

# CONSELHOS PENITENCIÁRIOS, INSTRUMENTOS DA NECESSÁRIA DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO

Rogério José Bento Soares do Nascimento<sup>1</sup>

Resumo: O artigo examina o papel que pode e deve ser desempenhado pelos Conselhos Penitenciários, previstos na Lei de Execução Penal Brasileira, na democratização do sistema punitivo. Parte da suposição de que a humanização racionalizadora da pena criminal, com a generalização da pena privativa da liberdade, importou a retirada da execução penal do espaço público, com o afastamento da sociedade. Sustenta que há um déficit de legitimidade no cumprimento da pena relegado a assunto exclusivamente de especialistas revestidos de autoridade pública, fora do controle e fiscalização por parte do povo. Defende que a execução penal adequada a uma democracia deliberativa reclama formas de ampliar o envolvimento da sociedade na execução da pena. No artigo democracia exprime o modelo de sociedade que ultrapassa o desenho estatal do regime político, manifesta-se por um conjunto de instituições dirigidas ao objetivo de assegurar participação influente de todos os potencialmente afetados pelo poder, na discussão e na deliberação públicas. Fóruns de discussão e espaços de consulta popular direta ou de participação, com a presença de organismos intermediários, também são veículos da expressão da vontade do povo. A composição plural e heterogênea dos Conse-

---

1 Professor Titular Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da Universidade Estácio de Sá. Professor Adjunto na Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Pós-Doutor pela Universidade Federal do Paraná - UFPR, Doutor em Direito Público pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Procurador Regional da República e Membro do Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro representando o Ministério Público Federal.

lhos Penitenciários, instituídos no começo da República para opinar sobre Livramento Condicional, serve, na atualidade, a esse propósito democrático ressignificado.

Palavras-Chave: Democracia deliberativa. Execução Penal. Controle Social. Conselhos Penitenciários.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Anseio de democratização do cumprimento da pena criminal. 3. Controle social, conselhos de participação e conselho penitenciário. 4. Considerações finais. 5. Referências bibliográficas.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.



As penas criminais sempre foram assunto público. O espetáculo da punição era oferecido ao povo como exemplo. O indivíduo protagonista da expiação era punido diante da plateia ávida pelo banquete de terror. E, ainda hoje, o povo costuma ser visto como mero expectador passivo da pena decidida e executada pelo braço forte da autoridade investida em poder. Um observador atento há de notar que nas praças centrais de muitas Vilas e Cidades de Portugal e nas das suas ex-colônias além-mar, no Brasil inclusive, está presente, com destaque, servindo de marco simbólico da institucionalidade do poder, o pelourinho, lugar de suplício público.

A presença, resistente ao tempo, dos sinais de uma execução penal cruel não causa espanto, é o resultado da “silenciosa e profunda” influência do direito criminal canônico na formação do sistema punitivo da tradição romano-germânica da qual somos herdeiros.

*“A execução do herege é o grande espetáculo do sistema penal canônico. O inquisidor prolatou a sentença e livrou – relaxou – o condenado ao braço secular, acrescentado muitas vezes à remessa do veredito uma súplica por misericórdia to-*

*talmente incompatível com as sanções que podiam recair sobre o tribunal laico, caso não executasse logo a decisão. O cenário desse espetáculo é uma praça pública, com boa visibilidade.”* (BATISTA, 2000, p. 267/268).

Voltando a atenção ao Brasil, tema deste breve ensaio, o qual não traz pretensão de estudo do direito estrangeiro e, por opção de método, deixa de fora o longo período colonial, observa-se que no sistema criminal do Império (Código Criminal de 1830) ainda estavam previstas e eram executadas penas de morte, de galés e de banimento, lado a lado com a progressiva ampliação dos casos de aplicação de pena privativa da liberdade, admitindo-se a pena de açoite, para condenados escravos, até 1886 (art. 38 a 60).

Recorde-se também que, no Brasil, após a proclamação da República foram abolidas as penas de galés e de prisão perpétua (Dec. 774, de 1890) e

*“as penas eram cumpridas de acordo com as prescrições contidas no Livro I, Título V, do Código Penal de 1890, prevalecendo-se, no que fosse aplicável, o disposto nos arts. 410 e seguintes do Regul. 120, de 31 de janeiro de 1842”* (MENDES DE ALMEIDA JR., 1959, p. 492).

No mundo, a generalização do aparato disciplinar, materializado na transformação das antigas casas de correção em estabelecimentos penitenciários, culminando no predomínio quase que absoluto da pena de prisão, em atendimento a uma demanda racionalizadora e humanista, praticamente retirou o cumprimento das penas criminais do espaço público.

As bases deste projeto humanizador podem ser antevistas nas palavras eloquentes do Marquês de Beccaria:

*“não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade”.* (Dos Delitos e das Penas. § XX).

Gradualmente o sistema prisional foi se expandindo no ocidente moderno e no correr de um século o modelo ensaiado com a Prisão Celular de Florença (1677) e a Casa de Correção de Roma (1704) adquiriu a feição progressiva (von LIZT, 2003, pág. 385-393) que ecoa na Lei da Execução Penal vigente entre nós (v. art. 112 e 118 da Lei nº 7.210/1984). O Código Penal de 1890 já previa progressão e livramento condicional (arts. 49 a 51 do Dec. 847/1890). A história do sistema punitivo é, simultaneamente, a história do triunfo e da falência da pena de prisão, mas essa narrativa não pode deixar de lado a evidência de que os condenados foram retirados das vistas do público. A execução, assunto de Estado, mais até, assunto de especialistas investidos em autoridade pelo Estado, se torna invisível oculta atrás das muralhas dos estabelecimentos penais!

Surgida em uma sociedade desigual e fortemente hierarquizada, ancorada numa forma de inserção social que Murilo de Carvalho chamou de estadania, a República brasileira, no seu nascedouro, herdara o aparato administrativo imperial que servira à consolidação da unidade territorial e política, mas não completara a formação de uma identidade nacional (CARVALHO, 2007, p. 29 a 33). Nessa nova mitologia que buscava suprir tal demanda por identidade o lugar do povo era de espectador a ser conduzido, não de protagonista.

No começo da República a inspiração não foi liberal, pesavam de um lado os modelos mentais de séculos de forte aparato estatal (HESPANHA, 2006, com ênfase da p. 249 a 277), desde a burocracia colonial até o governo do Império, passando pela presença da Corte portuguesa em terras brasileiras, e de outro a influência da ideologia positivista que domina o novo pacto de governo. Garantias pessoais como inviolabilidade do domicílio, liberdade de expressão e de associação eram exclusividade das elites. O coronelismo e o clientelismo, no plano político, bem como a pobreza, no plano econômico, contribuíam para preservação da ordem antiga patrimonial, famili-

ar, personalista e hierárquica. Os ritos institucionais, procedimentos, modelos de carreira pública e hábitos administrativos seguiram orientados pela pessoalidade, gerando seletividade e desigualdade no alcance da pena e na sua execução. Impunidade e excesso convivem lado a lado, até hoje, incidindo sobre indivíduos diferentes.

Porém, antes de retornar ao problema da democratização do sistema punitivo interessa explicitar qual é o sentido de democracia que está subjacente nessa abordagem e expor, muito embora brevemente, algumas razões as quais justificam a importância de reaproximar o povo, a sociedade, da execução que materializa a punição criminal.

## 2. ANSEIO DE DEMOCRATIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA CRIMINAL.

Pois bem, em paralelo, o mesmo projeto racionalizador da ilustração que inspira o sistema prisional moderno viria alcançar o exercício do poder e trazer a expectativa de controle racional da autoridade. A legitimidade deixou de ser aferida pela virtude do “indivíduo soberano”, passou a ser buscada na democracia, por meio da apuração do consentimento do “povo soberano”, em eleições regulares e livres e no “império da lei”, garantido, entre outros meios, pelo reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais e pela repartição dos poderes.

Na trajetória europeia que alcança as Américas pela conquista e colonização a passagem do renascimento para a ilustração produz um novo modelo de convívio destinado a sepultar a imprevisibilidade e a insegurança da era medieval. A meta passou a ser a de pacificar a convivência racionalizando o emprego da coerção física, ao concentrá-lo no Estado-nação soberano, territorialmente delimitado e personalizado, tomado como ente, como pessoa jurídica sujeita a agir na forma da lei que, por sua vez, exprime a vontade geral do povo, aferida pe-

los instrumentos da democracia representativa constitucionalmente regulada (NOVAIS, 1987, pág. 39).

A Carta Política dos Alcântaras, de 1824, absolutista, mas influenciada por essa tradição liberal, no seu art. 12 já reconhecia serem todos os poderes do Império brasileiro delegados da nação. O preâmbulo da Constituição republicana de 1891, como era de se esperar, antecipava o compromisso com um regime livre e democrático, explicitado a partir do art. 2º da Constituição de 1934 (*todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos*) e reafirmado no art. 1º, seus incisos e parágrafo da Constituição de 1988, agora, enriquecido pelo reconhecimento de que o poder popular, na democracia, tanto pode ser exercido pela representação política, por meio do sufrágio que investe os governantes em mandato, quanto diretamente pelo povo-cidadão.

Todavia, este modelo, amplamente disseminado no mundo contemporâneo, usualmente denominado de Estado Constitucional ou Estado de Direito, também produz uma cisão entre sociedade civil de um lado e Estado de outro, bem como fomenta uma separação rígida de papéis do sujeito, tomado como indivíduo, destinatário passivo do poder, na esfera privada, e como cidadão, legitimador ativo do poder, na esfera pública. Estes campos, público e privado, são conectados quase que exclusivamente nos ciclos eleitorais que servem de elo entre a opinião pública formada pelos indivíduos e grupos de interesse privados na sociedade e a legislação produzida, interpretada e aplicada pelas autoridades no Estado, investidas em delegação representativa da cidadania.

Acontece que a mobilização e a luta por direitos dos excluídos e dos subjugados no modelo de acumulação capitalista hegemônico, bem como a necessidade do próprio sistema de enfrentar crises econômicas recorrentes levaram o Estado a assumir um papel regulador e, muitas vezes, indutor da economia e provedor de bens e serviços. Com isso concepções sim-

plificadas da relação Estado-sociedade-indivíduo se tornaram insuficientes. O repertório de escolhas públicas ganhou complexidade e a massa, público passivo que está ocupado em alcançar meios de sobreviver, impossibilitado, por falta de informação, de educação e de tempo de examinar criticamente os problemas de interesse geral transfere este papel de discutir os problemas e de oferecer soluções a organismos intermediários. Em primeiro lugar figuras híbridas como os partidos políticos e sindicatos, depois toda gama de organizações de interesse variado chamadas não-governamentais ou terceiro setor (SOARES, 1969, p. 76).

Com isso o público político, isto é o povo ativo, deixou de ser visto como uma unidade abstrata de pessoas livres e capazes de opinar e passou a representar uma rede de seguimentos mais ou menos estáveis, mais ou menos formais, aos quais a informação-esclarecimento criticável é dirigida (sendo irrelevante se os chamamos de sociedade civil organizada, movimento social ou por outro nome qualquer), e ao todo, esse conjunto disperso dos indivíduos que formam o povo passivo, é dirigida uma informação-propaganda-entretenimento ligeira, pronta para consumo.

Sem embargo a democracia ergue-se, no sistema constitucional brasileiro e na generalidade das constituições do pós-segunda guerra mundial, como meta a ser buscada, projeto a consolidar e valor a ser preservado. Democracia, já é hora de dizer, vem tomada nestas reflexões como expressão de um arranjo político e social, portanto, um modelo de sociedade que ultrapassa o desenho estatal do regime político, o qual se manifesta por um conjunto de instituições dirigidas ao objetivo de assegurar participação influente de todos os potencialmente afetados pelo poder, na discussão (formação da opinião no espaço público informal) e na deliberação (manifestação da vontade revestida de coercibilidade no espaço público formalizado). O sistema político-partidário eleitoral não resume nem

esgota o elenco de instituições democráticas. Fóruns de discussão e espaços de consulta popular direta ou de participação, com a presença de organismos intermediários, são também veículos da expressão da vontade do povo-soberano titular do poder.

Como foi antecipado, um conteúdo mínimo de democracia envolve consentimento na investidura e no exercício do poder, logo, supõe debater sobre quem tem o direito e está habilitado a consentir, e, sobre qual vem a ser o procedimento adequado para aferir o consentimento legitimador da autoridade. Vale insistir, o potencial legitimador do consentimento decorre da livre e informada manifestação da vontade, cercada, portanto, de condições mínimas de interlocução. Por isso, os meios formais de aferição do consentimento popular para a investidura da autoridade, legitimando o exercício do poder, estão longe de ser suficientes (NASCIMENTO, 2007, p. 201 a 240). Na linha aqui sustentada, em que a democracia é o referencial crítico da legitimação e a emancipação das pessoas humanas é o projeto, a funcionalidade democrática é tarefa a ser cumprida com auxílio do “meio” em que se transformou o sistema de direitos. O direito público subjetivo difuso de participar da discussão e da decisão, não tem mais apenas um contorno de aspiração política, assume o caráter de direito fundamental (NASCIMENTO, 2010, p. 407 a 429).

Cabe desenvolver um pouco mais o problema da legitimação. A legitimidade, no sentido de capacidade de infundir e obter aceitação livremente manifestada, tanto pode ser buscada *a priori*, tal como se dá na investidura dos governantes em mandato por meio de eleições, ou na manifestação popular direta, aferida por meio de referendo ou plebiscito, quanto *a continuum*, tal como pelo estabelecimento prévio de um procedimento de democrático de deliberação (devido processo, no sentido de processo equitativo) que qualificará o resultado das decisões que são tomadas pelas autoridades no exercício do



poder.

A legitimidade do exercício do poder jurisdicional, inclusive e particularmente, a da pena imposta na condenação pela prática de um delito é deste segundo tipo, decorre e pressupõe a submissão do caso a um processo justo, isto é, público, imparcial, participativo e paritário. Não é diferente com a execução penal, uma condenação válida e justa não basta para que o cumprimento da pena seja legítimo. Que o fato seja crime, que tenha havido ampla defesa, que haja certeza da culpa, que a pena tenha sido calculada e imposta corretamente são pressupostos, mas não há legitimidade se o regime cumprido é outro e mais severo, porque a administração penitenciária não se desincumbiu do seu dever de oferecer vagas, ou se as condições reais do cárcere são desumanas e indignas, enfim se há desvio ou excesso na execução!

Pode haver autoritarismo no regime formalmente democrático, mesmo havendo eleições regulares, se o sentido de democracia for reduzido a método de verificação aritmética da vontade da maioria. Há rupturas de limites que não se justificam nem se legitimam pelo simples fato de contarem com a chancela do voto apurado de acordo com os procedimentos formais do Estado de Direito (alistamento regular, normalidade na captação dos votos, apuração exata). Certos vícios da legitimidade estão ligados ao modo como o poder é exercido, não ao modo com os governantes são escolhidos, além do mais, democracia supõe uma possibilidade real de alternância, ou seja, condições daqueles que têm um projeto minoritário para a sociedade alimentarem a esperança das suas propostas virem a se tornar majoritárias.

A maioria precisa das minorias para existir e para se conhecer, por meio do contraste com os grupos menores e divergentes. Toda identidade é uma forma de reconhecimento, de auto-conhecimento. Não há identidade que não esteja ligada a ideia de relação de uma parte com outras partes e com um todo:

da cidade com outras cidades e com o país, do povo com a humanidade e com outros povos etc. O grupo político dominante, hegemônico em um certo período do tempo e lugar, precisa da oposição para forjar e manter sua identidade própria.

Assim, proteger as minorias tolerantes e garantir um espaço e um estatuto para a oposição são medidas essenciais para a democracia, seja pelo óbvio, que é permitir a alternância, seja pelo menos evidente, mas não menos importante papel de tornar mais nítidos, mais transparentes e por isso mais compreensíveis aos cidadãos, as posições e propostas de todos os grupos sobre os assuntos de interesse geral. A convivência silenciosa da maioria com um sistema punitivo indigno, reflexo de um arraigado impulso de vingança, reforçado pela cegueira deliberada de uma sociedade que não quer olhar para dentro das muralhas para não ter que reconhecer a face humana do apenado, não legitima o sistema. Uma medida da gravidade do quadro do sistema penitenciário brasileiro pode ser extraída da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347, ajuizada pelo PSOL, em tramitação no Supremo Tribunal Federal sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello.

A democracia, enquanto critério de justificação de todo e qualquer ato do poder público supõe, portanto, intenção de compartilhar destino (*afectio convivere*), como também diversidade de concepções e de interesses (pluralismo), em um contexto de alguma escassez (necessidade de escolhas distributivas ou redistributivas a respeito de bens e utilidades); além do mais, depende do poder de influência, isto é, de domínio comum de habilidade para comunicar-se, disposição para aceitar o desacordo, e da possibilidade de rever, adiante, face a novos argumentos, decisões vinculantes, logo, impõe visibilidade e diálogo (GUTMANN e THOMPSON, 2004).

Contudo, dentre os poderes constituídos do Estado o poder judicial é o menos aberto à participação e controle. A legitimidade jurisdicional é extraída da racionalidade e da pre-

tensão de imparcialidade. Repousa na noção de discricionariedade técnica e no imperativo funcional que emerge do devido processo, do qual se deriva a aceitação do Judiciário enquanto poder, com seus órgãos situados no mesmo plano dos órgãos investidos das funções executiva e legislativa. Isto é, se aceita ser melhor uma decisão técnica, tomada sob limites, quanto aos sujeitos envolvidos e o objeto, limites estes que são traçados pelo procedimento, do que uma indefinição permanente.

Há, no Brasil, uma forte cultura paternalista que reforça a tendência de transferir ao Estado Juiz a solução adjudicada de toda e qualquer controvérsia. Muito embora houvesse previsão de conciliação em matéria penal nos crimes contra honra (art. 519 do CPP) e tenha sido contemplada a possibilidade de uma justiça penal consensual por via das medidas alternativas cabíveis para infrações de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099, de 1995), assim como nos dissídios originados de relações de trabalho (arts. 764 e 625-D da CLT), no Código de Processo Civil de 1973 e no Novo Código de Processo Civil de 2015, na Lei da Arbitragem (Lei nº 13.129/2015) e na Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) ainda há forte desconfiança e resistência ao diálogo e a meios consensuais de solução de controvérsia. Levar alguém aos tribunais é comumente percebida pelo demandante ou provocador da demanda como uma prazerosa experiência de exercício de poder (GRANDINO RODA, 2015)

Os critérios de legitimação de toda ação do poder público, inclusive da Justiça Criminal, portanto, também da Execução Penal, justificam-se a partir dos atributos humanos de racionalidade, sociabilidade e comunicabilidade, isto é, emanam da nossa capacidade de compreender, de julgar e de fazer escolhas, da nossa interdependência e da nossa capacidade de compartilhar opiniões e vontade. Porém, a legitimidade técnica depende da publicidade e de motivação racional, e se anula na opacidade, no segredo, quando os atos dos governantes, para os fins deste artigo, dos gestores do sistema jurisdicional e peni-

tenciário, não são claros e não estão às vistas do povo.

### 3. CONTROLE SOCIAL, CONSELHOS DE PARTICIPAÇÃO E CONSELHO PENITENCIÁRIO.

A Constituição da República de 1988, comprometida, como foi visto, com a expressão do poder popular em um projeto de democracia participativa, fomentou o surgimento de instâncias permanentes destinadas a ampliar a visibilidade, permitir o exercício de controle social e articular a representação de interesses perante o poder público. A participação popular em políticas públicas foi expressamente determinada na gestão da seguridade social (Const. arts. 194, VII; 198, III e 204, II) e foi sendo concretizada, a partir do final dos anos 80, nestas e em outras áreas, como se vê na Lei Orgânica de Saúde, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei Orgânica da Assistência Social e no Estatuto da Cidade, por exemplo. Nesta história recente tem predominado conselhos gestores criados como canais institucionais de representação integrados no aparelho do Estado, em detrimento de conselhos populares, que sejam esferas autônomas de organização da sociedade civil para influir na esfera governamental, culminando com o controverso Decreto n. 8.243/2014 que institui o Sistema Nacional de Participação Social (PONTUAL, 2008).

Contudo, é importante notar, em primeiro lugar, que a existência de instâncias de representação de interesses parciais da sociedade junto ao poder público não é garantia de mais democracia, bastando que se recorde o corporativismo autoritário, de inspiração fascista, na era Vargas, refletido na Constituição de 1934 e reforçado no período compreendido entre 1937 e 1943 (CARDOSO, 2007, pág. 109-118). Sequer a multiplicação de associações, coletivos, frentes, redes e movimentos na esfera privada ou no espaço público não governamental assegura uma dinâmica democrática, quando não é cercada das

condições mínimas de uma democracia deliberativa.

O pluralismo é virtude, mas a pulverização pode ser apenas sinal do individualismo. Alexis Toquevile refletindo sobre a formação dos Estados Unidos da América observou que

*“os americanos, que se misturam com tamanha facilidade no recinto das assembleias políticas e dos tribunais, se dividem ao contrário, com o maior cuidado, em pequenas associações bem distintas, para apreciar à parte os prazeres da vida privada... nas democracias, onde os cidadãos não diferem muito uns dos outros e se acham naturalmente tão próximos que a cada instante podem vir a se confundir todos numa massa comum, cria-se um sem-número de classificações artificiais e arbitrárias com ajuda das quais cada um procura pôr-se à parte, com medo de ser arrastado contra a sua vontade na multidão. (TOQUEVILE, 2004, pág. 267/268).*

A natureza espontânea do fenômeno associativo e a variedade que decorre do fato do pluralismo torna muitas vezes árdua ou infrutífera a tarefa de estabelecer critérios comparáveis de verificação do grau de legitimidade destes organismos e de quem se anuncia como liderança em nome do “movimento social”.

Em segundo lugar, sem prejuízo da novidade de se reconhecer depois de 1988 a participação como direito fundamental e expressão da autonomia cidadã, convém não esquecer que canais diálogo e de consulta da sociedade na gestão pública já estão incorporados nos costumes e tradições políticas republicanas faz muito tempo, valendo como exemplos o Conselho Nacional de Saúde, instituído em 1937, o Conselho Nacional de Educação, de 1931, ambos produtos da modernização administrativa que se segue à revolução de 1930 e, particularmente, o Conselho Penitenciário cuja instituição no Distrito Federal remonta ao Decreto n. 16.665, de 06 de maio de 1924, editado pelo Presidente Artur Bernardes valendo-se de delegação da Lei n. 4.577, de 05 de setembro de 1922 e acolhendo projeto de comissão presidida pelo professor Cândido Mendes de Almeida e integrada por Astolpho Vieira de Rezende, consultor-geral

da república interino, pelo juiz de menores e professor Cândido de Mello Mattos e pelo promotor de justiça Joaquim Henrique Mafra de Laet.

O conselho surge da consolidação do sistema punitivo progressivo a qual se incorpora o livramento condicional, exatamente no momento em que se viabiliza a efetivação do instituto. Previsto na legislação penal desde a proclamação da República o livramento somente foi implantado após a regulamentação adotada trinta e quatro anos mais tarde, trazendo no seu procedimento reserva de jurisdição, bem como a possibilidade de iniciativa, além da obrigatoriedade da manifestação do novo órgão, composto de um procurador da República, um representante do ministério público local e de cinco pessoas com formação qualificada, sendo três juristas, professores ou profissionais militantes e dois médicos, professores ou profissionais militantes, para concessão do benefício (art. 2º, 3º, 8º e 12 do Decreto n. 16.665/1924).

Cândido Mendes, citado por Brasilino Pereira dos Santos, em relatório do 10º Congresso Penal e Penitenciário Internacional de Praga em 1930 destacou o fato do conselho penitenciário brasileiro que propusera

*“ser considerado, por lei, como serviço público relevante, o que permite nomear o governo pessoal de alta posição social e de absoluta independência. São esses conselhos que, devendo visitar mensalmente as penitenciárias, verificam o procedimento dos condenados”* (BRASILINO, 2004).

Paulatinamente a importância do órgão auxiliar da execução penal foi crescendo e suas atribuições sendo ampliadas em simetria com a ampliação do repertório de modos de cumprimento da pena privativa da liberdade. No Código de Processo Penal, que foi adotado em 1941, há menção ao Conselho Penitenciário nas disposições sobre suspensão condicional da pena, livramento condicional e reconhecimento de graça, indulto e anistia (arts 698, 712 a 714, 716, 722, 723, 725, 730 a 737, 741 e 742). A atual Lei de Execução Penal lhe dedicou o Capí-

tulo V do Título III.

Aquele decreto inicial, aliás, seguiu regendo o Conselho do Distrito Federal até depois da criação do Estado da Guanabara. A composição do corpo deliberativo do Conselho local, ainda restrita na implantação no Estado do Rio de Janeiro após a fusão com o Estado da Guanabara – 1 representante do MPF, 1 representante do MPE, 1 representante da OAB, 2 professores de Direito Penal, Processo Penal ou Execução Penal ou juristas com especialidade na matéria, 1 médico e 1 psicólogo (art. 2º do Decreto-Lei n. 34 de 15 de março de 1975) –, foi significativamente enriquecida às vésperas da promulgação da Constituição vigente, com a Lei Estadual 1.160 de 23 de julho de 1987. De sete membros houve ampliação para 14 com a incorporação de representantes da comunidade e do órgão da assistência judiciária do Estado, o que é mantido com a atual Lei nº 6.181, de 16 de março de 2012, com a especificação de representação da defensoria pública, por indicação da Defensoria Pública Geral do Estado e a abertura para profissional de saúde em geral, não necessariamente médico.

Esta composição atual, 06 membros da sociedade civil indicados pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (2 professores, 2 representantes da comunidade, 1 profissional de saúde e 1 psicólogo; 2 membros do MPF, indicados pelo Procurador-Geral da República; 2 membros do MPE, indicados pelo Procurador-Geral de Justiça; 2 defensores públicos, indicados pelo Defensor-Geral; e 2 advogados indicados pela Seccional da OAB, reforça a independência do órgão e cria um espaço de discussão ímpar, faz do Conselho Penitenciário o único órgão da execução penal que reúne em igualdade e colaboração, instituições públicas que atuam no polo ativo e passivo da causa criminal e sociedade civil, combinando conhecimento especializado e vivência de cidadania.

Paralelamente a este percurso, com o crescimento da importância da segurança pública e com a preservação de um

política criminal centrada na prisão, sem prejuízo de algumas iniciativas descarcerizadoras e despenalizadoras, como a instituição de Juizados Especiais Criminais com competência para homologar Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo (art. 98 da Constituição de 1988 e Lei Federal n. 9.099/1995) e com a ampliação das possibilidades de substituição da pena privativa da liberdade por penas restritivas de direitos (Lei Federal n. 9.714/1998), a administração penitenciária cresceu e se especializou (v. Lei Estadual n. 3.694, de 2001, Lei Estadual n. 4.583, de 2005 e Lei Estadual n. 5.348, de 2008). Este sistema tecno-burocrático punitivo ampliado, contudo, não tem se revelado resolutivo nem transparente. Salta aos olhos, entre muitos problemas, a superlotação crônica e a elevada proporção de presos provisórios.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O crescimento do aparato burocrático-administrativo no seio do qual se encontra a administração penitenciária e jurisdicional pode levar ao equívoco de supor que a execução das penas é uma questão passível de se equacionada pela lógica utilitarista de busca da eficiência. Claro que há um forte componente técnico envolvido, mas há, sobretudo, um substrato político. Toda execução penal é execução de uma política penitenciária. Toda política em um estado democrático de direito tem de estar aberta à influência cidadã.

No âmbito do sistema punitivo o caráter aflagante da sanção penal, o enorme risco de dano irreparável que está contido na execução de penas corporais, restritivas ou limitadoras da liberdade justifica, ou melhor, exige um rígido controle. Interessa a todos, não só à administração jurisdicional e à penitenciária, mas à sociedade em geral, fiscalizar a execução das penas. Ainda mais em tempos nos quais há uma clara tendência de ampliação do encarceramento, como pode ser aferido do



Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2014, realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal>, apontando para um crescimento da população carcerária no Brasil, entre 2000 e 2014, na ordem de 161%.

O poder de punir é delegado e só se legitima quando consentido e controlável. O Conselho Penitenciário, enraizado na tradição e na cultura institucional brasileira, pela sua composição plural, se e na medida em que tiver preservada na sua independência e autonomia, é um veículo privilegiado para materializar, no campo da execução penal, a ansiada democratização da pena. Afinal, coibir desvios e excessos é uma responsabilidade comum aos investidos em autoridade e aos cidadãos.



## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro*, I. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2000.
- BECCARIA, Marques de. *Dos Delitos e das Penas*. Rio de Janeiro. Ediouro, 2009.
- CARDOSO, Adalberto, *Estado Novo e Corporativismo*, *Locus. Revista de História. Juiz de Fora*. Vol. 13, n. 2, 2007, pág. 109-118
- CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas. Imaginário da República no Brasil*. São Paulo. Cia das Letras. 2007.
- GUTMANN, Amy e THOMPSON, Denis. *Why Deliberative Democracy?* *New Jersey, Princeton University Press*, 2004.

- HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Curitiba. Fundação Boiteux. 2006.
- von LIZT, Franz, Tratado de Direito Penal. Tomo I, Campinas, Russell. 2003.
- MENDES DE ALMEIDA JR., João. O processo criminal brasileiro, 4 ed, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, Vol. II, 1959.
- NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. Promovendo democracia. Controle Judicial sobre disputas eleitorais. In. Klevenhousen, Renata (org) e outros. Direito Público e Evolução Social. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2007.
- Direitos Políticos na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Jurispoiesis (Rio de Janeiro). Vol. 13, p. 407- 429, 2010.
- NOVAIS, Jorge. Contributo a uma Teoria do Estado de Direito, Coimbra, 1987.
- PONTUAL, Pedro. Desafios à construção da Democracia Participativa no Brasil: a prática dos conselhos de gestão das políticas públicas. Cadernos da Cidade. Porto Alegre. n. 4, vol. 12, novembro 2008
- RODAS, João Grandino. Conciliação, mediação e arbitragem não podem ser cortina de fumaça. Revista Consultor Jurídico, 9 de julho de 2015, disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jul-09/olhar-economico-conciliacao-mediacao-arbitragem-nao-podem-cortina-fumaca>.
- SANTOS, Brasilino Pereira dos. O livramento condicional e o Conselho Penitenciário. Publicado em maio de 2004, In Jus Navegandi, <http://jus.com.br/artigos/5161>.
- SOARES, Rogério E. Direito Público e Sociedade Técnica, Coimbra, Atlântica, 1969.
- TOQUEVILE, Alexis. A democracia na América. Livro II. São Paulo, Martins Fontes, 2004.