

DIREITO PENAL/DIREITO PROCESSUAL PENAL

“TRATAMENTO PENITENCIÁRIO” (INTERVENÇÃO) NA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

Maurício Trevisan

Promotor de Justiça/RS. Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo. Mestrando em Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.

RESUMO

O presente artigo consiste em uma defesa fundamentada da possibilidade de efetuar-se, na execução da pena privativa de liberdade, o chamado “tratamento penitenciário” (ou intervenção), e, conseqüentemente, de exigência e aferição de requisitos individuais subjetivos para implementação do sistema executório progressivo. Do trabalho essencialmente bibliográfico ou de análise de conteúdo, através de coleta de dados (referências teóricas já elaboradas), análise (leitura e crítica) e valoração dos resultados obtidos, extraem-se duas conclusões principais: uma de que a obstaculização da intervenção penitenciária esvazia de sentido o sistema progressivo da execução penal, restando então somente a retribuição a cogitar; outra de que a ressocialização, como finalidade da prisão, implicando o “tratamento”, é legítima e, se implementada adequadamente a estrutura legislativa vigente a respeito, as conseqüências positivas serão sensivelmente notadas pela sociedade brasileira como um todo.

INTRODUÇÃO – A PENA: GENERALIDADES E ESPECIFICIDADES

A temática a ser versada neste artigo surgiu da preocupação específica despertada no articulista por posicionamentos de criminólogos, apresentados e endossados por operadores do Direito Penal em curso de pós-graduação *lato sensu* realizado no Instituto de Ensino de Santo Ângelo – IESA, no ano 2000, intitulado “Direito, Sociedade e Psicanálise”, posicionamentos esses tendentes à negação da possibilidade de o Estado, na execução da pena privativa de liberdade, proporcionar ao condenado o chamado “tratamento penitenciário” (ou “terapêutica penitenciária”, ou “intervenção”).

Em verdade, a totalidade do tema atinente às penas sempre foi alvo de intensa discussão doutrinária. Várias teorias, no correr da história, foram construídas para explicar e justificar a pena. Tais sustentações doutrinárias podem ser sintetizadas em três grandes grupos: absolutas, relativas e mistas ou da união.

As teorias absolutas, também chamadas retribucionistas ou da retribuição, ocuparam-se exclusivamente do sentido, da essência da pena, prescindindo da idéia de fim ou fins. Pena era castigo, pagamento pelo mal praticado, visando à restauração da ordem pública atingida pelo delito, negação da negação do Direito, necessidade ética e lógica, imperativo categórico. Nisso se esgotava a função dela. Desimportavam quaisquer outros efeitos da sanção, como intimidação, supressão do agente do meio social, correção, os quais, embora ocorressem ou pudessem ocorrer, nada tinham a ver com sua natureza. O ponto positivo dessa linha de entendimento foi a adoção da culpabilidade como medida limitadora ao poder de punir do Estado, em substituição à idéia de vingança outrora vigorante; a extensão da pena deve guardar proporcionalidade com a gravidade do crime cometido.

Em contrapartida, as teorias relativas, também chamadas prevencionistas, advogaram a necessidade de imprimir-se utilidade à pena como traço de essencialidade desta; o sofrimento decorrente da sanção imposta pelo mal do crime teria de visar a um bem; a reprimenda penal deveria ser uma medida pragmática no desiderato de impedir o delito; esse caráter de prevenção era dúplíce, geral enquanto inibição da pena exercida sobre a generalidade dos cidadãos para absterem-se de prática de crimes, e especial no tender ao afastamento do que delinqüiu do cometimento de futuras infrações penais, quer intimidando autores

ocasionais, quer reeducando os habituais corrigíveis, quer inoculando os que patenteiam serem incorrigíveis.

As teorias mistas ou da união, como a própria denominação indica, mesclaram os conceitos retributivo e preventivo, aparentemente inconciliáveis. O ponto de partida, a base, é a idéia de retribuição, pois, no dizer de MAYER, citado por COSTA E SILVA, este evocado por DOTTI, o matiz retributivo “é a alma de todas as penas e do direito penal de todos os tempos”¹; acrescentam-se à retributividade, contudo, os fins preventivos geral e especial; retribuição e prevenção seriam pólos opostos de uma só realidade, mutuamente coordenados, embora não subordinados entre si. Consoante ALBERGARIA, nessa linha teórica a pena desempenha papéis diferentes em cada um de seus estágios: “no momento da ameaça da pena (legislador) é decisiva a prevenção geral; no momento da aplicação da pena, predomina a idéia de retribuição; no momento da execução da pena, prevalece a prevenção especial, porque então se pretende a reeducação e socialização do delinqüente.”²

A prisão – espécie de sanção criminal em torno da qual gravita o presente artigo –, por ser a mais drástica das respostas estatais ao delito admitidas nos sistemas penais verdadeiramente democráticos existentes na atualidade, sofreu e sofre ferrenha oposição, havendo inclusive quem sustente sua plena falência; contudo, a maioria da doutrina reconhece que ela tem resistido e resistirá ao golpeamento que lhe é dirigido, alguns afirmando que assim é e será em razão de constituir instrumento de realização ideológica (LYRA e ARAÚJO JÚNIOR³), e outros, como DOTTI, que participou dos trabalhos que resultaram na Reforma Penal de 1984 em nosso país, por admitirem que “A necessidade da prisão a fim de responder a determinadas expressões de ofensa e a certos tipos de autores dispensa maiores considerações”⁴.

Entende-se importante, ainda, para compreensão da temática do artigo, situar a discussão no âmbito das diversas ciências que, nos vários níveis (empírico, valorativo e normativo), se ocupam do estudo da pena, particularmente a privativa de liberdade, a saber, a Criminologia, a Política Criminal e o Direito Penal. A Criminologia é ciência empírica,

¹ DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998, p. 212.

² ALBERGARIA, Jason. *Das Penas e da Execução Penal*. Belo Horizonte: Del Rey. 1992, p. 18.

³ LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 181.

⁴ *Op. cit.*, p. 95.

fática, do “ser”, encarando o crime como fenômeno ou fato real; sua função é compulsar conhecimento empírico sobre o crime, constituindo-se em etapa explicativa. Já o Direito Penal é ciência normativa, cultural, do “dever ser”; o delito, em termos de conceito, pressupostos de persecução e conseqüências, é tomado como realidade legal, dependente de apreciação valorativa; é a concretização de opções prévias, hauridas do empirismo, em normas jurídicas gerais e obrigatórias, em uma etapa instrumental. A Política Criminal é a ponte que liga o empirismo à normatividade, convolvendo axiologicamente (etapa de decisão) as informações empíricas sobre a realidade do crime em opções científicas para a normatização.

A Criminologia, considerando que o crime é um problema social-comunitário (imprescindindo, portanto, como indicador de qualidade do sistema, paralelamente ao evitamento e ao castigo, da articulação de um controle razoável do conflito, com os menores custos sociais possíveis) e que ele gera uma pluralidade de expectativas individuais e sociais antagônicas (o crime, como conflito real, enseja diversidade de implicados – vítima, criminoso, comunidade – e, conseqüentemente, de legítimos interesses - reparação do dano, ressocialização, pacificação das relações sociais, respectivamente), ocupou-se de efetuar uma avaliação dos vários sistemas e paradigmas de resposta legal ao delito, em termos de intervenção que promovem e efeitos que obtêm.

Conforme o objetivo prevalente, os sistemas e paradigmas antes mencionados são distinguidos em dissuasório (objetivo de prevenir a criminalidade), ressocializador (reinsere e reabilita o criminoso) e integrador (por visar à reparação do dano, à conciliação e à pacificação das relações sociais).

O sistema dissuasório, provindo da escola penal Clássica e das teorias absolutas da pena, enfatiza como objetivo fundamental da resposta legal ao crime o castigo, ministrado através de cobertura completa de normas, órgãos operadores do sistema eficazes, aplicando com rigor e rapidez as penas; do castigo, assim aplicado, adviria um salutar impacto dissuasório na comunidade, preventivo de novos delitos; qualquer outro objetivo que se pudesse cogitar, como ressocialização do criminoso, indenização à vítima, fica relegado a plano secundário. Os reparos oponíveis a tal paradigma são diversos, segundo a doutrina. A começar pela não-linearidade, pela relatividade pessoal com que os destinatários apreendem psicologicamente o impacto da pena; também simplista seria crer-se que o rigor da reprimenda seja valor absoluto de

dissuasão, pois já fora empiricamente demonstrado que a severidade é só um dos fatores que compõem o mecanismo dissuasório, não sendo sequer o principal; por fim, censura é oposta à visão do crime como conflito (formal e simbólico) entre o autor e o Estado, prescindindo de considerar a vítima e a comunidade, outros atingidos no fenômeno, e suas legítimas expectativas.

O sistema integrador valoriza, na resposta ao crime, para além da dissuasão preventiva (modelo dissuasório) e da intervenção benéfica na pessoa do delinqüente (modelo ressocializador), a satisfação de interesses plurais como a reparação à vítima e à comunidade pelo dano ocasionado com o crime, a resolução do conflito através da conciliação e, em última análise, a pacificação das relações sociais. Diz-se integrador tal sistema porque envolve todas as partes atingidas pelo delito, garantindo-lhes as expectativas com harmonia e ponderação. É apontado o modelo integrador como o futuro do Direito Penal. Pressupõe intervenção construtiva no conflito, procurando mais soluções que punições; exigirá do infrator envolvimento ativo e responsável na busca de uma solução negociada junto à vítima e à comunidade para a reparação das consequências do fato que praticou; restituirá à vítima posição ativa e dinâmica na resposta ao delito, resgatando a dimensão interpessoal do conflito criminal; promoverá um giro qualitativo na função dos operadores do sistema de Justiça, ao permitir respostas flexíveis e singularizadas às incontáveis situações delituosas trazidas à apreciação, prescindindo da busca do triunfo da “força vitoriosa do Direito” e da “derrota do culpado” (expressões utilizadas por MOLINA e GOMES⁵), em prol do comprometimento das partes na busca de soluções negociadas. Advertem, entretanto, tais autores⁶ que, caso aconteça incorreto aparelhamento e/ou assimilação social negativa da efetividade dos mecanismos conciliatórios desse sistema, restaria ele fracassado, significando o fracasso de uma esperança que não se terá administrado com realismo; assim, é imperiosa a prudência, a progressividade na generalização do sistema, avançando-se sempre que se disponha de comprovação de sua eficácia e dos meios necessários para ampliar seu âmbito de atuação.

Por fim, o sistema ressocializador. Com a inversão de perspectiva promovida pelas teorias relativas e mistas ou da união, atinentes à

⁵ MOLINA, Antônio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 457.

⁶ *Ibid.*, p. 466.

explicação e justificativa da pena, de marcante inspiração humanista, não mais se admite apenas castigar por castigar, desimportam os fins ideais da sanção criminal e um delinqüente incorpóreo, abstrato, e sim passa a ser necessário agregar utilidade à execução penal, conferindo-se-lhe matiz ressocializador, para possibilitar restituição digna do condenado concreto ao meio social, durante e, em definitivo, após o cumprimento da reprimenda; é imperioso que o castigo seja proveitoso para a pessoa do castigado, sem que disso resultem conversões morais dos condenados.

A PENA (PRIVATIVA DE LIBERDADE) E A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL – OPÇÕES LEGISLATIVAS PELO SISTEMA RESSOCIALIZADOR, OPOSIÇÕES E ANÁLISE CRÍTICA DESTAS

Também no Brasil os doutrinadores estudam a pena privativa de liberdade e apontam suas funções, bem assim as finalidades de sua execução, alguns abordando essas duas feições englobada e outros separadamente; contudo, como informam e afirmam MOLINA e GOMES⁷, a segunda das tendências (trato em separado) é hoje majoritária.

A legislação pátria, em entendimento consagrado na parte final do *caput* do art. 59 do Código Penal, estabeleceu que as funções da pena (sanção aplicável pela prática de um crime) são de retribuição (ou reprovação, na expressão do mencionado dispositivo) e prevenção; de outra banda, a segunda parte do art. 1º da Lei nº 7.210/84 expressou que a execução penal tem por finalidade fundamental a ressocialização, tomada no duplice significado de reeducação e reinserção social, consagrando legislativamente, dessarte, também o objetivo da fase executória da sanção criminal no Brasil. Como derivação natural dessa inclinação doutrinária e legal, é pacífica a admissão de que a legislação brasileira instituiu, para implementar o desiderato de ressocialização, no tocante à pena de prisão (dita privativa de liberdade), aquilo que, bem ou mal (ou quem sabe, na falta de expressões mais adequadas e precisas), recebeu denominações de “tratamento penitenciário” ou “tratamento do delinqüente”, a realizar-se com auxílio de ciências outras que não de matiz jurídico (psiquiatria, psicologia, assistência social), ombreado pela

⁷ *Op. cit.*, p. 387.

progressividade (em sentido amplo), a qual é agregada ao tratamento para, segundo MIRABETE⁸, humanização e liberação gradativa na execução, a fim de que a idéia central de ressocialização tenha maior eficácia. Nessa direção, MOLINA e GOMES⁹ elencam de modo claro o sistema progressivo como uma das técnicas de modificação de conduta típicas do tratamento no âmbito penitenciário.

Recente e crescentemente vem-se desenvolvendo no Brasil, na esteira do que por igual ocorre em outros países, sustentação partida de linhas doutrinárias denominadas Criminologia Crítica ou Radical, e conseqüente Polítca Criminal Alternativa, combatendo, de modo intenso, o “tratamento penitenciário” ou “tratamento do delinqüente” previsto na execução da pena de prisão. E fazem-no por várias razões. As principais são a organização ideológica do sistema punitivo de modo a punir com severidade condutas típicas de grupos marginalizados e deixar livres comportamentos gravíssimos e socialmente onerosos, próprios da classe dominante, a crise ou o fracasso do paradigma da ressocialização (pois, consoante LYRA e ARAÚJO JÚNIOR, “as estatísticas informam que o tratamento reeducativo não alcançou os resultados desejados, uma vez que os índices de reincidência não baixaram”¹⁰, não obstante tenha havido, em determinados casos, atividade penitenciária cientificamente orientada para o tratamento e implementada em estabelecimentos ditos sociais terapêuticos), e a liberdade a ser garantida ao criminoso, para evitar violação de direitos humanos e constrangimento do condenado à aceitação de valores que não são seus, mas da sociedade injusta que o oprime, de ser diferente (continuar sendo criminoso, se quiser). Em meio a tais sustentações, natural e necessariamente toma corpo a negação da possibilidade de tratamento na execução penal e, por conseqüência, da exigência de requisitos subjetivos para benefícios penitenciários inerentes ao sistema progressivo e de avaliações técnicas para os aferir, não obstante se pretenda manter a progressividade, então embasada unicamente em critérios objetivos. Essa proposição começa a encontrar acolhida junto a autoridades judiciárias incumbidas da execução penal, em detrimento da disciplina legal vigente, suscitada.

À evidência, houve e há respostas a tais oposições ao sistema ressocializador.

⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 30.

⁹ *Op. cit.*, p. 418.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 163.

A respeito da fragmentariedade ou seletividade do Direito Penal e, conseqüentemente, da pena privativa de liberdade, DOTTI observa, em comentário sobre a elaboração das normas, que a missão do Direito Penal, no ordenamento global, é tutelar os aspectos notavelmente relevantes para a comunidade; daí exercer a norma penal papel valorativo, selecionando como contrárias aos desideratos comunitários diversas condutas; conclui afirmando que “...o sentido teleológico da norma penal implica em reconhecê-la como expressão de uma vontade geral destinada à preservação de direitos e interesses”¹¹. Ademais, como o mesmo autor pondera, “...o processo de avaliação dos bens para lhes deferir a tutela penal e das condutas ofensivas para lhes impor as reações penais não constitui uma operação abstrata do legislador. Ela deve radicar profundamente da alma das criaturas humanas e no seio da comunidade”¹². Assim, ao invés de propugnar-se a obstaculização do tratamento em sede de execução da pena privativa de liberdade e, até mesmo, em sustentações mais exacerbadas, a abolição dessa modalidade de sanção criminal e do próprio sistema penal como um todo, o caminho mais adequado parece ser a concentração de esforços na mobilização comunitária organizada a fim de arrostar aquele fragmentarismo distorcido alhures retratado, bem como sensibilizar as autoridades administrativas sobre a necessidade de implementarem as estruturas previstas na Lei de Execução Penal tendentes à realização da terapêutica penal e, conseqüentemente, ressocialização, em seu duplice significado.

No tocante à segunda objeção, faz-se eco às observações de Molina e Gomes ao relatarem experiência fática advinda da aplicação da Lei Orgânica Geral Penitenciária da Espanha, diploma legal que contemplou modelo de intervenção científica nas penitenciárias daquele país; informaram que em dez anos de aplicação foram obtidos resultados positivos em vários aspectos, como na evitação de aprendizagem pelos reclusos de novos comportamentos e hábitos criminosos e na consecução de adequada influência neles sobre condutas no cárcere e futuramente no retorno à convivência social plena. Isso foi possível através da implementação de um modelo integrador e científico de intervenção, psicoeducativo, baseado nos postulados da Psicologia da aprendizagem social e operante (diferente, portanto, do médico-clínico tradicional), mediante positiva reestruturação do habitat penitenciário, controlando

¹¹ *Op. cit.*, p. 177.

¹² *Ibid.*, p. 176.

os efeitos mais deletérios (isolamento, imersão na subcultura carcerária etc), bem assim gerando outros satisfatórios para o recluso (atividades de aprendizagem, aquisição de expectativas de futuro socialmente aceito, superação de vícios etc).

Com relação ao terceiro obstáculo, pertinente à (falta de) legitimidade do método ressocializador, uma singela alteração no “ministrar o tratamento” basta para alcançar o supedâneo de legitimação desejado e necessário. Prossegue-se com MOLINA e GOMES, na narrativa acerca da experiência recente espanhola:

“A terceira e última conclusão, que se refere ao tratamento, atento mais a objetivos educativos que clínicos e estruturado para oferecer prestações sociais, não para exercer controle (...), representa uma versão moderna legítima e realista do polêmico conceito de ressocialização. Porque não limita, senão que enriquece e melhora a qualidade de vida do condenado, suas expectativas e oportunidades vocacionais, suas relações interpessoais: em suma, seu panorama vital de futuro. Uma intervenção assim concebida não manipula o recluso nem lhe rebaixa à condição de objeto, pois não persegue a imposição de concepções morais determinadas, nem mudança qualitativas de sua personalidade mediante sutis doutrinamentos e lavagens de cérebro, senão, pelo contrário, ampliar o seu mapa cognitivo, potenciar suas atitudes, habilidades e capacidades sociais, dotar-lhe de meios e instrumentos eficazes para a sua real participação na comunidade. Em todo caso é uma oferta, não uma imposição.”¹³

A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ESTATAL PARA O “TRATAMENTO” DO CRIMINOSO – EXAME DE FUNDAMENTAL E INAFASTÁVEL CONSEQÜÊNCIA

O terceiro argumento de oposição à ressocialização, o mais contundente, de cunho ideológico, pelo qual se questiona a legitimidade e nega a possibilidade de “tratamento” reabilitador na execução da pena privativa de liberdade e, por consectário, a exigência de pressupostos subjetivos para benefícios prisionais e aferições técnicas por ciências auxiliares para os mensurar, traz imbricada a sustentação segundo a qual os resultados do “tratamento”, em termos de adaptatividade ou não aos parâmetros sociais médios (especialmente de não-adaptatividade ou prognose de volver o sentenciado à senda delitiva), seriam inverificáveis.

¹³ *Op. cit.*, p. 399 e 400.

Inicialmente, impende frisar que, realmente, as expressões “tratamento penitenciário” ou “tratamento do delinqüente”, usadas como denominações ao desiderato ressocializador da pena privativa de liberdade, merecem releitura e reescrita. É evidente que não mais se pode aceitar o conceito restritivo de “tratamento”, cingido ao duplícite matiz médico-clínico, pois ele parte de equivocada concepção do crime como decorrência de patologia, de uma visão patológica do criminoso-condenado; por isso é que o “tratamento” daí partido não abre espaço a quaisquer atividades não especificamente dirigidas à neutralização das causas individuais subjetivas da conduta criminosa, como se o condenado fosse o único personagem do cenário criminal e, doente, necessitaria de que o sistema da execução penal neutralizasse o “vírus” causador do desajuste. Assim, deve ser implementado um “tratamento” multifacetário, abrangente e apegado à realidade da etiologia criminal, a realizar-se com o concurso de ciências outras que não de matiz estritamente jurídico ou médico-clínico (psicologia, assistência social, pedagogia), introduzindo na execução penal tendente à ressocialização atividades não especificamente direcionadas à inoculação das molas propulsoras pessoais da ação delinqüencial (programas ambientais, atividades socioculturais, educação - inclusive formação acadêmica -, laborterapia etc). Nesse sentido, a sustentação de MOLINA e GOMES¹⁴. Seria mais adequado, nessa perspectiva diferente da tradicional, falar-se em *intervenção* penitenciária, ao invés de *tratamento*. A intervenção, tal como proposta, leva em conta não somente atividades clínicas estritamente direcionadas à superação etiológica da conduta criminosa concreta, mas, através de pluridimensão, com cunho psicoeducativo e conteúdo assistencial, ocupa-se das expectativas de todos os envolvidos na questão da execução penal, orienta os vários âmbitos do cotidiano carcerário a uma incidência positiva sobre o apenado, tratando satisfatoriamente os percalços diuturnos da prisão, e colabora para a posterior reinserção do condenado no meio social. Essa alteração de rumo do “tratamento”, pela releitura e reescrita desse conceito, a ser tomado então como “intervenção”, sempre consistente em oferta ao apenado, e não imposição, por si só teria o condão de esvaziar a crítica feroz dos que se opõem à ressocialização afirmando a ilegitimidade do Estado para “tratar” o criminoso.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 401 e 402.

Entretanto, cabe também enfrentar o argumento derivado de que a prognose que se fizesse de melhoria ou não de conduta futura seria pragmaticamente inaferrível. Trata-se de uma falsa questão, propiciada pela dificuldade de comprovação empírica em curtos períodos de tempo. Ocorre que a execução penal é feita por meio de sistema progressivo, o qual esteia-se em frações temporais mínimas para obtenção de benefícios tendentes à atenuação da situação carcerária individual¹⁵; considerando que as reprimendas corporais, na fase judicial de fixação, orientam-se partindo do patamar mínimo previsto¹⁶ e que há dispositivo legal explícito limitando a trinta anos o cumprimento ininterrupto de penas corporais (art. 75 do Código Penal), normalmente o tempo disponível para a confirmação ou não dos prognósticos advindos de avaliações subjetivas dos apenados (por equipes técnicas formadas por psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais, além da pessoa que administra o estabelecimento prisional), em especial nos casos em que os laudos técnicos são refutados pelos Magistrados (ou seja, quando os profissionais de ciências auxiliares prevêm a não adaptabilidade do condenado a situação mais branda e o Juiz despreza tal indicativo, concedendo o abrandamento), é curto, muitas vezes findando a reprimenda antes da constatação (e, com o fim da pena, não há mais possibilidade de verificação, em sede de processo de execução criminal).

VELO, após argumentar e afirmar que não pode existir Criminologia sem Psiquiatria e Psicologia, pois na aplicação do Direito Penal sempre estará em voga o comportamento humano, ressaltar que a Criminologia Crítica tornou mais difícil a aproximação desse ramo do direito com aquelas (aduziu, aliás, que a Criminologia Crítica configura a revolta da Criminologia contra o Direito Criminal), e ponderar que, apesar disso, a Criminologia sempre ensejará abordagens clínicas, ocasiões em que “terá de se aproximar dos assuntos psíquicos” e psicológicos, “contaminando-se com suas incertezas e dúvidas, ou com aquilo que se convencionou chamar de angústia”, chega ao ponto acima

¹⁵ Nessa linha, a progressão de regime e o serviço externo (nos regimes fechado e semi-aberto) imprescindem do cumprimento de um sexto da pena na condição anterior, o livramento condicional de um terço (para não reincidentes) ou metade (para reincidentes) ou dois terços (para condenados por crimes legalmente previstos como hediondos ou afins) do total da sanção.

¹⁶ Exemplificativamente, em um homicídio simples, em que a pena prevista é de seis a vinte anos de reclusão, o Juiz fixa a sanção específica a um caso concreto tomando o piso de seis anos como referência fundamental, sendo quase impossível atingir o máximo de vinte anos.

enfocado, da falta de tempo para comprovação das prognoses psiquiátricas e psicológicas (e, porque não dizer, sociais): “o Direito Penal e a Criminologia são exigentes de soluções de fácil compreensão e rápida aplicabilidade: *o juiz e o político criminal não podem perder tempo*”¹⁷. Especificamente no tocante à inverificabilidade do acerto de previsões de não-adaptabilidade (ou provável incursão em novos crimes) a respeito de condenado avaliados por psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais, pode-se extrair o seguinte comentário feito pelo autor nominado, reafirmando a sentença de Nietzsche, segundo a qual não existem fatos, só interpretações:

*“De maneira similar às exigências e expectativas do julzo psiquiátrico, o julzo criminal tende, de regra, a preferir (e, não raro, se iludir com) objetividades e requerer certezas, mas que nunca ultrapassam o estágio de puras imaginações. A premissa maior de todo julzo de censura penal consiste na liberdade, uma imaginada capacidade humana de acolher valores e optar por comportamentos. A aceitação da liberdade, ainda que verdadeira realidade, não passa da especulação; como todo enunciado filosófico, ela não pode ser provada.”*¹⁸

Dessarte, a rigor todo o Direito Penal está fundado em um dogma que não pode ser comprovado de modo empírico, profundamente carente de objetividade e que requer análise conjuntural e axiológica permanente. E nem por isso tem-se sustentado, com esse argumento, a extinção daquele. Mesmo a corrente abolicionista do Direito Criminal lança mão de argumentação diversa da impossibilidade de provar a efetiva existência de liberdade humana de opção entre o “certo” (conduta lícita) e o “errado” (conduta criminosa).

De qualquer sorte, ainda que se entenda já refutados os óbices antepostos à ressocialização, como meta da pena, quer-se desvelar a natural e funesta consequência de uma eventual aceitação da ilegitimidade estatal em realizar (ou oportunizar e avaliar) o “tratamento penitenciário” ou “tratamento do delinqüente”. A obstaculização da intervenção acaba por esvaziar de razão a própria progressividade que norteia a prisão como resposta penal ao crime.

Com efeito, conforme destacado alhures, a legislação pátria (na esteira e a par de diversas outras, ao que se tem notícia a quase totalidade

¹⁷ VELO, Joe Tennyson. *Criminologia Analítica: Conceitos de Psicologia Analítica para Uma Hipótese Etiológica em Criminologia*. Instituto Brasileiro. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1998.

¹⁸ *Op. cit.*, p. 26.

das atualmente vigorantes) instituiu, para implementar a ressocialização, na execução da pena privativa de liberdade, o “tratamento penitenciário” (mais propriamente, intervenção), através do concurso de ciências e atividades de cunho extrajurídico, ombreado pela progressividade (em sentido amplo), sendo afirmado pela doutrina que essa agregação (progressividade à intervenção) se destina a conferir maior eficácia à idéia central de ressocialização, estando elencado de modo expresse o sistema progressivo como técnica de melhoramento de conduta inerente ao tratamento do criminoso. Ora, na medida em que se alija o Estado de promover ou mesmo pretender a intervenção - que é o que sustenta a Criminologia Crítica, evocando ilegitimidade daquele para intervir no indivíduo na busca de melhoria de padrões de conduta, devido a falhas nos referenciais, bem como impossibilidade de demonstração empírica de prognoses ou indicativos de inadaptabilidade do condenado a situação carcerária mais branda -, se está a retirar o cunho ressocializatório da pena de prisão; então, o que resta é apenas o matiz retributivo; e, se assim é, não se há de falar em progressividade, devendo ser estabelecido pelo Estado-Juiz o tempo de privação de liberdade tido como necessário e suficiente para reprovação do delito e, a partir daí, executar-se tal reprimenda como mero castigo, mera retribuição, através de um mal (aprisionamento puro e simples), pelo mal praticado (crime).

MOLINA e GOMES agora já adentrando no cotejo entre os modelos clássico e ambientalista de intervenção penitenciária, com crítica em relação ao primeiro e expectativa positiva em relação ao segundo, baseada em postulados da Ecologia humana e social e da Psicologia ambiental, reconhecem que, seja qual for o modelo a ser prestigiado, terá de fazer frente a uma ampla gama de desafios e problemas estruturais, funcionais, relacionais e estritamente técnicos; após breve resenha sobre o que seriam tais desafios e problemas, ponderam:

“Tudo isso explica o crédito de que desfruta o regime de “prisão aberta”, pois conforme alguns seria o mais adequado para conseguir os objetivos ressocializadores. Essa opinião, naturalmente, deve ser assumida com as devidas reservas, pois o decisivo não é onde se realiza o programa de intervenção, senão o conteúdo dele; e a prisão aberta, por si só, não produz impacto ressocializador algum, se não vem acompanhada de programas reabilitadores, fortemente vinculados à

*comunidade, orientados à aquisição, manutenção e generalização pelo condenado de novos padrões de conduta socialmente positiva.*¹⁹

O resultado a que acima se chegou, de que a obstaculização da intervenção estatal na execução da pena retira da sanção criminal o desiderato ressocializatório, restando apenas a finalidade retributiva, que prescinde então de progressividade, embora decorra naturalmente da sustentação dos criminólogos críticos - proposição essa que, consoante alhures afirmado, começa a encontrar acolhida junto a autoridades judiciárias incumbidas da execução penal, em detrimento da disciplina legal vigente -, é por eles estrategicamente “esquecida”, nas ferozes e destrutivas críticas que lançam ao método ressocializador. Aqui, pois, é clarificada e lembrada, com o destaque que merece.

CONCLUSÕES

Parece óbvio que o resultado a que se chega com a negação da possibilidade de “tratamento” na execução da pena privativa de liberdade - retirada do matiz ressocializador do aprisionamento penal, remanescendo apenas o retributivo - não é de ser prestigiado por qualquer jurista ou operador jurídico, pois configuraria um retrocesso, no grau mais absoluto, ao direito penal clássico, cujos postulados estanques já foram há muito superados. A par disso, não sem razão se diz que o paradigma ressocializador, especialmente no Brasil, tem fracassado (a ponto de haver quem afirme que a pena de prisão faliu), podendo tal fracasso ser atribuído a vários fatores; destes, são dignos de referência, sem a pretensão de analisá-los na totalidade e na máxima profundidade, os relacionados mais diretamente com o objeto do presente artigo, o fator fundamental da precaríssima implementação da estrutura prevista na Lei de Execução Penal, e os secundantes da diminuta participação da comunidade no processo de ressocialização do aprisionado e do insuficiente conhecimento dos operadores jurídicos a respeito da cronologia, interdependência e finalidades dos instrumentos contemplados em lei para a intervenção ou tratamento penitenciário.

As deficiências do sistema previsto na legislação para implementação do objetivo ressocializador da sanção penal privativa de liberdade são realmente diversas, abrangentes e, por conseguinte,

¹⁹ Op. cit., p. 403 a 405.

preocupantes. Contudo, parodiando BOSCHI²⁰, quando defende a subsistência da pena de prisão para determinados casos ou agentes, ainda que acompanhada essa defesa de denúncia sobre a omissão das autoridades que detém atribuição de aparelhar adequadamente o sistema penitenciário, em contraponto à sustentação de abolição do Direito Penal por falência da pena privativa de liberdade, afirma-se que a distância é longa entre a crítica, construtiva ou não, a essas mazelas, e o extremismo de pretender a abolição da intervenção ou tratamento penitenciário e avaliações subjetivas para mensurar condições pessoais para abrandamento do rigor carcerário e conseqüente reinserção social.

É evidente ser imperiosa melhoria substancial das condições estruturais de implementação da legislação reguladora da execução penal, abarcando os aspectos atinentes à intervenção. A comunidade há de ser esclarecida e mobilizada a, a um só tempo, cobrar da Administração Pública a canalização de verbas compatíveis com a envergadura das necessidades do sistema prisional e integrar-se no processo de ressocialização dos aprisionados (e condenados em geral). Os operadores jurídicos devem ser conclamados a inteirarem-se dos factíveis instrumentos de avaliação dos resultados da intervenção penitenciária e, a partir de adequada compreensão a respeito, passarem a deles se utilizarem adequadamente. Quanto aos técnicos, ainda que numericamente inferiorizados em relação às demandas, cabe serem eles exortados a desempenharem, com a máxima dedicação que lhes for possível, as importantíssimas tarefas delineadas e autorizadas na lei brasileira referente à pena de prisão, passando a agir como efetivos agentes de transformação social, na questão carcerária. A eles, para que apliquem tal ideário no desempenho da penosa e fundamental atribuição tríplice de planejamento, elaboração e acompanhamento da intervenção penitenciária, endossa-se e direciona-se sugestão de SÁ, quanto a novo rumo a ser imprimido ao “tratamento” penal e às avaliações de sua serventia individual nos apenados, a seguir transcrita:

“O que seria a recuperação de um preso? Quando um preso está recuperado? Em que sentido? Recuperado (...) de quê?”

“Entendo oportuno, de início, situar teoricamente a recuperação no âmbito geral da prevenção da saúde, na linha do diagnóstico adaptativo da conduta, proposto por Simon (1977). É um critério de diagnóstico que, embora desenvolvido no contexto da psicologia clínica

²⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus Critérios de Aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 165.

preventiva, abre-se perfeitamente a uma abordagem preventiva interdisciplinar.

“No âmbito da prevenção da saúde (prevenção primária, secundária e terciária), e na linha do critério de diagnóstico adaptativo da conduta, não há muito espaço para se falar de recuperação, se se entender que ela supõe um marco divisório entre uma situação desfavorável anterior, agora superada, e uma situação favorável atual. A recuperação é, antes, um processo contínuo, que se identifica com a melhoria do nível da qualidade adaptativa da conduta. A qualidade adaptativa da conduta vai depender da eficácia das respostas que o indivíduo der às situações que enfrenta. De tal sorte que o indivíduo poderá melhorar o nível qualitativo da adaptação de sua conduta, melhorar a eficácia de suas respostas, ainda que não resolvido algum núcleo problemático interior. (...) Trata-se pois de uma concepção de melhoria de saúde mental baseada na melhoria do nível de qualidade adaptativa da conduta, não se supondo necessariamente a superação de núcleos problemáticos mais profundos, ou até mesmo, conforme o caso, a superação de impulsos e tendências.

“(...)”

“Pois bem, para se falar em recuperação de um encarcerado, ..., recuperação essa enquanto entendida como melhoria no nível da qualidade adaptativa da conduta, não há que se supor e exigir necessariamente a superação das frustrações fundamentais, embora isto fosse altamente desejável. A expectativa seria, isto sim, que esse indivíduo, a partir de um conhecimento e consciência, ainda que rudimentares, de suas frustrações fundamentais, descubra aos poucos seus valores, descubra ser ele o principal responsável pelo gerenciamento de sua vida e aprenda a reajustar suas expectativas diante do ambiente e a redimensionar suas frustrações supervenientes. A recuperação do sentenciado, entendida nesses termos, certamente tem objetivos mais modestos, mas já não seria propriamente uma utopia.”²¹

Assim, há necessidade de, realística e construtivamente, criticar as deficiências e melhorar a estrutura tendente à implementação do objetivo ressocializatório da execução penal, o que passa por melhoria das condições materiais dos estabelecimentos carcerários, qualificação específica dos operadores jurídicos a respeito dos instrumentos de tratamento ou intervenção disponibilizados pela legislação, envolvimento da comunidade nas questões carcerárias e aumento do

²¹ SÁ, Alvino Augusto de. *A Recuperação dos Sentenciados e a Questão do Exame Criminológico Versus Parecer das Comissões Técnicas de Classificação*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Rio de Janeiro, ano 4, n. 13, pp. 203-217, jan./mar. 1996, p. 298.

contingente e do preparo de técnicos das ciências auxiliares. E tudo isso tendo em mira concepção de reeducação (a primeira das facetas da ressocialização, também denominada recuperação) não imposta ao condenado para exercer controle e nem tendente à “conversão moral” dele, mas sim consistente em uma oferta de prestações sociais destinadas a ampliar seu mapa cognitivo, potenciar suas atitudes, habilidades e capacidades sociais, atenta mais a objetivos educativos que clínicos, de modo a enriquecer-lhe o panorama vital de futuro, e então legítima.

Nesse contexto e nessa perspectiva, em sede de execução penal afigura-se legítimo o “tratamento penitenciário” ou intervenção e são justificáveis a exigência e a avaliação de requisitos individuais subjetivos para a efetivação da progressividade, mensurando-se a melhoria (ou não) no nível da qualidade adaptativa da conduta do aprisionado com vistas a abrandamento de situação carcerária (progressão de regime, serviço externo, conversão de pena privativa de liberdade em restritivas de direitos) ou mesmo reinserção social semiplena (livramento condicional), não necessariamente exigindo a superação de frustrações fundamentais, mas tão-só que o condenado, enquanto indivíduo, conhecendo-as, descubra ser ele o principal responsável pelo gerenciamento de sua vida, aprenda a reajustar suas expectativas diante do ambiente social e a redimensionar suas frustrações supervenientes, quando posto em liberdade plena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERGARIA, Jason. *Das Penas e da Execução Penal*. Belo Horizonte: Del Rey. 1992.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus Critérios de Aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.
- DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998.
- LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- MOLINA, Antônio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- SÁ, Alvinio Augusto de. *A Recuperação dos Sentenciados e a Questão do Exame Criminológico Versus Parecer das Comissões Técnicas de Classificação*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Rio de Janeiro, ano 4, n. 13, pp. 203-217, jan./mar. 1996.
- VELO, Joe Tennyson. *Criminologia Analítica: Conceitos de Psicologia Analítica para Uma Hipótese Etiológica em Criminologia*. Instituto Brasileiro. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1998.