

AS PENAS ALTERNATIVAS EM PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO UM NOVO MODELO RESSOCIALIZADOR

André Cardoso da Silva

Aluno do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Resumo:

Este artigo tem por tema a análise atualizada do Sistema Penal, principalmente das novas formas de Penas à serem aplicadas, denominadas "Penas Alternativas".

No título deste trabalho verifica-se a utilização da expressão "globalização" e tal colocação decorre do fato de que, assim como ocorre na economia, também no tocante às penas há interação e intercâmbio de informações e experiências entre os países, trocadas preponderantemente na Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Penal das Nações Unidas (ONU) que se reúne todos os anos.

Abstract:

The subject of this article is an uptodate analysis of the Penal System, mainly of the new forms of Punishment to be applied, called "Alternative Punishments"

In this work's title one can verify the utilization of the expression "globalization", such entry elapses from the fact that, like in the world's economical market, there is interaction and exchange of information and experiences among the countries. This exchange happens mostly by the Criminal Court and Prevention of Crime Commission of the United Nations Organization (UNO) in this yearly meetings.

Unitermos: prisão; penas alternativas; ressocialização.

1. Direito, sociedade e a dicotomia entre a pena privativa de liberdade e as penas alternativas.

1.1. Introdução.

Os denominados substitutivos penais integram uma parcela relevante das respostas e soluções referentes aos questionamentos a respeito da validade e eficácia da pena de prisão e principalmente de sua forma de execução. Todavia, as preocupações a respeito da aplicação e criação de alternativas à pena privativa de

liberdade vão muito além do que simplesmente a uma questão de aplicação da pena alternativa em detrimento da pena privativa de liberdade, atingem e dizem respeito também ao orçamento que dispomos, à questão da efetiva "ressocialização"¹ e comportamento do infrator, durante e depois do cumprimento da pena, e principalmente à justiça social através de uma convivência pacífica, visando, dessa forma, que cada cidadão possa realizar a plenitude de seu ser, e a sociedade atingir um máximo de bem-estar.

É nesse ponto de intersecção entre sociedade como bem-estar e o Direito que devemos utilizarmo-nos dos importantíssimos conceitos contratualistas, dentre os quais podemos citar Rousseau e Kant que nos deixaram seus pensamentos e idéias como uma espécie de herança cultural inesgotável e inestimável e que auxiliam nossos legisladores e magistrados, ou pelo menos deveriam auxiliá-los, na medida correta, na elaboração e aplicação de novas leis. É, também, da análise dos pensamentos contratualistas que podemos compreender de forma mais clara e objetiva, o porquê da necessidade, celeridade e "exigência social" na elaboração e aplicação de novas formas de penas alternativas e a intensificação na aplicação das já existentes.

Através da contribuição da Deontologia Jurídica, que trata da justiça dos valores fundamentais do direito, inserida nos fundamentos contratualistas, encontraremos em grande parte, a motivação e a fundamentação na elaboração e aplicação daquilo que denominamos substitutivos penais, veja como exemplo dessa motivação e fundamentação o trecho citado na obra *Filosofia do Direito* do eminente jurista Miguel Reale: "*Segundo Kant, no momento em que os homens se encontram, permutam utilidades e vivem em comum, já são governados por um contrato condicionante da vida social, que tem valor puramente lógico. No fundo, podemos dizer que, segundo os contratualistas mais evoluídos, nós vivemos como se tivesse havido um contrato. É uma ficção de ordem lógica e ética, para se explicar o fundamento da sociedade, do poder político e do Direito.*"²

Devemos ter em mente que as penas alternativas à de prisão são formas mais dignas, corretas e eficazes, e devem ser aplicadas e executadas, obviamente, que somente diante de determinados delitos, levando-se em

1. O termo "ressocialização", utilizado em destaque, no decorrer deste ensaio foi um termo cunhado pela Escola da Nova Defesa Social, apresentando aqui, entretanto, sentido diverso do por ela aventado e que será explicado no item 2.1.

2. Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, p. 276.

consideração a culpabilidade do agente e o "bem jurídico" lesado, podemos ainda adiantar que esses delitos são, pelo menos *a priori*, as infrações penais de menor potencial ofensivo, podendo e devendo posteriormente, conforme os progressos, e resultados obtidos dessas aplicações, de novas pesquisas e estudos, serem estendidas a outros tipos de infrações, entrando assim em consonância com os valores da cidadania, da dignidade humana e do trabalho, pois como diz Heleno Cláudio Fragoso: "*O sistema será, portanto, mais eficiente, se evitar, tanto quanto possível, mandar as pessoas para a prisão, nos crimes pouco graves, e se, nos crimes graves, evitar o encarceramento demasiadamente longo.*"³

Dentro do processo evolutivo das formas de execução penal e do ingresso dos substitutivos penais devemos lembrar que, *natura non facit saltus*, a natureza não precede por saltos, e os progressos sempre decorrem de uma seqüência lógica e coerente de aprendizados e conquistas, que derivam de conferências, congressos, pesquisas, *workshops* (painéis), projetos de lei, novas leis, etc., como por exemplo a reunião da ONU, que ocorrera em Viena (Áustria), entre 21 e 31 de maio de 1996, o 9º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente, o Sistema Criminal e as Penas Alternativas, realizado no Centro de Convenções do Cairo, Egito, entre 29 de abril a 08 de maio de 1995,⁴ as Leis ns. 7.209 e 7.210, de 11.07.1984, e, ainda a título exemplificativo de processo evolutivo, a Lei n. 9.099/95. Ou seja, são imprescindíveis as experiências anteriores, que justifiquem e sirvam de apoio às posteriores.

1.2. Breve perfil histórico das leis de execução penal no Brasil.

A legislação penal portuguesa passou a ser aplicada no Brasil logo após o descobrimento, dada nossa condição de colônia. Essa aplicação deu-se através das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (Livro V) consecutivamente. A legislação penal era terrível e muitas vezes as penas eram executadas com requintes de crueldade, assim eram todas as legislações da época, como afirma Heleno Cláudio Fragoso: "*o sentido geral dessa legislação é o da*

3. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, p. 305.

4. Damásio E. de Jesus, *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, p. 17.

intimidação feroz, puramente utilitária, sem haver proporção entre as penas e os delitos, confundindo-se os interesses do Estado com os da religião."⁵

Com o Código Criminal de 1830, podemos observar os primeiros grandes progressos efetivos, na legislação penal brasileira, e podemos classificá-los da seguinte forma: a imensa contribuição do projeto de código criminal, elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcelos, o qual transformou-se em lei a 16 de dezembro de 1830, sendo o primeiro Código Penal autônomo da América Latina, o fato que, a partir desse momento, estavam extintas inúmeras barbáries e arcaicas formas de pena, e a grande influência sofrida pelas idéias e princípios do Iluminismo e sobretudo da obra de Jeremias Bentham, ao qual ainda hodiernamente podemos observar sua contribuição.

Atendendo às necessidades da época, principalmente em razão da abolição da escravatura, em 1888, é proposta uma revisão do Código, a qual geraria como consequência o Código Penal de 1890, que apesar de prever a prisão celular, atenuação de penas e um progresso referente às penitenciárias agrícolas, não saiu da teoria, e como é dito na Exposição de Motivos do CP de 1940, com o Código Penal de 1890 nasceu a tendência de reformá-lo. Anteriormente ao Código Penal de 1940 surge, em 1932, a Constituição de 1932, dispondo de inúmeras medidas dentre as quais podemos citar a suspensão condicional da pena e o livramento condicional, observe que estas já têm relação direta com o que hoje denominamos substitutivos penais.

Apesar de ter sido elaborado sob a égide de um regime ditatorial (o chamado Estado Novo), o Código Penal de 1940 incorpora primordialmente as bases de um direito punitivo, democrático e liberal. O Código incorpora o princípio de reserva legal, o sistema do duplo binário (que no Direito moderno será abandonado, tendo em vista o sentido de uma concepção unitária da sanção penal), o sistema progressivo para o cumprimento das penas privativas da liberdade, a suspensão condicional da pena e o livramento condicional. A legislação penal fora completada com a Lei das Contravenções Penais, em 1941.

A abertura política iniciada pelo presidente Geisel e ampliada pelo presidente João Figueiredo levou a grandes reformas e progressos no âmbito penal; a criação e instalação do CNPP, Conselho Nacional de Política Penitenciária, a origem

5. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições do Direito Penal*, p. 58.

da Lei n. 7.209⁶ e da Lei n. 7.210,⁷ e, mais recentemente, a elaboração e promulgação da Lei n. 9.099/95 representam avanços importantíssimos ao Direito Penal e à sociedade de forma geral.

2. Alternativas à pena de prisão, gênese de um novo modelo penalizador.

2.1. Conceito e finalidade da pena - Pena alternativa um "novo" elemento.

Há vários conceitos da pena, podemos citar entre eles o de Bettiol: "*consequência jurídica do crime, ou seja, a sanção prefixada pela violação de um preceito penal*",⁸ e o de Sebastian Soller, o qual diz o seguinte: "*a pena é uma sanção afliativa imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos.*"⁹

Vale ressaltar que o direito de punir (*jus puniandi*)¹⁰ do Estado, está ligado aos conceitos contratualistas, e à necessidade de defesa dos bens comuns em detrimento aos interesses particulares, e, neste aspecto, deve ser observado o caráter da justiça¹¹ das penas em relação ao grau de disponibilidade do bem juridicamente protegido e à culpabilidade do agente.

6. Miguel Reale Júnior et al., *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código Penal*, p. 29. Se objetiva na reforma penal "*uma postura realista, sem ortodoxia e comprometimentos teóricos, instaurando-se um realismo humanista que vê a pena como reprimenda; que busca humanizar o Direito Penal recorrendo a novas medidas que não o encarceramento: que pretende fazer da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar valores, facilitando a resolução de conflitos pessoais do condenado, mas sem a presunção de transformar cientificamente sua personalidade*"

7. Irene Batista Muakad, *Pena Privativa de Liberdade*, pp. 34-40.

8. Paulo José da Costa Júnior, *Curso de Direito Penal*, p. 123.

9. Júlio Fabbrini Mirabete, *Manual de Direito Penal*, p. 246.

10. Cesare Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*, p. 45. "*Foi, portanto, a necessidade que constrangeu os homens a cederem parte da própria liberdade: é certo, pois, que cada um só quer colocar no depósito público a mínima porção possível, apenas a que baste para induzir os outros a defendê-lo. A agregação dessas mínimas porções possíveis forma o direito de punir, tudo o mais é abuso e não justiça, é fato, mas não é direito.*"

11. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, *Introdução do Estudo do Direito*, pp. 354-355. "*O direito é um jogo de igualdades e desigualdades. No correr do jogo, porém as "jogadas" ou "atos de jogar" são decodificações, fortes ou fracas, que admitem variedades e composições nem sempre universalizáveis no tempo e no espaço. Por isso, se a justiça, no seu aspecto formal, exige igualdade proporcional e exclui a desigualdade desproporcionada como princípio estrutural sem o qual não há sentido no jogo jurídico, no seu aspecto material se denuncia um campo de probabilidades e possibilidades que*

A finalidade da pena se dá de acordo com a evolução das Escolas Penais e suas teorias, são elas: *teorias absolutas ou retribucionistas*, que diziam, ter a pena, natureza retributiva, natureza esta dada através do caráter divino (Bekker, Sthal), ora moral (Kant), ora jurídico (Hegel, Pessina); *teorias relativas ou utilitaristas*, que envolvem na pena um misto de educação e correção e teorias ecléticas, que como assinala Júlio Fabbrini Mirabete: "*passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não-só a prevenção, mas também um misto de educação e correção.*"¹² Mais recentemente com a Escola da Nova Defesa Social, de Marc Ancel, preconiza-se a idéia de que a sociedade apenas é defendida na medida em que se proporciona a adaptação do condenado ao meio social (*teoria da ressocialização*). Todavia, o que pode ser observado é, se não um antagonismo total entre a Escola da Nova Defesa Social e o caráter e termo ressocializador presente, no caso específico das penas alternativas, pelo menos um antagonismo parcial é certo que ocorre, pois observe que, a partir do momento da instituição e aplicação de penas alternativas, o caráter da sanção penal e do termo "ressocialização" adquirem uma nova concepção e dimensão jurídico-social, tendo em vista que estamos diante de uma nova presunção, *juris tantum*, a qual indica que o apenado, no momento da aplicação é imposição do substitutivo penal, é considerado e tido como apto a permanecer e continuar em liberdade, em constante contato com o corpo social, enquanto que, de forma alternativa cumpre sua pena.

2.2. Das penas vigentes na legislação brasileira, aplicabilidade destas, e o conseqüente reflexo no sistema penitenciário e na sociedade.

Na atual Constituição Federativa do Brasil, em seu art. 5º, § XLVI, são citadas as possíveis formas de penas, são elas: privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos. O Código Penal, no título V, que fala Das Penas, no seu capítulo I, art. 32, determina que as penas podem ser: as privativas de liberdade, as restritivas de direito ou de multa. Para tratarmos o objeto de nossa análise e estudo

tornam a justiça o problema que dá também sentido ao jogo. Em suma, a justiça é ao mesmo tempo o princípio racional do sentido do jogo jurídico e seu problema significativo permanente"

12. Júlio Fabbrini Mirabete, *Manual de Direito Penal*, p. 245.

de forma mais concreta, direta e específica, não abordaremos os tópicos referentes às medidas de segurança e à prisão cautelar,¹³ tendo em vista que estas não devem ser consideradas como penas propriamente ditas.

As penas privativas da liberdade, previstas no Código Penal e na Constituição, são as de reclusão (regime fechado, semi-aberto ou aberto) e detenção (regime semi-aberto ou aberto) e deverão ser executadas de forma progressiva, com transferência para um regime menos rigoroso, conforme o mérito do condenado (art. 33, § 2º, CP), e de acordo com a determinação do juiz, quando o preso já tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior (art. 112 da Lei de Execução Penal).¹⁴

Mantendo-se em dia com a tendência da legislação, o Código Penal vigente, previu também as penas restritivas de direitos, que subdividem-se em: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos (cf. art. 47, CP) e limitação de fim de semana. Essas penas serão aplicadas de acordo com requisitos legais e preferencialmente à pena privativa, quando assim for possível.

Pena de multa implica na obrigatoriedade imposta ao condenado de pagar ao Estado determinada soma em dinheiro, conforme indica o art. 49 do Código Penal. A pena de multa, apesar de, em certos casos, poder ser aplicada em substituição à pena privada de liberdade,¹⁵ deve também ter um caráter punitivo, não sendo aconselhável multa simbólica ou de valor meramente decorativo.¹⁶

Apesar desse rol de possibilidades de penas a serem aplicadas, ainda ocorrem graves imperfeições no que tange as formas de execução e da aplicação da pena propriamente dita, juntamente a esses fatos, torna-se necessário e urgente uma maior abrangência no que diz respeito à elaboração e execução de sanções penais

13. Luiz Flávio Borges D'Urso, *A Prisão Cautelar. Origem e Evolução Histórica*. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, p. 75. "*Portanto é necessária esta ressalva para se ter em mente que sempre ao se utilizar a expressão Prisão Cautelar, estar-se-á designando as modalidades de pravação de liberdade antes de uma sentença penal condenatória transitada em julgado.*"

14. Damásio E. de Jesus, *Código Penal Anotado*, p. 123.

15. Alberto Silva Franco et al., *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, t. I, p. 621. "*A multa é pena que substitui vantajosamente as privativas de liberdade e se integra, hoje, nas legislações penais com peculiaridades características. Possui o condão de liberar o condenado de escassa ou nenhuma periculosidade, tão-logo ocorra seu pagamento, dos gravames e inconvenientes da pena carcerária desde logo aplicada.*" (TACRIM-SP-AC-Rel. Nélson Fonseca - RT 441 384).

16. Ob. cit., p. 620.

mais condizentes com o bem-estar social e com o infrator, e, é dentro desse "novo" quadro de sanções penais que se inserem as penas alternativas.

A não-tomada de atitude nesse sentido, e a omissão diante da situação carcerária atual, implica em uma série de revoltas sociais, reflexo do recrudescimento da vida social, manifestações e protestos impulsivos que acabam gerando atitudes e tomada de decisões políticas desorientadas e desconexas com o planejamento político inicial, e mesmo do governo anterior, insuficiente tentativa de remediar uma situação que por sua própria natureza torna-se cada vez mais grave e clama por soluções que, de fato, venham de encontro a atender, pelo menos de forma satisfatória, os escopos político, jurídico e social.

Temos como resultado dessa caótica conjuntura a idéia de que se o Estado é incapaz de defender a sociedade ela deve fazê-lo, por suas próprias mãos, na falta de credibilidade e na capacidade de reabilitação e ressocialização do criminoso, o crescente aumento da reincidência, aliado do desrespeito às regras do sistema progressivo, uma vez que além de não se alcançarem os efeitos positivos com a aplicação da pena de prisão, o próprio delinqüente confia na impunidade, o desrespeito às normas estabelecidas pelos regimentos internos dos presídios e a tendência social visando a aprovação e reivindicação de formas punitivas como a pena de morte.

Deve ficar bem colocado, que apesar da necessidade e urgência das penas alternativas atingirem um campo mais abrangente de delitos e agentes, e serem aplicadas e fiscalizadas com mais intensidade e rigor, a pena privativa da liberdade deverá ser mantida, pois faz-se necessária frente a periculosidade do indivíduo (exame criminológico)¹⁷ e a gravidade do delito, como afirma César Roberto Bitencourt: "*a prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível.*"¹⁸ Também podemos ainda citar como fator da não-abolição e extinção completa da pena de prisão o fato de que esta em determinados casos alcança os seus objetivos; esses casos não são freqüentes, entretanto, devem ser levados em consideração quando se tratar de uma análise mais profunda, veja por exemplo a bem-sucedida experiência que ocorre no Instituto Presídio "Prof. Olavo Oliveira" - IPPOO, no Estado do Ceará.¹⁹ Os resultados obtidos nesse presídio remete-nos ao fato de que muitas

17. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, p. 296.

18. César Roberto Bitencourt, *Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas*, p. 11.

19. Irene Batista Muakad, *Pena Privativa de Liberdade*, p. 83. "*Experiência muito interessante está sendo realizada neste presídio. Francisco Nazaré Cavalcante Feitosa, dono de uma*

etapas do processo de produção, comercialização e negociação poderiam ser cumpridas através de penas alternativas, conforme a qualificação de cada condenado envolvido com a atividade da pequena indústria.

2.3 Alternativas à pena privativa de liberdade, "novas" formas de aperfeiçoamento e valorização dos direitos individuais, coletivos e difusos.

Frente ao genérico quadro de ineficácia da pena de prisão, torna-se necessária a análise mais profunda e célere dos denominados substitutivos penais, entre eles podemos citar as penas pecuniárias, penas restritivas de direitos (especialmente nas penas de multa e na interdição temporária de direitos, os legisladores e magistrados devem estar atentos, quando da elaboração e aplicação destas, tendo em vista a nossa realidade, que até o início do ano de 1994 estava envolvida constantemente em crises econômicas e com índices inflacionários assustadores, e que atualmente passa por uma relevante discrepância entre as taxas de juros e a correção salarial, desemprego, muitas vezes consequência de uma excessiva informatização no setor terciário e robotização na indústria e uma brutal desigualdade na distribuição de renda), livramento condicional, etc. Este é um tema em pauta não-só no Brasil, como também em inúmeros países como a Suécia, Alemanha e outras nações. Isto se deve ao dever de esclarecimento da sociedade a respeito de que a pena de prisão não é a única forma de sanção estatal àqueles que delinqüem e nem sempre a mais eficaz, razão pela qual o assunto deve ser abordado levando-se em consideração preponderantemente o aspecto jurídico e sociológico, mas também devem ser enquadradas nessa análise e estudo as características tangentes à Psicologia (efeitos psicológicos gerados pela prisão, e no caso da

microempresa que fabrica selas, cintos, bolsas e artefatos de couro em geral, foi preso por homicídio. Com a ajuda da família levou para dentro do presídio os equipamentos necessários e montou uma pequena fábrica de cintos. Aos poucos, em virtude do aumento dos pedidos, passou a dividir seu trabalho com os outros presos que ganham por produção. Mas, manter uma empresa dentro do presídio não é fácil. A compra de matéria-prima é feita por telefone, assim nem sempre é enviado o pedido de acordo com a qualidade solicitada, e quando há reclamação novos fornecimentos são negados. O pagamento deve ser a vista e isto dificulta ainda mais pelo fato de ser proibido ao preso possuir dinheiro consigo. A comercialização do produto final normalmente depende de pessoas de fora do presídio que nem sempre têm o tempo disponível para auxiliar na negociação. Todavia, apesar dessas dificuldades, os pedidos aumentam a cada dia em razão da qualidade e preço do produto. No geral, paira um otimismo por parte de todos os envolvidos, e Francisco Nazaré, em fins de 1993, já estava estudando a possibilidade de ampliação de sua empresa."

aplicação das penas alternativas, quais as conseqüências psicológicas seriam decorrentes ao condenado e à sociedade).

Devemos ter em mente que o objetivo de uma intensificação na elaboração e aplicação das penas alternativas vai muito além do que simplesmente desafogar o judiciário,²⁰ atenuar a crise penitenciária ou reduzir as custas processuais, a função dos substitutivos penais é mais nobre e digna do que se pode imaginar, sua função também deve ser, mesmo que de forma implícita e indireta, valorizar e proteger os direitos e garantias individuais,²¹ do condenado e sua família, os direitos coletivos e difusos, da sociedade que necessita de resultados mais efetivos, duradouros e que evitem a transformação de questões interindividuais (condenado visto em sua individualidade) em questões estruturais²² (condenados observados como um conjunto, que atuam através de motins, aumento da criminalidade, conseqüente reincidência, superlotação nos presídios, fechando-se assim o ciclo).

Através da cominação, aplicação e da execução adequada das penas alternativas, estaremos dando um grande passo rumo ao aperfeiçoamento cada vez mais completo de nosso sistema penal e da sociedade.

É importante distinguirmos a expressão "alternativas para a pena de prisão" da expressão "alternativas na pena de prisão" como bem faz René Ariel Dotti: "*na primeira hipótese, substitui-se a perda da liberdade por outra espécie de sanção; na segunda, escolhem-se novos meios e métodos para aplicação e a execução da pena de prisão*"²³

No caso das penas alternativas à de prisão temos basicamente as seguintes espécies, que em muitos casos adquirem subdivisões e desdobramentos, que serão aplicados distintamente em cada caso concreto, levando-se em

20. César Roberto Bitencourt, *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*, p. 14. "*Registre-se, por derradeiro, que o sucesso ou insucesso do novo modelo de Justiça Criminal não será medido pela felicidade estampada nos rostos de Juizes e Promotores, satisfeitos por terem esvaziados os escaninhos dos Foros, deixando vítimas e acusados satisfeitos, mas sim pelo reflexo na comunidade, pela maior ou menor segurança ou insegurança social de que será vítima. Será pela maior ou menor impunidade que se poderá valorar o acerto ou desacerto desta ousadia.*"

21. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pp. 190-193.

22. José Eduardo Faria, *Justiça e Conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*, pp. 21-22.

23. René Ariel Dotti, tese de Concurso para Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná, p. 408.

consideração a periculosidade do agente delituoso, a infração penal cometida, as condições econômicas do infrator e outros aspectos: penas pecuniárias (pena de multa), suspensão condicional da pena (*sursis*), penas restritivas de direitos (limitação de fim de semana, prestação de serviços à comunidade, etc.), e o livramento condicional.

Recentemente, verificamos em nossa legislação um grande avanço no sentido de prevalecer a finalidade sobre as formas na parte relativa à competência e aos atos processuais, e também um grande progresso no que diz respeito às penas alternativas. Estamos falando da Lei n. 9.099/95, que traz consigo importantíssimos elementos como a transação penal, suspensão condicional do processo ("*sursis processual*"), penas de multa, indenização à vítima, reparação do dano causado, interdição temporária de direitos, etc. Esta nova lei entra em harmonia com as necessidades e "exigências" sociais na medida em que procura evitar, sempre que possível e necessário, o encarceramento.

3. As penas alternativas em processo de "globalização", uma tendência mundial.

3.1. Organização das Nações Unidas: penas alternativas e Lei n. 9.099/95.

As questões referentes a ineficácia, execução inadequada, aplicação irrestrita da pena de prisão e seu agravamento, assim como, simultaneamente são colocadas e debatidas as vantagens das penas alternativas, como a prestação de serviços à comunidade e interdição de direitos, e as medidas alternativas, como a *probation* e a *plea bargaining* (possibilitando o encerramento do processo em qualquer fase), são pólos opostos que tomam dimensões e contornos mundiais, no que diz respeito a troca de informações, pesquisas e experiências, no sentido de tornar as legislações penais mais céleres, eficazes e conseqüentemente os objetivos e funções das nações serem realizados de forma mais condizente e respeitosa para com seus povos, na medida em que procuram seguir e aplicarem de forma efetiva, os princípios fundamentais inerentes aos direitos humanos, à cidadania, aos direitos sociais e às Constituições.

Podemos dizer analogicamente que, quando a ONU e outros Organismos Internacionais promovem e realizam debates e reuniões como a que ocorrera na Quarta Sessão da Comissão do Crime e Justiça Criminal, realizado em Viena, de 30 de maio a 9 de junho de 1995, ou o 9º Congresso das Nações Unidas

sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente, o Sistema Criminal e as Penas Alternativas, é como se estivesse ocorrendo, assim como ocorre na economia mundial, um processo de "globalização" das penas alternativas, uma tendência evolutiva universal no sentido de ampliar a elaboração e aplicação dos substitutivos penais, obviamente que levando-se em consideração, e sendo respeitadas as peculiaridades, legislações, princípios e a soberania de cada país.

No 9º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente foram apresentados importantes resultados e experiências no tocante as penas alternativas, veja os exemplos: "*Cuba descriminalizou 28% das contravenções. As penas privativas de liberdade até três anos podem ser substituídas por sanções alternativas, como multa, restrições de direitos etc.*"²⁴ no Canadá, quando ocorre o não-pagamento da multa, sem justa causa, não gera mais conversão em detenção, a Alemanha declarou que somente 17% dos réus são encarcerados, merecendo os 83% restantes penas alternativas (multa, restritivas de direitos, etc.), no Japão, acima de 90% das penas aplicadas são de multa (observe que na realidade brasileira a pena de multa não iria adquirir números tão-expressivos, em virtude das condições sócio-econômicas de grande parcela do nosso povo, logo seria o caso de elaborá-la e aplicá-la após longas reflexões e análises, e também substituí-la, em certos casos, pela pena de prestação de serviços à comunidade, realização de tarefas, como exemplo visitas a hospitais ou casas de caridade, limitações de fim de semana e outras alternativas que sejam mais convenientes e corretas frente a nossa realidade. O Brasil apresentou como importante avanço na extensão e aplicação dos substitutivos penais a Lei n. 9.099/95.

É importante colocarmos que, segundo estatísticas da ONU, a reincidência fica em torno de 80% para aqueles que já estiveram na prisão, caindo este índice para 25%, quando são aplicadas penas alternativas.²⁵

24. Damásio E. de Jesus, *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, p. 21.

25. Eunice Nunes, *Penas Alternativas à prisão trazem soluções rápidas-método reduz reincidência*, *Folha de S. Paulo*, 15.06.1996, p. 2 e Caderno 3.

4. Considerações de caráter pragmático frente à realidade brasileira.

4.1. As penas alternativas como fator de "ressocialização" do infrator e a geração de possibilidade de inserção no mercado de trabalho.

A necessidade e o processo de ampliação efetiva das penas alternativas devem primeiramente romper a barreira de resistência cultural frente aos substitutivos penais. Lamentavelmente ainda existente em nosso país, assim como, no ato da elaboração e aplicação nossos legisladores e juizes devem estar bem atentos às condições sócio-econômicas da nossa população.

Traçaremos um perfil genérico dos presos existentes no Brasil, e após a análise dos dados, poderemos verificar que existem penas alternativas que devem ser elaboradas e aplicadas com inúmeras restrições, pois vão em sentido contrário à realidade brasileira e ao desenvolvimento econômico e social.

Os dados fornecidos pelo Ministério da Justiça, através do Censo Penitenciário Nacional de 1994,²⁶ trazem, entre outras, as seguintes indicações: 96,3% dos presos do Brasil são homens, 52,6% tem entre 18 e 30 anos, 74,5% não têm o 1º grau completo, 42,5% são negros e mulatos e 95% são pobres (para o IBGE, são pobres, famílias com quatro pessoas, cuja renda seja dois salários mínimos).

Observe que para o "cidadão" possuidor das características citadas acima, torna-se praticamente impossível penetrar e se estabilizar num mercado de trabalho extremamente competitivo e restrito como o nosso, além do que, estamos diante de uma sociedade onde ocorre uma discriminação e preconceito racial, muitas vezes velados, que dificultam ainda mais sua inserção no já tão-competitivo mercado de trabalho, se também levarmos em consideração a queda na oferta de emprego, simultaneamente ao aumento dos índices de desemprego, muitas vezes ocorridas em razão da crescente informatização e robotização principalmente na indústria, a situação torna-se-á ainda mais gritante.

Em razão dessa conjuntura que fora apresentada é que devemos apontar como formas de penas alternativas, que melhor se enquadrem ao perfil dos infratores, gerando dessa maneira, resultados altamente positivos no que diz respeito

26. Julita Lemgruber, *A necessidade da aplicação e ampliação das alternativas à pena privativa da liberdade*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, p. 58.

a "ressocialização" do infrator e conseqüentemente uma diminuição da criminalidade e da reincidência, a pena de limitação de fim de semana, realização de tarefas (ex: visitas a creches, hospitais, etc.), proibição de freqüentar certos lugares, pena de prestação de serviços à comunidade, e outros, (desde que não-prejudiquem as atividades produtivas e familiares deste indivíduo, assim como, o padrão de vida, que na maioria das vezes já são precários, dele e de sua família). Entretanto, apontamos como sendo a forma de pena alternativa mais correta, equilibrada e digna, tanto em relação ao condenado quanto a sociedade de forma geral, aquela que gera possibilidade de aprimoramento do ser humano, de fornecer-lhe conhecimentos e através desses atuar de maneira a contribuir para a sociedade, sua família e a si próprio, que desperte no condenado, assim como assinala Louk Hulsman, o sentimento de solidariedade e ajuda mútua, estamos falando da pena alternativa que implica na freqüência a cursos escolares e profissionalizantes, que num processo a longo prazo, conforme os resultados que fossem sendo obtidos, poderia gerar a possibilidade de indicações a empregos e terceirizações.

A pena alternativa que consiste na perda de cargo, função ou mandato eletivo, deve ser analisada e aplicada com enormes restrições, pois frente ao crescente desemprego presente na realidade brasileira, não convém ao Estado, através de seu próprio ato, permitir que mais desempregados se agreguem aos milhões já existentes.

No caso da pena de multa, quando os infratores não-enquadrarem-se no perfil geral dos presos, ou seja forem de nível sócio-econômico médio ou alto, esta terá grande possibilidade de ser aplicada, verificando-se, então, apenas qual modalidade de multa será utilizada, se a multa convertida em recolhimento aos cofres públicos, se multa indenizatória (destina-se à vítima) ou multa assistencial (destinada a instituições públicas ou privadas de assistência social), deve também ficar bem claro, como já fora dito em capítulo anterior, que a multa não poderá ter valor meramente decorativo.

5. Construção das penas alternativas à privativa da liberdade sob a luz da Constituição. Viabilização e eficácia das penas alternativas na conjuntura sócio-econômica brasileira. A gênese de uma nova conscientização sócio-jurídica.

5.1. Conclusão.

Diante deste ensaio, aqui apresentado, podemos chegar à conclusão de que as Penas Alternativas constituem formas penalizadoras que vão de encontro ao aprimoramento, aperfeiçoamento e desenvolvimento individual e pessoal do condenado, e também ao desenvolvimento e aumento do bem-estar social na medida em que procuram ajustarem-se às condições sócio-econômicas de nosso povo e do país. Os fundamentos e princípios, que levam à elaboração e aplicação dos substitutivos penais, repudiam a pena privativa da liberdade, a medida que esta é altamente onerosa aos cofres públicos, sendo prevista e aplicada exageradamente e descriteriosamente, como comumente ocorre, além do que é ineficaz e imprópria, não gerando os resultados e efeitos almejados. As penas alternativas evitam os efeitos perniciosos da prisão, vão contra a desobediência e ineficácia da Lei das Execuções Penais e do Sistema Progressivo, procurando dessa forma reduzir os índices de reincidência, criminalidade, a superpopulação carcerária e a sensação popular de impunidade.

Apesar da necessidade e urgência na elaboração e aplicação efetiva de novos substitutivos penais, estes processos devem ser realizados e concretizados à luz da Constituição, de seus princípios fundamentais e através de fundamentações e justificativas coerentes e democráticas.²⁷ Quanto as penas alternativas, estas devem ser aplicadas de forma concreta, sempre que possível e necessário, objetivando-se dessa maneira, mesmo que a longo prazo, tornar a pena de prisão a exceção, enquanto os substitutivos penais a regra, conseqüentemente estaremos diante de uma

27. René Ariel Dotti, Tese de concurso para professor titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná, pp. 407-408. *"Mas não se trata de um simples processo de substituição assim como se mudasse o curso do sistema abolindo algumas penas e introduzindo outras sem que a este fenômeno se apresentassem as justificativas necessárias. Alternar não é somente a escolha como também um processo racional de escolha. Daí então ser possível falar-se de uma orientação filosófica e política subjacente aos mecanismos de alternativas que, portanto, reverterá numa doutrina jurídica. Essa composição de etapas é imprescindível para que se formem as bases racionais do sistema, evitando que o processo de alternância se transforme no mudancismo anárquico."*

justiça mais ágil e inspiradora de credibilidade em seus procedimentos e decisões, pois os Juízos Criminais ficarão desafogados tendo assim mais tempo para tratar com mais cuidado das infrações penais de maior gravidade.

As penas alternativas constituem formas mais justas e solidárias de penalização na medida em que procuram efetivamente proteger e ajudar não-só a sociedade, mas o próprio condenado, através de medidas mais positivas como assinala Louk Hulsman (ver quadro abaixo), e que são características de um Estado mais democrático, justo e valorizador dos direitos humanos.

<i>POSITIVAS</i>	<i>NEGATIVAS</i>
Proporcionar meios e formas	Levantar barreiras
Resolver, restaurar, recompensar, premiar	Punir
- Ajudar	Reprimir
- Guiar, Informar	Impedir
- Apelar para a responsabilidade e solidariedade	Separar e dividir

Fonte: Louk Hulsman (1990) Alternativas à Justiça Criminal: *In*: James Tubenhalak; Ricardo Silva de Bustamante. Livro de Estudos Jurídicos, p. 346.

Finalizando, devemos ter em mente que tanto num período anterior como durante os processos de elaboração e aplicação dos substitutivos penais, deve-se ter como objetivo a busca no sentido da criação e instauração de uma cultura das penas alternativas, cultura esta que praticamente inexistente em nosso país.

São Paulo, janeiro de 1997.

Bibliografia

- ANTUNES ANDREUCCI, Ricardo et al. *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código*. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- ARIEL DOTTI, René. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. Curitiba, 484 p. (Tese de concurso para professor titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná), Universidade Federal do Paraná, 1980.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo, Ed. Martins Fontes, Trad. Lúcia Guidicini e Alessandro Berti Contessa, 1991.
- BORGES D'URSO, Luiz Flávio. A Prisão Cautelar. Origem e Evolução Histórica. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, v. 1, n. 3. pp. 75-79, 1994.
- BITENCOURT, César Roberto. *Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.
- BITENCOURT, César Roberto. *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*. 2. ed., Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 1996.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: promulgada em 5 de outubro de 1988, organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 13 ed., São Paulo, Saraiva, 1996.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 2. ed., São Paulo, Saraiva. v. 1, 1992.
- FARIA, José Eduardo. *Justiça e Conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*. 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed., São Paulo, Ed. Atlas, 1995.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 15. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- HULSMAN, Louk. *Alternativas à Justiça Criminal*. In: Tubenchalak, James, 1990.
- BUSTAMANTE, Ricardo Silva de. *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, pp. 339-373.
- JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1995.
- JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996.

- LEMGRUBER, Julita. A Necessidade da Aplicação e Ampliação das Alternativas à Pena Privativa da Liberdade. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, v. 1, n. 1, pp. 57-69, 1995.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 9. ed., São Paulo, Ed. Atlas. v. 1, 1995.
- MUAKAD, Irene Batista. *Pena Privativa de Liberdade*. São Paulo, Ed. Atlas, 1996.
- NUNES, Eunice. *Penas Alternativas à Prisão*. *Folha de S. Paulo*, 15.06.1996, p. 2, Caderno 3.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 5. ed., São Paulo, Saraiva. v. 2, 1969.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 1996.
- SILVA FRANCO, Alberto et al. *Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, t. I, 1995.