

# EFICÁCIA DAS PENAS ALTERNATIVAS EM DETRIMENTO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Donizetti Alessandro Costa Ferreira\*

## RESUMO

A pena privativa de liberdade, prevista no Direito Penal objetivo brasileiro não possui o condão de readaptar o criminoso; ao contrário, torna-o delinqüente contumaz e um profissional na carreira do crime. É consenso universal que a pena privativa de liberdade deve ser imposta somente em relação aos crimes graves e aos delinqüentes de intensa periculosidade, e, nos casos, substituída pelas penas alternativas e de cunho ressocializador.

**PALAVRAS-CHAVE:** pena privativa de liberdade, penas alternativas, ressocialização.

Antes, era a pena de morte, com todo o seu teatro de horror, que Michel Foucault retrata com a força e vigor de um estilo incomparável na sua obra monumental *Vigiar e Punir*. Contra esse ordenamento de atrocidades, que vinha da Idade Média, levantou-se o grito, que ainda hoje ressoa, saído das páginas imortais desse pequeno grande livro *Dos delitos e das penas* – do nunca assaz louvado Cesare Bonessana, marquês de Beccaria, inspirado no humanismo dos enciclopedistas, em Voltaire, em Rousseau, em Montesquieu, e cuja atualidade é tanto mais consagrada quando se estuda, na ciência penal de nossos dias, o movimento, que se avoluma, no sentido da abolição das próprias prisões, com o encontro de substitutivos ou alternativas para manifestar a reprovação da sociedade contra o crime.

Evandro Lins e Silva (prefácio do livro *Prisão – Crepúsculo de uma era*)

A privação da liberdade, com duração determinada, prevista por lei e, mediante sentença judicial, é a forma específica pela qual o Direito Penal objetivo concretiza o princípio da reparação equivalente, no âmbito da noção de castigo; entretanto, encontra-se falida, pois não readapta o delinqüente, ao

---

\*Professor de Direito Penal na FACH, especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Federal de Goiás.

contrário, perverte-o. A imposição irrestrita da pena de prisão, como vem acontecendo no Brasil, não reduz a criminalidade, mesmo após a tendência legiferante de agravamento das penas, como a Lei dos Crimes Hediondos, da Lei do Crime Organizado.

O gênero humano deve ser tratado com compreensão e inteligência em relação a seus erros e as suas fraquezas, pois a violência e o rigor demasiado das sanções jamais foram formas hábeis ou racionais para corrigir eventuais desvios de conduta. Estendê-la, exacerbá-la, especialmente nos casos de prisão preventiva, é retroceder a um período de fanatismo repressivo, de reações instintivas, de um direito autoritário e desumano, que fica a um passo de outras formas violentas de castigo. Não é com a severidade das penas que se combate ou extingue a criminalidade. Se assim fosse, bastava estabelecer a pena de morte que os crimes desapareciam só com a ameaça de sua aplicação.

Sem um sistema penitenciário adequado, a imposição da pena privativa de liberdade gera a superpopulação carcerária, de gravíssimas conseqüências, como temos visto nas sucessivas rebeliões, refletindo o descaso com tão relevante questão e demonstrando, assim, sua fraqueza, ineficácia, crueldade social e o descompasso entre a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e a realidade prisional do País.

O sistema penitenciário brasileiro representa a verdadeira escola de criminalidade mantida com o dinheiro público, o qual não regenera nem ressocializa ninguém; ao contrário, perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece. Constitui uma fábrica de reincidência, uma universidade às avessas na qual se diploma o profissional do crime, como já proclamava Nelson Hungria (1940), elaborador da legislação penal brasileira.

As estatísticas atuais são alarmantes. A pena de prisão é um remédio opressivo e violento, de conseqüências devastadoras para a personalidade humana, e que deve ser aplicada, como verdadeira medida de segurança, aos reconhecidamente perigosos. Há resistência a essa posição, por uma espécie de reação instintiva, que atua com o objetivo de agravar o sentimento de insegurança resultante do inegável aumento de criminalidade, cujas causas geradoras são bem conhecidas: a miséria, a fome, o desemprego, a injustiça social. Há, em menor escala, as causas individuais, os deficientes mentais, os portadores de distúrbios psíquicos, alcoólatras, dependentes de drogas.

A prisão atinge o condenado ou o preso preventivamente em sua integridade física e moral. Ela leva à submissão passiva ou, ao contrário, a um estado de revolta que se traduz por uma agressividade crescente e pelo recurso à violência, de que as sublevações penitenciárias são a expressão.

Verifica-se que, das penas contidas no Código Penal, a pena privativa de liberdade é a mais radical, por meio da qual o indivíduo tem modificada sua personalidade que, de delinqüente com apenas um desvio de conduta, torna-se delinqüente contumaz, profissional na carreira do crime.

Júlio Fabbrini Mirabete (1998, p. 202), com muita propriedade, coloca a seguinte questão:

É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles que em liberdade deverá obedecer. Isso sem falar nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como a superpopulação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários.

A prisão, como instrumento concretizador da pena/castigo, só tem contribuído para a reprodução da criminalidade. Nele, assentam-se todos os pressupostos contrários ao processo de reeducação. Nela, os pressupostos da desumanização, da deterioração humana, da desqualificação, do estigma, do preconceito; enfim, retira do prisioneiro qualquer sentido de dignidade humana.

Por isso, se não se puder eliminar de uma vez a pena, deve-se aplicá-la somente nos casos em que se mostra absolutamente necessária, o que constitui até um consenso universal, com base na Organização das Nações Unidas, a qual preconiza que a pena seja imposta somente, *ultima ratio*, em relação aos crimes graves e aos delinqüentes de intensa periculosidade. Nas outras hipóteses, deve ser substituída pelas medidas e pelas penas alternativas, como multa, prestação de serviços à comunidade, reparação de dano, admoestação, restrição do exercício de direitos, etc. Com isso, desafogam-se a justiça e o sistema penitenciário, podendo ser tratados, com mais cuidado, os delitos menos graves, restaurando-se, assim, o valor preventivo da justiça penal e da sanção criminal. A definição da política criminal a ser implementada deve fazer face a uma criminalidade que não apenas se exacerba quantitativamente, como também adquire novas características, resul-

tantes da evolução sócio-econômica e tecnológica. É necessária a conscientização pública acerca da importância da humanização do sistema penitenciário, esclarecendo-se que a cidadania somente se preserva em um modelo que corrija as distorções existentes, sob pena de perpetuar-se uma falácia. Tanto é que se percebe um movimento se avolumando, com o objetivo de abolir as próprias prisões, mediante o encontro de substitutivos ou alternativas para manifestar a reprovação da sociedade contra o crime.

Merece ser seguido o Direito da Infância e da Juventude que, nascido do Direito Penal, substituiu as penas cominadas aos menores, de feição essencialmente retributiva, por medidas profiláticas e pedagógicas, que têm por objetivo maior a reinserção social.

A Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), que criou os juizados especiais, foi o embrião de uma reforma estrutural do poder judiciário, com reflexos altamente positivos, permitindo a transação e suprimindo, praticamente, a prisão para os crimes de baixo potencial ofensivo. É uma vitória indiscutível do direito penal alternativo.

A Organização das Nações Unidas (ONU), reunida em Tóquio, aprovou, em 14 de dezembro de 1990, a Resolução nº 45/110, que estabelece as regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não-privativas de liberdade, denominadas *As Regras de Tóquio* que destacam a necessidade de elaborar novas medidas inovadoras, em resposta à variação das condições do sistema de justiça penal.

Seguindo esse posicionamento, tendência do Direito Penal moderno, foi editada a Lei nº 9.714/98, de 25 de novembro de 1998, que ampliou de seis para dez as penas substitutivas da prisão, até então existentes no art. 43 do Código Penal, a saber: multa, prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana, proibição do exercício de cargo ou função, proibição do exercício de profissão e suspensão da habilitação para dirigir veículo. Quatro novas sanções da mesma natureza foram contempladas pela *lex nova*: prestação pecuniária em favor da vítima, perda de bens e valores, proibição de frequentar determinados lugares e prestação de outra natureza. No total, agora, há dez sanções substitutivas.

As penas alternativas são muito utilizadas pelas legislações estrangei-

ras, e algumas são inusitadas, como: exílio local (limitação de residência; confinamento): obrigação de residir em certo lugar; pedido de desculpas à vítima (pela imprensa ou em particular, perante a comunidade, em local público, v.g., nas escadas da Prefeitura); discurso em público, de pelo menos um minuto, desculpendo-se perante a vítima; exílio rural (*boot camp*): isolamento em área rural; manutenção de distância da vítima (espaço determinado pelo juiz); pagamento do *custo do crime* (pagamento das despesas do Estado na investigação criminal); penas humilhantes (humilhações públicas, como *outdoor* com aviso sobre a agressividade do condenado; obrigar o ébrio contumaz a colocar chapas de aço em seu veículo; publicação em jornal de fotografia do criminoso e enumeração de seus delitos; publicação nos jornais locais do nome de pessoas que freqüentam locais de prostituição; publicação pela imprensa da confissão do crime; determinar à esposa do condenado cuspir-lhe o rosto; levar o ladrão, em via pública, cartaz com a confissão do crime); monitoramento eletrônico.

Algumas das sanções alternativas previstas no Direito Comparado não estão em harmonia com as Regras de Tóquio (ONU, 1990 – Resolução nº 45/110), ante a ressalva, em sua parte introdutória que

a garantia do respeito aos direitos humanos e à dignidade humana requer que se estabeleçam normas para a imposição e execução de quaisquer restrições e condições. Esta é uma das principais finalidades das Regras de Tóquio.

Deve-se investir nas penas alternativas e nos juizados especiais como solução para a grave crise que afeta o poder judiciário, cuja reforma deve ser feita de baixo para cima. Ninguém constrói qualquer edifício da cúpula para os alicerces. E é óbvio que, solucionados os processos, em seu maior número, primeiramente nos juizados especiais, as instâncias superiores ficarão automaticamente aliviadas do julgamento da mole de recursos que congestionam os seus serviços, com graves prejuízos para os jurisdicionados e para a própria justiça, que tem tornado quase inviável para atender à excessiva demanda das partes e ao desmensurado esforço que dela se exige.

Com a competência que lhe é peculiar *Licínio Leal Barbosa* (1998) expõe, no posfácio da obra *Prisão – crepúsculo de uma era*, que:

tanto magistrados quanto representantes do *Parquet* justificam sua preferência pela aplicação de penas privativas de liberdade ao condenado pela circunstância de ser difícil ou improvável a vigilância no que tange ao cumprimento das penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, interdições temporárias de direitos e limitação de fim de semana, não obstante a Lei nº 7.209, de julho de 1984, que deu ao Código Penal de 1940, uma nova Parte Geral (arts. 1<sup>o</sup> *usque* 120), ter mais de 14 anos de existência. Este, contudo, é um outro problema. Porquanto passa à jurisdição do juiz da execução penal, a partir do momento em que, com a promulgação da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), passou-se a uma nova fase no cumprimento da pena, a sua jurisdicionalização. Compete, pois, ao magistrado da execução penal cuidar da fiscalização no cumprimento das medidas alternativas, inclusive exigindo do Poder Executivo a adoção de providências visando tornar eficazes as penas alternativas.

Não se trata, pois, valendo-se desses conceitos, da defesa da impunidade para a prática de crimes, contravenções ou mesmo em relação à prática de atos infracionais; ao contrário, objetiva comprovar que as penas substitutivas significam uma alternativa à privação da liberdade de adultos e adolescentes, com inúmeras vantagens, pois não causa estigma, evita a impunidade, representa ônus inexpressivo ao Estado, reduz o déficit de vagas no sistema carcerário, afastando o condenado do ambiente nocivo da prisão, mantendo-o no seio da sua família e da comunidade, diminuindo, assim, o índice de reincidência e, conseqüentemente, de violência.

### Referências bibliográficas

- BARBOSA, Licínio Leal. Posfácio do Livro *Prisão - crepúsculo de uma era. Belo Horizonte*: Del Rey, 1998.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Lei de Execução Penal*. 3<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 1998.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução n. 45/110*, de 14 de dezembro de 1990. Tóquio, 1990.

### ABSTRACT:

The liberty punishment, prescribed by the Penal Objective Brazilian Law doesn't have the magic wand to readapt the criminal; on the contrary, it makes

him a contempt of court delinquent and a professional in the crime's career. Its universal agreement that liberty punishment must be imposed only to the capital crimes and to delinquents with great risk factor, and, in cases, substituted by alternative punishments with the social aim.

KEY-WORDS: Liberty punishment, alternative punishment, resocialization.

