

Os resquícios e os paradoxos da cultura do encarceramento no sistema de alternativas penais

Bruna Mello de Miranda

Atendente de Reintegração Social, integrante da Assessoria Jurídica da Direção da Unidade de Internação de Santa Maria da Subsecretaria do Sistema Socioeducativo da Secretaria de Estado da Criança do Distrito Federal. Pesquisadora do Grupo Candango de Criminologia (GCCRIM) da Universidade de Brasília (UnB).

Kênia Carina J. S. A. Nogueira

Advogada criminalista e professora de ensino superior. Pesquisadora do Grupo Candango de Criminologia (GCCRIM) da Universidade de Brasília (UnB). Mestranda como aluna especial em Direitos Humanos no CEAM-UnB.

Resumo: Trata o presente artigo dos esforços legislativos, judiciários e políticos empreendidos na tentativa de mudança do paradigma da prisão como única resposta punitiva no Brasil. Embora tenham as autoras por louvável e indispensável a proposição de alternativas ao cárcere, supõem a existência de resquícios de uma cultura do encarceramento arraigada na sociedade e nas estruturas estatais, criando-se paradoxos no sistema punitivo que consubstanciam entraves ao sucesso das penas alternativas.

Palavras-chave: Alternativas penais. Cultura do encarceramento. Política criminal. Prisão.

Abstract: This article aims to address the legislative, judicial and policy initiatives implemented in an attempt to change the paradigm of the prison as the only possibility as a punitive response in Brazil.

Although the authors think that it is important and indispensable to propose alternatives to prison, they also assume the existence of remnants of a culture of incarceration rooted in society and in the state structures, creating paradoxes in punitive system that hinder the success of alternative sanctions.

Keywords: Penal alternatives. Culture of incarceration. Criminal Policy. Prison.

Sumário: 1 Introdução. 2 A crise da pena privativa de liberdade e a implementação de penas alternativas no enfrentamento da cultura do encarceramento. 3 O *inflacionamento* da legislação penal. 4 As penas alternativas. 5 O programa nacional de penas alternativas: implantação e resultados. 6 Considerações finais.

1 Introdução

Extremamente mais preocupante e emblemático do que a prisão como método punitivo, eis hoje – e sempre – o cárcere das ideias.

Persistem hoje, mesmo no sistema de alternativas penais, paradigmas atinentes à concepção de aprisionamento como único método punitivo. Leciona Pires (2011, p. 25) que as críticas direcionadas a uma reconstrução percorrem sempre um duplo movimento: tanto de distanciamento de uma prática tradicional quanto de tentativa de refazimento do que já era hábito.

A própria terminologia “alternativas penais” tem a noção de prisão como ponto de partida do qual se tenciona a fuga. E quando o encarceramento é o padrão não há de fato outras opções. Há, na verdade, algumas poucas possibilidades, incrivelmente restritas e excepcionais, como fossem benesses, tanto mais que não resolvem a questão das superpopulações carcerárias. Passa a existir um subsistema, dentro do Direito Penal tradicional, ampliando a sua incidência.

E porque o crime é assunto visceral numa sociedade, de modo que a suposta patologia termina por atestar a tencionada normali-

dade, conclui-se que punir a sua ocorrência é mais que dever estatal: passa a *direito* da sociedade, que quer vincular ao delito necessariamente um castigo, que quer ver vingada a transgressão desafiante.

Pois há tempos que não avançamos nessa temática, presos – ironicamente – que ficamos a um discurso tão antigo quanto a própria humanidade.

Eis então a filosofia do sofrimento, com todas as suas mazelas e paradoxos. É preciso infligir dor e privar dos prazeres, pois assim se expia e se santifica, se defende e se exemplifica. Pouco importa sua eficácia em qualquer sentido: cuida-se de uma lógica cega e esquizofrênica, mas que funciona na superfície. Funciona para o “pai de família”, funciona para aquele que “paga seus impostos”, funciona para o “trabalhador” e funciona para o “cidadão honesto”. Só não funciona para o apenado.

A razão está em que o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e do poder, em vez da justiça; é que se atiram, na mesma masmorra, sem distinção alguma, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é que *a prisão, entre nós, é antes de tudo um suplício e não um meio de deter o acusado*; é que, enfim, as forças que estão, externamente, em defesa do trono e os direitos da nação estão separadas daquelas que mantêm as leis no interior, quando deveriam estar intimamente ligadas. (BECCARIA, 1983, p. 22). [grifo nosso]

Daí que, entre buscar maior eficácia nas retribuições e perder de vista o objetivo ressocializante, temos apenas um único passo. Na tentativa (ou na mera justificativa) de corrigir, encrudescemos o sistema punitivo, sonegamos o tempo, as relações, as oportunidades. Entretanto, não nos soa coerente pretender socializar alguém segregando-o da convivência social. Afinal, como é possível aprender a fazer algo quando se está privado de fazê-lo?

Essa prática funciona, como bem delineia Guyau (2007, p. 34), como uma replicação do próprio crime, ou, mais tradicionalmente,

da violência, tal qual cunhado no jargão popular “violência gera violência”. E o ciclo não só não se encerra como também se replica, *ad infinitum*. Senão, leia-se:

Acrescente o mal sensível do castigo ao mal moral do crime, sob pretexto de expiação, e você terá duplicado a soma de males sem nada reparar: você se assemelhará a um médico de Molière que, chamado para tratar de um braço doente, cortasse o outro braço do paciente. *Sem as razões de defesa social, o castigo seria tão censurável quanto o crime, e a prisão não valeria mais do que aqueles que lá habitam.* [...] É impossível ver na sanção expiatória algo que se assemelhe a uma consequência racional do crime. Ela é, abstraindo-se sua utilidade, uma simples sequência mecânica ou, melhor dizendo, uma repetição material, uma cópia, cujo modelo é o crime. [grifo nosso]

Ora, é tão habitual no imaginário popular a identificação entre pena e prisão, que muito dificilmente se admitirá outra associação. Tanto mais que qualquer alternativa proposta é, toda vez, tachada de medida de *impunidade*.

Até porque falar em cárcere pressupõe tratar do tão famigerado “fetiche da pena”. Parece-nos, infelizmente, que punir seja ainda hoje sinônimo de castigar, antes mesmo de recuperar. Nesse sentido, “pena é intencionalmente fazer sofrer, e se eu não te fizer sofrer, segundo a teoria, não seria pena” (PIRES, 2011, p. 31).

A secularização – a um só tempo cronológica e religiosa – da prisão representa uma capacidade incrível de sobrevivência a momentos estatais completamente opostos. Estamos, portanto, arraigados na cultura do encarceramento.

Ocorre que, do mesmo modo que cada iniciativa estatal, as políticas envolvem questões anteriores e essenciais à sua implementação: interesse governamental, recursos humanos, viabilidade orçamentária e até aceitabilidade popular. E, em se tratando especificamente de uma política criminal como a das alternativas penais, cada um desses fatores se torna ainda mais pungente.

Dessa forma, os embaraços opostos à implementação das penas alternativas de modo eficaz são inúmeros. Desde a sua previsão no Código Penal em 1984 até o advento das Leis n. 9.099/1995 e n. 9.714/1998, foram-se mais de dez anos; e até a sua viabilização por meio do Programa Nacional de Penas Alternativas do Ministério da Justiça, em 2000, transcorreu ainda mais um par de anos.

Hoje está patente que não basta o Legislativo prever nem o Judiciário pretender aplicar, quiçá o Executivo operacionalizar meios para implementar. É preciso mais. É necessário que a sociedade também participe ativamente do processo de ressocialização – ou, na verdade, socialização – dos condenados, que adira à política criminal, que não é nova, mas ainda está recente no Brasil. Isso é possível por meio do interesse pelo assunto e do conhecimento da política criminal, com o envolvimento da comunidade e das organizações sociais na execução de penas alternativas e nas discussões acerca de sua operacionalização.

Além do social, há ainda outros entraves (especialmente relevantes), como o orçamentário e o político, dos quais ainda trataremos no presente artigo.

Contudo, cremos, seja o próprio cárcere o maior deles, pois está em todos nós: não apenas aprisionamos, mas estamos nós também aprisionados. Como sociedade, não reconhecemos nem legitimamos o discurso das alternativas penais. Ao revés, o desacreditamos e atemo-nos ao repetido e usual sermão da punição.

2 A crise da pena privativa de liberdade e a implementação de penas alternativas no enfrentamento da cultura do encarceramento

Em todas as épocas, o principal método de lidar com os setores inadaptáveis e problemáticos da sociedade foi o aprisionamento, na sua mais variada forma e graduação de rigor e severidade. Lembra Zigmunt Bauman (1999, p. 114) que os escravos eram confinados

em senzalas. Também eram isolados os leprosos, os loucos, os de etnia ou religião estranhas à “oficial”. Quando lhes era permitido sair do confinamento espacial, eram obrigados a levar sinais do seu isolamento para que todos soubessem que pertenciam a outro espaço. Nesse sentido:

O sistema prisional agoniza, enquanto a sociedade de uma forma geral, não se importa com isso, pois crê que aqueles que ali se encontram recolhidos merecem esse sofrimento. Esquece-se contudo, que aquelas pessoas, que estão sendo tratadas como seres irracionais, sairão um dia da prisão e voltarão ao convívio da sociedade. (GRECO, 2013).

No contexto histórico do século XIX, o isolamento espacial forçado do marginalizado em prisões era visto como a principal e mais adequada solução para efetiva recuperação do delinquente; a prisão era uma reação a tudo que era diferente e não podia ser adaptado à pacífica convivência social. Acreditava-se que a privação da liberdade era um meio idôneo e o mais eficaz para se alcançar as finalidades da pena de prevenção, retribuição e ressocialização. Esse discurso está em plena decadência diante das circunstâncias da sociedade pós-moderna do século XXI.

É de notório conhecimento, inclusive amplamente divulgada pela mídia, a precária situação em que hoje se encontram os estabelecimentos penitenciários, desde a infraestrutura até as despesas orçamentárias, não havendo sequer expectativas de melhorias sobre os resultados das execuções das prisões. Ao passo que cresce em progressão geométrica o número de pessoas presas, aumenta de forma considerável a proporção de pessoas que, a cada dia mais, ignoram o poder estatal e confrontam as leis penais, estando sujeitas à prisão. Sugere-se, portanto, urgente mudança nas soluções de políticas públicas até então apresentadas pelo Estado.

Assim, observa Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 162), em severa e insistente crítica,

[...] que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Diante do contexto de um sistema prisional em crise, em razão de não alcançar seus fins ideais, o grande questionamento que traz inquietação social é: seria possível viabilizar uma política de soluções para esse mal que aflige a sociedade?

Por óbvio, a resposta está inserida em diversas ações de políticas públicas voltadas à implementação de programas sociais *preventivos* de formação do cidadão (educação, saúde, cultura etc.), cujo destinatário primário seria aquele que não adentrou no mundo do crime, bem como iniciativas reeducadoras e reabilitadoras adequadas àquele submetido à segregação.

Nesse sentido, ensina Bitencourt (2011, p. 41), citando Antônio Garcia Pablos y Molina, quando diz que “é mais difícil ressocializar uma pessoa que sofreu uma pena do que outro que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não”.

Ora, não se pode ignorar que uma condenação criminal deixa uma enorme e incômoda cicatriz na vida do egresso, visto que a sociedade passa a marginalizá-lo, persegui-lo, estigmatizá-lo e, ainda que gozando de liberdade espacial, ele sofrerá o isolamento social por trazer consigo o sinal caracterizador de que não pertence àquele espaço (*etiquetamento*). Doutro modo, aquele que, em que pese condenado, não tenha sido encarcerado, percebe a incidência do preconceito e do isolamento social como bem menor, traduzido num sinal quase imperceptível.

Nesse sentido, Carnelutti (2013, p. 87) faz interessante analogia com a morte:

[...] o pronunciamento da condenação, com o aparato que todos conhecem, mais ou menos, *é uma espécie de funeral*; terminada a cerimônia, depois que o acusado sai das jaulas e o recebem em custódia os policiais, recomeça para cada um de nós a vida cotidiana e, pouco a pouco, não se pensa mais no morto. Sob certo aspecto *pode-se assemelhar a penitenciária a um cemitério, mas se esquece que o condenado é um sepultado vivo*. [grifos nossos]

Eis, aí descrita, a morte social a que é condenado o indivíduo.

Nos ensinamentos de Greco (2013, p. 342), foram propostas três hipóteses para o enfrentamento da cultura do encarceramento, cuja análise alcança os âmbitos político-criminal, político-penitenciário e político-estatal.

O *âmbito político-criminal* se ampara em uma postura de Direito Penal mínimo, como forma de enfrentar a cultura do encarceramento, em que as penas privativas de liberdades devem ser aplicadas somente quando necessárias, em casos de maior gravidade.

Observa-se sempre o caráter residual e seletivo do Direito Penal; pois, enquanto os outros ramos do direito são suficientes para aplicar punições eficazes, não há necessidade de também se recorrer a ele. Hoje, como observa Rogério Greco (2013, p. 335), “o Direito Penal não é mais visto como a *ultima ratio*, mas sim como a *prima*”. Nesse âmbito, a prisão, punição por excelência, deve ser submetida à análise da possibilidade de ser substituída por medidas “desencarceradoras”, como as penas alternativas.

O mesmo autor reforça ainda a ideia de permitir, em alguns casos, por livre escolha e conveniência da vítima, a possibilidade de composição civil com ressarcimento do dano – o que a doutrina tem chamado de privatização do Direito Penal, atentando para o aumento da quantidade de infrações penais cuja iniciativa para instrução criminal dependeria de atuação direta da vítima (ação penal pública condicionada à representação da vítima e ação penal privada).

O *âmbito político-penitenciário* propõe, em síntese, investimentos estruturais que abarquem todas as necessidades das penitenciárias e a intensificação da fiscalização junto ao sistema penitenciário quanto às execuções penais e prisões provisórias no que se refere à efetiva aplicação das normas e regras que regem a execução penal. Kenya Margarita Espinoza Velázquez e Milagro Mengana Catañeda, citando Greco, observam ainda que “deve-se modificar o conceito de presídio pelo de um lugar onde se reabilite a população penitenciária, se eduquem os delinquentes, se lhes ofereça trabalho e se busquem empresas que se comprometam com eles, uma vez cumprida a pena”¹.

Por sua vez, as estratégias no *âmbito político-estatal* se voltam para efetivar direitos sociais que proporcionem qualidade e condições de vida dignas, com acesso aos direitos básicos do cidadão (saúde, educação, cultura, moradia etc.), rompendo-se com o isolamento e a marginalização das camadas sociais mais desprivilegiadas.

Destarte, diante da complexidade em solucionar o problema, alerta Greco (2013, p. 327) que “não existe nenhuma solução mágica para resolvê-lo, mas sim uma solução conjunta, como uma máquina que precisa de todas as suas engrenagens para funcionar com perfeição”.

3 O inflacionamento da legislação penal

Um dos fatores de maior crítica quando se traz à baila a crise do sistema penitenciário é a consideração de que a prisão, ao invés de reabilitar o infrator e diminuir os índices de delinquência, aparenta estimular e aumentar a criminalidade (como no dizer popular: “a prisão é a faculdade do crime”), sendo o sistema penitenciário visto como “instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade” (BITENCOURT, 2011, p. 165).

1 GRECO, Rogério apud VELAZQUEZ, Kenya Margarita Espinoza; CATAÑEDA, Milagro Mengana. *Crisis carcelaria y privatización de las prisiones en la modernidade*, p. 55-56.

Segundo Bauman (1999, p. 134),

Donald Clemmer cunhou em 1940 o termo ‘prisonização’ para denotar os verdadeiros efeitos do confinamento, marcadamente diferentes do impacto ‘reeducador’ e ‘reabilitador’ atribuído à prisão por seus teóricos e promotores. Clemmer encontrou internos sendo assimilados a uma ‘cultura de prisão’ altamente idiossincrática, que, quando nada, faziam deles ainda menos adaptados do que antes para a vida fora dos muros da prisão e menos capazes de seguir as regras e costumes da vida ‘comum’. Como todas as culturas, a cultura da prisão tinha uma capacidade autoperpetuadora. A prisão era, na opinião de Clemmer, uma escola do crime.

Todas as vezes, diante da ocorrência de uma infração penal, a sociedade deixa transparecer a sensação de que somente estará feita a justiça caso haja a prisão. Esse mesmo sentimento é perceptível de forma mais nítida quando a mídia divulga crimes que provocam comoção social.

Daí, não raras as vezes em que se deflagra uma verdadeira mobilização popular com fim de promover alterações legislativas, em busca de maior rigor na punição ou da criminalização de condutas, como se a solução deste problema social estivesse ao encargo exclusivamente do Legislativo por meio da criação de novas leis penais ou do agravamento da punição. Assim é que observa Greco (2013, p. 334):

o legislador, a seu turno, pressionado pelos meios de comunicação, que chamaram para si a responsabilidade de representar a opinião pública, cede a essa pressão e, a todo instante, faz editar novos tipos penais incriminadores, aumentando as penas dos delitos já existentes, criando circunstâncias agravantes, trazendo novas majorantes, enfim, causando um inchaço na legislação, surgindo um processo terrível para todos nós, chamado inflação legislativa.

Todavia, esse fenômeno da *inflação legislativa* é um “*tiro que saiu pela culatra*”. Em vez de arrostar a criminalidade, o excesso de leis

penais com pouca ou nenhuma efetividade social aumenta a insegurança e a incerteza. Ao mesmo tempo, na visão social, apercebe-se a ideia de que “o crime compensa”, prevalecendo uma sensação de impunidade. Na visão técnico-jurídica, os conflitos aparentes de normas que surgem em razão do excesso de legislação criam campo minado para divergências doutrinárias e jurisprudenciais culminando com a *insegurança jurídica*.

Destarte, não condiz com a realidade o discurso de que a quantidade de leis penais é diretamente proporcional à segurança. Senão, leia-se Greco (2013, p. 335): “desde Beccaria já se havia concluído que não era com o recrudescimento das leis que o Direito Penal seria respeitado, mas sim pela certeza absoluta de que se fosse a lei descumprida, certamente o infrator seria punido”.

A bem da verdade, a batalha travada na superação da cultura do encarceramento não é simplesmente para reforma ou inovação legal, mas para renovação do costume e da cultura social, haja vista que o problema da insegurança, da criminalidade e da pena transpassa o Estado-Juiz, recaindo sobre a sociedade como um problema moral de civilidade e respeito.

Bem observada por Santana (2008, p. 109), eis a necessidade de ser implantada a conscientização social, assim demonstrada pela experiência de que “o afastamento social absoluto do apenado constitui-se em um significativo componente de desagregação moral agravada pela vivência no interior das prisões, que proporcionam aprendizagem doentia e criminosa”.

Esse conjunto de circunstâncias pós-modernas que norteiam a cultura do encarceramento como solução à criminalidade e à segurança converge para um sistema jurídico-penal enfartado e agravado pela morosidade do Judiciário, que, infelizmente, em muitos casos tem desembocado na descrença da aplicação da lei penal (a vítima se sente injustiçada, pois vê seu direito se perdendo no tempo) e, por conseguinte, também na insegurança social, em

razão de variadas causas, como a extinção da punibilidade pela prescrição ou, na melhor das hipóteses, a prolação de uma sentença condenatória muito retardatária, que se distancia da prevenção e da retribuição, principalmente com relação aos casos em que o condenado já está socialmente reintegrado. Greco (2013, p. 367) preleciona que “já se chegou à conclusão de que a Justiça, de forma geral, encontra-se sobrecarregada e que, efetivamente, não consegue resolver em tempo hábil todos os conflitos que são levados ao seu conhecimento”.

Por essas razões, surgiram várias propostas de instrumentos (que não significam simplesmente “colocar o delinquente na rua”) de auxílio à celeridade do Judiciário, na efetividade da aplicação da lei penal, no enxugamento da máquina judiciária e da sua excessiva quantidade de processos, bem como na amenização da crise do sistema penitenciário, entre eles: a mediação penal; a justiça restaurativa; a pena de multa; a suspensão condicional do processo e o *sursis*; o monitoramento eletrônico; e, igualmente importantes (e objeto do presente artigo), as penas alternativas.

4 As penas alternativas

Para evitar o desnecessário encarceramento, faz-se mister observar o trinômio *necessidade, adequação e suficiência*. O juiz deve observar, no momento da condenação, se aquela pena é necessária, adequada e em quantidade suficiente à retribuição, prevenção e real adaptação do condenado ao meio social, efetivando dessa forma a justiça, em consonância com o respeito à dignidade humana. Assim:

Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana. (GRECO, 2013, p. 403).

Para tanto, é indispensável que se encontrem formas de punição compatíveis com a realidade social atual e, enquanto não surge uma solução melhor, a pena – não necessariamente a prisão – continua sendo uma condição indispensável para o funcionamento harmônico dos sistemas sociais de convivência (BITENCOURT, 2011, p. 121).

Cresce cada vez mais a percepção de que a custódia carcerária, salvo quando estritamente necessária, não significa necessariamente que “foi feita justiça”. A pena privativa de liberdade passa por uma crise existencial de eficácia, ganhando terreno as penas alternativas, mesmo que inicialmente direcionadas a delitos submetidos a pequenas condenações.

Assim, busca-se como opção para desafogar o sistema penitenciário, no caso de delitos de menor e médio potencial ofensivo, substituir a pena privativa de liberdade por outras alternativas, evitando-se que as mazelas do sistema prisional alcancem aquele que cometeu um pequeno delito, se submetido ao isolamento em um cárcere na companhia de outros condenados perigosos.

Surge, assim, a concepção de possibilidade de uma classificação do delito pela gradação, conforme seja a criminalidade grave ou leve.

Corroborando esse contexto, assim se manifesta Pimentel (1983, p. 163):

[...] o fracasso da prisão como agência terapêutica foi constatado, relativamente às penas de curta duração, logo depois de iniciada a prática do encarceramento como pena. É antiga, portanto, a ideia de que o ambiente do cárcere deve ser evitado, sempre que possível, nos casos em que a breve passagem do condenado pela prisão não enseje qualquer trabalho de ressocialização. Por outro lado, essas pequenas condenações não se prestam a servir como prevenção geral, acrescentando-se o inconveniente de afastar o sentenciado do convívio familiar e do trabalho, desorganizando, sem nenhuma vantagem, sua vida.

Por essas, entre outras razões, as penas alternativas e medidas substitutivas à prisão apresentam-se como instrumentos idôneos a viabilizar uma atuação estatal no enfrentamento da cultura do encarceramento e devem ser levadas em consideração antes (prisões cautelares) ou após a condenação definitiva (prisão-pena), visando sempre evitar segregação desnecessária.

Assim, vislumbram-se incontestes os benefícios que, ao menos em tese, prometem as penas alternativas à prisão, os quais Greco (2013, p. 327) se preocupou em enumerar didaticamente, quais sejam, em síntese: a) evitam o fenômeno da prisionização; b) promovem a manutenção de vínculos familiares e empregatícios; c) facilitam a finalidade ressocializadora da pena; d) efetivam reparação do dano como condição para aplicação da pena alternativa; e e) diminuem o índice de reincidência; entre outros. Não se pode olvidar ainda a significativa redução dos custos com o aprisionamento. Santana (2008, p. 90) explica que “para cada milhão de dólar gasto com prisões, deixam de ocorrer apenas sessenta delitos anuais. Contudo, a mesma quantia aplicada à educação é suficiente para evitar 258 crimes no mencionado período”.

Assim, o que se espera com o enfrentamento da cultura do encarceramento não é “colocar os condenados na rua” à mercê da sociedade, mas sim evitar as mazelas do tradicional sistema de punição, que tem por excelência a pena privativa de liberdade, sugerindo alternativas eficazes e socialmente satisfatórias, compatíveis com a dignidade da pessoa humana, alcançando, desta forma, os anseios das políticas estatais e, concomitantemente, promovendo a segurança e paz social.

Essa preocupação é uma tendência mundial. Segundo histórico traçado por Bitencourt (2011, p. 288-292), a Rússia foi o nascedouro de uma das primeiras penas alternativas em 1926, com a aplicação da prestação de serviço à comunidade. Posteriormente, em 1960, instalou-se a pena de trabalhos correcionais, sem privação de liberdade. A Inglaterra, em 1948, aderiu à pena de prisão de fim de semana,

acompanhada pela Alemanha em 1953. Em 1963, a Bélgica implantou o arresto de fim de semana. Daí, em 1967, foi a vez de Mônaco adotar uma forma fracionada da pena privativa de liberdade, cujas frações consistiam em detenções semanais (REALE, 1985, p. 130).

Observa ainda Bitencourt (2011, p. 288–292) que a Itália, em que pese o estabelecimento da pena alternativa de prestação de obra a serviço do Estado, tem sido bastante cautelosa na adoção de penas alternativas, anotando como principais a prestação de serviço social, o regime de prova, o regime de semiliberdade e a liberação antecipada. Por sua vez, o sistema penal sueco concentra-se na substituição das penas privativas de liberdade, visto a carência de contribuição à futura vida em liberdade no meio social. Por fim, a Espanha aderiu à pena alternativa de arresto de fim de semana.

No Brasil, na parte geral do Código Penal (1984) já havia previsão de penas alternativas substitutivas da privativa de liberdade, cujo rol foi ampliado. Foram modificadas as condições com a reforma trazida pela Lei n. 9.714/1998. Hoje, tem-se como exopente das penas alternativas as restritivas de direito e a pena de multa.

Tão logo da tentativa de sua efetiva implementação, notaram-se dois fenômenos que prestaram um desserviço ao escopo da política criminal alternativa: a banalização da aplicação de cestas básicas em todo o País, reforçando as críticas de uma política de *impunidade*; e a notável resistência das autoridades judiciárias na aplicação dessas sanções, especialmente quando se deparavam com a inexistência de estruturas adequadas ao monitoramento e fiscalização das penas e medidas alternativas.

5 O programa nacional de penas alternativas: implantação e resultados

O reflexo primeiro e direto do que ora defendemos – a existência de resquícios e paradoxos de uma cultura do encarceramento presente no sistema de alternativas penais – é de natureza estrita-

mente formal: o órgão estatal responsável pelo incentivo à execução de tais sanções é o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério da Justiça. Repare-se bem: “penitenciário”.

Em 2000, mais precisamente no mês de setembro, inaugurou-se o primeiro programa nacional para o fomento de penas e medidas alternativas, na intenção de responsabilizar os entes da federação, nos respectivos âmbitos de competência, pelo acompanhamento das penas alternativas, dada a precariedade da execução dessas sanções no País.

A política criminal que se pretende desestimular – a prisão – é sede da discussão acerca de sua própria redução. É, permita-se a comparação (igualmente paradoxal, e até um tanto inadequada, considerando-se a temática do presente), como convidar o condenado para decidir sobre a degola. Não deveria fazer sentido, entretanto faz.

Na intenção de solucionar um problema de superlotação dos cárceres, de insuficiência de dotações orçamentárias e de crise de legitimidade, convocam-se os operadores do sistema penitenciário. Eles é que hão de romper com a cultura do cárcere. Intramuros para extramuros.

Ocorre que essas pretensas resoluções originam outras questões, como a priorização, sempre, da execução da sanção mais gravosa (a privativa de liberdade) e da destinação de recursos também para a sanção mais penosa, além de acrescer somente o olhar de dentro das prisões. E, embora não seja ainda o meio adequado, afigura-se uma tentativa, um meio de introduzir uma conversa amadurecida sobre o modo de punir.

6 Considerações finais

A resistência tanto popular quanto institucional com relação às penas alternativas remonta às masmorras, aos cativeiros, aos

reformatórios e a todas as instituições totais que se puder listar que tenham surgido como solução para a criminalidade.

Muito paradoxalmente, o direito penitenciário surgiu como uma proteção para o condenado. Cessaram-se, ao menos formalmente, as chibatadas, as mutilações, as degolas, as torturas e o “espetáculo punitivo”, expressão esta empregada por Foucault (1999).

Tratou-se do despontar do sistema de garantias. Não há mais sangue no chão. Não há mais o teatro da expiação, indecentemente explícito, nem mesmo a exemplaridade. As punições tornaram-se ligeiramente mais sutis: ergueram-se as muralhas, ocultou-se o sofrimento, ofuscaram-se os horrores. Conquanto sejam invisíveis, as prisões não inexistem. Significam, na realidade, a sofisticação da filosofia do sofrimento. As condenações à segregação social, que tantas vezes superam, em muito, o “prazo de duração” do próprio indivíduo são recorrentes e, ainda assim, tomadas por insuficientes.

Ora, na intenção de *humanização* das sanções é que sobreviveu a noção de privação da liberdade como paradigma punitivo. Contudo, dá-se conta, na atualidade, de outras possibilidades, de novas alternativas. É certo que elas, até então, não se incorporaram no senso comum como medidas legítimas, assim como a técnica também não foi ainda capaz de sair ileso das próprias idiossincrasias, dos fantasmas de uma devoção à formalidade como objetivo, em detrimento da pessoa do condenado.

O desafio, entretanto, para se alçar o indivíduo condenado a sujeito (e não objeto) da intervenção estatal, como escopo final e justificação para a sanção, é amenizado quando da aplicação de penas alternativas, uma vez que elas priorizam a convivência em sociedade e buscam integrar o apenado ao contexto de licitude. Eis, aí sim, a humanização da sanção. O fim dos espancamentos institucionalizados e das penas de morte não quer dizer, necessariamente, que as sanções sejam hoje adequadas.

Ocorre que o Direito Penal há que ser mesmo encarado como última via, em todos os aspectos e em todas as consequências. Assim, se entendermos as penitenciárias como sinônimo primeiro de pena, então estas devem ser, obrigatória e inversamente, a última forma de intervenção.

Nesse sentido, temos que todas as políticas de incentivo à aplicação de penas alternativas, tenham elas um viés orçamentário, de regulamentação, de divulgação ou até de conscientização, serão bem-vindas no aprimoramento do sistema penal.

Referências

ANDRADE, Vera Regina. Conferência de Encerramento: Política Criminal, Crise do Sistema Penal e Alternativas à Prisão no Brasil. In: BRASIL, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Diretoria de Políticas Penitenciárias – DIRPP. Coordenação Geral de Fomento às Penas e Medidas Alternativas. *Anais VII CONEPA – Congresso Nacional de Alternativas Penais*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Nilbook, 2013.

FOULCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação da liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUYAU, Jean-Marie. *Crítica da ideia de sanção*. Tradução de Regina Schöpke e Mauro Baladi. São Paulo: Martins, 2007.

SANTANA, Edilson. *Crime e castigo: como cortar as raízes da criminalidade e reduzir a violência*. São Paulo: Golden Books, 2008.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo: RT, 1983.

PIRES, Álvaro. Conferência de abertura: por que é tão difícil construir uma política de alternativas penais? In: BRASIL, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Diretoria de Políticas Penitenciárias – DIRPP. Coordenação Geral de Fomento às Penas e Medidas Alternativas. *Anais VII CONEPA – Congresso Nacional de Alternativas Penais*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

REALE JUNIOR, Miguel. *Penas e medidas de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.