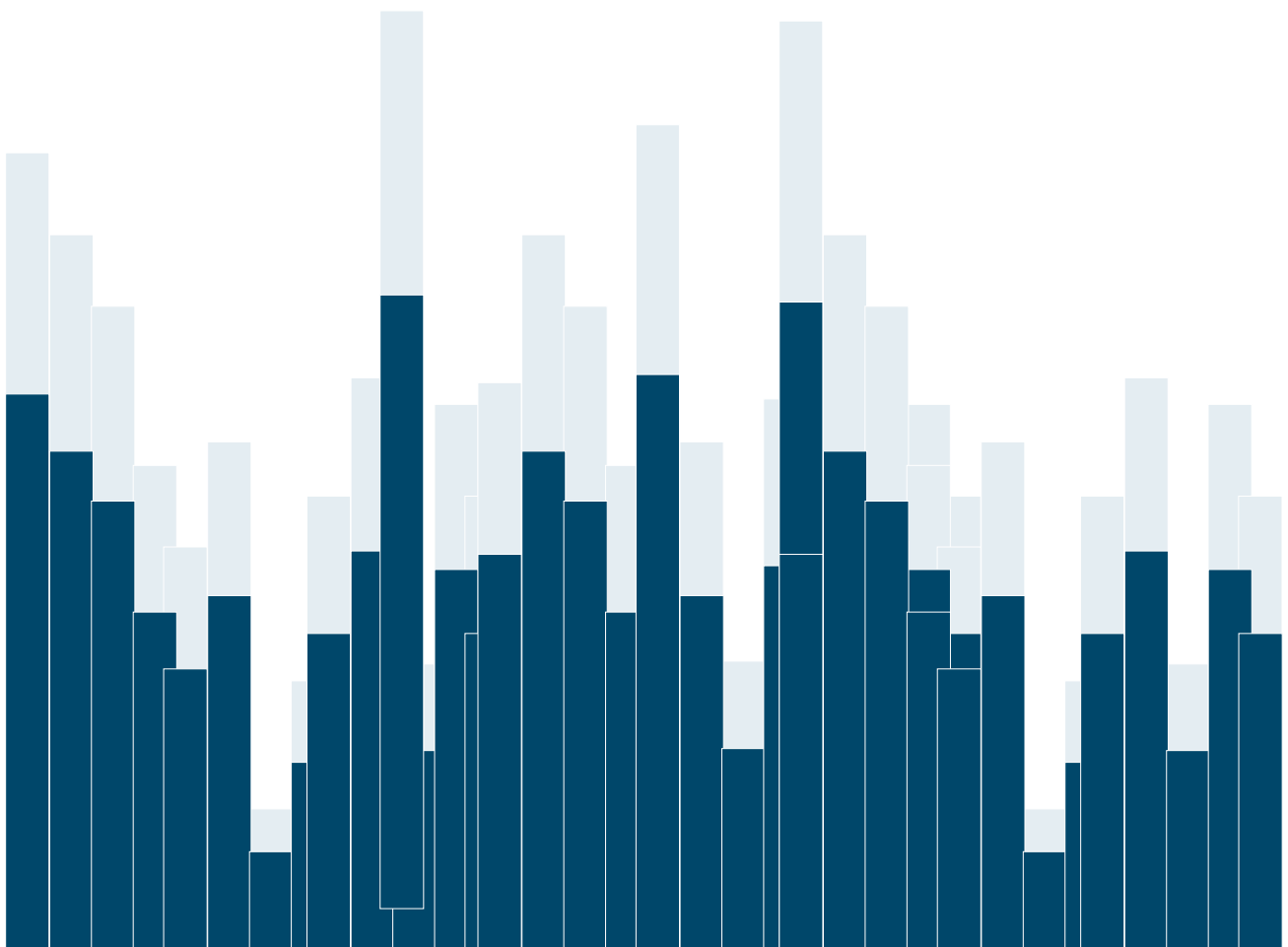




Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas

Relatório Final de Pesquisa



Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas

Relatório Final de Pesquisa



ILANUD
Brasil



FICHA TÉCNICA

Realização

ILANUD

Coordenação geral

Karyna Batista Sposato

Pesquisadora responsável

Alessandra Teixeira

Equipe da coordenação (SP)

Alessandra Teixeira

Aline Yamamoto

Fernanda Emy Matsuda

Messias Moreira Basques

Estudo exploratório

Juliana Cardoso Benedetti

Cristina Emy Yokaichiya

Thiago Monteiro Pereira

Marco Aurélio Cezarino Braga

Pesquisadores

Fernanda Emy Matsuda (SP)

Geovani de Oliveira Tavares (CE)

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (RS)

Vânia de Mello Valadão Cardoso (MG)

Milton Jordão de Freitas Pinheiro Gomes (BA)

Carolina Luiza Sarkis Vieira (DF)

Lidiane Moura Lopes (PA)

Shirley Silveira Andrade (PE)

Érica de Oliveira Hartmann (PR)

Rejane Alves de Arruda (MS)

Judith Karine Cavalcante Santos (PE)

Assistentes de pesquisa

Messias Moreira Basques (SP)

Luiz Fábio Silva Paiva (CE)

Beatriz Mascarenhas Silva (CE)

Eduardo Pazinato da Cunha (RS)

Consuelo da Rosa e Garcia (RS)

Ana Raquel Vasconcelos Santos (MG)

Cintia Bernadete Vaz (MG)

Danielle Guimarães Chompanidis (BA)

Camila de Melo Nery (BA)

Eliardo Teles (DF)

Fábio Castro Thonazini (DF)

Felipe Lavareda Pinto Marques (PA)

Jeizimayra Ferreira Câmara (PA)

Mariana Carneiro Leão Figueiroa (PE)

Giselle da Conceição Freitas (PE)

Rosana Carrijo Barroso (PR)

Carolina Fontes Vieira (PR)

Jardel Pauber Matos e Silva (MS)
Patrícia Sanchez de Oliveira(MS)
Erica Babini Lapa do Amaral (PE)

[Construção das Amostras Estatísticas e Tratamento Quantitativo dos Dados](#)
Eliana Blumer Trindade Bordini

[Consultoria em Metodologia para Estudo Quantitativo](#)
Renato Sérgio de Lima

[Consultoria do Departamento Penitenciário Nacional \(DEPEN/MJ\)](#)
Vera Regina Müller

[Preparação dos Dados Quantitativos](#)
Patrícia Tavares de Freitas
Rebeca Ré

[Processamento e Tabulação dos Dados Quantitativos](#)
Lílian Liye Konishi
Patrícia Tavares de Freitas

[Apoio Administrativo](#)
Edna Arruda
Alessandra Florêncio da Silva
Renato Pavan

[Apoio Institucional](#)
EDESP/FGV

[Agradecimentos](#)

Aos(às) juízes(as) das respectivas varas estudadas, aos(às) funcionários(as) dos cartórios, aos membros das equipes técnicas e centrais de acompanhamento e execução de penas alternativas.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	1
PRECEDENTES DAS PENAS ALTERNATIVAS: BREVE HISTÓRICO.....	4
CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS.....	6
CONCLUSÕES.....	16
1. APLICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.....	16
1.1. PENA ALTERNATIVA <i>VERSUS</i> PENA DE PRISÃO.....	16
1.2. PERFIL DOS APENADOS A PENAS ALTERNATIVAS.....	18
1.3. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.....	19
2. ASPECTOS ESTRUTURAIS DA EXECUÇÃO DA PENA ALTERNATIVA.....	20
2.1. IMPORTÂNCIA DA EXISTÊNCIA DE VARAS ESPECIALIZADAS E A AUTO-SUSTENTABILIDADE DO SERVIÇO DE APOIO TÉCNICO.....	20
2.2. IMPRESCINDIBILIDADE DA EXISTÊNCIA E DA ATUAÇÃO PERMANENTE DE MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA NAS VARAS.....	21
3. EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS.....	22
3.1. AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA.....	23
3.2. FORMAÇÃO DA REDE SOCIAL.....	23
3.3. MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO.....	24
3.4. DESCUMPRIMENTO E CONVERSÕES.....	24

APRESENTAÇÃO

O presente relatório é fruto da pesquisa **Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas**, realizada entre dezembro de 2004 e janeiro de 2006 pelo Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (ILANUD/Brasil), em virtude de convênio celebrado com o Ministério da Justiça por meio do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ).

A proposta da investigação foi a de produzir um retrato dos sistemas de execução das alternativas penais no país, notadamente das penas alternativas, a partir de um estudo quantitativo e qualitativo em nove Capitais brasileiras – Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo – e no Distrito Federal.

O projeto de pesquisa nasceu do interesse em conhecer a realidade das penas alternativas, que passou a ser diagnosticada a partir de informações que abrangem desde o delineamento do perfil do indivíduo apenado por essa modalidade de sanção e da identificação dos crimes mais comuns e que realmente resultam na substituição à prisão, até os dados a respeito do cumprimento dessas penas, em especial a prestação de serviços à comunidade, bem como as formas de monitoramento e fiscalização e o fluxo de sua execução.

Objetivou-se, ainda, conhecer o grau de implementação dos serviços de apoio técnico – responsáveis pelo atendimento psicossocial –, de formação da rede social, de monitoramento e de fiscalização, sobretudo em relação à pena de prestação de serviços à comunidade. É certo que a existência desse serviço é o que torna possível a execução das penas alternativas, sem o que esse procedimento não poderia de maneira alguma ser sistemático.

Nesse sentido, a finalidade da pesquisa, realizada cinco anos após a criação da Central Nacional de Apoio e Acompanhamento de Penas e Medidas Alternativas (CENAPA), foi a de avaliar os efeitos da política de fomento implantada em nível nacional por esse órgão. A política levada a cabo pela CENAPA resultou na instalação de algumas varas e centrais nas unidades federativas através de investimentos para a criação de uma estrutura que possibilitasse a existência dos serviços de apoio técnico. Os recursos, conforme se constatou, foram distribuídos de forma variada nos diferentes locais e cobriram gastos tanto com material quanto com pessoal.

Como todo empreendimento de investigação social, este estudo contribui para desmistificar cenários e informações que muitas vezes se apresentam sem qualquer amparo na realidade e que se propagam como verdade, facilmente aceita pelo senso comum. O conhecimento sobre o perfil dos apenados e os crimes que levam à sua condenação, por exemplo, permite o questionamento da crença em que a aplicação da pena alternativa, tal como prevista hoje no ordenamento legal, pode esvaziar as prisões.

A questão dos menores índices de reincidência entre os condenados a penas alternativas, também bastante propagada, merece uma reflexão mais aprofundada com fulcro em elementos concretos. Como já mencionado, somente a partir de 2000 foi possível dar contornos a uma política nacional de execução de penas alternativas, o que equivale a dizer que, antes desse momento, as penas alternativas, quando executadas, eram-no sem que houvesse um sistema propriamente dito¹, registrando-se nesse período resistências à aplicação em razão da carência de mecanismos de fiscalização. É certo que, mesmo com a criação da CENAPA, a instalação de varas e serviços não se deu de modo instantâneo, existindo até hoje varas em processo de implementação e Estados que não contam com serviços específicos para a execução de penas alternativas.

Logo, uma avaliação que dimensionasse os índices de reincidência entre os condenados a penas alternativas em nível nacional só poderia ser atualmente realizada com fundamento em universos muito restritos e através de séries históricas demasiadamente reduzidas, atingindo-se, dessa forma, dados de pouca confiabilidade. Uma avaliação dessa espécie poderia ser realizada, no contexto atual, em duas ou três Capitais apenas, a depender da data de instalação das varas e da existência de um sistema de controle de processos arquivados que possibilitassem o acesso daqueles que se referem ao cumprimento de pena alternativa, assumindo-se, de todo modo, um risco quanto à produção desses resultados.

Por outro lado, o conhecimento desses números se faz relevante essencialmente na medida em que fosse possível confrontá-los com os índices de reincidência entre os condenados a penas privativas de liberdade, também em termos nacionais. No entanto, não obstante se propague a existência de altíssimas taxas de reincidência no que se refere à pena de prisão, que ora estariam próximas de 70%, ora alcançariam 80%, fato é que, até a presente data, não se registra qualquer estudo quantitativo que tenha sido realizado em todo o país ou com alguma representatividade, de modo a ser desconhecido o verdadeiro índice de reincidência de indivíduos que cumpriram pena de prisão. Inexiste, da mesma forma, um sistema de dados integrado entre as diferentes instâncias de poder que produza, de forma contínua, essa informação.

Em âmbito internacional identificam-se alguns trabalhos, embora escassos, empreendidos na busca de dados referentes à reincidência nas alternativas penais, valendo-se, no entanto, de metodologias mais restritas e com ênfase qualitativa, como estudos de caso e outros com uso de grupos de controle. A criminóloga Elena Larrauri, ao tratar das tendências atuais da justiça restaurativa no mundo, menciona uma pesquisa de referência realizada por iniciativa do governo australiano com o fim de avaliar um programa de justiça restaurativa naquele país. Para investigar as taxas de reincidência, acompanhou-se durante um ano um

¹ Exceção seja feita à Vara de Execução de Penas Alternativas de Fortaleza, criada em 1998, e à experiência do programa de Porto Alegre, que remonta a 1987, muito embora a vara só tenha sido ali instalada em 2001.

número aleatório de indivíduos aos quais foi aplicada uma pena alternativa resultante de conferência restaurativa, a fim de descobrir quantos cometiam novos crimes, classificando-os, a partir dos resultados, por categorias sociais e criminais que permitiram alguma chave explicativa². Embora estudos dessa natureza tenham sua importância e possam contribuir para reflexões mais aprofundadas especialmente por seu caráter qualitativo, não conseguem ter a representatividade de uma pesquisa quantitativa de abrangência, apta a produzir efetivamente índices seguros de reincidência.

Com relação à difundida idéia de que a pena alternativa se apresenta como uma opção mais barata se comparada à pena de prisão, vale dizer que, se de um lado não se conhecem os reais valores despendidos pelo poder público na manutenção do aparato prisional, de outro não são sabidas as quantias necessárias ao funcionamento do sistema de execução de penas alternativas. Não há, no momento atual, levantamento confiável cuja intenção seja aferir quais são as despesas envolvidas em cada uma das modalidades de sanção penal. Embora aparentemente a pena alternativa se mostre como menos onerosa, não é possível fazer essa afirmação sem que haja dados confirmando essa impressão.

Em outra medida, é importante ter em mente que tal critério utilitarista não está presente entre os precedentes e princípios expostos pelos instrumentos normativos tanto internacionais – especialmente as Regras de Tóquio das Nações Unidas – quanto nacionais para a implementação das penas alternativas. Isso equivale a dizer que o custo de uma política pública eficaz não é, em especial no caso da política criminal em tela, um critério norteador da sua relevância, ainda mais se tomado o significado do custo em termos estritos, como se propaga. Se, afinal, se aferisse que a manutenção de um sistema operante e eficaz de penas alternativas fosse mais onerosa que a do sistema carcerário, essa seria uma razão para abandonar a opção política pelas alternativas penais? Essa indagação conduz à conclusão de que dimensionar os custos reais de uma dada política pública é uma tarefa complexa, que envolve muito mais que um simples cálculo matemático, pois é imprescindível considerar outros fatores e dinâmicas sociais que estão implicadas e intimamente relacionadas ao tema e o impacto promovido em diferentes áreas e sistemas públicos de saúde, educação, assistência social e trabalho, entre outros.

É importante estabelecer claramente as diferenças entre *aquilo em que se crê* e *aquilo que é conhecido e traduzido como a realidade* que nos cerca. Aquilo em que se crê, e é tido como paradigma no que tange à execução penal, não o é por acaso, pois foi definido pelo aparato legal e jurídico como um princípio. Não se confunde, todavia, em termos estritos, *aquilo em que se crê* com aquilo que se quer conhecer e investigar. Assim são as disposições sobre as alternativas à prisão e suas finalidades ditas mais ressocializadoras e mais racionais que as da pena de prisão. É preciso acreditar nas alternativas penais para que se possam reunir insumos e

² Larrauri, Elena. "Tendências actuales de la justicia restauradora", in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 51, p. 98. Revista dos Tribunais, nov-dez./2004. A autora fornece ainda o site do governo australiano onde os resultados podem ser encontrados: <http://www.aic.gov.au/rjustice/rise/index.html>.

esforços para sua maior efetividade. No entanto, a aposta e os princípios pessoais não podem confundir-se com os fatos concretos, sob pena de constituírem obstáculos a ações que visem a aperfeiçoar o aparelho de execução das penas alternativas.

Daí a importância da realização de uma pesquisa com preocupação sociológica, que se debruce sobre a investigação da realidade em que estão inseridos os atores e os mecanismos voltados à execução de penas alternativas, para que se possam analisar os aspectos mais pertinentes e direcionar uma intervenção consciente e com respaldo nos fatos. A presente pesquisa tem essa intenção: conhecer o estágio de implementação de uma política pública absolutamente estratégica na área criminal, implantada em caráter recente, e os principais resultados por ela produzidos, para que, então, se possa avançar no fortalecimento do objeto dessa política, o da efetivação das alternativas penais no país.

PRECEDENTES DAS PENAS ALTERNATIVAS: BREVE HISTÓRICO

No contexto internacional pode-se apontar como um importante precedente da tendência que resultaria na recomendação pelas penas alternativas a Assembléia Geral das Nações Unidas, que adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), com o propósito de reconhecer a dignidade como fundamento da liberdade, da justiça e da paz.

A edição das Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos, de 1955, recomendou a aplicação de formas de pena não privativa da liberdade. Em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis veio reforçar a implantação, execução e fiscalização das alternativas à pena de prisão. No Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes expediu-se a Resolução nº 16, que enfatizava a necessidade de redução do número de reclusos, de soluções alternativas à prisão e da reinserção social dos delinquentes.

Coube, em 1986, ao Instituto Regional das Nações Unidas da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquentes formular os primeiros estudos relacionados ao assunto. Foram então redigidas as Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, conhecidas como Regras de Tóquio, que recomendam a adoção de alternativas penais como, por exemplo, a restrição de direitos, a indenização da vítima e a composição do dano causado, além de ressaltar a observância imprescindível das garantias da pessoa condenada. As Regras de Tóquio foram aprovadas pela Resolução nº 45/110 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990.

No âmbito nacional, a reforma do Código Penal em 1984, trazida pela lei 7.209, introduziu no ordenamento jurídico, de modo sistemático, as modalidades de penas restritivas de direitos, ao prever as modalidades prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de

direitos e limitação de final de semana, e as dinâmicas de sua aplicação. A lei 7.210/84, a Lei de Execução Penal, dispôs sobre a execução de suas espécies.

Em 1995, através da lei 9.099, foram criados os Juizados Especiais Criminais (JECrims), estabelecendo novos procedimentos – transação penal, composição civil e suspensão condicional do processo – para a aplicação de medidas alternativas anteriores ao processo e à pena, representados nas modalidades já previstas no Código Penal pela reforma de 1984. A lei 9.099/95 instituiu o conceito de crime de menor potencial ofensivo, qual seja, aquele com pena igual ou inferior a um ano, e permitiu, para os acusados de cometerem crimes dessa categoria e delitos culposos, o procedimento “descriminalizante” dos JECrims.

Em 1997, o ILANUD realizou pesquisa nas Varas de Execução Penal de São Paulo, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul, a fim de verificar o estágio de implementação de programas de prestação de serviços à comunidade nessas três Capitais. Em agosto do mesmo ano foi criado um grupo de trabalho no Distrito Federal e Goiás, por iniciativa do Ministério da Justiça, para o desenho de um modelo nacional de acompanhamento das penas e medidas alternativas, delineando-se o que seria um sistema para a aplicação e fiscalização da pena alternativa de prestação de serviços à comunidade.

O projeto de lei 2.686/96, que propunha a ampliação do número de penas alternativas para catorze e aumentava as situações em que estas penas poderiam ser aplicadas, foi aprovado em 25 de novembro de 1998 pelo Presidente da República, dando origem à lei 9.714/98, que acolheu quatro novas modalidades de sanções restritivas: prestação pecuniária em favor da vítima, perda de bens e valores, proibição de freqüentar determinados lugares e prestação de outra natureza, além de modificar as condições de aplicabilidade³. Houve o veto a quatro outras penas alternativas constantes do projeto: recolhimento domiciliar, advertência, submissão a tratamento e freqüência a cursos. No entanto, ainda no mesmo ano observava-se que, embora existisse todo um arcabouço legal, o índice de aplicação das penas substitutivas era muito baixo.

Conseqüentemente, inaugurou-se, em 2000, junto ao Ministério da Justiça, a Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas (CENAPA), fruto do Programa Nacional de Apoio e Acompanhamento de Penas e Medidas Alternativas, cujo objetivo era a criação de uma política de fomento com vistas à aplicação e fiscalização das penas e medidas alternativas. Através da capacitação de operadores do direito nos Estados, da produção de dados sobre os resultados, da permanente interligação com a Central Nacional e desenvolvimento de uma metodologia eficaz de execução das penas e medidas alternativas,

³ Ampliou-se de dois para quatro anos de reclusão o tempo de pena de prisão passível de ser substituída por restritiva de direitos, desde que os delitos tenham sido cometidos sem violência ou grave ameaça, que seja primário o agente e que estejam presentes os demais requisitos de caráter subjetivo.

objetivava-se aumentar as taxas de aplicação. Para cumprir o intento, houve a realização de seminários de sensibilização dos operadores do direito, em todo o país.

Em 2000 e 2001, verificou-se a criação de Centrais de Penas Alternativas em todos os Estados, vinculadas às Secretarias Estaduais, com a contratação de equipe técnica composta por profissionais de psicologia e de serviço social. A criação de varas especializadas na execução de penas alternativas foi uma prioridade para o Ministério da Justiça. Contudo, hoje apenas as cidades de Fortaleza (1998), Recife (2001), Porto Alegre (2001), Salvador (2001), Belém (2002), Curitiba (2004) e Aracajú (2005) contam com varas especializadas na execução de penas e medidas alternativas. Além dessas varas, existem 39 centrais e 56 núcleos em outras localidades. São Paulo, que concentra mais de 30% das penas alternativas em execução, de acordo com o levantamento feito pela pesquisa, não conta com uma vara especializada para sua execução, que fica a cargo da Vara de Execuções Criminais da Capital.

Em 2001, a promulgação da lei 10.259 estendeu a previsão das medidas alternativas no âmbito federal, através da criação dos Juizados Especiais Criminais Federais, com competência para processar e julgar os feitos no âmbito da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo. Vale dizer que esta lei modificou a definição de infração de menor potencial ofensivo, que passou a corresponder aos crimes cuja pena seja igual ou inferior a dois anos.

CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS

Discutir o atual estágio de implementação das penas alternativas em nosso país é tarefa que nos impõe uma reflexão de fundo. Não há como diagnosticar sucessos e insucessos de determinada política criminal, ou ainda de determinado aspecto dessa política, sem voltarmos às suas bases de legitimação.

Em termos de antecedentes históricos, não é de hoje que se constata penas diversas da privação de liberdade. Como demonstra Foucault⁴, é somente a partir do século XVIII que a prisão passa a ser a resposta penal por excelência, prevalecendo sobre as demais modalidades de sanção até então em vigor e alastrando sua natureza a todas as instituições da vida social. O advento da pena de prisão está, portanto, inserido no contexto de tentativa de racionalização das práticas punitivas, fruto do pensamento liberal. Entretanto, como aponta o mesmo autor, “permanece [...] um fundo ‘supliciente’ nos modernos mecanismos da justiça criminal – fundo que não está inteiramente sob controle, mas envolvido, cada vez mais amplamente, por uma penalidade do incorporal⁵”. Ou seja, embora exista uma mudança na

⁴ Foucault, Michel. *Vigiar e punir*, trad. Raquel Ramallete, 23ª ed., São Paulo: Vozes, 2001.

⁵ Foucault, op. cit., p. 18.

finalidade da pena – da vingança à disciplina dos corpos – persiste o sofrimento produzido pela sanção, que vem a ser alvo de críticas.

Diferentemente de outras nações que foram influenciadas pelas concepções burguesas, as instituições brasileiras não foram fulcralmente afetadas. Consoante Salla, “enquanto nos Estados Unidos e na Europa a pena de prisão passa a ser empregada simultaneamente à ampliação dos direitos do indivíduo como cidadão, esta mesma pena começou a ser utilizada no Brasil quando ainda conservava uma estrutura social cindida pelo escravismo e pelas diferenças e distâncias no acesso dos indivíduos à lei”⁶. Paixão⁷, na tentativa de diagnosticar os estereótipos de suspeito ou de criminoso identificados por policiais militares em Belo Horizonte, observou que a cor da pele foi um dos principais fatores verificados. Alba Zaluar⁸ também desenvolveu pesquisas que apontam que as características da atuação policial contribuem para que os negros sejam alvo preferencial do policiamento repressivo. A pesquisa realizada por Adorno em São Paulo ajuda a ilustrar mais claramente as dificuldades enfrentadas pelos negros numa outra fase do sistema de segurança pública e administração da justiça, quando se encontram como réus no âmbito da justiça criminal. O objetivo desse estudo era identificar, caracterizar e explicar as causas do acesso diferencial de brancos e negros à justiça, através da análise das sentenças judiciais para crimes da mesma natureza praticados por negros e brancos. O estudo concluiu que “brancos e negros cometem crimes violentos em iguais proporções, mas os réus negros tendem a ser mais perseguidos pela vigilância policial, enfrentam maiores obstáculos de acesso à justiça criminal e revelam maiores dificuldades de usufruir do direito de ampla defesa assegurado pelas normas constitucionais”⁹.

Ao se analisar a população carcerária do país, verifica-se que os negros encontram-se numa proporção maior do que a sua representação na população, enquanto ocorre o inverso em relação aos brancos. Dados disponíveis para o Estado de São Paulo indicam que a taxa de encarceramento “é de 76,8 por 100 mil habitantes para os brancos e de 140 por 100 mil para pardos, elevando-se para 421 por 100 mil para negros. A probabilidade de um negro estar na prisão é, portanto, de 5,4 vezes maior do que a de um branco e 3 vezes maior que a de um pardo”¹⁰.

Essas pesquisas oferecem o respaldo para que se identifique e explique uma longa tradição de tratamento desigual daqueles que atravessam o sistema penal e enfrentam sua seletividade.

⁶ Salla, F. A. O encarceramento em São Paulo: das enxovias à Penitenciária do Estado. Tese de Doutorado em Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, 1997, p. 12.

⁷ Paixão, Antônio L. “A organização policial numa área metropolitana”, in *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, 25 (1), pp.63-85.

⁸ Zaluar, Alba. “A polícia e a comunidade: paradoxos da (in)convivência”, in *Presença – Política e Cultura*. Rio de Janeiro, nº. 13, pp.144-53.

⁹ Adorno, Sérgio. “Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo”, in *Novos Estudos*, São Paulo, nº 43, novembro de 1995.

¹⁰ Kahn, Túlio. “Justiça e discriminação racial”, in *Boletim Conjuntura Criminal*, nº 11, 1999.

Data do final do século XIX a proposta do paradigma ressocializador em substituição ao retributivismo, como aponta Garland¹¹. Embora não tenha havido uma mudança substancial nos mecanismos punitivos, que apenas ajustaram-se a um novo projeto, o propósito declarado da pena não mais é o de retribuir o mal causado e, sim, o de reabilitar o indivíduo que cometeu o crime. Gradualmente, adotaram-se modalidades de sanção penal que estivessem em harmonia com essa tendência mundial. Azevedo¹² retrata esse processo, oferecendo como exemplo a adoção, em 1948, da prisão de fim de semana e, em 1972, do trabalho comunitário na Inglaterra¹³, tendo sido essa medida seguida por outros países europeus como Portugal, França, Alemanha e Espanha.

No Brasil, ainda segundo Azevedo¹⁴, uma reforma penal condizente com o panorama mundial de busca de alternativas à prisão passou a ser tecida a partir do governo de Jânio Quadros, em 1961¹⁵. Entretanto, os acontecimentos posteriores, que desencadearam na ditadura militar, atrasaram a consecução dos planos inicialmente traçados por Nelson Hungria. Os provimentos XVI/65 e XXV/66, expedidos pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo colocaram em prática o instituto da prisão-albergue. A Moção de Nova Friburgo, resultado do evento promovido para discutir o anteprojeto de Código de Execuções Penais, anunciava que os problemas do sistema penitenciário deviam-se à idéia de que a pena de prisão era o “remédio indispensável ao tratamento do criminoso”. Esse documento ensejou a tese “Sugestões para a reforma do sistema de penas”, aprovada no I Congresso do Ministério Público de São Paulo em 1971. Em 1973, a Moção de Goiânia, oriunda do Seminário de Direito Penal e Criminologia, incentivava a ampliação de medidas substitutivas à prisão¹⁶. Apenas em 1977, com a lei 6.416, é que foram inseridas no sistema penal a prisão-albergue e a prisão aberta, bem como a ampliação do *sursis*, abrindo caminho para uma série de reformas penais que resultou na atual configuração do sistema de alternativas à prisão¹⁷.

A partir da década de 80, em decorrência de um conjunto de crenças que culminaram no populismo punitivo¹⁸, tem-se a derrocada do modelo ideal de ressocialização e o

¹¹ Garland, David. Punishment and Welfare, London: Gower Publishing, 1985.

¹² Azevedo, Mônica Louise de. Penas alternativas à prisão: os substitutivos penais no sistema brasileiro, Curitiba: Juruá, 2005, pp. 138-139.

¹³ Embora haja autores (Bittencourt, 1993, Dotti, 1998 e Azevedo, 2005) que destaquem a inserção da prestação de serviços à comunidade no Código Penal soviético em 1926 como um antecedente das alternativas penais, é impossível falar em ideal ressocializador sob um Estado autoritário, especialmente o stalinista, em que houve o recrudescimento da aplicação do mesmo código. A perspectiva aqui assumida é a de que as alternativas à prisão, da maneira como devem hoje ser entendidas, refletem a mudança de um paradigma. Caso contrário seria possível dizer que toda e qualquer pena diversa da prisão – inclusive a pena de morte – é alternativa, o que não é procedente.

¹⁴ Azevedo, op. cit., p. 148.

¹⁵ Ainda que o decreto 16.665 regulasse, em 1924, o instituto do livramento condicional, que era previsto já pelo Código de 1890, mas não havia sido operacionalizado até então.

¹⁶ Dotti, René Ariel. “A reforma do sistema de penas – antigos e novos desafios 20 anos depois”, in *Boletim do IBCCrim*, ano 12, n° 140, julho de 2004, pp. 6-8.

¹⁷ Para mais detalhes, vide o item Penas alternativas: breve histórico deste relatório.

¹⁸ Situação em que os interesses eleitorais – ou eleitoreiros – prevalecem sobre medidas eficazes, resultando em soluções simplistas de uma opinião pública desinformada, de acordo com o entendimento de

predomínio do ideal reabilitador. Enquanto nos anos 60 e 70 as alternativas à prisão mais freqüentemente previstas pela legislação dos diferentes países era de suspensão da pena e de multa, nos anos 80 o leque de penas alternativas continha a liberdade vigiada, o trabalho comunitário, a reparação do dano – fruto do movimento das vítimas – e a restrição de direitos, entre outras, indicando o potencial controlador que as penas não privativas de liberdade podem ter.

A transição do modelo autoritário de Estado para a democracia constituiu a conjuntura sob a qual transcorreram a reforma da Parte Geral do Código Penal e a edição da Lei de Execução Penal, ambas de 1984, e a promulgação de uma nova Constituição, em 1988. No bojo das novas circunstâncias que se impunham, as transformações legislativas foram determinantes para que todo um ordenamento condizente fosse desenhado e, no que toca às penas alternativas, para que se consolidasse um edifício jurídico sobre o qual o sistema de aplicação e execução – a partir de então sistematicamente jurisdicionalizada – passasse a se desenvolver. A Carta Constitucional de 1988 reafirmou os dispositivos consagrados pela reforma da Parte Geral do Código Penal e pelo texto da LEP¹⁹ e avançou em muitos outros aspectos.

Como aponta Martins²⁰, a inauguração do sistema de substitutivos penais em 1984 objetivava ao mesmo tempo não banalizar a intervenção penal e não permitir seu esvaziamento. No mesmo sentido, pondera o autor, esse novo sistema pôde, de certo modo, impor maior rigor penal ao introduzir o cumprimento efetivo de penas em detrimento de modalidades ditas inoperantes como o *sursis*, sem com isso se traduzir em maior aprisionamento²¹.

Apesar da maior oferta de alternativas penais, a experiência nacional e internacional tem demonstrado que, ao contrário do que se pensa, as penas alternativas não lograram substituir a prisão de forma efetiva. O que se verifica, ao contrário, é um crescimento cada vez mais acelerado da população prisional. Entre 1995 e 2003 o número de vagas em unidades prisionais do país passou de 68.597 para 180.726, um aumento de 163,4%²². O incremento punitivo – efeito inverso ao esperado quando do surgimento das penas alternativas – é patente: 75,8% dos presos cumpriam pena em regime fechado, sendo que 64% dos presos haviam sido condenados a penas de nove anos ou mais. No que se refere aos direitos previstos na Lei de Execução Penal, tem-se que apenas 17,3% dos presos participavam de atividades educacionais e somente 26% dos presos trabalhavam no período. A tabela a seguir mostra, por unidade da federação, a distribuição da população prisional brasileira, de acordo com o regime de prisão.

Elena Larrauri (“Nuevas tendencias em las penas alternativas”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, nº 53, 2005, pp. 66-87).

¹⁹ Especialmente no que tange às garantias penais e aos tipos de sanção, previstos no inciso XLVI do artigo 5º da CF.

²⁰ Martins, Sérgio Mazina. “Execução Penal”, in *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, org. Alberto Silva Franco e Rui Stocco, São Paulo: RT, 2004, p. 654.

²¹ *Idem*, p. 655.

²² Dados retirados do capítulo *Sistema Penitenciário*, do projeto *Arquitetura Institucional* do SUSP.

Tabela 5: População prisional segundo regime de prisão

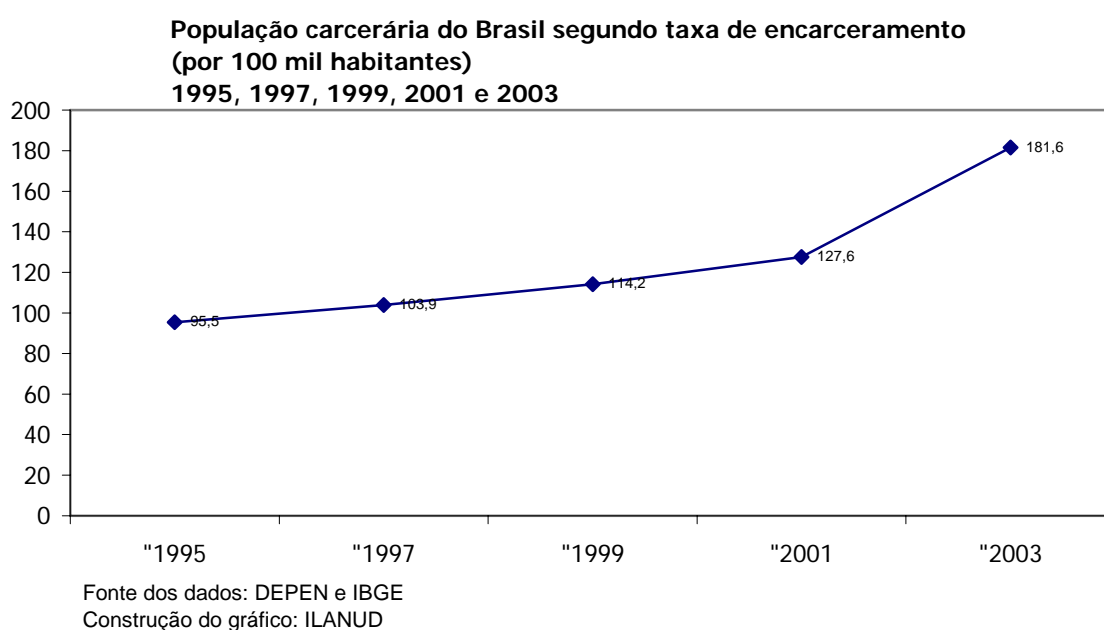
População prisional segundo regime de prisão						
Brasil, Macro-Regiões e Unidades da Federação – 2003						
Regiões e UF	POPULAÇÃO PRISIONAL					
	Condenados		Provisórios		Total	
	n. absoluto	%	n. absoluto	%	n. absoluto	%
Brasil	172.654	100,00	67.549	100,00	240.203	100,00
Região Norte	5.971	3,46	7.383	10,93	13.354	5,56
Acre	885	0,51	1.047	1,55	1.932	0,81
Amapá	542	0,31	389	0,58	931	0,39
Amazonas	767	0,45	1.257	1,86	2.024	0,84
Pará	1.905	1,10	2.617	3,87	4.522	1,88
Rondônia	1.627	0,94	1.745	2,58	3.372	1,40
Roraima	245	0,15	328	0,49	573	0,24
Região Nordeste	26.251	15,21	17.779	26,32	44.030	18,33
Alagoas	698	0,41	789	1,17	1.487	0,62
Bahia	2.693	1,56	2.624	3,88	5.317	2,21
Ceará	8.108	4,70	3.209	4,76	11.317	4,71
Maranhão	1.364	0,79	752	1,11	2.116	0,88
Paraíba	3.674	2,13	1.740	2,58	5.414	2,26
Pernambuco	6.088	3,52	6.400	9,47	12.488	5,20
Piauí	404	0,24	932	1,38	1.336	0,56
Rio Grande do Norte	1.272	0,74	489	0,72	1.761	0,73
Sergipe	1.950	1,12	844	1,25	2.794	1,16
Região Centro-Oeste	16.721	9,68	6.341	9,39	23.062	9,60
Distrito Federal	5.877	3,40	1.020	1,51	6.897	2,87
Goiás	2.227	1,29	1.107	1,64	3.334	1,39
Mato Grosso	4.589	2,66	2.213	3,28	6.802	2,83
Mato Grosso do Sul	3.559	2,06	1.356	2,01	4.915	2,05
Tocantins	469	0,27	645	0,95	1.114	0,46
Região Sudeste	96.571	55,93	30.583	45,27	127.154	52,94
Espírito Santo	1.922	1,12	2.206	3,27	4.128	1,72
Minas Gerais	4.978	2,88	460	0,68	5.438	2,26
Rio de Janeiro	14.457	8,37	4.105	6,07	18.562	7,73
São Paulo	75.214	43,56	23.812	35,25	99.026	41,23
Região Sul	27.140	15,72	5.463	8,09	32.603	13,57
Paraná	6.529	3,78	960	1,42	7.489	3,12
Rio Grande do Sul	15.552	9,01	2.869	4,25	18.421	7,67
Santa Catarina	5.059	2,93	1.634	2,42	6.693	2,78

Fonte dos dados: DEPEN

Construção da tabela: ILANUD

O gráfico a seguir apresenta a evolução das taxas de encarceramento no Brasil a partir de 1995, abrangendo o total da população em presídios, cadeias públicas, distritos policiais e de presos condenados e provisórios. Pelo que se observa, as taxas de encarceramento praticamente dobraram em oito anos. O crescimento dessa população se deu em percentuais bastante superiores ao da população brasileira, que tem apresentado um aumento sutil, quando não um decréscimo em alguns anos²³.

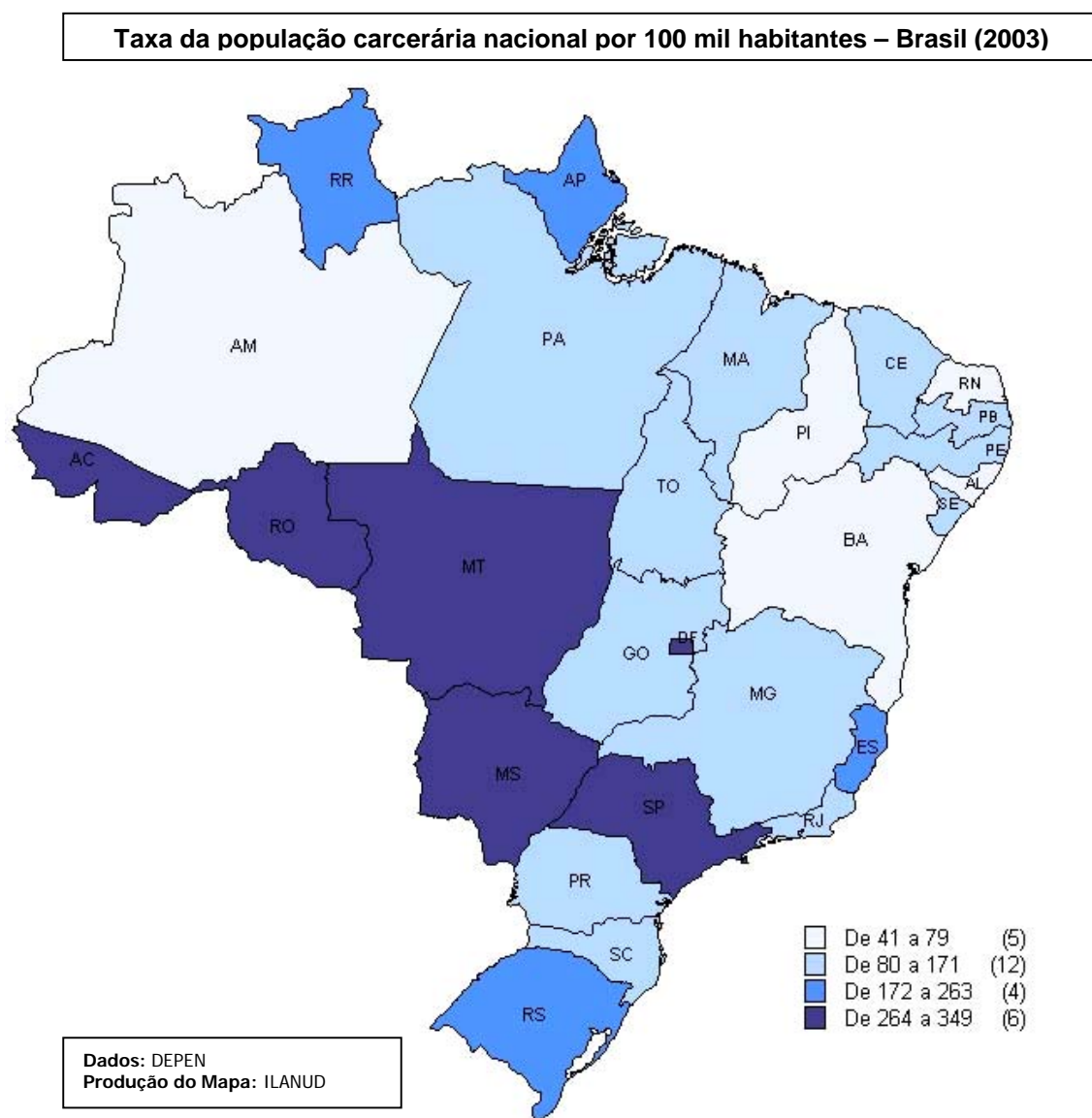
Gráfico 1: População carcerária do Brasil segundo taxa de encarceramento



É importante ressaltar que as maiores taxas não estão adstritas aos centros urbanos, diferentemente de certas concepções difundidas no senso comum. Com exceção do Estado de São Paulo, os demais Estados onde se concentram pólos urbanos não estão entre aqueles que ostentam as maiores taxas de encarceramento, chegando até a representar a terceira faixa (correspondente a *de 80 a 171 presos por 100 mil habitantes*), como é o caso do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, ambos na região sudeste, a mais urbanizada do país. Essa percepção é evidenciada no mapa a seguir apresentado.

²³ Ver *site* oficial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Mapa 1: Taxa da população carcerária nacional por 100 mil habitantes



A hipótese da ampliação da rede de controle social ou, ainda, de ampliação dos dispositivos punitivos do Estado, deve ser cuidadosamente considerada no delineamento de uma política dos substitutivos penais. É o que demonstra Cohen²⁴ ao concluir que as alternativas à prisão não acarretam a diminuição da população prisional e instauram um sistema de controle social formal mais difuso e, em última instância, insidioso, ao aumentar o alcance dos dispositivos penais e ao tornar mais porosos os filtros do sistema (*widening the net and thinning the mesh*).

²⁴ Cohen, Stanley. "The punitive city: notes on the dispersal of social control", in *Contemporary crisis*, v. 3, pp. 339-363, 1979.

Não obstante, é pertinente a crítica de Azevedo²⁵ no que concerne ao fato de terem sido os substitutivos penais idealizados no bojo do paradigma positivista, a despeito das teorias do *labelling approach* e da criminologia crítica, que se remetem, simplificada, ao enfoque não no crime e no criminoso ontologicamente considerados, mas nos processos sociais que levam à definição do crime e do criminoso, relativizando o objeto e a função do direito penal. Desse modo, não houve uma transformação dos mecanismos penais, que não se deixaram reformar de acordo com uma nova concepção efetivamente *alternativa* – tanto é que as próprias penas alternativas foram inseridas na legislação pátria de modo a pender inescapavelmente sobre o condenado a ameaça da privação de liberdade.

O descompasso está instalado na própria dimensão normativa da lei 9.714/98, uma vez que se desenha um sistema de substituição em que a pena principal é a prisão, afastando as possibilidades para os que cometem os chamados delitos violentos, para os reincidentes e, além disso, estabelecendo o que não deixa de ser um juízo de periculosidade, pois, se a análise dos requisitos objetivos antecede os subjetivos, parece evidente que, ao fim, funcionam como critérios subjetivos fundados nas condições pessoais do condenado para não conceder a substituição: se um condenado não preenche os requisitos objetivos não terá sua pena substituída; porém, se os preenche, ainda assim o juízo de suficiência baseado em tais elementos subjetivos poderá não recomendar a substituição²⁶.

Pode-se afirmar que o empreendimento que resultou na lei 9.714/98 está em harmonia com a lógica da retribuição, pois objetiva, ainda, infligir algum sofrimento equivalente ao injustamente produzido. O postulado *sempre menos prisão*, como denuncia Pavarini, desvirtua-se facilmente em *sempre mais alternativas legais à pena privativa de liberdade*, afastando, dessa forma, qualquer perspectiva coerente de descriminalização e despenalização²⁷.

Na perspectiva de Martins²⁸, a lei 9.714/98 teria ainda atacado a arquitetura legal desenhada pela lei 7.209/84, ao inflacionar as espécies penais não operantes – as ditas negativas, como a proibição de freqüentar determinados lugares, que é, diga-se, inconstitucional, já que fere o princípio da estrita legalidade na visão do autor e de boa parte da jurisprudência – e também se mostrando ineficaz pela ausência de normatividade quanto à sua execução. Desse modo, conclui o autor que a lei 9.714/98, ao invés de ser uma medida de ampliação e fortalecimento das medidas alternativas ao encarceramento, prestou-se puramente

²⁵ Azevedo, op. cit., p. 168.

²⁶ Segundo Miguel Reale Júnior, “a periculosidade adentra no sistema pela porta de trás (...) ao permitir que poderá haver a substituição da pena privativa por restritiva de direitos se a medida for *socialmente recomendável*” (“Tentativa de eliminação do critério da periculosidade”, in *Boletim do IBCCrim*, ano 12, nº 140, julho de 2004).

²⁷ Pavarini, M. “¿Menos cárcel y más medidas alternativas? La via italiana a la limitación de la cárcel, reconsiderada sobre la base de la experiencia histórica y comparada”, in *NFP*, nº 56, abril-junho de 1982.

²⁸ Martins, ob. cit., p. 656.

ao fortalecimento do papel simbólico da repressão penal, alastrando penas cosméticas e propiciando a banalização da intervenção penal na vida social²⁹.

No caso brasileiro, mesmo que se propague um discurso tático de demonização da privação de liberdade, o sistema revela uma profunda ambigüidade, expressa no caso dos crimes praticados mediante violência ou grave ameaça. A partir dessa divisão singela entre crimes violentos e não violentos, passam a conviver, sob a mesma política criminal, dois subsistemas penais com regras e procedimentos distintos para duas clientelas de estratos sociais igualmente distintos³⁰. Frise-se a leitura de Jackson de Azevedo das penas alternativas como complemento à prisão, “para abranger uma clientela que nunca foi a da prisão”³¹.

Também em relação ao Brasil, é conveniente destacar a persistência do positivismo penal permeado pela tradição paternalista do Estado, herança do passado colonial não superado, que se outorga a tarefa de permitir o acesso do cidadão aos serviços públicos através do exercício do direito de punir. É recorrente a convicção de que a pena tem a função de melhorar o indivíduo e, na seara das alternativas penais, posições nesse sentido foram identificadas com frequência.

A lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, também contribuiu para a ampliação da rede de controle social, como aponta Karam³², ao instituir uma modalidade de punição antecipada. Porém, o elemento mais grave em relação às penas e às medidas alternativas é que ambas vêm sendo executadas indistintamente. Não só a pena alternativa é encarada, ao longo da execução, como um *benefício*, como também a medida alternativa é vista, pelos órgãos responsáveis pela fiscalização, como uma *condenação*.

Um outro problema a ser apontado é a desarmonia do sistema de penas alternativas em face dos JECrims, pois as medidas podem ser aplicadas nos casos de crimes cometidos com grave ameaça ou violência à pessoa. Há, ainda, uma sobreposição na aplicação, especialmente depois da lei 10.259/01, que alterou a definição de crimes de menor potencial ofensivo ao aumentar o *quantum* da pena.

É justamente sobre toda essa dimensão da política criminal de penas alternativas que a pesquisa procurou deter-se, aferindo suas características e seu grau de estruturação para a execução, fiscalização e, conseqüentemente, obtenção de suas finalidades declaradas.

Do ponto de vista sociológico, as normas são eficazes quando as condições socioeconômicas, políticas, culturais e ideológicas favorecem seu reconhecimento e aceitação por seus destinatários. Essa dimensão substantiva possibilita uma dupla análise: a visão crítica

²⁹ Idem, p. 657.

³⁰ Zaffaroni, E. Raúl; Batista, Nilo e Slokar, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal, Rio de Janeiro: Revan, 2003.

³¹ Azevedo, Jackson C. de. Reforma e contra-reforma penal no Brasil. Florianópolis: OAB/SC, 1999.

³² Karam, Maria Lúcia. Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir, São Paulo: RT.

dos objetivos previstos pelas normas, e seu resultado em determinado contexto sociopolítico, e a avaliação histórica da efetiva aplicação material das normas diante de valores culturais enraizados entre os diferentes destinatários das leis em um determinado sistema social³³.

Entretanto, como ensina Garland³⁴, “regimes politicamente fortes não têm nenhuma necessidade de se apoiar em sanções especialmente punitivas. A repressão pode ser símbolo de força, mas pode também ser interpretada como sintoma de falta de autoridade e como inadequada”. É imprescindível assumir o papel subsidiário do direito penal na vida social, elegendo situações determinadas – e determinantes – em que se deve dar sua incidência. O que se observa, contudo, é que a mínima intervenção, que diz respeito à não utilização do sistema penal para todos os casos, tem sido equivocadamente interpretada como a intervenção mínima, que leva a uma medida que, embora dotada de baixo teor repressivo, é tomada em todo e qualquer caso³⁵. Essa exigência, que deve nortear o legislador, tem um duplo sentido, de acordo com Maihofer: “quanto aos fatos a punir e quanto às penas a aplicar”³⁶.

Tendo em vista o que foi exposto, resta apenas concluir que para que uma política de penas alternativas tenha êxito é preciso que, para além da concessão de meios para que um programa possa satisfatoriamente acompanhar sua execução, seja tomado como referência um paradigma que não esteja centrado na prisão – como ocorre atualmente – e que se ofereça verdadeiramente como uma alternativa. Se a dicotomia pena de prisão *versus* pena alternativa sempre está presente no debate, é preciso que ela realmente se concretize: que a complementariedade dê lugar à oposição e um novo paradigma possa ser efetivamente construído.

³³ Faria, José Eduardo. Direito e economia na democratização brasileira, São Paulo: Malheiros, 1993.

³⁴ Garland, David. “As contradições da ‘sociedade punitiva’: o caso britânico”, in *Discursos Sediciosos*, ano 7, número 11, 1º sem. 2002, pp. 71-94.

³⁵ Consoante a lição do criminólogo Álvaro Pires, em palestra no 3º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (1997).

³⁶ *Apud* Rodrigues, Anabela Miranda. A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade, São Paulo: IBCCrim, 2000, p. 22.

CONCLUSÕES

As conclusões do presente relatório foram organizadas em tópicos que sintetizam, de modo temático, as reflexões e principais análises produzidas diante dos resultados alcançados.

1. APLICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

1.1. PENA ALTERNATIVA *VERSUS* PENA DE PRISÃO

A pena alternativa, tal como é prevista no ordenamento brasileiro e aplicada pelo sistema de justiça, não cumpre a função de “esvaziar as prisões”, ou seja, o perfil do indivíduo apenado por pena restritiva de direito, especialmente quanto ao delito cometido, não se identifica com o da população carcerária.

Esse fato é decorrência da destinação das penas alternativas a delitos patrimoniais de repercussão mais reduzida – o que pode ser demonstrado pelo fato de que, em todas as Capitais estudadas, o furto é a modalidade penal que mais freqüentemente enseja a aplicação da pena alternativa. É preciso destacar ainda que, embora a criminalidade dita econômica se enquadre nas possibilidades de substituição previstas no Código Penal, essa categoria de delitos, que tradicionalmente segue imune ao controle penal, corresponde a percentuais bastante baixos em quase todas as localidades estudadas.

Considerando-se esses elementos, conclui-se que os indivíduos que são condenados à pena privativa de liberdade e que têm realmente sua pena substituída pela pena restritiva de direitos não seriam apenados com a prisão, dada a pré-existência de outros institutos, como o *sursis*, que evitariam sua prisão.

A lei 9.714/98, promulgada com vistas à ampliação das possibilidades de aplicação das penas alternativas, ao prever o aumento para quatro anos do *quantum* de pena passível de substituição, mostrou-se absolutamente ineficiente para essa finalidade. Os resultados da pesquisa indicam que os juízes, na maior parte dos casos, decidem pela substituição de penas com duração de até um ano, alcançando percentuais significativos tão-somente até dois anos, tempo de pena que não se enquadra nas modalidades penais de maior incidência no sistema penal.

Nesse mesmo sentido, a restrição introduzida pela referida lei aos delitos cometidos com ameaça e violência também afastou as possibilidades de aplicação das penas alternativas aos condenados pelo delito de roubo, ainda quando é compatível o

tempo de pena. Tendo em vista a imensa proporção de indivíduos condenados no sistema carcerário por esse crime³⁷ e por outros delitos também excluídos das possibilidades legais de substituição, chega-se à conclusão de que é reduzido o impacto das penas alternativas para diminuição do contingente prisional.

É certo que há exemplos diferenciados quanto à aplicação mais extensiva desse instituto, como em Porto Alegre, onde se verifica incidência significativa de penas alternativas nos processos de tráfico de entorpecentes, e em Curitiba, nos casos de roubo, inclusive consumado.

Quanto ao tráfico de entorpecentes, a possibilidade de substituição por pena restritiva de direito decorre do próprio teor da lei 9.714/98, que não apresenta vedação ao tráfico, uma vez que esse tipo penal não se pratica com violência, e desde que apenado até quatro anos, havendo inclusive um recente posicionamento do Superior Tribunal Federal nesse sentido³⁸. É verdade, contudo, que a capital gaúcha apresenta uma jurisprudência que constitui uma exceção, já que há no sistema de justiça brasileiro uma grande resistência em operar a substituição pela pena alternativa aos condenados por tráfico, mesmo ausente a vedação legal³⁹.

Em relação ao roubo, a “solução” encontrada pelas varas criminais de Curitiba para aplicação da pena alternativa diante do impedimento legal foi estabelecer uma condenação à pena de prisão no regime aberto, determinando a prestação de serviços à comunidade como condição do cumprimento da pena em regime aberto. É certo, contudo, que a legalidade desse procedimento está afetada diante da proibição constitucional às penas de caráter indeterminado⁴⁰ – o que eiva de inconstitucionalidade a *condição*, não prevista em lei, para o cumprimento de um dado regime prisional.

O princípio da legalidade, consagrado no inciso XXXIX do artigo 5º do texto constitucional e no artigo 1º do Código Penal, desdobra-se em três aspectos, quais sejam, o da anterioridade da lei, o da reserva legal e o da taxatividade. A contrariedade ao princípio constitucional da legalidade na hipótese sob exame reside no desrespeito à taxatividade, que exige que as normas penais sejam estritas no que diz respeito ao sentido empregado, sem que dêem margem à imprecisão. Assim, a vagueza que permeia as penas indeterminadas e as condições, igualmente indeterminadas, para o cumprimento das penas são incongruentes com a imprescindibilidade da observância da taxatividade.

³⁷ Já em 1994 o roubo era a primeira causa de condenação, segundo o Censo Penitenciário Nacional, respondendo por 32,9% das condenações. Em 2002, a SAP do Estado de São Paulo realizou um censo penitenciário estadual revelando que 46,5% da população carcerária apresentavam como causa de condenação o roubo.

³⁸ Em 27/09/2005 a 1ª Turma do STF proferiu um julgado no *habeas corpus* 84.928-8 MG reconhecendo a possibilidade substituição por pena restritiva de direitos nas condenações por tráfico de entorpecentes. O relator foi o Min. Cezar Peluso.

³⁹ O aumento da pena mínima para o crime de tráfico de entorpecentes introduzida pela nova lei (11.343/06) impede a substituição da privação da liberdade pela restrição de direitos.

⁴⁰ Não obstante, como já descrito, a própria lei 9.714/98 tenha criado uma modalidade penal de caráter indeterminado (proibição de freqüentar *determinados* lugares).

Embora a motivação desse procedimento seja a maior efetividade das alternativas penais, sendo incontestado a legitimidade desse propósito, tal arranjo não resulta na resposta ideal, pois nasce e se sustenta de modo precário e extralegal.

Nesse sentido, **uma reforma legislativa, que ampliasse as possibilidades de substituição e aplicação de penas alternativas, seria a única maneira de produzir efeitos sobre o imenso contingente que ingressa nas prisões.**

1.2. PERFIL DOS APENADOS A PENAS ALTERNATIVAS

Se com relação ao crime cometido o perfil dos apenados por penas alternativas e o dos encarcerados se diferencia, no que toca aos dados socioeconômicos, seus perfis se assemelham estreitamente. Dados como *raça ou cor, escolaridade, idade, estratificação ocupacional e renda* indicam que a seleção promovida pelo sistema penal não se distingue em um ou outro caso. As informações obtidas demonstram que o controle exercido por meio das penas alternativas também incide mais intensamente sobre o homem jovem, pardo ou negro, com baixa escolaridade, proveniente de estratos sociais mais baixos, no desempenho de atividades que demandam pouca qualificação e são mal remuneradas e, ainda, em situação de trabalho vulnerável. Esse perfil está inclusive em consonância com a representação de uma criminalidade patrimonial de menor impacto, o que é demonstrado pela incidência predominante do furto entre os crimes que levaram à condenação.

Acredita-se que esse perfil seja diferenciado no caso de indivíduos que cumprem medidas alternativas decorrentes dos procedimentos dos juizados especiais criminais, hipótese que foi levantada a partir de depoimentos de algumas fontes e de observação de campo, mas que careceria de um estudo comparativo para ser confirmada.

Nesse sentido, **acredita-se que, diante da vulnerabilidade e da similitude dos perfis do condenado a penas restritivas de direito e do preso, o esforço exigido por parte dos atores envolvidos na aplicação e execução das alternativas penais para estabelecer um outro paradigma punitivo, que é em essência um fim precípua da pena alternativa, deva ser ainda maior.** Isso porque esse outro paradigma de ação deve dizer respeito à transformação de práticas e padrões de atuação que já estão consolidados por esses agentes numa cultura tradicional de intervenção penal.

A mudança precisa se consolidar em cada ato dessa dinâmica, desde a construção das identidades (*apenado/beneficiário, sujeito de direito/beneficiado*) dos significados da sanção alternativa (*pena/benefício*), até a relação estabelecida entre os operadores e os apenados.

Nesse sentido, registre-se que a necessidade de transformação dessas práticas diz respeito a todos os agentes, não apenas aos que compõem o sistema de justiça, mas a todo o corpo de profissionais responsáveis pelo monitoramento e pela execução. Identificou-se, em muitas Capitais, que os profissionais constroem o quadro de referências para sua atuação a partir do modelo de um direito penal conservador e de uma mentalidade ultra-punitiva. Foram registradas, em alguns momentos, manifestações dos membros das equipes técnicas que expressavam resistência ao monitoramento de indivíduos que receberam penas alternativas, atribuindo-lhes a pecha de criminosos, em oposição, por exemplo, aos que foram submetidos a medidas alternativas, que, segundo essa representação, não se identificariam com um tipo de criminalidade tachada de perigosa, como a patrimonial.

Acredita-se que o processo de permanente formação de todos os atores envolvidos na execução das alternativas penais esteja além da promoção de capacitações e treinamentos – procedimentos que, embora absolutamente necessários, não dão conta do esforço que deve ser empreendido para o estabelecimento de uma outra cultura de punição, que leve em conta os princípios que norteiam a intervenção penal mais qualificada na qual deve se constituir a execução das penas alternativas.

1.3. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

A modalidade de pena alternativa prestação de serviços à comunidade é a que apresenta maior incidência de aplicação em todas as Capitais estudadas e em praticamente todas elas com percentuais bastante superiores à segunda espécie mais aplicada, a prestação pecuniária. Esse é sem dúvida um importante e positivo resultado da pesquisa, uma vez que é a PSC a espécie mais adequada às finalidades pretendidas pelas alternativas penais, sobretudo pelo aspecto da aproximação e participação da comunidade no processo reintegrador do indivíduo apenado. Acredita-se que tal resultado seja um reflexo direto da política que vem sendo empreendida pela CENAPA ao longo dos últimos anos e sua maior divulgação tem um papel essencial para o fortalecimento, a efetivação e a credibilidade da aplicação e da execução das penas alternativas no país.

2. ASPECTOS ESTRUTURAIS DA EXECUÇÃO DA PENA ALTERNATIVA

2.1. IMPORTÂNCIA DA EXISTÊNCIA DE VARAS ESPECIALIZADAS E A AUTO-SUSTENTABILIDADE DO SERVIÇO DE APOIO TÉCNICO

Constatou-se que a existência de uma vara especializada na execução das penas alternativas, distinta da vara de execuções criminais e não vinculada a ela, é uma condição central para a efetivação dessas modalidades penais. O levantamento realizado fez emergir **a necessidade de existência de um juízo especializado na execução de penas alternativas** e, por conseqüência, de todo um corpo de operadores e técnicos que forneçam respaldo para a atuação deste juízo.

Um dos resultados da pesquisa assinala que nas Capitais onde a vara especializada não se havia constituído, não obstante em muitas delas haver um serviço de apoio técnico atuando exclusivamente na execução de penas alternativas, registravam-se prejuízos em diversos aspectos da dinâmica de execução dessas penas. Isso decorre do fato de o modelo eleito para a execução penal em nosso ordenamento ser o jurisdicionalizado, estando em torno dessa concepção de sistema de justiça – que é mais amplo do que atuação do juiz, compreendendo todos os mecanismos de acesso à justiça e à ampla defesa – o centro mesmo da idéia de execução penal.

Nessa linha de análise, ainda mais crítica é a cisão de competências entre os Poderes Judiciário e Executivo, no monitoramento dessas penas, observada em São Paulo e em Salvador. Os resultados indicaram que esse modelo provoca problemas para o cumprimento da pena, que foram mais detidamente explorados no corpo do relatório.

Sem dúvida, sempre competiu ao Judiciário, pelo menos desde 1984, quando a reforma do Código Penal instituiu as penas alternativas no ordenamento jurídico, prover e organizar o funcionamento das varas e seus respectivos serviços de apoio técnico, sendo conhecidas, entretanto, as resistências e deficiências desse poder em criar condições para seu cumprimento e sua efetivação. A política empreendida pela CENAPA, de modo mais sistemático desde 2000, traduziu-se em um esforço para mobilização dessas instâncias no nível estadual para que estabelecessem mecanismos de fiscalização e monitoramento para a execução das penas alternativas.

A realização de convênios entre as varas e secretarias estaduais com o Ministério da Justiça pode ter a finalidade de assegurar, apenas num primeiro momento, a criação dos serviços de monitoramento, principalmente através da contratação de técnicos. No entanto, essa situação é precária, podendo tão-somente impulsionar a criação do serviço, mas não assegurar sua

existência. Para tanto, competem aos Tribunais de Justiça a criação e o provimento dos cargos respectivos. Pelo que se pôde constatar, esse tem sido um grande entrave na execução das penas alternativas diante de uma resistência por parte do Judiciário, talvez por razões de prioridades orçamentárias, na previsão e criação desses cargos e funções.

Dentre as varas estudadas, apenas Curitiba, Porto Alegre e Recife contam com uma equipe de técnicos concursados pelo Tribunal de Justiça para seus cargos. Em outros, há arranjos traduzidos em alocação de técnicos judiciários atuando em desvio de função, convênios com outras instâncias públicas ou contratação temporária de profissionais.

Os inconvenientes dessas “soluções” relacionam-se não apenas à incerteza e à precariedade do serviço. Estão em jogo nessa frágil construção a autonomia e a independência do trabalho desenvolvido pela equipe técnica. Desse modo, **é imprescindível que o Poder Judiciário constituído nas unidades federativas assumam o papel que lhe foi conferido em 1984 no que diz respeito à titularidade da execução das penas alternativas, criando e provendo cargos para que o monitoramento e a fiscalização dessas modalidades penais possam de fato se efetivar.**

2.2. IMPRESCINDIBILIDADE DA EXISTÊNCIA E DA ATUAÇÃO PERMANENTE DE MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA NAS VARAS

Em praticamente todas as Capitais estudadas, foi verificada a deficiência no exercício de direitos como o acesso à justiça, a ampla defesa e o contraditório, em função da ausência ou da precariedade de atuação da Defensoria Pública.

É certo que a instituição da Defensoria Pública apresenta-se ainda bastante incipiente em grande parte dos Estados brasileiros, registrando-se que apenas a partir da Constituição Federal de 1988 sua existência e criação foram previstas. É certo que, até hoje, alguns Estados não a constituíram ou estão em fase de constituí-la.

Nesse sentido, o próprio texto da Lei de Execução Penal de 1984 foi bastante omissivo quanto à imprescindibilidade da presença de defensor nos atos do processo de execução, reservando-lhe um papel subsidiário. A LEP, contudo, deve ser compreendida a partir do contexto histórico e político de sua edição, bem como na esteira de uma tradição anterior que conferia à execução penal um caráter puramente administrativo. É a LEP, portanto, que inaugura a jurisdicionalização na execução penal. Porém, apesar de inovar em diversos aspectos, falha ou se omite em outros, sobretudo na questão da ampla defesa.

A Carta Constitucional promulgada quatro anos depois afasta de modo efetivo qualquer dúvida quanto à exigência de garantir o direito à ampla defesa e o acesso à justiça a

todos os indivíduos submetidos ao devido processo legal, incluindo-se obviamente o processo de execução penal. Transcorridos dezoito anos, é alarmante constatar que esse direito não vem sendo assegurado minimamente no que toca ao processo de execução de penas alternativas em diversas Capitais do país.

Das Capitais estudadas, Porto Alegre, São Paulo⁴¹, Belo Horizonte, Campo Grande, Distrito Federal e Recife contavam com defensores públicos designados para atuação nas varas. Entretanto, essa atuação não contemplava, na maioria dos casos, todos os atos da execução, havendo sérias deficiências, por exemplo, quanto à defesa técnica em caso de descumprimento ou à presença do defensor em audiências admonitórias e de advertência.

Em Belém e Curitiba, dada a inexistência de defensores designados, não se constatou qualquer mecanismo para assegurar o direito de defesa dos apenados, em clara omissão e afronta à Constituição Federal. Em Fortaleza, por iniciativa do juízo, uma advogada que, na verdade, desempenha assessoria técnica na vara, cumula a atuação de defensora em alguns feitos, o que representa um arranjo deficiente na tentativa de suprir a ausência de um defensor público que desempenhe suas atribuições constitucionais.

Chama-se a atenção para a questão da garantia dos direitos relativos à ampla defesa do apenado, pois se acredita que ela está na base de qualquer ação que vise a efetivar institutos e instrumentos legais como as penas alternativas. **Dessa forma, é preciso identificar as carências estruturais de exercício de direitos, como o acesso à justiça, como um fator a ser considerado para uma política pública de fomento e implementação das alternativas penais. Acredita-se que, sem o diagnóstico dessa ausência e uma intervenção que vise a saná-las, as atuações planejadas correm o risco de produzir um efeito excessivamente reduzido em razão de seu caráter acessório e decorrente.**

3. EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS

Com relação aos aspectos da dinâmica jurisdicional e no que concerne ao monitoramento, foram elencados alguns itens que têm maior importância.

⁴¹ Em São Paulo a assistência judiciária ainda está a cargo da Procuradoria Geral do Estado, através da subseção Procuradoria de Assistência Judiciária – Procuradoria de Assistência Judiciária, muito embora em dezembro de 2005 a lei que prevê a criação da Defensoria Pública tenha sido sancionada pelo governador do Estado, estando no momento em fase de organização do órgão.

3.1. AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA

Apesar da ausência de previsão legal, verificou-se ao longo da pesquisa que esse procedimento é fundamental para o cumprimento da pena alternativa, não apenas pelo caráter informativo – o apenado, na maioria das vezes, comparece à vara sem ter dimensão e compreensão da pena que lhe foi imputada –, como pela aproximação que esse ato promove entre o juízo e o indivíduo apenado e, em última análise, entre a justiça e o jurisdicionado.

Para contornar a falta de designação de audiência admonitória, observou-se que os programas estudados ora atribuem essa tarefa aos funcionários do cartório (São Paulo, por exemplo), ora aos membros da equipe técnica (como em Porto Alegre). Esse procedimento, que procura suprir a não realização de audiência admonitória, está longe de ser ideal. Ainda que inexista previsão legal, o contato direto entre o apenado e a figura do juiz é recomendável, na medida em que, além de revestir o ato da oficialidade já nele imbuída, pode ser determinante para o cumprimento regular da pena. No curso da pesquisa foram registrados momentos em que o apenado dirigia-se ao cartório ou ao técnico afirmando não ter interesse na execução da pena alternativa e que preferia cumprir a pena privativa de liberdade, especialmente nos casos de regime aberto. Ao funcionário restava responder que esse tipo de decisão não estava a seu alcance e, dada a fraca atuação da defesa pelos motivos explicitados, a comunicação entre juízo e condenado não se realiza efetivamente.

3.2. FORMAÇÃO DA REDE SOCIAL

Na execução das penas alternativas, a mencionada transformação de paradigma de ação é essencial, sobretudo no que diz respeito aos profissionais responsáveis pela captação de vagas e convênio de entidades. É de suma importância que os técnicos estejam em consonância com as finalidades da pena alternativa, em especial no que se refere à superação de práticas estigmatizantes cultivadas pela comunidade, por exemplo, na tentativa de elidir ao máximo as restrições das entidades quanto aos apenados recebidos para prestação de serviços.

Constatou-se, em todas as Capitais estudadas, que as entidades estabelecem restrições – principalmente quanto a delitos violentos e relacionados a drogas – para receberem apenados. Acredita-se que essas restrições, aliadas à diferenciação que se promove entre os apenados, quer pelo crime cometido, quer pelo perfil socioeconômico, podem comprometer o processo de reintegração e participação da sociedade no cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade. Nesse sentido, compete aos profissionais encarregados desse processo

a missão de trabalhar de modo contínuo na superação de restrições e estigmas, sensibilizando as entidades parceiras.

3.3. MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

Com relação aos procedimentos de monitoramento e fiscalização da prestação de serviços à comunidade, em praticamente todas as Capitais os procedimentos se resumem à utilização de relatório de frequência enviado pelas entidades e, em caráter eventual, a realização de visitas a entidades, que se preocupam, todavia, mais com a avaliação da entidade do que com o prestador. Notou-se que a insuficiência do número de profissionais que atuam nas equipes técnicas acaba por consistir na principal causa impeditiva para que outros mecanismos possam ser adotados para a fiscalização da PSC. Registraram-se, porém, interessantes experiências no monitoramento em algumas varas, que se consubstanciam na formação de grupos de apenados para encontros – que visam à avaliação do cumprimento e à reflexão sobre questões pertinentes à pena, como reinserção, crime etc. –, na inclusão em programas sociais e, ainda, no encaminhamento à rede serviços públicos de referência, o que é uma medida essencial no processo de reintegração social do indivíduo.

3.4. DESCUMPRIMENTO E CONVERSÕES

A partir dos resultados obtidos, percebeu-se que, embora na maioria das Capitais o percentual de descumprimentos das penas não seja desprezível, sua retomada é do mesmo modo significativa. O emprego sistemático de mecanismos visando a evitar a medida mais drástica da conversão à prisão, dado o descumprimento, é a explicação para esse fato.

Desse modo, a ocorrência de descumprimento enseja uma série de intervenções feitas pela equipe técnica – como as visitas domiciliares verificadas em algumas Capitais –, para só posteriormente ensejar a manifestação judicial, quase sempre precedida da apresentação de justificativas pelo apenado, não obstante a corriqueira ausência de defesa técnica. Registrou-se um baixo percentual de conversões para pena privativa de liberdade, o que não deixa de apontar um resultado positivo da pesquisa no que toca à execução das penas alternativas. Além disso, há o emprego de arranjos que possibilitam a manutenção da pena alternativa, como a substituição de uma modalidade por outra no curso da execução, ou o encaminhamento para entidade diversa da previamente determinada para o cumprimento da PSC caso haja algum incidente ou o prestador não se adapte ao local.

Desponta dessa constatação um conjunto de valores e percepções que pautam a atividade dos juízes responsáveis pela execução, pois as penas alternativas apresentam finalidades peculiares em comparação com a pena de prisão, especialmente no que concerne à perspectiva ressocializadora, e por essa razão devem ser mais intensamente perseguidas.

* * * * *