

MUDANÇA SOCIAL E MUDANÇA JURÍDICA: UMA REFLEXÃO SOBRE A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

*Geraldo Ribeiro de Sá **

Resumo: Por meio das ponderações apresentadas neste trabalho pretende-se compreender certas conexões de sentido existentes entre algumas mudanças sociais e políticas, ocorridas principalmente em três momentos distintos, vividas por determinados segmentos da sociedade brasileira, e suas influências na Lei n. 7.210, de 11/07/1984. O primeiro refere-se à fase de redemocratização do país, iniciada de forma mais efetiva a partir de 1979, com a posse do general João Figueiredo (1979-1984) na condição de presidente da república. O segundo é formado por alguns fragmentos extraídos da leitura da Exposição de Motivos nº 213, de maio de 1983, redigida e assinada por Ibrahim Abi-Ackel, quando ele apresentou ao Congresso Nacional o projeto de lei da futura LEP. O terceiro momento inicia-se com a vigência da Lei de Execução Penal, contada a partir de 11 de julho de 1984. Ao se deter no primeiro e segundo momentos, procurar-se-á destacar aspectos de consonância entre a efervescência democrática prevalecente na sociedade civil e no âmbito do Estado, sendo este visualizado por meio do governo e do poder legislativo, a ponto de produzir um texto do porte da LEP, simultaneamente atual, avançado e revolucionário, inclusive para as primeiras décadas do século XXI. Ao se focar o período de vigência da lei em estudo, a atenção estará voltada para algumas conexões de sentido existentes entre certos fatos de grande repercussão social e suas influências em alterações posteriores, sofridas pela mencionada lei. Assim, o “crescimento desenfreado do poder de organização e de estrutura física e material das facções criminosas” condicionou a criação do Regime Disciplinar Diferenciado e a caracterização como falta grave, no cumprimento da pena privativa de liberdade, o fato de o preso “ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”. As mudanças na LEP, portanto, estão desdobradas e delimitadas a três enfoques diferentes, porém intercambiáveis, ou seja, anteriores, simultâneos e posteriores ao processo de sua elaboração e promulgação.

Palavras-chave: Execução penal. Mudança. Conexão de sentido. Condicionamento.

Social and political changes and their influence in the execution penal law

Abstract: These considerations were made in order to understand determined meaningful connections existing within some social and political changes that have mainly occurred in three distinct moments as experienced by certain segments of the Brazilian society, and their influence on Law No. 7.210, July 11, 1984. The first moment refers to the country's re-democratization stage, which started more effectively after 1979 when President João Batista Figueiredo took power (1979-1984). The second

* Doutor em Ciências Sociais pela PUC/SP, aposentado pelo Departamento de Ciências Sociais da UFJF, Professor do Curso de Mestrado em Educação e Linguagem da UNEC, de Caratinga (MG), e do Curso de Direito das Faculdades Doctum, de Leopoldina (MG).

moment is made up of some fragments that were extracted from reading “Exposição de Motivos nº 213”, May 1983, written and signed by Ibrahim Abi-Ackel, when he presented the future LEP bill to the National Congress. The third moment starts when the Law for the Execution of Sentences took effect after July 11, 1984. When analyzing the first and second moments, we will try to bring out consonant aspects between the democratic effervescence prevailing in the civil society and in the State, when seen through the government and the legislative power to the extent of producing a LEP-level text, which is simultaneously up-to-date, advanced, and revolutionary, even for the first decades of the 21st century. By focusing on the relevant law effectiveness, attention will be drawn to some meaningful connections existing within certain facts of great social outreach and their influence in later changes made to this law. Thus, the “uncontrolled growth of the organizational, physical and material structure power of criminal groups” gave rise to the creation of a Differentiated Disciplinary Regimen whereby, under the freedom-depriving sentence, the fact that a prisoner “has, uses and supplies a telephone, radio or similar set that may allow for communication with other prisoners or the outside world” is deemed a severe fault. Changes to the LEP, thus, are unraveled to and limited by three different focuses, which are interchangeable, i.e., prior to, simultaneous with and later than the process for its creation and enactment.

Keywords: Execution of a sentence. Change. Meaningful connection. Conditioning.

INTRODUÇÃO

Com estas reflexões pretende-se compreender algumas relações existentes entre mudança social e mudança jurídica, ou seja, entre variações no convívio social e seus reflexos no âmbito do direito. Ou, mais especificamente, entre algumas mudanças sociais e políticas, acontecidas durante três momentos vividos por certos segmentos da sociedade brasileira, e suas influências sobre a Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – A lei de execução penal, também conhecida pela sigla LEP. O primeiro refere-se à fase de redemocratização do país, iniciada de forma mais efetiva a partir de 1979, com a posse do presidente da república, o general João Figueiredo. O segundo é formado por alguns fragmentos extraídos pela leitura da Exposição de Motivos nº 213, de maio de 1983, redigida e assinada pelo Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel, quando ele apresentou ao Congresso Nacional o projeto de lei da futura LEP. O terceiro momento inicia-se com a vigência da Lei de execução penal, contada a partir de 11 de julho de 1984.

Ao se deter no contexto de redemocratização do país, serão destacados alguns efeitos decorrentes do clima de efervescência social e política reinante no Brasil, facilmente perceptíveis com a análise do modo de pensar e agir do governo, e suficientes para influenciar o processo de elaboração da Exposição de Motivos, em especial, e o conteúdo da LEP, de maneira geral. Noutros termos, procurar-se-á destacar aspectos da consonância entre a efervescência democrática prevalecente na sociedade civil e no interior do Estado, sendo este visualizado por meio do governo e do poder legislati-

vo, ao ponto de produzir um texto do porte da LEP, simultaneamente, atual, avançado e revolucionário, inclusive para as primeiras décadas do século XXI.

Ao se enfocar o período de vigência da lei em estudo, a atenção estará voltada para algumas conexões de sentido existentes entre certos fatos de grande repercussão social e suas influências em alterações posteriores, sofridas pela mencionada lei. Por exemplo, o “crescimento desenfreado do poder de organização e de estrutura física e material das facções criminosas” (MARCÃO, p. 38-39), tendo como uma de suas consequências [...] “a morte de dois Juízes de Execução Penal no mês de março de 2003, em São Paulo e Espírito Santo” (MARCÃO, p. 38-39), provocou várias modificações na LEP, advindas da lei Nº 10.792, de 1º-12-2.003, introduzindo, inclusive, o Regime Disciplinar Diferenciado; o uso do telefone, como meio de articulação de ações criminosas pela organização delinqüente conhecida como PCC (Primeiro Comando da Capital), ensejou também mudanças na LEP, oriundas da Lei nº 11.466, de 28-3-2.007, ao caracterizar como falta grave no cumprimento da pena privativa de liberdade, em seu inciso VII, do art. 50, o fato de o preso “ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”.

A hipótese central deste artigo assenta-se, portanto, no pressuposto de que a LEP em vigor tenha conexões de sentido vinculadas com momentos históricos distintos e marcados por significativas mudanças sociais de características localizadas e amplas. Essas mudanças estão sendo desdobradas e delimitadas a três enfoques diferentes, porém intercambiáveis, ou seja, anteriores, simultâneos e posteriores ao processo de elaboração e promulgação da Lei de Execução Penal.

MUDANÇAS ANTERIORES AO PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA LEP

Antes do processo propriamente dito de elaboração da LEP, de sua sanção e vigência, uma série de “mudanças sócio-políticas”¹ preparou, participou e interferiu em sua feitura. Essas mudanças floresceram no interior do “Estado”² e da “sociedade civil”,³ sob a forma de movimentos de caráter

¹ Por mudança sócio-política entende-se aqui “qualquer alteração nas características culturais, estruturais, demográficas ou ecológicas de um sistema social, como uma sociedade. O interesse sociológico em explicar e prever mudança tem origem nos séculos XVIII e XIX e na sublevação social que acompanhou a Revolução Industrial, e as revoluções políticas que cercaram o desenvolvimento da democracia.” (JOHNSON, 1997, p. 155).

² Para efeito deste artigo entende-se por Estado “A instituição social destinada e equipada para manter a organização política de um povo, interna e externamente”, conforme Azevedo (1963, p. 118).

³ Considera-se importante para este trabalho estabelecer uma distinção entre sociedade em sentido amplo e sociedade civil. Por sociedade em sentido amplo, entende-se “um grupo autônomo de pessoas que ocupam um terri-

amplo e intensivo, alguns já organizados e outros em fase de organização, com eficácia suficiente para provocar alterações no país como um todo e, mais particularmente, nas origens e na existência da lei em consideração. No interior do Estado destacaram-se os conflitos desenvolvidos nos quartéis entre setores considerados progressistas e os mais conservadores, conhecidos como Linha-Dura, entre os quais se salientou o ministro do exército, Sylvio Frota (1974), posteriormente destituído do cargo em decorrência de suas convicções ultra-radicalistas. Entre os militares considerados progressistas, destacaram-se o general Ernesto Geisel, o próprio presidente João Figueiredo, o General Golbery do Couto e Silva, ministro da Casa Civil da Presidência da República, nos governos de Castelo Branco (1964-1967), Ernesto Geisel (1974-1979) e João Batista Figueiredo (1979-1984). Também no interior do Estado, no próprio governo e no legislativo, existiram grupos muito atuantes comprometidos com o processo de redemocratização do país. Deve-se recordar, a propósito, que a “campanha pelas Diretas-Já, envolvendo partidos e políticos de oposição ao governo, consegue grande adesão popular, sendo registrados comícios com até um milhão de pessoas.” (DEL PRIORE; VENANCIO, 2010, p. 288).

Na sociedade civil, por sua vez, a “crescente mobilização popular”⁴ (DEL PRIORE; VENANCIO, 2010, p. 287) foi ganhando estrutura e heterogeneidade cada vez mais ampla, a ponto de articular representantes de segmentos de várias instituições, inclusive, do próprio Estado, como a participação de deputados e senadores, com destaque de Theothônio Vilella (1917-1983), por exemplo. Na crescente “mobilização popular” deve-se chamar a atenção para o papel desempenhado por diferentes organizações. A título de esclarecimento, devem ser lembradas as organizações procedentes de instituições religiosas, vinculadas principalmente às igrejas evangélicas e à Igreja Católica, aos centros de defesa dos direitos humanos, às comissões de justiça e paz, às pastorais penais e carcerárias, falando-se apenas dos grupos mais ativos, cujas ações repercutiram também de maneira muito eficaz no processo de sensibilização do governo e do legislativo, durante a feitura e a posterior aplicação da LEP.

A “crescente mobilização popular”, cada vez mais ampla e estruturada passou a exigir das instituições públicas do governo e do legislativo, principalmente, a redemocratização política do país, ou seja, a anistia ampla, geral

tório comum, têm uma cultura comum e possuem uma sensação de identidade compartilhada. As sociedades são unidas por meio de relações sociais, não só entre as pessoas, mas também entre as instituições sociais (família, educação, religião, política, economia). E por estarem interconectadas, invariavelmente a mudança em uma conduz à mudança em outras. As instituições sociais estabelecem vínculos entre o passado, o presente e o futuro: elas dão continuidade à vida social”, conforme escreveu Dias (2005, p.118-119). Por sociedade civil entende-se aqui “a esfera das relações entre indivíduos, entre grupos, entre classes sociais, que se desenvolvem à margem das relações de poder que caracterizam as instituições estatais.” (BOBIO, 1986, p. 1206-1211).

⁴ Idem, in eodem, p 287.

e irrestrita para presos políticos e demais prejudicados em seus direitos de cidadania pelos governos autoritários implantados a partir de 31 de março de 1964. A mobilização popular ampliou espaço e ganhou veemência, sobretudo quando assumiu a função de presidente da república o “general João Figueiredo”⁵ (1979-1984). Aliás, uma das propostas fundamentais, e talvez a mais significativa, levadas ao efeito pelo governo presidido por esse presidente, tenha sido a de criar condições no âmbito dos poderes executivo, legislativo, judiciário e na sociedade civil, favoráveis à conclusão do período dos governos presididos por militares de forma lenta, gradual e pacífica, conforme uns, ou “consagrando mais uma etapa no “lento e gradual processo” de abertura política (DEL PRIORE; VENANCIO, 2010, p. 286), conforme outros, já iniciada no governo anterior, presidido pelo general Ernesto Gaisel (1974-1979).

Na efetivação das propostas de redemocratização e em atenção às reivindicações de setores civis e militares progressistas, bem como de muitos outros grupos participantes do poder de Estado, algumas medidas eficazes foram postas em prática. Entre essas medidas destacaram-se a revogação dos atos institucionais, inclusive o AI-5, o mais repressivo de todos eles, a suspensão da censura, a promulgação da lei de anistia ampla, geral e irrestrita para os autores de crimes políticos, a instituição das eleições diretas para governadores de Estado, prefeitos de capital e estâncias hidrominerais, e muitas outras formas de participação política. O processo e a efetivação das eleições diretas para os cargos de governador, de chefes de executivos de municípios formados por capitais e estâncias hidrominerais elevaram expectativas, incentivaram diferentes formas de vida democrática e provocaram, ao mesmo tempo, a afluência e confluência de muitos outros movimentos políticos e sociais.

Por sua vez, todo o clima de efervescência política e social, conforme se acabou de descrever, movido por fatos, mas também por sonhos e utopias, antes e durante a feitura da LEP, foi muito bem captado e expresso pelo então Ministro da Justiça, o Dr. Ibrahim Abi-Ackel, e pela comissão presidida por esse ministro, quando eles redigiram a Exposição de Motivos, o texto da lei e posteriormente os apresentaram ao Congresso Nacional, em nove de maio de 1983, conforme se verá a seguir.

MUDANÇAS CONCOMITANTES AO PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA LEP PASSADO E PRESENTE

Durante o processo propriamente dito de elaboração da LEP, observa-se um interessante movimento indo do presente ao passado e do passado

⁵ O general João Batista de Figueiredo foi o militar que exerceu o mais longo mandato, seis anos entre 1979-1984, desde 1964, conforme consta de Gomes, Pandolfi e Alberti (2002, p. 384-449).

ao presente, inclusive, e com projeções futuras. Os fatores de preponderância social e política, mencionados anteriormente, continuaram refletindo e interferindo na feitura da LEP, porém de forma às vezes direta ou quase sempre indireta, porque, a partir desse momento, condicionamentos de outras fontes passaram a atuar de forma mais incisiva no pensamento e nas formas de se expressar da autoria da lei em questão. Esses condicionamentos aparecem de forma muito transparente, conforme se pode detectar com base em alguns recortes, principalmente, da Exposição de Motivos da referida norma legal.

Na Mensagem nº 242, apresentada ao Congresso Nacional, a 9 de maio de 1983, escreveu o Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel: “O projeto que tenho a honra de apresentar à consideração de Vossa Excelência é a síntese de um processo histórico no conjunto de problemas fundamentais da comunidade”.⁶ O processo histórico referido pelo Ministro da Justiça pode ser desdobrado em diversos aspectos.

O primeiro deles remete-se à Lei nº 3. 274/ 57, considerada a fonte e a síntese, ao mesmo tempo, do denominado Direito Penitenciário, vigente à época no Brasil, cujo conteúdo possuía “meras proclamações otimistas oriundas de princípios gerais e das regras de proteção dos condenados ou internados”.⁷ Além do mais, essa lei não fora constituída propriamente de normas jurídicas, no entendimento do Ministro, porque, do ponto de vista material, elas não eram eficazes nos casos concretos, portanto inaplicáveis. E do ponto de vista formal, não eram dotadas de coercibilidade, onde se fundamenta o poder de sanção ou coação, transformando-se, dessa maneira, em “fogo que não queima;” “luz que não ilumina”, conforme o entendimento de Ihering (apud NADER, 1980, p. 115).

Essas deficiências transformaram a Lei nº 3. 274/ 57 em norma quase totalmente ignorada por mais de vinte anos, não ensejando “o desenvolvimento da doutrina” nem sensibilizando “juízes, tribunais e a própria administração da justiça”.⁸ Em sua vigência, entretanto, outras iniciativas foram tomadas com a finalidade de se produzir um diploma legal para dotar o país de uma política penal de caráter mais executivo em relação à administração das penas, das internações e inclusive das prisões provisórias. Um exemplo dessas iniciativas foram os Anteprojetos apresentados, como o do jurista Oscar Stevenson em 1955, e o do também jurista Roberto Lyra em 1963, porém esses esforços para se elaborar um Código das Execuções Penais, de abrangência nacional, não chegaram sequer à fase de revisão dos res-

⁶ BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – Exposição de Motivos, Item 186.

⁷ Idem, in eodem, Item 184

⁸ BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – Exposição de Motivos, Item 184.

pectivos textos. Questionava-se, de princípio “a constitucionalidade da iniciativa da União para legislar”⁹ sobre a respectiva matéria.

O segundo aspecto do processo histórico, mencionado por Ibrahim Abi-Ackel, refere-se à explícita preocupação com a necessidade de envolvimento da sociedade como um todo, e de seus setores mais organizados, em especial, na feitura do Anteprojeto da LEP, conforme se formalizou por meio da Portaria nº 429, de 22 de julho de 1981. Essa Portaria permitiu a divulgação nacional do referido texto, provocou discussões abertas sobre o mesmo, em todo o País e, inclusive, acolheu sugestões. A propósito, declarou o Ministro, de maneira explícita, ser do “interesse do Governo o amplo e democrático debate sobre a reformulação das normas referentes à execução das penas”.¹⁰ O interesse do próprio governo por um “amplo e democrático debate” comprovou sua permeabilidade ao clima de redemocratização reinante no País, naquele momento. Mesmo sendo o governo, ao qual servia o ministro, o último da série de presidentes militares e também indicado por militares, ele não pode escapar da ânsia de participação popular no processo de elaboração de uma lei do porte da LEP. Aliás, muito a propósito, manifestou o ministro a respeito da mensagem enviada ao Congresso Nacional: “A sua transformação em lei fará com que a obra de reforma legislativa de Vossa Excelência seja inscrita entre os grandes monumentos da nossa história”.

O terceiro aspecto do processo histórico mencionado pelo então Ministro da Justiça referia-se aos modelos de inspiração para a legislação penitenciária brasileira, prestes a se tornar passada, bem como do projeto, que dentro em breve se transformaria em lei. Sua Excelência, ao mencionar a legislação penitenciária vigente, há mais de quatro décadas, falava de seu ajuste “ao pensamento e à experiência da Europa do final do século passado e do começo deste”,¹¹ séculos XIX e XX. Porém, ao aludir à legislação penitenciária futura, mas já em fase de projeto encaminhado ao Congresso Nacional, Ibrahim Abi-Ackel, confiante no caráter revolucionário de sua mensagem, usou a expressão “abre-se agora uma generosa e fecunda perspectiva”. E, ao mencionar o projeto em curso, ele foi explícito: “Apesar de inspirado também nas modernas e importantes contribuições científicas e doutrinárias, que não têm pátria, o sistema ora proposto não desconhece nem se afasta da realidade brasileira”.¹² Entre as modernas e importantes contribuições científicas e doutrinárias, mencionadas pelo ministro, com certeza estavam subjacentes os ensinamentos das diferentes escolas em Direito Penal, como escola clássica e a escola positiva, entre outras.

⁹ BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – Exposição de Motivos, Item 3.

¹⁰ Idem, in eodem, Item 186.

¹¹ Idem, in eodem, Item 190

¹² Idem, in eodem, Item 189.

Um último aspecto do processo histórico destacado, para não se alongar nesse momento de análise da Exposição de Motivos da LEP, diz respeito às Regras Mínimas da ONU para o tratamento de reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955, pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, que no entendimento do Ministro da Justiça, citando Paul Cornil, guardam semelhança com as “recomendações ditadas”, por John Howard (1726-1790), “crítico e reformador” (CARVALHO FILHO, 2002, p. 23) das prisões inglesas da época. Aliás, entre as recomendações feitas por John Howard deve-se destacar: “A idéia de classificação por grupos, da divisão entre os sexos, do isolamento disciplinar noturno, da abolição do lucro privado do carcereiro, das punições corporais e de outros abusos.” (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 78).

IDEOLOGIA E UTOPIA

A leitura da Exposição de Motivos e do conteúdo da LEP, quando cotejada com a realidade do sistema prisional brasileiro como um todo, conduz o leitor a uma conclusão um tanto óbvia e simplista: essa norma jurídica é uma grande fantasia. Não passa de sonhos de reformadores idealistas nunca efetivados e irrealizáveis por qualquer política prisional. Ou, ainda, como dizem muitos: ela não foi feita para ser aplicada no Brasil. Em consideração a essas conclusões decidiu-se por se recordar o conceito de utopia, cujo significado remonta a Thomas More (1478-1535), para designar algo que não existe em lugar nenhum.¹³ Orientando-se pelo conceito de Thomas More, deduz-se ser a LEP realmente um texto carregado de utopias. Entretanto, ao se ir até Karl Mannheim (1893-1947, filósofo social e sociólogo de origem húngara, não se torna tão fácil assim identificar a lei de execução penal como se fosse exclusivamente utópica.

Karl Mannheim, já no final da primeira metade do século XX, retomou o conceito de utopia construído por Thomas More, conectou-o ao conceito de ideologia, dinamizou-os e recriou ambos. Traçou um sugestivo paralelo entre esses dois conceitos, destacando neles, dentre muitos outros aspectos, o significado conservador contido no vocábulo ideologia e a ideia de revolução embutida na palavra utopia. Conforme esse autor, tanto a ideolo-

¹³ A propósito da idéia de utopia, Ávila (1967, p. 499) escreveu: “O conceito de utopia, cujo sentido original veio do grego “ou” = não + “tópos” = lugar, remontando-se a Thomas More (1478-1535), primeiro ministro da Inglaterra e santo canonizado pela Igreja Católica. Este autor publicou em 1516, em latim, na Universidade de Louvain, o livro intitulado “De optimo reipublica statu, deque nova insula Utopia” (Sobre o estado ideal da república e sobre a nova ilha Utopia). O livro de Thomas More é uma espécie de ficção social, descreve o tipo ideal da organização política, econômica e social de um Estado imaginário, que existiria numa ilha também imaginária, à qual o autor dá o nome de Utopia, para significar que tal ilha não existia em lugar nenhum”.

gia quanto a utopia são estados de espírito. Um estado de espírito é ideológico, quando ele estiver harmoniosamente integrado em certo momento da história, ou mesmo desintegrado e transcendente, porém não sendo portador de germens revolucionários. Noutros termos, o estado de espírito tem caráter ideológico quando ele não for portador de germens revolucionários, não importando se esteja integrado ou desintegrado de um momento histórico. Por sua vez, “Um estado de espírito é utópico quando está em incongruência com o estado da realidade dentro do qual ocorre”, e ao mesmo tempo “rompe as amarras da ordem existente”(MANNHEIM, 1986, p. 216). Esclareceu, ainda, o mesmo autor: “Ao limitar o significado do termo ‘utopia’ ao tipo de orientação que transcende a realidade e que, ao mesmo tempo, rompe as amarras da ordem existente, estabelece-se uma distinção entre os estados de espírito utópicos e ideológicos.” (MANNHEIM, 1986, p. 216).

Já bem mais tarde, repensando a utopia, conforme os termos de Thomas More e de Karl Mannheim, Ávila (1967, p. 499) elaborou o texto seguinte:

A utopia, em primeiro lugar, não se inspira na realidade social, isto é, não se constrói com os elementos de uma análise objetiva desta realidade. Ela se inspira no plano das idéias, dos símbolos, das fantasias e dos sonhos, numa figuração ideal que reflete não o que as coisas são, mas o que poderiam ser. Por isso mesmo, em segundo lugar, a utopia influi sobre a ação coletiva do grupo, não no sentido de consolidar, mas de transformar a realidade social, segundo os padrões ideais que ela se inspira.

Em consonância com o significado dos conceitos de ideologia e utopia recriados e propostos por Karl Mannheim e Fernando B. de Ávila, pode-se afirmar a permanência de caracteres utópicos em vários momentos da Exposição de Motivos e do texto da LEP, em vigência, uma vez que muitos desses caracteres continuam em contradição com a ordem prisional existente e propõem uma nova estrutura para essa realidade. Muitos dos caracteres carregados de utopia foram inspirados “no plano das idéias, dos símbolos, das fantasias e dos sonhos” dos críticos e reformadores das instituições prisionais, do perfil de John Howard na Grã-Bretanha (século XVIII); William Penn e outros, influenciados pelos *quakers*, em Filadélfia, nos Estados Unidos (século XVIII); do Capitão Alexandre Maconochie (século XIX), na ilha Norfolk, à época colônia britânica da Austrália; Lemos Britto e Ibrahim Abi-Ackel, no Brasil, sendo aquele na década de 20 e este na década de 80 do século XX, para destacar apenas alguns, entre os mais renomados.

Alguns dentre os momentos ou estados de espírito predominantemente utópicos, no sentido de anunciar mensagem revolucionária e, às vezes, também ideológicos, no sentido de se ater à realidade, são encontrados em vários recortes da Exposição de Motivos e do texto da LEP. Semelhantes estados de espírito aparecem principalmente, quando se mencionam os direitos dos presos, as finalidades da pena entre outras explicitações.

Após narrar sucintamente diferentes etapas de elaboração das Regras Mínimas, datadas de 1955, o ministro, em consonância com as orientações da ONU, das quais o Brasil é signatário, e em conexão com o “espírito” ou pensamento contemporâneo, apropriadamente denominado “a era dos direitos” (BOBBIO, 1992, p. 15-65), expôs sinteticamente os direitos do preso em todos os níveis, ou seja, do definitivamente sentenciado e provisório, do imputável, semi-imputável e do inimputável. Esses direitos, recém incorporados pela minuta do Projeto da LEP, em resumo, são os seguintes:

Alimentação suficiente e vestuária; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, quando compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos; chamamento nominal; igualdade de tratamento; audiência com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito; contato com o mundo exterior através de correspondência escrita da leitura e de outros meios de informação.¹⁴

Dentre esses direitos alguns se situam nos momentos constitutivos de estados de espírito que, no passado, revelaram-se utópicos, mas no presente se transformaram em estados ideológicos típicos, porque já foram atingidos e efetivados, passando a fazer parte das estruturas prisionais, com exceções evidentemente, pois a realidade prisional no Brasil é muito complexa e desigual, como a própria sociedade. A título de exemplificação, destacamos, abaixo, alguns desses estados de espírito, também denominados direitos pelo autor da Exposição de Motivos e da LEP: alimentação, vestuário; assistência à saúde, jurídica e religiosa; entrevista pessoal reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos; contato com o mundo externo por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação. Como se verá ainda neste texto, por imposição legal o uso de telefone celular, entre outros meios de comunicação, passou a constituir, inclusive, falta grave.

Atento ao ser e ao que poderia ser, ou seja, aos estados de espírito denominados ideologia e utopia, bem como ao estilo apropriado à apresentação de uma minuta, o texto da Exposição de Motivos, sem adentrar nas longas discussões históricas, filosóficas e doutrinárias sobre a finalidade da pena e das medidas de segurança, destacou apenas dois de seus propósitos essenciais: “a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”.¹⁵ Com apoio em Pedro Nunes (1979 p. 148), entende-se por

¹⁴ BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – Exposição de Motivos, Item 75.

¹⁵ Idem, in eodem, Item 14.

“bens jurídicos” em sentido amplo, os bens incorpóreos como a honra, a vida, a liberdade, o crédito, entre outros, e os bens corpóreos ou as coisas de todas as espécies, como o carro, a casa, o livro, para citar apenas alguns.

Em busca da proteção dos bens jurídicos, dois são os procedimentos principais para se efetivá-la: as penas e as medidas de segurança. Entre as penas compreendem-se as privativas de liberdade (reclusão e detenção), as restritivas de direitos, as de multa, entre outras. As medidas de segurança, consideradas também sanções penais, têm mais natureza preventiva e curativa, fundamentam-se, principalmente na periculosidade do sujeito, no entendimento de Celso Delmanto (1986, p. 96) e Geraldo R. de Sá (1996, p. 109ss.). Também conforme o art. 96 da LEP, as medidas de segurança abrangem “I – Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II- sujeição a tratamento ambulatorial”.¹⁶ No processo de proteção dos bens jurídicos, caminha-se com muita tensão pelos circuitos ideológicos e utópicos, isto é, pelas vias da segurança e da insegurança, da certeza e da dúvida, da proteção e do medo. Quando predominar a sensação de segurança dos bens jurídicos, estará prevalecendo o estado de espírito ideológico. Por sua vez, quando predominar a sensação de insegurança dos bens jurídicos e se lutar por sua proteção, estará prevalecendo o estado de espírito denominado utopia.

“A reincorporação do autor à comunidade”, seja do preso ou do internado, conforme Geraldo R. de Sá (1996, p. 115) entre outros autores, compreende a intenção de transformar ou modificar o infrator, excluindo-o do livre convívio e confinando-o em estabelecimentos penais. O objetivo da pena privativa de liberdade, revelado através do enunciado “reincorporação do autor à comunidade”, está reforçado em vários momentos da Exposição de Motivos,¹⁷ por meio de expressões análogas como “a presumida adaptação”, “o tratamento”, “a convivência em sociedade”, “a harmônica integração social do condenado e do internado”, entre muitas outras manifestações. Embora esse objetivo da pena privativa da liberdade permaneça em situação utópica, excepcionalmente ele se realiza, conforme se pode constatar nos inúmeros casos de conversão, narrados por Mariana Côrtes, em *O Bandido que virou pregador: a conversão de criminosos ao pentecostalismo e suas carreiras de pregadores* (CÔRTEZ, 2007).

Ainda em atenção aos condicionamentos dos estados de espírito ideológico e utópico, a autoria da Exposição de Motivos do conteúdo da LEP demonstrou rara ousadia e destemor de chocar-se contra a realidade das estruturas materiais dos estabelecimentos penais existentes no Brasil, ao explicitar expectativas revolucionárias, conforme os padrões propostos, por

¹⁶ BRASIL, Congresso Nacional. Lei n. 7. 210, de 11-07-1984, art. 96.

¹⁷ BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – Exposição de Motivos, Itens 38, 20 e 40 BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984, arts.1º e 10º.

meio dos termos seguintes: o “Projeto adota, sem vacilação, a regra da cela individual, com requisitos básicos quanto à salubridade e à área mínima”. O caráter revolucionário dessas expectativas radicalizou-se incisivamente, sobretudo, ao incluir as Cadeias Públicas nesses objetivos: “As Penitenciárias e as Cadeias Públicas terão necessariamente celas individuais”.¹⁸ Por sua vez o art. 88 da LEP determina detalhadamente que “O condenado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de seis metros quadrados”. Deve-se acrescentar que essas disposições da LEP estão em consonância com as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955, pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes.

Todavia, “é público e notório que o sistema carcerário brasileiro não se ajustou à programação visada pela LEP. Não há, reconhecidamente, presídio adequado ao idealismo programático da LEP. É verdade que, em face da carência absoluta nos presídios, notadamente no Brasil, os apenados recolhidos sempre reclamam mal-estar nas acomodações, constrangimento ilegal e impossibilidade de adaptações à vida social. Por outro lado, é de sentir que, certamente, mal maior seria a reposição à convivência da sociedade de apenado não recuperado provadamente, sem condições de com ela coexistir”, conforme escreveu Renato Marcão (2009, p. 97). Porém, como toda regra tem exceção, há momentos de estados de espírito ideológicos, quando o dever ser transfigura-se em realidade, o que é raro, porém encontrável. A título de esclarecimento eis dois exemplos. Em consonância com a cela individual, com os requisitos mínimos exigidos, inclusive pela ONU, encontra-se a José Édson Cavalieri, tradicionalmente conhecida como Penitenciária Regional de Linhares, em Juiz de Fora (MG), atualmente com população cumprindo pena somente em regime semi-aberto. Também em consonância com a LEP existe “um estabelecimento de execução penal tido como modelo no Estado do Rio Grande do Sul”, mencionado por Brutti (2010, p. 7).

“Se os Poderes Públicos se preocupam com os delinquentes, com mais razão devem preocupar-se com a vítima e sua família”.¹⁹ A preocupação “com a vítima e sua família”, encontra-se objetivada e prevista, em duas ocasiões. A primeira, sob a forma de assistência social, compreendendo a orientação e o amparo, quando necessário, conforme explicita o art. 23,

¹⁸ BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – Exposição de Motivos, Item 98.

¹⁹ BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – Exposição de Motivos, Item 44.

VII, da LEP, entretanto esse tipo de serviço continua permanecendo mais como um simples propósito da mensagem do poder executivo e do legislador de outrora do que propriamente como um direito efetivo, em razão principalmente do número exíguo de profissionais disponíveis. A segunda ocasião encontra-se efetivada sob a forma de indenização, no art. 29, parágrafo 1º, também da LEP, ao resguardar da remuneração do trabalho do preso, “desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios”.

Deduz-se, portanto, que a Exposição de Motivos e a LEP, ao prever a retribuição à vítima e sua família do mal provocado a ela pela prática do delito, foi muito além da simples retribuição moral e simbólica. Por sua vez, em decorrência da maioria da população prisional, mesmo os presos já sentenciados, viver na ociosidade; em consequência do baixo salário recebido pelos presos, podendo chegar ao limite de até três quartos do salário-mínimo; pelo efeito desse salário também atender à assistência da família do preso, ao ressarcimento ao Estado e à formação de pecúlio, conclui-se que a indenização da vítima e de sua família permaneça realmente mais no campo da moral e do simbolismo do que propriamente no da realidade, continuando, portanto, em seu estado utópico. Para a família do preso existe o amparo legal efetuado por meio do auxílio-reclusão, porém a assistência à família da vítima ainda permanece no mundo dos estados utópicos.

Ao caminhar para o fechamento da Exposição de Motivos, o ministro, após agradecer e citar nominalmente seus colaboradores mais próximos, mais uma vez expressa sua mentalidade e formação humanista, bem como sua expectativa em relação ao anteprojeto, ora apresentado ao Congresso Nacional. “Os trabalhos sintetizam a esperança e os esforços voltados para a causa universal do aprimoramento da pessoa humana e do progresso espiritual da comunidade”.²⁰

MUDANÇAS POSTERIORES AO PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA LEP

Ampliação e efetivação de direitos

Um breve contato com a Lei de execução penal vigente mostra ao leitor diversos movimentos e tendências, simultaneamente, embutidos e transparentes através de sua forma e conteúdo. São utopias convertendo em ideologias e ideologias dando origem a novas utopias. São novos direitos sendo criados e efetivados bem como velhos direitos sendo retirados. São movimentos e tendências semelhantes aos constatados, quando foi examinada sua Exposição de Motivos. A princípio esses movimentos e tendências serão classificados em três agrupamentos. O primeiro deles refere-se à ampliação e

²⁰ BRASIL, Congresso Nacional Lei n. 7. 210, de 11-07-1984 – Exposição de Motivos, Item 188.

efetivação dos direitos do preso, o segundo trata do agravamento das sanções disciplinares, da limitação e perda de direitos e o terceiro versa sobre outras mudanças.

A primeira mudança sofrida pela lei em estudo aconteceu após quase onze anos de sua existência, visando à ampliação e efetivação de direitos, tanto no interesse dos internos quanto dos encarregados de demandar o cumprimento desses direitos. O movimento nessa direção deu-se com a obrigatoriedade de “instalação destinada a estágio de estudantes universitários”, nas prisões, e “berçários” nos “estabelecimentos penais destinados a mulheres, onde as condenadas possam amamentar seus filhos”, conforme o previsto na Lei nº 9.046, de 18-5-1.995 que acrescentou ao art. 83 o parágrafo primeiro e segundo.

Também no sentido de se ampliarem e efetivarem direitos, em 1997, nova alteração aconteceu ao se determinar que “a mulher e o maior de 60 (sessenta) anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio adequado à sua condição pessoal, conforme os termos da Lei nº 9.460, de 4-6-1.997, que conferiu nova redação ao parágrafo 1º do art. 82. Nessa mesma direção caminhou a Lei nº 10.713, de 13-8-2.003, quando acrescentou ao art. 41 o inciso XVI, conferindo ao preso o direito de solicitar e obter “atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente”. Essa mesma lei acrescentou ao art. 66, o inciso X, determinando a competência ao juízo de execução para “emitir anualmente atestado de pena a cumprir”. Finalmente, o art. 6º estendeu aos presos provisórios o direito à “classificação”,²¹ após a redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1/12/2003.

AGRAVAMENTO DAS SANÇÕES DISCIPLINARES, DA LIMITAÇÃO E PERDA DE DIREITOS

Outras alterações vêm ocorrendo na vida da LEP voltadas agora principalmente ao agravamento e à administração das sanções disciplinares. A campeã de mudanças foi a Lei nº 10.792, de 1-12-2.003, “que altera a lei nº 7.210, de 11-6-1984 e o Decreto-Lei nº 3. 689, de 3-10-1941- Código de Processo Penal e dá outras providências”,²² ao provocar mais de dez modificações na Lei de execução penal. Uma exceção ao agravamento de sanções disciplinares deu-se com a alteração do art. 6º já mencionada, quando se referiu à ampliação e efetivação de direitos.

²¹ Por classificação entende-se neste momento a “definição jurídica da infração, de acordo com a natureza, modalidade, particularidade ou circunstâncias com que se apresenta, para determinar o grau de responsabilidade do agente e fixar a pena justa”. (NUNES, 1979, v. I, p. 197).

²² BRASIL, Congresso Nacional. Lei nº 10.792, de 1-12-2.003.

Ao tratar das sanções disciplinares e de suas aplicações, a referida lei acrescentou ao art. 53 o inciso V, a mais significativa e polêmica das mudanças, ou seja, a alteração referente à “inclusão no regime disciplinar diferenciado”, também identificado pela sigla RDD. Deu nova redação ao caput do art. 52, quando tipificou o crime doloso, passível da sanção disciplinar denominada RDD, praticado dentro da prisão por condenado ou preso provisório e acrescentou-lhe os incisos I, II, III e IV, versando sobre as condições de aplicação do mencionado regime disciplinar. Acrescentou-lhe também o parágrafo 1º e 2º, definindo a abrangência da população prisional, incluindo o preso provisório, e a controvérsia sobre as “fundadas suspeitas” para aplicação do regime disciplinar diferenciado.

Ainda direcionadas à aplicação das sanções disciplinares rotineiras encontram-se as alterações sofridas pelo art. 54, caput, referindo-se às sanções dos incisos I a IV e do inciso V (regime disciplinar diferenciado) do art. 53. Nesse mesmo sentido encontram-se as mudanças acrescentadas pelos parágrafos 1º e 2º, também, do art. 54. A nova redação sofrida pelo caput do art. 57 e de seu parágrafo único, bem como a do art. 58 e seu parágrafo único, definem também maneiras de aplicação de sanções cotidianas de uma prisão e da excepcionalidade contida no RDD.

Por sua vez, com a Lei nº 11.466, de 28-3-2.007, surgiu novo agravamento durante a execução penal, pelo acréscimo do inciso VII, ao Art. 50: Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: “tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”. Nessa mesma direção caminhou a Súmula Vinculante 9, ao interferir na redação do art. 127, cuja escrita permaneceu da maneira seguinte: O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.

OUTRAS MUDANÇAS

Um terceiro agrupamento, aqui denominado outras mudanças, inicia-se com a referência às atribuições do Departamento Penitenciário Nacional. O art. 72, inciso VI, acrescentado por força da Lei nº 10.792, de 1-12-2.003, conferiu novas atribuições ao Departamento Penitenciário Nacional conforme a redação seguinte: estabelecer, mediante convênios com as unidades federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial para presos sujeitos a regime disciplinar. Nessa mesma direção foi a Lei nº 10.792, de 1-12-2.003, quando deu nova redação ao art. 70, inciso I, conferindo-lhe a redação seguinte – “Compete ao Conselho Penitenciário: emitir parecer sobre

indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese do pedido de indulto com base no estado de saúde do preso”.²³

A possibilidade da construção de presídios pela União Federal, mencionada na Exposição de Motivos e no conteúdo original da LEP, agora se tornou mais explícita e se estendeu a outras unidades federativas, nos termos recebidos pelo seu art. 87, através do parágrafo único. A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do artigo 52 desta lei.

O sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade, o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas, também, foram objeto de preocupação da Lei nº 10.792, de 1-12-2.003, ao provocar nova redação do caput do art. 112 e o recebimento de seus parágrafos 1º e 2º conforme as palavras seguintes: A pena privativa de liberdade será cumprida em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. Parágrafo 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério público e do defensor. Parágrafo 2º Idêntico procedimento será dotado na concessão do livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

Não se pode deixar de destacar ainda as alterações introduzidas na LEP, como a mudança do art. 152, ao receber o acréscimo de seu parágrafo único, em decorrência da Lei nº 11.340, de 7-8-2.006, nos termos seguintes: Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação. Por sua vez, com a Lei nº 9.914, de 25-11-1.1998, as penas restritivas de direito são: I- prestação pecuniária; II – perda de bens e de valores; III – vetado; IV- prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V- interdição temporária de direitos; e VI- limitação de final de semana. Por efeito Lei nº 10.792, de 1-12-2.003, o art. 34 recebeu renumeração de seu parágrafo único, sendo-lhe acrescentado o parágrafo 2º, contendo a redação seguinte “Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para a implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios”.

²³ BRASIL, Congresso Nacional. Lei nº 10.792, de 1-12-2.003.

RAZÕES DAS MUDANÇAS

Relatadas sucintamente as principais modificações recebidas pela LEP em seus quase vinte e seis anos de vigência, deve-se destacar alguns fatos sociais cuja magnitude e intensidade condicionaram os legisladores a propor tais alterações. Noutros termos, trata-se agora de detectar algumas conexões de sentido entre mudanças ocorridas no interior da sociedade e seus reflexos no curso de existência da Lei de Execução Penal.

Observa-se a propósito da ampliação e efetivação dos direitos do preso uma continuidade dos “estados de espírito denominados ideologia e utopia”, ganhando corpo desde as teorias e as praticas dos grandes reformadores dos séculos XVII ao XXI, com destaque mais recente para as ações dos centros de defesa dos direitos humanos, das pastorais penais carcerárias, as subsecções da Ordem dos advogados do Brasil, as políticas públicas voltadas à questão prisional desenvolvidas pelo Ministério da Justiça e pelas Secretarias de Segurança Pública dos Estados, o trabalho permanente promovido pela APAC, citando apenas algumas das muitas instituições atuais preocupadas com a ampliação e efetivação de direitos, inclusive os da população encarcerada.

A obrigatoriedade de “instalação destinada a estágio de estudantes universitários” cria e amplia direitos em duas em duas direções no mínimo. A primeira delas está voltada à prática de futuros profissionais de várias áreas como advogados, psicólogos, assistentes sociais, sociólogos, médicos, odontólogos, religiosos e muitos outros cujo interesse seja o de partilhar com a população prisional a teoria e prática científica. A segunda direção volta-se ao interesse dos próprios internos, pois a proximidade com os estudantes universitários estende-se também aos professores, o que lhes facilita o conhecimento e o acesso aos direitos.

A instalação de “berçários,” nos “estabelecimentos penais destinados a mulheres, onde as condenadas possam amamentar seus filhos,” e determinação de que “a mulher e o maior de 60 (sessenta) anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio adequado à sua condição pessoal comprovam mais um avanço referente à classificação dos internos, isto é, ao reconhecimento e à atenção das diferenças de gênero e idade desta população. Outro avanço direcionado à “classificação”, voltada inclusive, para a definição jurídica da infração, desponta-se quando esta passou a fazer parte também dos direitos pertencentes ao preso provisório. Finalmente o acesso ao “atestado de pena a cumprir” e a obrigatoriedade da autoridade judiciária em concedê-lo atendem a uma velha reivindicação não só da defesa, mas, sobretudo, da população prisional. O acesso a esta informação vai de encontro do infeliz e verdadeiro provérbio: o pobre mofa e morre na cadeia.

Embora a prisão seja uma instituição total, conforme se afirmou anteriormente, ela não é tão isolada como parece, pois há vários canais de permeabilidade entre ela e a sociedade mais ampla. Por esse e outros motivos há uma tendência de semelhança entre os movimentos nas prisões e os ocorridos na sociedade civil. Ora, na sociedade das pessoas livres, tem-se observado a fomentação de avanços afins, provocados através de políticas desenvolvidas pelo Estado e por organizações sociais voltadas à inclusão da mulher e do idoso, à defesa dos direitos do consumidor e dos direitos humanos em geral. Nesse sentido, pode-se fazer até uma analogia com a constatação de Maria Berenice Dias ao se referir à “questão dos homossexuais” (DIAS, 2011, p. 4):²⁴ em relação aos presos o legislativo tem sido muito fértil, em relação aos homossexuais o mundo legislativo está muito atrasado.

O agravamento das sanções disciplinares e a limitação de direitos têm como ponto culminante a criação e a aplicação da sanção disciplinar denominada Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Os movimentos sociais responsáveis pelo surgimento do RDD são os mais diversos, destacando-se entre eles o crescimento do “crime organizado” (SCURO NETTO, 2009),²⁵ no país e no mundo, com atuação fora e dentro das prisões. Entre nós, têm chamado a atenção para a história e as ações do “Comando Vermelho” e do “PCC” (Primeiro Comando da Capital), fundamentalmente as obras de “Carlos Amorim e Percival de Souza”.²⁶ Embora as primeiras sanções disciplinares, conforme o RDD, tenham suas aplicações, limitadas ao âmbito das prisões do Estado de São Paulo, acontecimentos como a morte de dois Juízes de Execução Penal no mês de março de 2.003, em São Paulo e Espírito Santo, provocando grande comoção social, deu origem a várias modificações na LEP, advindas da lei N° 10.792, de 1º-12-2.003. Como se vê, a instituição do RDD em caráter federal tem, no limite, uma grande comoção social, um clima mais passional do que racional, ou seja, “após uma tragédia, aparecem idéias brilhantes, sem comprovação (CERQUEIRA, 2011)”.²⁷

²⁴ Esse autor diz: “Podemos dizer que os tribunais avançam bem nessas questões e têm tomado decisões bastante coerentes, modernas. Há um tsunami de ações a respeito de direitos homo-afetivos e as decisões favoráveis se multiplicam, criando jurisprudência. Mas no mundo legislativo estamos muito atrasados. Não há leis que garantam os direitos dos homossexuais. Os legisladores dão a impressão de terem medo de patrulha conservadoras, tradicionalistas, que os farão perder os votos de seus eleitores caso sejam favoráveis a esses temas”.

²⁵ Por crime organizado entende-se, conforme esse autor (p. 205), o “sistema caracterizado por ser atividade empresarial, geralmente de grande proporção, realizando lucros por meios escusos, em ramos que envolvem drogas ilegais, medicamentos, prostituição, jogo, pornografias, bebidas, agiotagem, captação de valores e mercadorias, espionagem industrial etc. Seus atores lidam com bens e serviços de grande demanda, e muitas vezes articulam seus atos com firmas perfeitamente legítimas e um amplo círculo de empresas subcontratadas, de empresários autônomos e pessoas com variadas ocupações”.

²⁶ Sobre o Comando Vermelho e o PCC, pode-se consultar as obras de AMORIM, C. CV-PCC: a irmandade do crime. Rio de Janeiro: RECORD, 2003 e SOUZA, P. de. O sindicato do crime: PPC e outros grupos. São Paulo: Ediouro, 2006.

²⁷ A esse respeito, assim se expressa Cerqueira (2011, p. 17): “Nos países desenvolvidos, as discussões sobre políticas públicas são feitas baseadas em argumentos racionais. Levam em conta trabalhos científicos e a mensu-

Origens semelhantes estão nas raízes da Lei nº 11.466, de 28-3-2.007, pelo acréscimo do inciso VII ao Art. 50 da LEP, ao definir que “Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: “tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”. Em maio de 2006, ações atribuídas ao PCC, principalmente na cidade de São Paulo e imediações, subverteram a ordem social, política e econômica local, através do assassinato de autoridades, incêndio a ônibus e outros crimes. A grande São Paulo parou pelo medo dos atos criminosos durante quase todo o mês de maio daquele ano. Atribuiu-se a facilidade da ação do PCC dentro e fora das prisões, sobretudo, à agilidade de comunicação propiciada pelo uso abundante da telefonia celular, o que faz parte da “nossa situação – nossa forma de modernidade – nova e diferente”, a “era da instantaneidade”, no entendimento de Zigmunt Bauman (2001).²⁸ O direito ao uso do celular, símbolo da contemporaneidade não só foi tirado ao preso, em todo o país, como também lhe foi atribuída ameaça de uma falta grave e suas consequências disciplinares.

A limitação e perda de direitos vêm de encontro dos movimentos do passado e do presente voltados à humanização das penas, porém caminham ao encontro das tendências também do direito penal contemporâneo em se distanciar de uma penalidade mínima e se aproximar de uma penalidade máxima, chegando ao extremo de se cogitar em um “Direito Penal do inimigo”,²⁹ conforme detectaram inclusive José Eduardo Faria e Luiz Flávio Gomes (2010).³⁰

A Lei nº 10.792, de 1-12-2.003, cujas razões ou condicionamentos de sua existência já foram apresentados neste artigo, provocou outras alterações

ração dos resultados em programas para a redução de homicídios. Aqui a discussão é basicamente reativa e emocional. Após uma tragédia, aparecem idéias brilhantes, sem comprovação”.

²⁸ A esse respeito diz Bauman (p.38-39 e 149). “Duas características, no entanto, fazem nossa situação – nossa forma de modernidade – nova e diferente”. [...] “Corpo esguio e adequação ao movimento, roupa leve e tênis, telefones celulares (inventados para o uso dos nômades que têm que estar “constantemente em contato”), pertences portáteis e descartáveis – são os principais objetos culturais da era da instantaneidade”.

²⁹ Ler a respeito Jakobus e Meliá (2005).

³⁰ Dizem esses autores (p.111-112): “Deste modo, enquanto nos demais ramos do direito positivo vive-se numa fase de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, no âmbito do direito penal verifica-se justamente o inverso. Ou seja: sua instrumentalização com vistas a fins claramente políticos, mediante a criminalização de várias atividades e comportamentos em inúmeros setores da vida social; a eliminação dos marcos mínimos e máximos na imposição das penas de privação de liberdade, para aumentá-las indiscriminadamente” [...]; Nesse mesmo sentido escreveu GOMES, L. F. RDB e regime de segurança máxima Disponível em: [HTTP://online.sintese.com](http://online.sintese.com). Acesso em: 6.2.2011. “Uma das mais severas sanções previstas nesta lei consiste no “isolamento do preso na própria cela”. “Cuida-se de consequência penal a ser imposta pelo diretor do presídio, em ato motivado, por prazo não superior a 30 (trinta). Esse conjunto de dispositivos legais que acaba de ser enumerado já era (e é) mais do que suficiente para manter a devida disciplina e a ordem dentro dos estabelecimentos penais”. p.1. “Parece muito evidente a razoabilidade e superioridade técnica e garantista da LEP em relação ao famigerado RDD [...]. Quando a LEP foi redigida (1984) ainda não se falava em Direito Penal do Inimigo, que é uma ideia mais recentemente difundida na América Latina” [...].

na LEP com a finalidade de ajustá-la à sanção disciplinar denominada RDD. As causas dessas alterações são, portanto, mais administrativas, visando propriamente a tornar mais fácil sua operacionalização e efetividade. Com esse propósito, a referida lei conferiu novas atribuições ao Departamento Penitenciário Nacional. A título de esclarecimento eis algumas dessas atribuições: a) “estabelecer, mediante convênios com as unidades federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial para presos sujeitos a regime disciplinar”; b) “emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese do pedido de indulto com base no estado de saúde do preso”.

Ainda com a intenção de efetivar a aplicação do RDD a mesma lei acrescentou ao art. 87 da LEP o parágrafo único, nos termos seguintes: “A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do artigo 52 desta lei”. Aliás, sobre os objetivos, a legislação pertinente, a estrutura, a população destinada às prisões federais, deve-se consultar o excelente artigo de Élcio Arruda (2010, p. 12-32).

Também com a finalidade mais administrativa do que propriamente substantiva, tem-se a alteração do art. 152da LEP, ao receber o acréscimo de seu parágrafo único, em decorrência da Lei nº 11.340, de 7-8-2.006, nos termos seguintes: “Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação”. Inclusive com a alteração sofrida pela Lei nº 9.914, de 25-11-1.1998, as penas restritivas de direito adquiriram nova explicitação: I- prestação pecuniária; II – perda de bens e de valores; III – vetado; IV- prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V- interdição temporária de direitos; e VI- limitação de final de semana.

Em consonância com “nossa forma de modernidade – nova e diferente” (BAUMAN, 2001, p. 38-39), já lembrada, a LEP abre nova oportunidade para a “privatização” de funções específicas do Estado. O que pode ser observado por efeito Lei nº 10.792, de 1-12-2.003, quando alterou seu art. 34, conferindo-lhe nova enumeração de seu parágrafo único, sendo-lhe acrescentado o parágrafo 2º, contendo a redação seguinte “Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para a implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A LEP foi elaborada num contexto de transição da história do Brasil. Transição de um regime autoritário para um regime democrático. Nasceu durante o governo encabeçado pelo último general, também do governo militar mais duradouro e encarregado de efetivar a redemocratização do país de forma lenta, gradual e pacífica, daí seu poder para remover todo ordenamento jurídico de exceção que dificultasse a concretização de seu empreendimento. A LEP, assim como a Constituição da República Federativa do Brasil, não se originou com propósitos reformistas, mas com a finalidade de se constituir um corpo integrado de normas jurídicas originais. A LEP nasceu com o objetivo de construir um sistema prisional de caráter federal e, portanto, nacional. Por esses e muitos outros motivos ela traz consigo todo o clima carregado de práticas e de sonhos componentes dos ideais democráticos e porque não dizer também libertários.

A LEP combina características ao mesmo tempo conservadoras e revolucionárias, ideológicas e utópicas, enquanto se vincula a um contexto passado, presente e projeta um futuro sem limites. Hoje ela ainda é considerada avançada para a atualidade, em muitos de seus aspectos, entretanto já sofreu mais de onze alterações. Modificações com a finalidade de avançar com a sociedade no sentido de atender direitos específicos de uma população cada vez mais diferenciada e consciente de suas condições de cidadão. Alterações direcionadas a conter e disciplinar uma população mais instruída e socializada no uso e consumo de tecnologias facilitadoras da organização em grupos, da comunicação a longa distância e de armamentos ultra-sofisticados. Conter e disciplinar internos cada vez menos comprometidos com os ideais dos fundadores e dos inspiradores de doutrinas e práticas de punição, conversão e reintegração social de infratores e delinquentes. Mudanças direcionadas ao atendimento de interesses da sociedade de mercado, onde as empresas privadas tendem a participar inclusive de atividades próprias do Estado moderno como a execução da pena.

Constatou-se perfeita consonância entre o conjunto de propósitos estabelecidos pelo “espírito” da profícua Exposição de Motivos e o texto da LEP, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo presidente João Figueiredo.

Observou-se com clareza a existência de dois movimentos aparentemente contraditórios, mas perfeitamente complementares, em se tratando de um corpo, inclusive de um corpo constituído como uma lei ou uma sociedade. Tratam-se dos movimentos de sístole e diástole, de contração e dilatação, de fechamento e abertura, de regresso e de progresso. O movimento de sístole está muito bem caracterizado pela preponderância das mudanças provocadas pela Lei nº 10.792, de 1-12-2.003, sobre as demais legislações elaboradas com o propósito de produzir mudanças na LEP. E entre as mu-

danças realizadas pela referida lei destaca-se a criação do Regime Disciplinar Diferenciado. O movimento de diástole foi provocado por várias intervenções posteriores a 1995 e está muito bem definido pela ampliação e efetivação de direitos ao longo de sua existência. E por mais contraditório que apareça ao leitor, sintomas de dilatação de direitos também estão presentes na Lei nº 10.792, de 1-12-2.003.

Apenas algumas mudanças foram destacadas no texto da Lei de Execução Penal, durante a feitura dessas reflexões, porque também não fazia parte dos propósitos de seu autor esgotar todo o tema em estudo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMORIM, C. *CV-PCC: a irmandade do crime*. Rio de Janeiro: RECORD, 2003.
- ARRUDA, É. Prisões federais. *Síntese*, Porto Alegre, v. 11, n. 64., p. 12-32, out./nov. 2010.
- ÁVILA, F. B. de. *Pequena enciclopédia de moral e civismo*. Guanabara: Ministério da Educação, 1967.
- AZEVEDO, F. *Dicionário de Sociologia*. Porto Alegre: Globo, 1963.
- BAUMAN, Z. *Modernidade Líquida*. Trad. de Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *Dicionário de Política*. 2 ed. Trad. de Carmen C. Varrialle et alii. Brasília: UNB, 1986.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 7. 210, de 11 DE Julho de 1984. *Código Penal*. Constituição Federal e Legislação Complementar. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Congresso Nacional. Lei nº 10.792, de 1-12-2.003. *Código Penal*. Constituição Federal e Legislação Complementar. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Legislação Complementar.
- BRUTTI, R. S. Execução penal cárcero-temerária. *Síntese*, Porto Alegre, v. 11, n. 64, p. 7, out./nov. 2010.
- CARVALHO FILHO, L. F. *A Prisão*. São Paulo: Publifolha, 2002.
- CERQUEIRA, D. Aumento de armas eleva homicídios, diz pesquisador. *Folha de São Paulo*. São Paulo, C6 cotidiano, domingo, 17 abr. 2011, p.17.
- CÓRTEZ, Mariana. *O bandido que virou pregador: a conversão de criminosos ao pentecostalismo e suas carreiras de pregadores*. São Paulo: HUCITEC, 2007.
- DEL PRIORE, M.; VENANCIO, R. *Uma breve História do Brasil*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2010.
- DELMANTO, C. *Código Penal comentado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1986.
- DIAS, M. B. O direito brasileiro é avançado na questão dos homossexuais? *Folha de São Paulo*, São Paulo, C4 cotidiano, domingo, 20 mar. 2011, p. 4.
- DIAS, R. *Introdução à Sociologia*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.
- FARIA, J. E. *Sociologia Jurídica: direito e conjuntura*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES, Ângela de Castro; PANDOLFI, Dulce; ALBERTI, Verena. *A República no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/CPDOC/FGV, 2002.

GOMES, L. F. RDB e regime de segurança máxima. Disponível em: [HTTP://online.sintese.com](http://online.sintese.com). Acesso em: 6 fev. 2011.

JAKOBUS, G.; MELIÁ, M. C. *Direito Penal do inimigo*. Trad. de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JOHNSON, A. G. *Dicionário de Sociologia: guia prático da linguagem sociológica*. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, 1997.

MANNHEIM, K. *Ideologia e utopia*. 4ª ed. Trad. de Sérgio Magalhães Santeiro. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

MARCÃO, R. *Curso de Execução Penal*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva.

NADER, P. *Introdução ao estudo do Direito*: Rio de Janeiro: Forense, 1980.

NUNES, P. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. 10ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1979. v. I.

SÁ, G. R. *A prisão dos excluídos: origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade*. Rio de Janeiro/Juiz de Fora: Diadorim/EDUFJF, 1996. p. 109ss.

SCURO NETTO, P. *Sociologia Geral e Jurídica: introdução à lógica jurídica, instituições do Direito, evolução social e controle social*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, P. *O sindicato do crime: PPC e outros grupos*. São Paulo: Ediuoro, 2006.