

PENAS ALTERNATIVAS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

PROF. LUÍZ FLÁVIO BORGES D'URSO

Advogado Criminalista, Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRAC, Conselheiro e Diretor Cultural da OAB/SP, Presidente do Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária de São Paulo, Professor de Direito Penal, Presidente da Academia Brasileira de Direito Criminal - ABDCRIM, Mestre e Doutorando em Direito Penal pela USP, integrou a Comissão Especial de Reforma da Lei de Execução Penal e é membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça - CNPCP/MJ.

O sistema prisional brasileiro compreende o complexo penitenciário e a seu lado, o conjunto das cadeias públicas e carceragens dos distritos policiais de nosso país.

O último Censo Penitenciário nacional, realizado no final de 1997, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, revelou que temos uma população prisional de 170 mil presos, acomodados em 80 mil vagas, de forma que hoje, o nosso "déficit" é de 90 mil vagas, sem contar os mais de 200 mil mandados de prisão a ser cumpridos.

Só para dimensionar o que representa esse desafio, uma unidade prisional, de regime fechado, para 500 presos, custa em média US\$ 15 milhões, indicando que o Estado não dispõe de recursos para fazer frente à necessidade apresentada no censo.

Verifica-se que a população prisional é crescente e em especial fora do sistema penitenciário, pois somente nos distritos policiais da capital paulista, observamos uma população segregada de mais de 10 mil pessoas, entre condenados e presos

provisórios, inflando esse total em mais 140 presos por semana, o que representa uma situação que reclama atenção especial:

Sabemos todos que a prisão, historicamente, faliu. Sua história é exatamente a sua crescente abolição, pois a humanidade aprendeu a conviver com a pena privativa de liberdade e conheceu sua amarga realidade; todavia há enorme esforço mundial, em reduzir sua aplicação, substituindo-a por alternativas que possam representar a resposta penal para aquele que delinuiu, sem contudo remetê-lo ao cárcere.

Esse é o grande desafio do mundo moderno: reduzir, ao máximo, a aplicação da pena privativa de liberdade, somente reservando a prisão para aqueles realmente perigosos ou que não possam permanecer em liberdade, buscando outras formas de resposta penal, outras formas de punir.

O Brasil já conhece as penas alternativas desde 1984, sem utilizá-las a contento, pois autoriza-se a substituição da pena de prisão, por uma alternativa, quando a privação de liberdade for de até 1 ano, o que se tem revelado insuficiente, além da desconfiança natural quanto ao controle dessas penas.

Existe um projeto que tramita no Congresso Nacional, desde 1996, do qual inclusive fui um dos redatores e que altera os dispositivos concernentes às penas alternativas, alargando seu alcance.

O projeto autoriza a substituição referida, para penas de até 4 anos, além de reforçar o arsenal colocado à disposição do magistrado, que, além das penas alternativas tradicionais de prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana, cria outras, como a prestação pecuniária, a perda de bens e valores e o recolhimento domiciliar.

A primeira novidade é a prestação pecuniária, que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade com destinação social. O valor deverá ser fixado pelo juiz, e nunca será inferior a um salário mínimo, nem superior a 360 salários mínimos, ressalvando-se o desconto do valor em eventual condenação na esfera civil. Em caso de acordo poderá haver substituição da prestação pecuniária por uma de outra natureza.

Outra novidade é a perda de bens e valores, estes pertencentes ao condenado, que se dará em favor do Fundo Penitenciário Nacional, no montante do prejuízo provocado ou do proveito do agente em consequência da prática do crime, escolhendo-se o que for de maior monta.

Ainda outra forma nova é o recolhimento domiciliar, que consiste em o condenado trabalhar, freqüentar curso ou praticar outra atividade, sem vigilância, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em sua residência.

Essas penas alternativas que, tecnicamente, são verdadeiramente substitutivas, seriam aplicadas também a todos os crimes culposos, além de admitir a substituição inclusive para crimes com violência contra a pessoa, desde que a punição não seja superior a 2 anos.

Indispensável fazer-se uma verificação da personalidade do condenado, focando sua culpabilidade, seus antecedentes, sua conduta social, além dos motivos e circunstâncias do crime, antes de se autorizar a substituição: é o que pretende o legislador.

Uma novidade introduzida pelo texto é a substituição de pena privativa de liberdade, inferior a 6 meses, por uma admoestação verbal ao condenado, ou por compromisso a freqüência em curso, ou ainda a submissão a tratamento, durante o tempo da aplicação da pena.

Num critério escalonado, se a pena de prisão for superior a 6 meses, contudo igual ou inferior a 1 ano, o juiz poderá substituí-la pela pena de multa ou por uma pena restritiva de direitos.

Já no caso da pena de prisão superior a 1 ano, o julgador poderá, segundo o projeto, substituí-la, também, por uma pena restritiva de direitos e multa, ou por duas restritivas de direito.

Embora normalmente nada exista em benefício do reincidente, o legislador abre uma exceção, quando estabelece que, mesmo em caso de condenado reincidente, a substituição poderá se operar, desde que a medida seja socialmente recomendável; vale dizer: deixou-se uma forma individual de exame para que o magistrado verifique o caso concreto.

Caso não haja o cumprimento da pena restritiva que veio em substituição à pena privativa de liberdade, a substituição perde seu efeito e o condenado passará a cumprir a pena de prisão imposta na sentença.

Em havendo condenação por novo crime, caberá ao juiz da vara das execuções penais, observado o caso concreto, resolver sobre a conversão.

O projeto ainda estabelece mais uma forma de se autorizar a suspensão condicional da pena, em razão de saúde, para condenados a penas de até 4 anos, suspendendo-se pelo prazo de 4 a 6 anos, equiparando este doente ao maior de 70 anos, para efeito do *sursis*.

Precisamos todos, advogar outras formas de punição que não a prisão, valendo-se da experiência mundial, adotando-se as penas alternativas, remodelando-se as formas de seu controle, o que traria confiança ao julgador em aplicá-las.

O legislador de 1984 inovou e introduziu as penas alternativas em nosso ordenamento; por seu turno, o projeto em comento, aperfeiçoa as penas e seu alcance; e por fim, caberá à prática melhorar os sistemas de controle dessas penas.

Só para exemplificar, o legislador brasileiro, pelo projeto citado, ainda é bem modesto, visto que o mundo conhece incontáveis formas alternativas de punição, como por exemplo a prisão descontínua, proibição de trânsito pessoal ou de residência, o pedido de desculpas à vítima, a perda de direitos diversos, expulsão do território, suspensão dos direitos políticos, a suspensão da utilização de telefone celular ou de cartão de crédito, caução de não ofender, trabalho obrigatório, etc.

O sistema prisional têm impingido muitas desgraças à criatura presa, que além de sua liberdade perde sua dignidade, sendo submetida às terríveis regras dos cárceres, compreendendo as sevícias físicas, apanhando de outros presos para que saiba quem manda, e as sevícias sexuais, pelas quais o preso é abusado sexualmente por outros presos. Convém lembrar que essa massa carcerária já acusa trinta e cinco por cento de infectados com o vírus da *MDS*, paralelamente a setenta por cento atingidos pelo bacilo da tuberculose.

Esse quadro é profundamente injusto, quer para o culpado e, com muito mais repulsa, para o inocente. O homem segregado deve perder somente sua liberdade e nada mais.

O Estado é o responsável por aquele que se acha preso, de modo que tudo o mais, todas as atrocidades sofridas pelo preso enquanto segregado são de responsabilidade direta do Estado. Todavia, apesar de poder ser indenizado, quem lhe restituirá o que perdeu na cadeia, quem lhe devolverá a dignidade que lhe foi aniquilada? Ninguém.

Daí, outra vertente não há, senão mudar o eixo da política criminal brasileira, prestigiando-se, ao lado das *penas alternativas*, um *direito penal mínimo*, no qual a incidência do campo penal só ocorra quando todos os outros mecanismos de controle social falirem.

Fica evidente que a mobilização, primeiramente, de todos os operadores do direito e, depois, de toda a sociedade, para o enfrentamento do problema prisional brasileiro, com a conscientização do que se tem de moderno no mundo, é o único caminho que nos resta antes do caos. Unamo-nos!