

# AS VICISSITUDES DO LIBERALISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Peter Fry e Sérgio Carrara

## Preâmbulo

A partir do mês de janeiro de 1985 começou a vigorar no País uma nova parte geral do Código Penal, bem como uma extensa codificação que, pela primeira vez na história da República, estabelece legalmente os direitos dos sentenciados e a forma pela qual as penas deverão ser cumpridas. Através da Lei de Execução Penal, o Poder Judiciário estende agora sua autoridade a lugares cuja marca distintiva parecia ser justamente a sua ausência, ou seja, às prisões e penitenciárias nacionais. A importância dessas medidas esteve, ao que parece, em proporção inversa à atenção que lhes têm sido dispensada pelos cientistas sociais interessados na questão.

Embora o problema mereça uma análise bastante mais aprofundada do que a que desenvolveremos aqui, dadas suas múltiplas dimensões, gostaríamos de lançar algumas idéias preliminares sobre a atual reforma penal no que diz respeito, principalmente, à maneira como certos princípios sistematizados desde a passagem do século ainda não rios abandonaram. Queremos, portanto, colocar em relevo alguns marcos que continuam a orientar o espírito dos reformadores, com o intuito de revelar o processo através do qual certas noções, historicamente produzidas, adquirem o *status* de "naturais", incontestes.

O debate dos juristas em torno da reformulação do Código Penal instituído em 1940, remonta à década de sessenta, quando foi divulgado um anteprojeto concebido pelo professor Nelson Hungria. Durante esse período, a questão da criminalidade e violência urbanas foi alçada à ordem de *problema público* de gravidade alarmante (cf. Benevides, 1983). Por outro lado, foi durante esses anos que o sistema policial e penitenciário encontrou condições sociais e políticas para revelar a negra imagem do "*gulag* brasileiro" (1), fazendo resplandecer o avesso do projeto econômico e político implantado no país pelos governos militares. À discussão dos juristas vieram somar-se então críticas contundentes de setores da sociedade civil em relação à pena-prisão. Revelava-se sua ineficácia no combate à criminalidade e, mais que isso, o seu papel fundamental na própria reprodução e crescimento da violência. "Sem intervir na prisão", dizia Paulo Sérgio Pinheiro, "impossível quebrar o círculo vicioso do aperfeiçoamento dos criminosos que farão novas vítimas. Se quisermos defender as vítimas, ataquemos as prisões". (*Folha de São Paulo*, 18/10/84, Folhetim, p. 3).

A reforma penal e a instituição da Lei de Execução Penal se processaram dessa maneira sob um duplo signo: de um lado, o alarma em torno do aumento da criminalidade e, de outro, a constatação de que a pena-prisão, enquanto reação penal por excelência, estava falida, havendo necessidade de se intervir junto ao sistema penitenciário, quer "humanizando" a prisão, quer lhe propondo novas alternativas.

Nesse quadro, o esforço dos atuais reformadores parece ter-se dirigido em dois sentidos: na direção a um processo de *desprisonalização*, e ainda, em direção a um *aprimoramento da pena-prisão* nos casos em que continuasse a ser aplicada.

Tanto os autores da Lei, como seus comentaristas, a vêem como uma medida *liberalizante*. Ela provoca, entretanto, reações diversas, pois, se alguns olham tal "liberalidade" como algo positivo, outros temem por suas conseqüências. Na primeira vertente, José Carlos Dias, ex-secretário de justiça do Estado de São Paulo, considerou-as meios importantes para a "humanização" dos presídios e para a diminuição da criminalidade, ressaltando seu caráter liberal e democrático: "Sem dúvida: a abertura está chegando sem rebeliões e traumas". Revelando otimismo, o

secretário recomendava que os executivos estaduais brindassem a nova lei com recursos e, para além deles, com uma "nova mentalidade" (*Folha de São Paulo*, 22/7/84, p. 3). Na segunda, o professor de Direito Virgílio Donnici, ao contrário, mostrou-se muito temeroso com relação aos efeitos imediatos da nova codificação que, segundo ele, "desequilibra ainda mais a sociedade brasileira" ao colocar nas ruas "criminosos perigosos". Quanto à Lei de Execução Penal, ressaltou a impossibilidade prática de sua implementação dada a carência de recursos disponíveis. Nas suas próprias palavras:

*"(...) Em suma, o legislativo fez um Código Penal para esvaziar as prisões. Não estamos preparados para essa liberalidade. do novo Código Penal, que vai pôr na rua criminosos perigosos. Quanto à Lei de Execução Penal, que acompanha o Código, é maravilhosa na teoria e impossível de ser aplicada (...)" (Visão, 19/6/85; cf. também Jornal do Brasil, 20/1/85).*

Estamos longe se imaginarmos que uma lei, qualquer que seja ela, possa ser encarada como um todo homogêneo quanto ao espírito ou escola de pensamento que a informa. Como dizia Ruy Barbosa (rememorado por Francisco Campos quando apresentava o Código de 1940), toda codificação "há que ser obra de transação" (Campos, 1940). Tendo isso em vista, gostaríamos de compreender melhor essa louvada e temida "liberalidade" do novo Código, tentando estabelecer os seus limites, ao menos quanto a algumas questões. Uma breve análise comparativa dos dois códigos poderá delinear a trajetória de algumas concepções e valores.

### **O fim do duplo binário**

Tomemos a parte geral do novo código. A mudança mais importante nas disposições foi a extinção do chamado "*sistema do duplo binário*". Fruto das longas discussões que precederam o Código Penal de 1940, tal sistema se caracterizava por comportar dois tipos de reações penais, de naturezas diversas, que poderiam atingir os "imputáveis" (2). De um lado, a *pena*, de caráter expiatório, medida segundo o grau de culpa do sujeito e a *gravidade* de seu ato; de outro lado, a *medida de segurança* que se fundava principalmente na avaliação do grau de *periculosidade* do acusado. Esta última não teria um caráter punitivo mas perseguiria uma dupla finalidade: a *defesa social*, segregando os "perigosos", e o *tratamento* desses indivíduos, extirpando ou anulando sua periculosidade. Quanto à finalidade de cada uma das duas reações, Fragozo esclarece: "*(...) A pena é sanção e se aplica por fato certo, o crime praticado, ao passo que a medida de segurança não é sanção e se aplica por fato provável, a repetição de novos crimes. A pena é medida aflitiva, ao passo que a medida de segurança é tratamento, tendo natureza assistencial, medicinal ou pedagógica. O caráter aflitivo que esta última apresenta não é fim pretendido, mas meio indispensável à sua execução finalística (...)*" (Fragoso, 1981, p. 7, grifo nosso).

Através das características dessas duas medidas penais, poderíamos dizer que o antigo código supunha a existência de duas grandes classes de indivíduos. Na primeira delas, estavam aqueles que violavam voluntariamente o contrato social, considerado como base do direito; e, responsáveis por essa violação, deveriam restituir o equilíbrio social rompido ao se submeterem à punição prevista. Era evidentemente esperado, nesse caso, que os efeitos aflitivos, morais e materiais, da pena por si sós atingissem tais indivíduos, fazendo com que se arrependessem ou se intimidassem. Ainda, acreditava-se que a pena intimidasse os infratores em potencial. Na segunda classe, estavam colocados os indivíduos que compartilhavam de uma espécie de *essência criminosa* e que, por isso mesmo, romperiam contínua e quase que involuntariamente esse equilíbrio social. Sua criminalidade parecia escapar à sua "vontade", não sendo passível de uma avaliação moral e de uma reação simplesmente moralizadora como a que era característica da pena. Tais condenados seriam portanto refratários ao caráter admoestador da pena-punição, voltando a delinquir tão logo restituídos à liberdade. A periculosidade seria assim um predicado do sujeito, se manifestando "sintomaticamente" como um índice de probabilidade de reincidência, e precisando de toda uma gama de novas práticas penais.

Quem seriam esses "perigosos" que reclamavam uma intervenção judicial de nova espécie e como reconhecê-los? A codificação de 1940 assim os recortava e localizava:

1. Os "*loucos criminosos*", que deveriam ser detidos e tratados em "*Manicômios Judiciários*" (at. 22, C.P./40)
2. Os "*ébrios habituais*" e "*toxicômanos*", que deveriam ser detidos tratados em "*Casas de Custódia e Tratamento*" (art. 78, C.P./40)
3. Os "condenados por crimes que hajam cometido como filiados a associação ou bando ou quadrilha de malfeitores" (art. 78, C.P./40)
4. Os "condenados por crimes relacionados à "*ociosidade*", "*vadiagem*" e "*prostituição*" (art. 93, C.P./40)

As duas últimas categorias deveriam ser enviadas a "Institutos de Trabalho", "Reeducação" e "Ensino Profissional" (3).

Os Juízes deveriam presumir a periculosidade em qualquer dos casos acima, devendo ainda reconhecê-la em qualquer acusado quando:

"(...) *Seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e o modo de execução, a intensidade do dolo e o grau de culpa, autorizem a suposição de que venha ou torne a delinqüir; se na prática do fato revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral (...)*" (Art. 77, C.P./40; grifos nossos).

Através dessas colocações legais, podemos notar que a constatação de periculosidade se ancorava principalmente em uma avaliação qualitativa do acusado para além do seu crime, ou seja, na verificação da "anormalidade" de sua personalidade. A medida de segurança deveria corrigir, tratar, essa "anomalia" individual da personalidade, agindo ainda sobre suas causas. Pelo seu caráter medicinal e pedagógico, a intervenção deveria incidir basicamente no organismo, no "psiquismo" e/ou nos valores sociais dos condenados, reproduzindo nas prisões procedimentos não apenas punitivos. Sendo ação individualizada e individualizadora, a medida de segurança, ao contrário da pena, não teria limites marcados, tendo forma e duração variáveis, de terminadas pelo acompanhamento de cada caso.

É em 1940, através da figura legal da medida de segurança, que se formaliza, no Brasil, a tendência disciplinadora e normalizadora que Michel Foucault tentou retrair desde a sua origem, e que fazia com que os Juizes passassem a julgar, além do crime, a própria "alma do criminoso". Segundo Foucault:

"(...) *julgam se as paixões, os instintos, as anomalias, as enfermidades, as inaptações, os efeitos do meio ambiente ou da hereditariedade (...)*" (Foucault, 1977, p. 21-22).

### **Clássicos versus Positivistas**

O pensamento jurídico que antecedeu a instituição do Código de 1940 e o processo histórico que desembocou na de 1985, acabaram por inviabilizar qualquer distinção real ou prática entre a pena e a medida de segurança, culminando com a supressão desta última. O que queremos argumentar é que o que estava em jogo, neste processo, não era a existência de duas classes de indivíduos, mas, isto sim, de -duas concepções ou representações divergentes do indivíduo, mais particularmente do criminoso, em nossa sociedade: o paradigma "clássico" e o paradigma "positivo".

Os clássicos, portadores de uma concepção liberal, viam o indivíduo como possuidor de uma vontade ou consciência livre e soberana. Os "positivistas" de vários matizes representavam o indivíduo como produto, ou reflexo, de um meio genético e social singulares. Para os "clássicos", entre o criminoso e o não criminoso, nenhuma distinção de essência, apenas um erro de opção egoísta que reclamava punição. Para os "positivistas", o criminoso cumpria um destino gravado em sua natureza, materializado em impulsos anormais e doentios; ele devia ser localizado, curado ou segregado para sempre. Ligadas evidentemente a essas duas representações sociais do indivíduo, duas representações modelares do Estado e seu papel na sociedade. De um lado um Estado guardião de rebanhos, mantenedor, liberal; de outro, um Estado intervencionista e tutelar, para o qual não poderia haver mais nenhuma barreira sagrada à sua atuação em prol do "bem comum".

Ao nível do direito penal, o Código de 1940 parece ter representado a tentativa de conciliação desses dois paradigmas políticos e intelectuais divergentes. Naquele momento, porém, as forças pareciam estar em equilíbrio, resultando numa solução híbrida a que se chega em 1940 de impossível realização prática. Esta solução nasceu instável por colocar como duas realidades distintas o que na verdade não era senão duas concepções diferentes de uma mesma realidade.

Embora, no Código de 1940, a medida de segurança acompanhava complementarmente a pena, ela foi pensada originariamente pelos "positivistas" como sua substituta, que requereria toda uma série de inovações no sistema penal. É sem dúvida sintomático o fato de ter sido um que, durante a década de 1930, mais amplamente pensou uma estrutura penitenciária adequada ao *tratamento* dos criminosos e não apenas sua punição. Trata-se de Heitor Carrilho, fundador e diretor, até sua morte, do primeiro manicômio judiciário do país (4). E ele quem fala:

*Partindo da premissa clara de que: "(...) a população das prisões, na maioria, é composta de anormais e deficientes mentais, portadores de constituições psychopáticas, cujos actos são a expressão de sua condição mórbida (...)"* (Carrilho, 1931b, p. 21). Carrilho imputará à psiquiatria um papel fundamental na fase da execução da pena-tratamento. Apenas ela poderia ter acesso à *personalidade* do criminoso, ou nos termos de Carrilho, ao seu "caráter", seu "temperamento", e "constituição", estando, por isso, apta a fixar o "prognóstico correcional, o diagnóstico moral e a temibilidade desses transviados das normas sociais" (Carrilho, 1931, p. 7). Para que a psiquiatria pudesse cumprir seu papel, Carrilho propunha, em 1931, frente à Subcomissão Legislativa do Sistema Penitenciário, a criação em todas as prisões de Seções Psiquiátricas e de Institutos de Antropologia Criminal. Tais órgãos, além de orientar a execução penal deveriam ainda desenvolver pesquisas sobre o homem criminoso.

Para Carrilho, como para os positivistas em geral, o ponto básico para a eficácia da "terapêutica penal" era sua

individualização. Sobre esse ponto diz Carrilho: a "eficiência dos processos de regeneração requer a individualização do criminoso" (Carrilho, 1931b, p. 8). Para que tal individualização pudesse se realizar, Carrilho advogava a obrigatoriedade da confecção de "psycho-biogramas" para todos os presos, "de modo a que pudessem ter todos eles a sua ficha psicológica, tal como são obrigados a ter a ficha dactyloscópica".

Orientando a forma e a duração da intervenção judicial, os "psycho-biogramas" teriam como objetivo, segundo Carrilho:

*"(...)1. o estudo anthropopsicológico dos delinquentes, para a verificação de suas diferentes taras, de sua constituição, do seu temperamento, do seu caráter e, conseqüentemente, para saber em que medida essas condições psicológicas influíram na determinação do delicto, fixar o prognóstico moral e a temibilidade desses transviados das normas sociais, consoante as indicações dos exames realizados para os efeitos da terapêutica a empregar, inclusive para a individualização do trabalho penal, que resultará das provas de orientação profissional (...)" (Carrilho, 1932, p. 12).*

Seguramente o "psychobiograma" seria tão singular quanto a ficha dactiloscópica, porém é bom assinalar que a primeira iguala a todos na singularidade, a segunda produziria profundas desigualdades com conseqüências sociais imediatas. Ironicamente o sonho de preparar uma "ficha psicológica" para cada detento, tão ligado à figura da medida de segurança, pois que seu objetivo era justamente avaliar o grau de periculosidade do condenado, teve de esperar até que essa desaparecesse enquanto figura legal no Código de 1985.

## O Novo Código

Uma rápida análise do novo Código revela que, embora dispensada a figura jurídica da medida de segurança, a pena-prisão sofre mudanças significativas, justamente porque não elimina o princípio de periculosidade subjacente a ela. Este princípio é, de fato, a premissa lógica que fundamenta este novo Código, cuja imputada "liberalidade" deve portanto ser relativizada.

Vejamos, inicialmente, como, para Fragoso (5), um dos juristas que participou bem de perto da atual reformulação penal, se processaram as mudanças. Segundo ele, o fim do sistema do "duplo binário" correspondeu ao seu fracasso na prática. Entre as causas deste fracasso, enumera:

- 1. o superpovoamento das prisões;*
- 2. a ausência de elementos de tratamento;*
- 3. a impossibilidade de distinção, durante a execução, das Medidas de segurança e das penas devido a inexistência dos estabelecimentos especiais que eram previstos pelo código de 1940;*
- 4. a imperfeição técnica dos juízos de periculosidade que os juízes deveriam proceder (Fragoso, 1981, p. 12).*

Apenas analisando as causas enumeradas acima, percebemos que, para Fragoso, a alteração do sistema se deu basicamente pela ausência de condições para sua perfeita aplicação, e não mediante a crítica dos princípios que o informavam.

O que aconteceu à pena com o fim do sistema do "duplo binário"? Ela passou a ser no novo Código:

1. mais diversificada, incluindo novas modalidades como o trabalho à comunidade, a interdição nos finais de semana, a pena-prisão etc.;
2. mais rigorosa em alguns casos. Os condenados por múltiplos crimes que, no antigo sistema, receberiam, uma medida de segurança podem ver suas penas multiplicadas até o triplo (6);
3. mais individualizada. A pena seria fixada de acordo com as características de cada infrator.

Tomemos apenas o caso da pena restritiva da liberdade, ou seja, de pena-prisão. Para o seu cumprimento, foram criados três tipos de regime prisional: o regime fechado (penas a serem cumpridas em estabelecimentos de segurança média ou máxima), o regime semi-aberto (penas a serem cumpridas em colônias agrícolas ou industriais) e o regime aberto que, segundo o ex-ministro Abi-Ackel, "consagra a prisão albergue" (Abi-Ackel, 1984a, p. 46). O que interessa é o fato de que os três regimes estão agora ligados pelo *caráter progressivo/regressivo* da execução penal. Isso quer dizer que o condenado poderá passar de um regime a outro, em ambos os sentidos, mediante uma *avaliação individualizada* do seu "mérito" (C.E.P. art. 112, cf. também Abi-Ackel, 1984b, p. 107).

A individualização pelo "mérito" deve entretanto ser bem compreendida, pois "mérito" parece ter um sentido particular que o distancia em muito de "excelência" ou "valor moral". O alargamento do sentido estrito dessa palavra pode bem ser percebido através de um exame do caráter dos órgãos que serão criados para "avaliar" o "mérito" dos detentos, "auxiliando o juiz na escolha do tratamento penal adequado" (palavras do ex-ministro); trata-se do "Centro de Observação" (L.E.P., arts. 96, 97, 98) e das "Comissões Técnicas de Classificação" (L.E.P., arts. 5° a 8°). Órgãos que, apesar de seus nomes, devem fazer Foucault se virar no túmulo. O primeiro órgão terá por função básica realizar "exames" além de "pesquisas criminológicas". Tais exames orientarão o juiz na escolha do regime prisional inicial e

serão encaminhados ao segundo órgão, à Comissão Técnica de Classificação, cuja função básica será classificar os condenados segundo seus "antecedentes" e "personalidade". Para que a individualização penal possa se realizar, tais Comissões procederão a "exames de personalidade". A Comissão Técnica de Classificação deverá estar presente em todos os presídios sendo composta pelo diretor e dois chefes de serviço da casa, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social. A exposição do ministro sobre os motivos de tais exames reata magnificamente com os discursos dos idealizadores da medida de segurança. Um deles, justamente Heitor Carrilho, é citado nominalmente na exposição de motivos da Lei de Execução Penal por Abi-Ackel, como precursor de um pensamento que frisa a importância de um "conhecimento" do criminoso.

*"(...) O projeto distingue o exame criminológico do exame de personalidade como a espécie do gênero. O primeiro parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendi como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como o reclamavam os pioneiros da Criminologia. O segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena e da medida de segurança. Diferem também quanto ao método esses dois tipos de análise, sendo o exame de personalidade submetido a esquemas técnicos de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico, como recomendam os mais prestigiados especialistas, entre eles Di Tullio (7) (...)" (Abi-Ackel, 1984b, p. 109).*

Segundo o ministro, portanto, a investigação médica, psicológica e social ou o conhecimento bio-psicológico do organismo delinquente serão fundamentais para a estipulação da pena e, sobretudo, na determinação da trajetória que o condenado descreverá dentro do sistema. Para que se chegue a tal "conhecimento" as Comissões Técnicas de Classificação ficaram autorizadas a fazer verdadeira devassa na vida pregressa do condenado, podendo "entrevistar pessoas, requisitar informações a repartições e estabelecimentos" além, evidentemente, "de outras diligências que reputar necessárias" (L.E.P., art. 9º). Conforme argumentou o ex-ministro:

*"(...) O trabalho a ser desenvolvido pela Comissão Técnica não se limita, pois, ao exame de peças ou informações processuais, o que restringirá a visão do condenado a certo trecho de sua vida, mas não a ela toda. (...)" (Abi-Ackel, 1984b, p. 109; grifo nosso) (8).*

Não se trata evidentemente de uma simples avaliação moral do mérito, trata-se sim da continuidade da crença na causalidade individual do crime. Suas origens continuam a ser procuradas no organismo e devem orientar a execução penal. A pena, sob alguns aspectos, passa a incorporar os princípios da antiga medida de segurança, que nunca encontraram formalmente condições técnicas tão sofisticadas para realizarem-se. Ao mesmo tempo, não deixa de reter suas características punitivas.

Porém, a combinação é mais específica, e o resultado, original. A pena, conforme se desenha hoje, tem o caráter de uma pena, no sentido clássico de punição, englobando uma medida de segurança, concebida enquanto tratamento. Embora esteja presente, o princípio da periculosidade permanece englobado pelo princípio da culpabilidade. O segundo desenhará os limites externos da pena - sua quantidade em termos de tempo. Este é um elemento "clássico", pois elimina a indeterminação da intervenção penal, que era fundamental à medida de segurança. Porém, será o primeiro, o "positivista", princípio da periculosidade, que determinará, no interior da pena, sua qualidade, que dependerá da avaliação e observação do comportamento do detento por carcereiros e especialistas. Se as duas reações penais (que representam, como vimos, duas visões do mundo mais vastas) estavam no Código de 1940 em uma relação de oposição simples, agora, estão combinadas dentro de uma relação hierárquica; o resultado será talvez mais consciente e estável.

### **Um ritual de reforma?**

Pelo exposto, podemos argumentar que a eliminação da medida de segurança não implica uma rejeição do sistema de pensamento que a subentendia, nem, tampouco, uma volta ao modelo liberal clássico de codificação penal. Ao contrário, os fundamentos da medida de segurança, a idéia do *Homo criminalis* e sua periculosidade, nunca estiveram tão presentes, nem tão difusos quanto no atual Código. No passado, como vimos, foram objeto de discussão e disputa. Com o passar do tempo, adquiriram o *status* de "lugares comuns", uma espécie de axioma implícito que rege o pensamento jurídico moderno.

Parece que, no mundo das idéias, das taxonomias e dos sistemas de pensamento, o sucesso de um paradigma implica uma forma de esquecimento, o esquecimento da sua origem histórica e social (9). No caso em questão, a eliminação da medida de segurança e a difusão de seus princípios representa, no campo de discussão da criminologia, a vitória final das concepções positivistas antiliberais que, para os atuais reformadores, se apresentam como verdades naturais e incontestas.

Os processos sociais que estamos descrevendo não parecem estar isentos de efeitos próximos aos da ilusão de

ótica. É o caso, por exemplo, dos "rituais de rebelião" descritos por Max Gluckman, pois, para além de uma revolta aparente (Gluckman distingue claramente entre rebelião e revolução), o que fazem é reforçar princípios e valores sociais básicos. Se, com algum exagero, fôssemos comparar a atual reforma penal com os rituais de rebelião, teríamos de ir além da análise de Gluckman para conhecer seu caráter dinâmico, pois ela não só reforça a realidade contra a qual aparentemente se rebela, como também a constitui. Aliás, rituais desse tipo não nos parece incomuns na sociedade brasileira, e os antropólogos talvez devessem lhes dar mais atenção, colocando-os mesmo sob a rubrica especial de "rituais de reforma".

### **Na prática a teoria é outra**

Até aqui estivemos presos ao universo das idéias e das palavras. Gostaríamos, entretanto, de apontar para uma última questão, esta de ordem prática. Em primeiro lugar, é sabido que não existem meios técnicos para implementar a Lei de Execução Penal ao pé da letra, e, em segundo lugar, a estrutura de dominação e de força que existe nas prisões e penitenciárias não opera uma oposição simples entre "detentores" e "detentos", entre "guardas" e "presos". Relações clientelísticas e de troca de favores recortam verticalmente essa oposição básica, fazendo com que a prisão seja mais tranqüila para uns; mais terrível para outros. Mesmo se a nova Lei chegar a se realizar na prática, legalizando e regulamentando a autoridade dos agentes penitenciários e os técnicos psiquiátricos e sociais sobre o destino dos detentos, ela não poderá acabar por contribuir ao desenvolvimento dessas relações de favor que são a base da corrupção e do abuso do poder? (10). Aí, teríamos uma terrível convivência não dissimilar daquela descrita por Roberto Schwartz entre o favor e a ideologia liberal no Brasil imperial. Só que, desta vez, seria a ideologia positiva a "idéia fora de lugar".

### **Notas Biográficas**

1 - Expressão colocada em circulação por Paulo Sérgio Pinheiro, um dos mais veementes críticos dos desmandos da policia e da situação- penitenciária nacional (cf. Pinheiro, 1984).

2 - Imputáveis são todos os criminosos que no tempo da ação podiam compreender seu caráter criminoso. Tal categoria se opõe aos "inimputáveis", loucos criminosos, e aos "semi-imputáveis", ébrios habituais e toxicômanos.

3 - Apenas no Estado de São Paulo, em Taubaté, houve a criação de um desses Institutos que deveriam abrigar os "imputáveis" detidos sob medida de segurança. A criação desse Instituto se deu durante o governo Jânio Quadros.

4 - Heitor Carrilho ocupou o cargo de diretor do Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro desde a sua fundação em 1921 até a sua morte em 1954. Ele ensinou como professor catedrático de clínica psiquiátrica na Faculdade Fluminense de Medicina e foi presidente-geral da Sociedade Brasileira de Neurologia, Psiquiatria e Medicina Legal. Na esfera da administração pública, foi membro do Conselho Penitenciário. (cf. Fry, 1985).

5 - Heleno Cláudio Fragoso foi membro da comissão revisora do anteprojeto apresentado por Nelson Hungria e nomeada pelo ministro Milton Campos. Posteriormente retomou o trabalho de revisão em comissão nomeada pelo ministro Gama e Silva.

6 - Ao que parece, atendendo às novas tendências, a palavra periculosidade foi praticamente varrida do novo código ou da exposição de motivos. É significativo que seja justamente no comentário desse artigo que Abi-Ackel recorra a ela, justificando a severidade da lei: "(...) a fim de evitar a libertação prematura de determinadas categorias de agentes, dotados de acentuada periculosidade (...)" (1984a, p. 51).

7 - Criminalista italiano do começo do século, cuja classificação de delinqüentes teve alguma aceitação entre seus pares brasileiros.

8 - Assim como os grandes capitalistas com certeza lêem Marx, os disciplinadores também devem ler Michel Foucault, de outra maneira não se explicaria essa "pérola panoptica" do ex-ministro.

9 - Pierre Bourdieu (1982) nos parece ter sido um dos autores que formulou com mais propriedade a idéia de que as

premissas implícitas do pensamento de uma sociedade, ou o seu "inconsciente cultural", podem, em um momento histórico anterior, serem encontrados explicitamente formuladas e como pólo em uma discussão que se desenvolve em um campo de relações específico.

10 - Uma contribuição importante nesse sentido é a de Paixão, que estudou como foi operacionalizado praticamente o sistema progressivo na Penitenciária de Neves, em Minas Gerais (cf. Paixão, 1984).

## **Bibliografia**

ABI-ACKEL, I., "Exposição de motivos nº 211, de 9 de maio de 1983". In: *Código Penal, nova redação, parte geral/Lei de Execução Penal*, Rio de Janeiro, Liv. Freitas Bastos. S.A., 1984a.

\_\_\_\_\_. "Exposição de motivos nº 213 de 9 de maio de 1983" In: *Código Penal, nova redação, parte geral/Lei de Execução Penal*. Rio de Janeiro, Liv. Freitas Bastos S.A., 1984b.

BENEVIDES, M.V., *Violência povo e política - violência urbana no noticiário de imprensa*. Brasiliense/Cedec, São Paulo, 1983.

BOURDIEU, P., "Sistemas de ensino e sistemas de pensamento". In: *Economia das trocas simbólicas*. São Paulo Ed. Perspectiva, 1982.

CAMPOS, F., "Exposição de Motivos do Código. Penal". In: *Código Penal*, 1940, São Paulo, Ed. Saraiva, 21ª ed., 1984.

CARRILHO, H., "As diretrizes actuaes da medicina nas prisões". *Arquivos do Manicômio Judiciário*, ano II, nº 1 e 2, Rio de Janeiro, 1931a.

\_\_\_\_\_. "Assistência aos psychopatas delinquentes". *Arquivos do Manicômio Judiciário*, ano II, nº 1 e 2, Rio de Janeiro, 1931b.

FOUCAULT, M., *Vigiar e punir*. Petrópolis, Ed. Vozes, 1977.

FRAGOSO, H.C., "Sistema do duplo binário: vida e morte". *Revista Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, vol. 32, 1981.

FRY, P., "Direito Positivo versus Direito Clássico: a psicologização do crime no Brasil". In: FIGUEIRA, S. (org.). *Cultura da Psicanálise*, São Paulo, Ed. Brasiliense, 1985.

PAIXÃO, A.L., "Recuperar ou Punir - notas sobre os dilemas de políticas públicas penais". Trabalho apresentado na Reunião do Grupo de Trabalho "Políticas Públicas", no 8º Encontro Nacional da ANPOCS, 1984.

PINHEIROS, P.S., *Escritos indignados*. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1984.

Trabalho apresentado originalmente no 9º Encontro Anual da ANPOCS no Grupo de Trabalho "Direito e Sociedade", Águas de São Pedro, 22-25 de outubro de 1985.