao delito — para conduzir a um primeiro delito, mas principalmente para conduzir à reincidência.

Aquela imprensa e aqueles outros meios de comunicação e informação que se referem ao reincidente em termos execráveis, ao mesmo tempo que lembram que esteve, dizem, "interno" tantos anos e não se "recuperou", não se apercebem de que a desconfiança, as reservas, a hostilidade que desumanamente o repeliram do convívio, é que o impeliram para o novo delito. Tampouco se apercebem de que ao mesmo tempo que tão

desumanamente estão contribuindo para acabar de arrazá-lo, têm o cuidado de usar aquelas palavras eufêmicas, à guisa de humanização.

X X X

Se, pois, como estamos percebendo, o dever correspondente ao direito que o condenado tem, de ser tratado como pessoa, incumbe — por causa da sua situação vital, inerente ao seu **status** — em primeiro lugar ao Estado, também estamos nos dando conta de que, a seguir, incumbe à família, à comunidade, à sociedade, a todos e cada um de nós.

Ao Estado corresponde o dever de Justiça; a nós todos corresponde o dever de Caridade. Quando digo Caridade, não digo esmola, não digo filantropia; digo **Caridade**, com C maiúsculo, que quer dizer amor ao próximo como a si mesmo por amor de Deus, e que é sublime sentimento e uma das virtudes teológicas.

Vejamos, então, em que há de consistir e como há de se realizar o cumprimento de dever de Caridade da família, da comunidade, da sociedade, de todos e cada um de nós para com o delinqüente condenado.

1º) Enquanto o condenado está em prisão fechada.

a) A família deve manter contatos com ele, por meio de visitas e correspondência, informando-o do que se passa, no seio da mesma família, seja quanto aos fatos corriqueiros, seja quanto a acontecimentos extraordinários alegres ou tristes, e pedindo a opinião dele. Tudo deve ser feito com carinho e prudência, de sorte que ele sinta, perceba, que a família não aprova que ele tenha cometido o delito, mas que, apesar disso, continua querendo-lhe bem. Esses contatos e essas manifestações devem dar-lhe a segurança de que, ao recuperar a liberdade, o seu lugar, no ambiente doméstico, estará à sua espera.

Um fenômeno que ocorre com mais freqüência do que se pensaria, é o seguinte: a família — sem contar aqueles casos, ainda mais dolorosos, em que ela se sente traída e desonrada pelo seu membro que veio a cometer delito, e desde logo o abandona, isola e olvida — tende a, com o passar do tempo, rarear os contatos e as manifestações, até chegar, às vezes, ao completo rompimento de todo e qualquer liame de afeição e de comunicação.

Essa atitude da família, contrariando o sagrado dever de Caridade, isto é, amor para com os seus membros, tem repercussões negativas no tratamento do delinqüente condenado, porque o desestimula e deprime, ou o revolta, do que decorre inibição das disposições para a emenda, e desesperança de futura reintegração no convívio não só familiar mas também social.

Muitas reincidências — que significam malogro das funções da pena e frustração das suas finalidades — tem suas raízes nessa atitude da família, para a qual não se tem dado, ao que parece, a merecida atenção. Por que não se lhe terá dado a merecida atenção? Talvez porque os que se tem preocupado com o problema “condenado e sua família” se colocuem em ponto de vista mal situado, além de olharem dito problema através de prisma deformante, donde resulta que a imagem aparece com dois as-

pectos. Um desses dois aspectos é o problema sexual, cuja solução tem-se pretendido que esteja nas visitas "conjugais" da esposa ou da companheira, e — segundo alguns pensamentos mais arrojados — de prostitutas que o Estado, transformado em agente de lenocínio, haveria de fornecer-lhes ou facilitar-lhe o comparecimento no estabelecimento penal; o outro aspecto é o do estado de necessidade material e econômica em que tenha ficado a família, a quem se procura socorrer (quando se procura) com uma assistência frequentemente sentimentalóide, em discordância com o que recomendam a doutrina e a técnica do Serviço Social, não sendo por isso de admirar que resulte contraproducente, como tantas vezes resulta.

Arrematando este tópico, insisto: é preciso compreender toda a grande importância que a atitude e a conduta da família tem para o êxito ou para o malogro do tratamento do delinqüente condenado, prêso. A ONU se refere, no item 79, das "Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos", à importância das relações do preso com a sua família. "

b) A comunidade e a sociedade (em que cada um e todos nós estamos incluídos), também deve manter contatos com o delinqüente condenado, recolhido a prisão fechada, por meio de visitas e correspondência, informando-o do que se passa no ambiente comunitário ou social, e no mundo, dando-lhe oportunidade de externar seu pensamento, manifestar sua curiosidade e interesse... A prudência e a Caridade com que tudo isso há de ser realizado, contribuirão eficazmente para que o tratamento penitenciário produza os desejados efeitos. Realmente, esse modo de proceder para com o condenado fará com que ele sinta a sua dignidade humana, o que lhe estimulará boas disposições para a emenda; e fará também com que ele perceba e sinta que, apesar de ter cometido delito e estar fisicamente afastado do ambiente comunitário e social, continua sendo membro da comunidade, da sociedade, razão por que deve ele contribuir com a sua parte, para não se desajustar, ou conforme o caso, contribuir com a sua parte para vir a se ajustar ou reajustar.

Todavia se, no que concerne à família, esta, para desempenhar o seu papel junto ao seu membro delinqüente, condenado, preso, não precisa de se submeter a normas reguladoras especiais, bastando que observe as normas gerais da disciplina e da "agenda diária" do estabelecimento penal, o mesmo não pode acontecer com a comunidade, com a sociedade.

É bem verdade que estamos acostumados a ver pessoas benévolas que, individualmente ou, de preferência em grupos, com intuito religioso ou simplesmente humanitário, visitam os presos e os entretêm; levam-lhes conforto espiritual ou afetivo; e lhes proporcionam livros e outras fontes de leitura, ou então espetáculos teatrais e audições musicais, e competições esportivas; e há também quem mantenha correspondência epistolar com presos.

Entretanto, quer em razão da situação vital do preso, inerente ao seu **status** de condenado; quer por motivos de disciplina das prisões, quer por

---

8 Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. "Ensemble de Règles Minima pour le traitement des détenus". *Revue pénitentiaire et de Droit penal* (Paris, Société Générale des Prisons, janvier à mars 1956). P. 153.

outros ponderáveis motivos, tem sido sentida a necessidade de institucionalizar essas desejáveis e necessárias participações da comunidade e da sociedade no tratamento do condenado preso. Já existem países em que a Instituição dos Visitadores de Prisão e a Instituição dos Correspondentes de Presos, tem as respectivas finalidades; tem a sua estrutura fixada por normas que regulam as atividades e a conduta das pessoas que compõem seus órgãos, e bem assim se referem aos meios utilizáveis no exercício das atividades.

Nos países onde assim ocorre, procura-se, por um lado, garantir o bom e produtivo funcionamento das atividades, quer dos visitadores, quer dos correspondentes; por outro lado, procura-se evitar não desejados males e inconvenientes, como por exemplo: possíveis interferências ou choques dessas atividades entre si, ou delas com a dinâmica das prisões e com a execução da pena e o tratamento penitenciário. Procura-se também evitar que qualquer uma dessas atividades seja exercida passageiramente, como um capricho ou um fogo de palha — que é o que em geral acontece lá onde as atividades não são institucionalizadas, não são regulamentadas, o que, ao invés de trazer algum benefício, suscita dificuldades e problemas para a Administração Penitenciária, ao mesmo tempo que é fonte de decepções, desenganos e frustrações para o condenado, a quem ademais é dado um mau exemplo de inconstância, pouco caso para com os sentimentos e as expectativas do próximo, e até mesmo falta de senso de responsabilidade (que, aliás, deve ser suscitado e desenvolvido no condenado).

No Brasil, seria preciso, em primeiro lugar despertar o interesse comunitário e social para tais atividades; despertar tal interesse que anime a assumir compromisso que, se não for permanente, seja pelo menos duradouro. O que se tem feito, é pouco e empírico. As vezes, encontram-se grupos de motivação religiosa, cuja duração raramente é pouco mais que efêmera. Outras vezes, vêm-se damas da sociedade, frequentemente espôsas de políticos ou homens públicos, que resolvem “dar assistência aos presos e suas famílias”.

Já tenho visto casos em que tais damas, com muito reta intenção e abnegação, e em boa coordenação com a Administração Penitenciária, prestam relevantes serviços. Tais serviços, de certo ponto de vista, são feitos empiricamente, pois não se subordinam a nenhuma doutrina de Direito Penitenciário, tampouco de Ciência, de Técnica ou de Política Penitenciária, mas obedecem à orientação da bondade e da compreensão maior ou menor, conforme o grau de escolaridade ou a cultura das damas; de outro ponto de vista, porém, não aparecem como inteiramente empíricos, por que essas senhoras traçam um programa, ainda que não escrito, e o seguem com regularidade, e continuidade, enquanto dure a função que os maridos exercem e lhes facilita dedicarem-se elas a tais atividades.

Mas já tenho visto casos de esposas de políticos ou homens públicos que, em vésperas de eleições, e com muita notícia nos jornais, rádio e televisão, vão “dar assistência aos presos e suas famílias”, “assistência” essa consiste em distribuição de peças de roupa, guloseimas e brinquedos, com ou sem acompanhamento de **show** ou de competição esportiva; às vezes, para prestígio dos maridos, promovem em estilo análogo, comemoração do Natal, da Páscoa, do Dia do Encarcerado... Vez por outra, o Diretor do estabelecimento penal, muito lisonjeado e esperançoso, oferece lauto almoço a tão importantes damas... — Isso deve ser evitado, não pode ser permitido; a “politicalha” não pode intrometer-se nos serviços penitenciários, nem mesmo sob essa forma aparentemente benéfica para os presos. Em realidade, é maléfica, porque é uma intromissão indevida na execução da pena, e no tratamento dos condenados, que ilude os presos, e nada constrói.

A institucionalização dessas atividades evitaria tudo isso, cortando o mal pela raiz, pois para exercer qualquer delas, será mister por-se dentro das respectivas normas reguladoras. Essas normas podem estar integradas no regulamento do estabelecimento penal, ou então constituir um conjunto autônomo, se é que já não hajam de constar no regimento geral do órgão estatal incumbido dos serviços penitenciários.

## 2º) O condenado está em prisão aberta.

Já agora ele não só recebe visitas e tudo que elas abrangem, dos familiares, dos amigos e dos visitantes de prisão, mas, de acordo com o regime da prisão aberta, também retribuirá as visitas, admitindo-se que deixe de recebê-las, para só fazê-las. A correspondência epistolar, neste regime perde um tanto quanto da sua importância.

A atitude da família, da comunidade e da sociedade não mais se traduz apenas em manifestar carinho ou estima, assegurar confiança, e alimentar esperanças; agora, família, comunidade e sociedade devem concretizar tudo isso, acolhendo-o como um “intra-neo”, de modo que ele se sinta membro de cada uma dessas coletividades, e bem assim perceba ou pelo menos sinta que seus esforços para ajustar-se ou reajustar-se ao convívio são eficientes, alcançam o êxito conforme o desejo e a expectativa.

Entretanto, a “comunidade circundante” da prisão aberta, deve ter atitude de receptividade e colaboração não só com os presos, individualmente considerados, mas com todo o estabelecimento penal, de modo que se constitua um clima de recíproca confiança. Para isso, é claro que a opinião pública precisa de ser esclarecida a respeito da prisão aberta e também dos condenados ali recolhidos.

A Comissão Internacional Penal e Penitenciária (C.I.P.P.), ao ser dissolvida, teve parte das suas atribuições transferidas para a ONU, e parte para uma nova organização adredemente criada, a Fundação Internacional Penal e Penitenciária.

No seu 12º Congresso, que foi o último, antes de se dissolver, e teve lugar em Haia, em 1950, a referida Comissão, recomendou que a prisão aberta fosse situada em ambiente rural, mas com possibilidades de contatos com o ambiente urbano, e que a população urbana fosse adequadamente informada, a fim de se poder contar com a sua compreensão, sendo que para isso se haveria de poder contar com a imprensa — Resolução do 12º Congresso Internacional Penal e Penitenciário, a respeito de estabelecimentos abertos, item 3, letra e. "

A ONU, no seu Iº Congresso a respeito da "Prevenção do Delito e Tratamento dos Delinquentes", realizado em Genebra, em 1955, e que teria sido o 13º Congresso Internacional Penal e Penitenciário, da respectiva Comissão, tornou a examinar o tema "prisão aberta", de vez que, por ser tão novo, precisava de ser constantemente examinado e controlados o seu funcionamento e desenvolvimento. Assim, a observação da experiência vivida durante os cinco anos transcorridos entre o 12º Congresso Internacional Penal e Penitenciário, e o Iº Congresso da ONU a respeito de "Prevenção do Delito e Tratamento dos Delinquentes", levou esse Iº Congresso da ONU a recomendar não mais apenas que se obtivesse a "compreensão" da comunidade circundante, mas a "colaboração eficaz do público e especialmente da comunidade circundante", que, para isso, devem ser informados a respeito da prisão aberta e seu regime, "que exige do condenado aí recolhido, um esforço moral considerável". Para isso, entendeu-se que já não basta poder contar com a imprensa, mas que "os órgãos de informação locais e nacionais podem revelar-se preciosos" — "Recomendações concernentes aos estabelecimentos penitenciários e correccionais abertos", item 6, letra e. <sup>9</sup>

### 3º) O liberado condicional e o egresso definitivo.

Nos ambientes onde exista prisão aberta a mentalidade pública já estará — deverá estar preparada para dar a sua colaboração com referência ao tratamento dos delinquentes, condenados, e já há de ter experiência dessa colaboração. Nesse caso, não haverá dificuldade para o acolhimento do liberado condicional e o egresso definitivo. Eles mesmos, o liberado e o egresso, terão tido suficiente exercitação do seu senso de

9 Lionel Fox, "Os estabelecimentos abertos no sistema penitenciário inglês", Trad. de Alípio Silveira. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*. (Rio. Instituto de Criminologia da U.E.G. jul.-set. 1963). P. 104.

10 Congrès des Nations Unies, cit. (nota 1). Págs. 165/166.

responsabilidade, e do seu esforço para ajustar-se ou reajustar-se no convívio familiar, comunitário e social; provavelmente, ao recuperar a liberdade — condicional ou plena — já estarão ajustados ou reajustados, inclusive com trabalho ou emprego assegurado.

Onde, porém, não há prisão aberta, o liberado condicional e o egresso definitivo passam diretamente da privação da liberdade em que, em decorrência mesmo da dita privação da liberdade, não tinham aquelas diárias preocupações próprias da chamada "luta pela vida", que todo mundo tem, quando no gozo da própria liberdade. E agora, então, além de tudo aquilo que foi dito quanto a ajustamento e desajustamento em decorrência do afastamento do ambiente, eles precisam de prover por si e para si.

Dir-se-á que isso não acontece com os liberados condicionais, porque para eles existem os Patronatos de que fala o art. 63 do Código Penal (1940).

Pois bem:

Em primeiro lugar, não é em todos os Estados do Brasil que existem Patronatos, o que em parte se deve aos próprios termos do texto legal que deixou a brecha para que a ausência de Patronato não cause preocupação, pois nesse caso, reza o texto legal, "o liberado . . . . fica sob a vigilância da autoridade policial".

Em segundo lugar, nós todos sabemos que mesmo lá onde exista Patronato, a Polícia faz a "vigilância", que, feita com os métodos próprios da Polícia, cujas finalidades são outras, tão diversas, resulta frequentemente desastrosa.

O Código Penal de 1969 elimina a interferência, ainda que supletiva, da Polícia.

Quer não exista, porém, quer exista Patronato, e, se existe, quer não funcione devidamente, quer funcione muito bem, é imprescindível a participação, a colaboração da família, da comunidade, da sociedade, nos moldes já descritos, e para os fins já mencionados.

A chamada "vigilância" do Patronato, não substitui, de modo algum, a parte que deve ser desempenhada pela família, pela comunidade, pela sociedade.

Lembrando que a palavra "vigilância" é má tradução da palavra francesa *surveillance*, e da palavra italiana *sorveglianza* que significam, antes, cuidados, atenção, solícita "vigilância" em favor (de alguém) — razão por que tem sido entendida no sentido de fiscalização, observação para ver se incorre em erro, hostil "vigilância" contra (os liberados) —

esclareço que tomo a palavra no sentido das palavras francesa e italiana, donde foi traduzida.

A chamada “vigilância” do Patronato, pois, deve ser exercida em favor do liberado, para que ele seja capaz de cumprir as condições e normas de conduta que o juiz, na sentença concessória do livramento, lhe impôs, e assim se ajuste ou reajuste no convívio da família, da comunidade, da sociedade.

O ajustamento ou reajustamento exige um esforço de cada um e de todos. O delinqüente, tendo embora as melhores condições pessoais para o ajustamento ou reajustamento, e para isso faça todos os esforços humanamente possíveis, não se ajustará ou reajustará se o “ambiente-homem” em que quer entrar, não o aceitar. Para que se verifique a não aceitação, não é preciso que haja clara rejeição ou repulsa; basta que não haja acolhimento.

Uma observação, antes de prosseguir: Roberto Lyra entende que “o Serviço Social substituirá o Patronato”.<sup>11</sup> Aqui, parece, há um erro de apreciação do venerado Mestre que nós todos respeitamos. Com efeito, o Serviço Social não substituirá o Patronato, mas o Patronato será, convém seja e deve ser, órgão do Serviço Social Penitenciário.

Portanto, autônomo que seja o Patronato (que se for oficial deve ser dirigido pelo Conselho Penitenciário, e se for particular deve ser inspecionado pelo mesmo Conselho), ou seja ele órgão do Serviço Social Penitenciário, o seu papel é de contribuir, com as suas diversas funções, inclusive a chamada “vigilância”, para que se consolide a emenda do condenado ora em liberdade condicional, e se ajuste ou reajuste familiar, comunitária e socialmente. Quer seja órgão autônomo, quer seja órgão do Serviço Social Penitenciário, deverá ele fazer o que for preciso, usando dos adequados meios de comunicação e persuasão a seu alcance, para que a família, a comunidade e a sociedade façam, de sua parte, o que é necessário (conforme foi dito há pouco) para que a consolidação da emenda e bem assim o ajustamento ou reajustamento se realizem.

Um ponto muito importante para o êxito ou o malogro de todo o tratamento penitenciário, é o que se refere à “promessa escrita de colocação do liberando, com indicação do serviço e do salário”, de que fala o art. 714, item V, do Código de Processo penal, como comprovante, quando for o caso, da condição de “aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto”, que o art. 710, item IV, do mesmo Código, impõe para que possa vir a ser concedido o livramento.

11 Roberto Lyra, As

Penais no Brasil. (Rio, Forense, 1963. P. 28.)

Com muita freqüência, o condenado não terá, pelo menos nos primeiros tempos, condições de trabalhar por conta própria. Será preciso, então que alguém — pessoa física ou jurídica — lhe dê colocação ou emprego. O condenado, então, quando se aproxima a época de requerer o livramento condicional, procura, por meio de algum parente ou simples conhecido, obter a “promessa escrita de colocação” de que fala o Código.

Obtido o livramento condicional, quantas vezes se verifica que aquela promessa não passava de formalidade vazia! O liberado fica então entregue a si mesmo, sem eira nem beira, e às vezes sem ter para onde ir, sem ter o que comer.

Verifica-se que, quando isso ocorre, nem sempre o liberado desconhecia a qualidade da promessa ao recebê-la; já estava de antemão combinado que o promitente não tinha nenhuma intenção de cumprir a promessa, mas que apenas fazia “um favor” (nem sempre gratuito) de proporcionar ao condenado um documento de que ele necessitava para obter o livramento condicional. E o liberado, em tal situação, tem todo interesse de ficar bem calado, não obstante as agruras que quiçá o levem a reincidência.

Se, por outro lado, não havia tal prévia combinação, o liberado é surpreendido com o desengano de não ter a colocação prometida, e se ele ousa pretender que a promessa seja cumprida, o promitente é capaz até de convencer o liberado de que não tem razão de pretender o cumprimento da promessa, mas que deve gratidão a ele, promitente, sem cuja promessa não teria obtido o livramento. . . Em geral o liberado, nessa situação, se sente inibido de falar ou de tomar qualquer providência, com medo de perder o livramento; provavelmente terá dificuldade de arrumar trabalho, com as sequelas disso, sem excluir a possível, a provável reincidência.

Esse problema do trabalho para o liberando é mais importante do que à primeira vista possa parecer, porque, como se percebe, a sua não solução pode comprometer e por a perder todo o tratamento penitenciário que teria posto o delinqüente, condenado, em boas condições para vir a levar vida honesta.

Cabe, então ao Patronato, quer como órgão autônomo, quer como órgão do Serviço Social Penitenciário, encarregar-se da solução desse problema o que, desde logo evitará a burla de uma suposta promessa; a seguir, segundo as suas atribuições, tomará as providências para que o liberado se ajuste e se mantenha (seja mantido) no emprego.

Assim é com o liberado condicional. Como é com o egresso definitivo? O egresso definitivo não é obrigado a se submeter a “vigilância” do

Patronato, ou permanecer dependente do Serviço Social Penitenciário, porque se só lhe fora aplicada pena principal, e ele a cumpriu toda, a relação jurídico-penitenciária que, a partir do momento em que passara em julgado a sentença condenatória, surgira entre ele e o Estado, solveu-se inteiramente no momento em que findou o tempo da pena aplicada; se lhe fora aplicada também pena acessória, aquela relação ainda subsistirá mas tão-só e exclusivamente no que concerne à interdição de direito em que se consubstancia a pena acessória.

E então: se ele teve o interregno do livramento condicional, ao se solver dita relação jurídico-penitenciária, já estará (deverá estar) ajustado socialmente, reintegrado no convívio; se, porém, não tiver tido esse interregno, nem tiver passado por prisão aberta, a situação dele será dolorosa, será dramática, se não for socorrido, pois ele estará solto num mundo que não conhece mais, que por sua vez não o conhece por isso o rejeita, hostiliza ou, na melhor das hipóteses, não toma conhecimento da existência dele.

Tem-se pensado, como base para a solução do problema, na chamada "Casa do Egresso", em relação a cujas atividades o egresso não tem o dever de se submeter, mas o direito de pedir e receber conforme necessite.

Em poucos Estados do Brasil existe semelhante valiosa obra. Entretanto, as suas atividades só serão coroadas do desejado êxito, se a família, a comunidade e a sociedade fizerem a sua parte, analogamente ao que foi dito quanto ao liberado condicional.

x x x

O que acabo de dizer sobre o papel da família, da comunidade e da sociedade como participação no tratamento dos delinqüentes, enquanto recolhidos a estabelecimento penal e bem assim após recuperada a liberdade — condicional, limitada ou plena — não é senão um bosquejo, em linhas muito rudimentares, do assunto. Espero porém ter dado uma idéia suficiente para se compreender a importância desse papel, a necessidade dessa participação.

E para que família, comunidade e sociedade realmente compreendam o problema e se disponham a participar tanto e como devem participar, é preciso que os meios de comunicação e informação dêem a sua colaboração também, instruindo, esclarecendo a opinião pública. Mas é preciso também que os meios de comunicação e informação dêem a sua colaboração de outro modo, isto é, moderando as suas notícias e respectiva linguagem, quanto aos delinqüentes e sua personalidade. Certas notícias, com a sua linguagem, destroem o homem que há no delinqüente; põem a comunida-

de e a sociedade contra ele, e talvez também a família; de antemão impedem que ele, a seu tempo, venha a se reintegrar no convívio.

Tanto se fala em humanização da pena, o que não passa, todavia, do uso piegas e sentimentalóide de palavras eufêmicas, que induzem a tratar o delinqüente como um ser passivo, e — em nome da humanização da pena — destituído daquelas características que são lidimamente humanas e têm seu núcleo no senso de responsabilidade, sem o que o homem fica desumanizado.

Tanto se fala em humanização da pena, pretendendo-se que o condenado, no cumprimento da sua pena, seja tratado de tal modo como se a pena devesse ser uma recompensa, ou como se, para obter certos bens vitais, ao invés de lutar honestamente, com escasso ou nenhum êxito, fosse mais expedito e mais seguro cometer um crime...

Ao mesmo tempo, contudo, não se toma consciência da crueldade, da nímia desumanidade de certas notícias e respectiva linguagem, que destroem, arrasam, acabam com o homem delinqüente, para sempre. Noto que estou me referindo ao delinqüente condenado, e não ao simples suspeito ou ao acusado, que se presume inocente até sentença condenatória passada em julgado; esse é outro assunto, que merece um estudo próprio.

É preciso que aqueles homens que, dominando ou manejando os meios de comunicação e informação, ainda não se tenham dado conta da gravidade do problema, se dêem conta; é preciso que, então, sentindo a sua própria responsabilidade, se proponham a colaborar no tratamento e para o desejado e necessário êxito do tratamento dos delinqüentes, pois que a sua colaboração é preciosa e indispensável.

O tratamento dos delinqüentes condenados, não é tarefa simplesmente administrativa; não é tarefa simplesmente terapêutica ou educativa. O tratamento dos delinqüentes, como ouvimos no correr deste pequeno curso, é complexo, e se assenta sobre base jurídica, inserindo-se na execução da pena (da sanção penal), ou a ela se coordenando.

Se, por um lado, o Direito de Punir pertence ao Estado, que não pode transferi-lo nem delegar o seu exercício, por outro lado o tratamento do delinqüente na área dos direitos e deveres que ele conserva apesar da condenação, precisa da participação da família, da comunidade, da sociedade — de todos e cada um de nós.

Sem essa participação, a jurisdicionalização da execução da pena (da sanção penal), que hoje se entende imprescindível para a garantia dos altos interesses da Justiça e ao mesmo tempo dos direitos e legítimos interesses do condenado, terá seus elevados objetivos frustrados.