

Alternativas para quem? Uma análise dos discursos sobre crime e punição na emergência das penas alternativas no Brasil¹

Guilherme Augusto Dornelles de Souza (PUCRS)

Introdução

Este trabalho busca evidenciar os discursos sobre o crime, a punição, e seus sujeitos, bem como sobre as relações entre a prisão e suas alternativas, implicados na emergência das chamadas “penas alternativas” no Brasil, como a prestação de serviços à comunidade. Tomando como marco a reforma da parte geral do Código Penal em 1984, questiona-se: a emergência das penas alternativas no Brasil esteve marcada por discursos focados nas práticas criminalizadas ou nos sujeitos a quem deveriam se direcionar diferentes reações estatais? Essa questão é abordada a partir da análise dos discursos existentes nos textos e justificativas dos projetos de lei que culminaram na Lei 7.209 de 1984, que reformou a parte geral do Código Penal, e na Lei 7.210 de 1984, a Lei de Execução Penal, e também nos pareceres das comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal que analisaram os projetos em questão e registros dos debates legislativos respectivos. Trata-se de um recorte de uma pesquisa que vem sendo desenvolvida pelo autor no mestrado em Ciências Criminais na PUCRS, apresentando-se aqui algumas análises iniciais.

Quando se fala em reações estatais legais diversas da prisão às condutas qualificadas em lei como “crimes”, a própria nomeação desse objeto já é um desafio: “penas alternativas” (APOLINÁRIO, 2011; BITENCOURT, 1999; GOMES, 1999), “medidas alternativas” (GOMES, 1999), “alternativas penais” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2011; GOMES, 1999), “substitutivos penais” (AZEVEDO, M. 2005; OLIVEIRA, 2002; SANTOS, J. 2007) são alguns dos termos utilizados tanto na academia quanto em programas de governo. Nem mesmo a denominação “penas alternativas”, de maior circulação, ou a expressão “penas restritivas de direitos”, utilizada nas leis, ficam livres de críticas (AZEVEDO, M. 2005; BITENCOURT, 1999; OLIVEIRA, 2002). Essas diferentes denominações não são casuais, trazendo implicações epistemológicas e refletindo um determinado posicionamento daquele que fala e, em alguns casos, essa indeterminação terminológica contribui para dissimular o caráter punitivo presente nessas formas de reação ao crime (APOLINÁRIO, 2011; AZEVEDO, M. 2005).

1 III ENADIR – GT.1 – Antropologia e sistemas de justiça criminal

Preferimos a denominação “alternativas penais” para designar essas medidas definitivas diversas da prisão a que são submetidos aqueles condenados pela prática de uma conduta prevista como crime e as medidas legalmente previstas a que aceitam se submeter, de forma a evitar o prosseguimento do processo penal, aqueles acusados da prática de determinadas infrações penais. “Alternativas” ressalta o caráter político presente em cada uma dessas formas estatais de reagir ao crime, o fato de que a sua existência representa não só uma escolha na sua utilização, mas também que a continuação da utilização da pena de prisão também representa uma escolha. Assim, não só a utilização da prisão e das alternativas penais é dependente do contexto em que ocorre, como poderia ter sido e ainda pode ser diferente. “Penais” serve para delimitar aquelas adotadas a partir ou em relação com a Justiça Criminal, em face de imputáveis, e também para ressaltar o caráter aflitivo que possuem, ainda que aplicadas em situações em que não há condenação.

1 A emergência de alternativas penais à prisão no Brasil

A partir de 1984, diversas formas de reação ao crime, além da prisão, passaram a fazer parte da(s) política(s) criminal(is) brasileira(s). A Lei nº 7.209/84, que reformou a parte geral do Código Penal, introduziu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade aplicada aos crimes culposos e daquelas de até um ano aplicadas aos crimes dolosos pelas penas restritivas de direitos que estabelecia, e também ampliou as possibilidades de suspensão condicional da execução da pena no caso de condenação. Em 1990, com a criação dos Juizados Especiais Criminais pela Lei nº 9.099/95, para as chamadas infrações de menor potencial ofensivo criou-se a possibilidade de composição civil dos danos entre o autor e vítima do fato, extinguindo a punibilidade do crime, de transação penal, onde o Ministério Público oferece ao autor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, sem implicar em reincidência. Ainda, para os crimes cuja pena mínima era igual a um ano, trouxe a possibilidade de suspensão condicional do processo.

Posteriormente, em 1998, as Leis 9.605/98 e 9.714/98 criaram novas modalidades de penas restritivas de direitos e ampliaram os limites das penas de privativas de liberdade substituíveis por restritivas de direitos ou cuja execução pode ser suspensa. Em 2006, com a Lei nº 11.343, o porte ou cultivo de drogas ilícitas para uso próprio passaram a ser punidos exclusivamente através de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Em caso de recusa no cumprimento pelo condenado, não há previsão de pena privativa de liberdade, cabendo ao juiz admoestá-lo verbalmente ou lhe aplicar multa. Acompanhando essa

construção legislativa, a partir de 2000, surge a “Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas”. É no interior dessa política nacional que irão se constituir órgãos e espaços de discussão como a Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas – CENAPA, a Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas – CONAPA e a Coordenação Geral de Fomento ao Programa de Penas e Medidas Alternativas – CGPMA, que atuarão na indução da constituição de estruturas para aplicação e acompanhamento das penas e medidas alternativas nos Estados e no Distrito Federal, na capacitação do pessoal e no estabelecimento de orientações e disseminação de boas práticas acerca do monitoramento das penas e medidas alternativas (BARRETO, 2010). É a partir de 2000 que ocorre a expansão do número de indivíduos submetidos a penas ou medidas alternativas, os quais, em 2008, superam o número de pessoas submetidas à prisão de forma cautelar ou condenadas, segundo dados do Ministério da Justiça².

Essa expansão institucional das penas e medidas alternativas não está relacionada, contudo, com uma redução da utilização da prisão. Nas conclusões da pesquisa “Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas”, realizada no Brasil entre dezembro de 2004 e janeiro de 2006 pelo Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD/Brasil), é afirmado que a pena alternativa, tal como prevista na legislação brasileira e aplicada pelo sistema de justiça, não implicou numa diminuição do número de pessoas presas, pois o perfil do indivíduo submetido a pena restritiva de direito, em especial se levado em conta o tipo de delito, é diverso daquele que compõe a população carcerária. Os indivíduos condenados à pena privativa de liberdade e que têm sua pena substituída por uma pena alternativa não cumpriram sua pena presos, diante da preexistência de outros institutos jurídicos que evitariam sua prisão. Ainda, apesar da Lei 9.714/98 permitir a substituição de penas privativas de liberdade de até quatro anos, os resultados da pesquisa indicaram que na maior parte dos casos em que os juízes decidiam pela substituição da pena de prisão por pena alternativa se tratavam de situações em que a pena privativa de liberdade atingia um, no máximo dois anos (ILANUD, 2006).

Além disso, pesquisas que analisaram a política criminal brasileira após 1984 apontaram que as tendências de construção de alternativas à prisão e ao processo penal coexistiram com as tendências de recrudescimento das penas e expansão da criminalização (AZEVEDO, R. 2004; CAMPOS, 2010; PINTO, 2006). Podemos falar até que tais tendências

2 Em 2008, enquanto havia 446.764 pessoas presas preventivamente ou cumprindo pena privativa de liberdade, já havia 558.830 pessoas submetidas a penas ou medidas alternativas à prisão. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMID38622B1FFD6142648AD402215F6598F2PTBRN.N.htm>>. Acesso em 31/08/2012.

não só coexistiram, mas também se complementaram e produziram efeitos de forma conjunta: das 869 novas hipóteses de condutas qualificadas como crimes criadas a partir de 1988, em 760 delas é possível a aplicação de alguma forma de alternativa penal à prisão (SANTOS, 2011).

2 Uma análise tática das alternativas penais à prisão

É diante desse contexto em que a construção de alternativas penais à prisão não implica necessariamente em uma redução da utilização das penas privativas de liberdade, tampouco em uma oposição aos movimentos de expansão da criminalização e agravamento das penas que entendemos ser necessária um outro modo de analisar as alternativas penais à prisão. As alternativas penais precisam ser analisadas enquanto instrumentos em uma luta política, elementos táticos inseridos em jogos de força, atravessados por relações de poder-saber, que se integram a dispositivos jurídico-legais, disciplinares e de segurança. São técnicas que tem sua especificidade entre outros processos de poder, compreendido como uma estratégia, cujos efeitos de dominação atribuem-se a manobras, táticas, a funcionamentos (FOUCAULT: 2004). Ao mesmo tempo em que possibilitam a resistência a certa configuração do poder punitivo, as alternativas penais somente se constituem enquanto possibilidade de resistência por não se encontrarem “fora” da configuração de poder a que se contrapõem, mas justamente num dos pontos em que ele é exercido e que por aí mesmo pode ser reconduzido.

Como proceder essa análise das alternativas penais? Os agentes políticos e agências governamentais envolvidos na política criminal brasileira, a partir de 1984, produziram diversos documentos oficiais que abordam alternativas penais à pena de prisão: textos de leis, de resoluções, de políticas elaboradas sobre o tema, bem como exposições de motivos, justificativas de projetos de lei, mensagens de veto, entre outros. Em tais documentos, encontram-se discursos não só sobre essas modalidades de sanção, mas sobre a prisão, sobre a criminalidade e sobre os sujeitos que as práticas da justiça criminal tinham por objetivo. Esses documentos podem ser tomados enquanto uma produção histórica, política, onde a linguagem neles presente é também constitutiva das práticas a que eles se referem (FISCHER, 2001).

Ao falarem sobre a prisão, sobre alternativas a ela, sobre aqueles que devem ser submetidos à prisão e aqueles que devem receber uma pena ou medida alternativa, os discursos implicados na construção das alternativas penais contribuem para a configuração dessa mesma prisão e desses mesmos sujeitos que aparecem como “alvo” da política criminal. Os “casos de reconhecida necessidade” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2007, p. 7), referidos na Exposição de Motivos da nova Parte Geral do Código Penal, não existem em si ou por si,

de forma a serem reconhecidos como tais e, a partir disso, serem adotadas as medidas cabíveis dentro da política criminal proposta, no caso, serem submetidos à prisão. Tais “casos de reconhecida necessidade” (idem) são produzidos a partir do momento em que enunciados enquanto tais, em que passam a ser compreendidos enquanto “de reconhecida necessidade”. São produzidos a partir do discurso que pretensamente supõe apenas reconhecer a existência deles.

Parafrazeando Veyne (1998), não há “o criminoso através da história”, enquanto um objeto natural que seria alvo de variadas práticas na busca de uma “solução” para a questão da criminalidade. O que existem são diferentes sujeitos que passam a ser compreendidos (e a se compreenderem) enquanto “criminosos” dessa ou daquela maneira conforme os discursos que afirmam algo que denominam “a criminalidade” enquanto um problema e colocam certas “soluções” para ele, nomeando determinadas condutas e sujeitos como seus “objetos”. Pensar essa produção de sujeitos e objetos a partir dos discursos enquanto práticas requer que as práticas sociais sejam compreendidas como capazes de fazer aparecer novos objetos, novos conceitos e novos sujeitos de conhecimento (FOUCAULT, 2008). O próprio sujeito deve ser compreendido como não sendo dado definitivamente, mas sim como “um sujeito que se constitui no interior mesmo da história, e que é a cada instante fundado e refundado pela história” (FOUCAULT, 2008, p. 10).

Os discursos implicados na construção das alternativas penais à pena de prisão precisam ser analisados enquanto um “jogo estratégico” (FOUCAULT, 2008, p. 9). Nesses discursos encontrar-se-ia uma disputa em que diferentes concepções – de sujeito, de responsabilidade, de relações entre as pessoas – se enfrentam, produzindo vitórias, derrotas e alianças temporárias, cujos resultados se refletem nas diferentes maneiras de denominar o que constitui a “criminalidade” e agir sobre ela. Uma mudança no discurso sobre o lugar da prisão no controle da criminalidade não representa somente um pouco de criatividade, algumas ideias novas, mas transformações em uma determinada prática e na sua articulação com práticas conexas. Em razão de suas características, de suas condições de emergência, o discurso coloca desde a sua existência a questão do poder, e não apenas nas suas possibilidades de utilização, constituindo-se enquanto um objeto de uma luta política (FOUCAULT, 2009). Analisá-lo, dessa forma, é descrever as ligações e relações recíprocas e examinar os diferentes papéis que o discurso desempenha no interior de um sistema estratégico no qual o poder está implicado, e para o qual o poder funciona (FOUCAULT, 2010a).

Entendemos que a compreensão acerca dos diferentes discursos presentes na produção de alternativas penais à pena de prisão no Brasil, e sua articulação com os contextos em que emergem, tem o potencial de dar visibilidade à(s) racionalidade(s) que orientam as práticas dessas alternativas. É somente a partir da reflexão crítica acerca dessa(s) racionalidade(s) que poderemos decidir de que modo devemos nos posicionar em relação a ela(s). A pesquisa, desse modo, possibilita operar certa leitura do real que produza efeitos de verdade que se transformem em instrumentos para lutas, fazendo surgir, dessa “realidade” analisada, as linhas de força e de fragilidade, os pontos de resistência e os pontos de ataque possíveis (FOUCAULT, 2010b). Não se trata de dizer uma “verdade” muda, oculta nas políticas de alternativas penais à prisão, mas de, a partir da reflexão sobre elas, forjar instrumentos de luta contra certas formas de poder implicadas nos modos como pensamos e atuamos em relação ao crime, constituindo a pesquisa acadêmica enquanto uma prática política (Foucault, 2010c).

3 Apontamentos metodológicos

Os documentos analisados foram aqueles relacionados ao processo de proposição, tramitação, aprovação e sanção das leis n. 7.209/84, que reformou a parte geral do Código Penal, e n. 7.210/84, a Lei de Execução Penal, quais sejam: os projetos de lei e suas justificativas, os pareceres das comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal que os analisaram, as emendas apresentadas aos projetos e suas justificativas e os debates realizados nas casas do Congresso Nacional. Escolheu-se analisar os documentos produzidos no período da reforma da parte geral do Código Penal não por se entender que ali está a origem das alternativas penais no Brasil, mas sim por entendermos que aquela reforma representou um momento de emergência de práticas e discursos voltados à construção de formas oficiais, diversas da prisão, de reação estatal aos crimes. Ou seja, a reforma penal e penitenciária ocorrida em 1977, através da Lei 6.416/77, que ampliou as possibilidades de suspensão condicional da pena, também aponta um movimento que busca a redução da aplicação da pena de prisão – no entanto, e aí reside a diferença, ainda sem propor a adoção de outras práticas punitivas pelo Estado em substituição à prisão.

A obtenção do material foi feita por meio eletrônico, mediante consulta aos sites da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e da Presidência da República. Com o auxílio do software de pesquisa qualitativa NVivo, versão 10, a análise dos discursos presentes nesses documentos foi realizada a partir dos seguintes indicadores: “visões”, onde procura-se saber que é a prisão a que se propõem alternativas, e o que são as alternativas à prisão; “sujeitos”, quem são os sujeitos a quem se destinam as alternativas penais e quem são os sujeitos a quem

se destina a prisão; “justificativas”, quais os motivos para implementar as alternativas penais e quais as razões para manter a prisão; “efeitos”, quais as funções ou efeitos esperados pela aplicação de alternativas penais à prisão, e quais as funções ou efeitos destinados à prisão a partir da implementação de alternativas; “aplicação”, em que situações se deve aplicar as alternativas penais e em que situações se deve aplicar a prisão; e “posicionamento”, qual a relação que há ou que deveria haver entre a prisão e as alternativas propostas a ela.

Cada um desses indicadores foi utilizado como um “nó” de análise no NVivo. A partir da categorização dos documentos e indicação dos nós de análise, buscou-se padrões entre os conteúdos referenciados em cada nó e entre nós diferentes. Os resultados dessa análise e algumas conclusões e hipóteses lançadas a partir desses resultados é o que será apresentado a seguir.

4 Discursos sobre crime e punição na emergência das alternativas penais à prisão

A “crise” do sistema penitenciário centrado na pena de prisão é referida em diversos momentos e constitui o pano de fundo dos discursos que afirmam a necessidade de mudanças, traduzidas na forma de melhoria do sistema prisional e implementação de outras modalidades de penas diversas das privativas de liberdade. As prisões são referidas como “estigmas da vingança exercida pelo Estado contra os presos postos à sua disposição, atestando a lenta evolução de nossa consciência humanitária no tratamento das pessoas vítimas de uma pena de reclusão.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1984, p. 98).

Como afirmado na justificativa do Projeto de Lei nº 1.656 de 1983, que propôs a reforma da parte geral do Código Penal:

[...] tratamento penal frequentemente inadequado e quase sempre pernicioso, a inutilidade dos métodos até agora empregados no tratamento de delinquentes habituais e multirreincidentes, os elevados custos da construção e manutenção dos estabelecimentos penais, as consequências maléficas para os infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação, sujeitos, na intimidade do cárcere, a sevícias, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 16).

Alguns discursos que afirmam a necessidade de implementação de alternativas à pena de prisão encontrados nos documentos analisados colocam em xeque o argumento de que teria sido em razão de um erro no planejamento ou na implementação das penas alternativas no Brasil o fato delas não terem se direcionado para aqueles sujeitos que eram tradicionalmente punidos com a prisão. Ao contrário, ao menos na sua emergência, a aplicação dessas novas formas de punição a sujeitos que não eram punidos com a prisão parece não só ser um

resultado esperado, como um dos fundamentos a possibilitar essa nova forma punitiva. Na justificativa do Projeto de Lei nº 1.656, argumenta-se que a escolha da faixa de pena privativa de liberdade passível de substituição como sendo a mesma utilizada até então para possibilitar a suspensão condicional da pena não traria nenhum prejuízo, pois tal suspensão, como vinha sendo aplicada até aquele momento, era um “quase nada jurídico” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 17). Como dito no mesmo projeto,

Não se trata de combater ou condenar a pena privativa da liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 16).

Essa referência da limitação da utilização da prisão a “casos de reconhecida necessidade” aparece em mais de uma ocasião e em mais de um documento. No Projeto de Lei nº 1.656, surge como um dos requisitos de uma “política criminal orientada no sentido de defender a sociedade” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 16). É também esse o posicionamento que aparece no parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados na apreciação desse projeto (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1983), e também no parecer da comissão equivalente no Senado Federal (SENADO FEDERAL, 1984).

Quais são esses casos de “reconhecida necessidade”? O “delinquente perigoso, que intranquiliza presentemente os centros urbanos” (SENADO FEDERAL, 1984, p. 2031), os “delinquentes de alta periculosidade”, que não se beneficiariam, na prática, com a proximidade familiar do ponto de vista da recuperação e cujos vínculos que manteriam, em boa parte dos casos, seriam mais um fator criminógeno (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1984, p. 101). A substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos é volta-se para os “delinquentes sem periculosidade”, para os “infratores primários, ocasionais, ou responsáveis por delitos de pequena significação”, para os “infratores que não ponham em risco a segurança da sociedade” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 16-7).

Apesar de no Projeto de Lei nº 1.656 de 1983 existirem dispositivos que vinculam a substituição por penas restritivas à quantidade de pena privativa aplicada, na sua justificativa, salienta-se o arbítrio exercido pelo juiz ao avaliar a “conveniência” dessa substituição (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 17). Nos casos de suspensão da pena em que não se prevê a necessidade de aplicação nem de prestação de serviços à comunidade, nem de limitação de final de semana, ressalta-se que o juiz somente os aplicará quando as “condições subjetivas do agente forem inteiramente favoráveis”: antecedentes irretocáveis, boa índole e personalidade” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 20).

A “necessidade” e a “suficiência” como critérios a serem observados pelo juiz quando da avaliação da substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, quando da discussão do Projeto de Lei nº 1.656 na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados também foi objeto de discussão. Inicialmente, foi proposta uma emenda, que foi rejeitada, para excluir ambas em razão da complexidade que trariam para a avaliação do juiz no momento da aplicação da pena. Posteriormente, foi proposta outra emenda para substituir o critério de “suficiência” por um juízo de “conveniência”, o qual estaria mais correto com a discricionariedade judicial. A emenda também foi rejeitada sob o argumento de que o projeto adotara uma ideologia da pena que exigira que essa fosse “necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1983, p. 13669). Assim, na emergência das penas alternativas, a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, além de atender o limite objetivo de um ano no caso dos crimes dolosos, somente pode ser realizada se o réu não for reincidente e se “[...] a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente [...]” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 6), avaliação que caberá ao juiz criminal.

Considerações Finais

Apesar da institucionalização das penas alternativas no Brasil vincular a possibilidade de utilização destas com uma determinada quantidade de pena privativa de liberdade aplicada pelo juiz, é na identificação e diferenciação de sujeitos a quem devem ser destinadas diferentes respostas estatais que estão focados os discursos no momento de emergência dessas alternativas penais à prisão. A afirmação da crise do sistema prisional, o reconhecimento das precárias condições a que são submetidos aqueles condenados a penas privativas de liberdade, o entendimento de que a prisão não produz os efeitos dela esperados, não aparecem vinculadas a um discurso que coloca a necessidade de superação da centralidade do cárcere na política criminal e penitenciária, mas sim a discursos que sustentam que a prisão, em que pese não ser adequada a todo e qualquer sujeito, permanece sendo de reconhecida necessidade para alguns.

Quando a prisão é constituída enquanto um problema nesses termos, a questão que se coloca é identificar a quais sujeitos o cárcere não é a resposta estatal adequada quando praticam determinados crimes e diferenciá-los daqueles ditos “de alta periculosidade”. Essa diferença não só está pressuposta nos discursos analisados, ao enunciarem os sujeitos que serão alvo das respostas estatais a partir da dicotomia “perigoso”/“sem periculosidade”, como

também é pressuposta a possibilidade dessa diferenciação ser realizada, uma vez que é atribuída à autoridade judicial a necessidade de avaliação de determinados critérios relacionados ao sujeito condenado para decisão acerca da substituição ou não da pena privativa de liberdade aplicada por penas restritivas de direitos. Tais critérios encontram-se enunciados na “fórmula” materializada no art. 44, inciso III, do Código Penal, na redação dada pela Lei 7.209/84, indicando que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos será possível quando: “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1983, p. 6), fórmula também utilizada como critério para avaliação da possibilidade de aplicação do instituto da suspensão condicional da pena.

A reforma do Código Penal que introduziu a possibilidade de aplicação das penas alternativas também eliminou o sistema de penas e medidas de segurança conhecido como “duplo binário” (SANTOS, J. 2007, p. 510), no qual a um mesmo agente, em razão da prática de uma conduta definida como crime, poderia ser aplicada uma pena, em regra privativa de liberdade, com fundamento na culpabilidade desse agente, cumulada com uma “medida de segurança”³, analisada em virtude da periculosidade desse agente, e que seria aplicada após o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada. Com a reforma realizada pela Lei 7.209/84, ou o agente é considerado “imputável”, ou seja, capaz de compreender a ilicitude da sua conduta e determinar-se segundo essa compreensão, e recebe uma pena, ou então é considerado “inimputável”, sendo aplicada uma medida segurança que será ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou sujeição a tratamento ambulatorial.

Nesse sistema do duplo binário, a periculosidade do agente poderia ser presumida nas hipóteses definidas pela lei⁴ ou então avaliada pelo juiz na sentença ou durante a execução da pena. Nas situações em que a periculosidade não era presumida, deveria “[...] ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir” (BRASIL, 1940), conforme então determinado pelo artigo 77 do Código Penal. Comparando essa formulação para avaliação da periculosidade do sujeito com aquela utilizada para a avaliar se

3 O art. 88 do Código Penal antes da reforma realizada pela Lei 7.209/84 definia como medidas de segurança passíveis de aplicação: a internação em manicômio judiciário, a internação em casa de custódia e tratamento, a internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, a liberdade vigiada, a proibição de frequentar determinados lugares e o exílio local.

4 Alguns “presumidamente perigosos” previstos no Código Penal, antes da reforma de 84, no art. 70: “os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez”; “os reincidentes em crime doloso”; “os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores”.

seria adequada a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena alternativa, vemos uma semelhança considerável – tanto a referência quanto aos antecedentes e à personalidade do agente, quanto aos motivos e circunstâncias do crime estão presentes em ambas. No caso da formulação utilizada para avaliar a possibilidade de aplicação das penas alternativas, foi agregada ainda uma análise da conduta social do sujeito infrator, o que, de certo modo, aponta que a avaliação que o juiz deve fazer foi aprofundada e refinada.

Essa forma de compreensão do sujeito dito criminoso guarda semelhanças com aquelas existentes na configuração do campo do controle do crime nos EUA e na Grã-Bretanha até o final da década de 1960, descrita por Garland (2008, p. 104) como “previdenciário penal”. O objeto da criminologia e o alvo da intervenção correcional, nesse contexto, seriam as disposições ao desvio – a diferenciação entre o “normal” e o “patológico” é essencial nessa abordagem. O delinquente desajustado era o problema e o tratamento correcional era a solução. O “outro” desviante, dessa forma, devia ser assimilado e incluído: criminosos “pagam suas dívidas com a sociedade” e se reintegram, o viciado em drogas deve ser curado de sua doença, o adolescente anormal é educado para se ajustar a uma sociedade que lhe dá boas vindas. No entanto, a grande maioria das pessoas é compreendida como racional e adota livremente o consenso de valores, restando uma minoria de criminosos profissionais e um número pequeno de criminosos determinados por circunstâncias psicológicas e sociais. Assim, os “não delinquentes” ou sem disposição “real” para a prática criminosa podiam ser objeto de medidas diversas da prisão sem nenhum componente de tratamento, como a multa (AZEVEDO, R. 2010; GARLAND, 2008; YOUNG, 2002).

No entanto, devemos ter presente o contexto em que tais práticas ocorrem no Brasil e as especificidades da nossa cultura jurídica. Desde a proclamação da República, temos princípios em nossas Cartas Constitucionais dignos de sociedades que se representam de forma igualitária e individualista, mas disposições legais e práticas no meio jurídico que enfatizam uma representação da sociedade concebida de forma hierárquica e holista. Não possuímos um eixo explícito para legitimação desse tratamento desigual, uma vez que nos representamos explicitamente como uma sociedade republicana, igualitária e individualista. Diante disso, cabe a todos, mas principalmente às instituições encarregadas de administrar publicamente os conflitos, aplicar as regras de maneira particular conforme o status do envolvido, algo evidenciado por instituições ainda vigentes como a “prisão especial” e o “foro privilegiado” (KANT DE LIMA, 1990; 2004). Assim, mais do que uma certa ideologia acerca

dos fins da pena, essa compreensão de que o Estado deve dar respostas diferentes⁵ à violação de uma regra baseado em considerações acerca do sujeito a violou pode estar vinculada às representações acerca da sociedade existentes na cultura jurídica brasileira.

Os discursos implicados na implementação de alternativas à prisão nesse momento de emergência das penas alternativas no Brasil deixam de problematizar a imprescindibilidade do cárcere como forma de punição, potencial que essas novas estratégias punitivas possuem. Tais discursos acabam por afirmar a necessidade do cárcere para alguns sujeitos a partir da dicotomia “delinquentes perigosos”, “delinquentes sem periculosidade”, produzindo efeitos para a permanência da prisão no centro da política penitenciária, pois enunciada enquanto uma medida de reconhecida necessidade em determinados casos. Tendo em vista as especificidades da cultura jurídica brasileira, é preciso avaliar em que medida tais discursos, ao constituírem seus objetos desse modo, contribuem para que as penas alternativas funcionem como mais uma possibilidade de realizar essa “igualdade à brasileira”, onde a diferença existente entre sujeitos é associada ao seu tratamento desigual, naturalizando a desigualdade.

REFERÊNCIAS

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. **Breves reflexões sobre o aumento do controle punitivo do Estado pela via alternativa à prisão**. Pelotas: Editora Universitária UFPEL, 2011.

AZEVEDO, Mônica Louise de. **Penas Alternativas à Prisão: Os Substitutivos Penais no Sistema Penal Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2005.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 1, mar. 2004.

_____. **Sociologia e Justiça Penal: Teoria e Prática da Pesquisa Sociocriminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. **Dez Anos da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas**. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 13/08/2013.

5 Representadas pela pena privativa de liberdade e pelas penas restritivas de direitos.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer da Comissão de Constituição de Justiça ao Projeto de Lei n. 1.657 de 1983, que institui a Lei de Execução Penal. In: **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, p. 97-102, 9 mar de 1984.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto de Lei n. 1.656, de 1983, e às emendas apresentadas. In: **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, p. 13654-88, 1 dez 1983.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006**. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

FISCHER, Rosa Maria Bueno. Foucault e a análise de discurso em educação. **Cadernos de Pesquisa**, n. 114, p. 197-223, nov. 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. 3.ed. Rio de Janeiro: NAU, 2008.

_____. **A Arqueologia do Saber**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

_____. Diálogo sobre o Poder. In: MOTTA, Manoel Barros da (Org.) **Estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010a, p. 252-266. (Coleção Ditos & Escritos, v. 4).

_____. Precisoões sobre o Poder: respostas a certas críticas. In: MOTTA, Manoel Barros da (Org.) **Estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010b, p. 270-280. (Coleção Ditos & Escritos, v. 4).

_____. Os Intelectuais e o Poder. In: MOTTA, Manoel Barros da (Org.) **Estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010c, p. 37-47. (Coleção Ditos & Escritos, v. 4).

GARLAND, David. **A Cultura do Controle: Crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e Medidas Alternativas à Prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

INSTITUTO LATINO AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE - ILANUD. **Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas**: relatório final de pesquisa. [S.l.]: ILANUD, [2006]. Disponível em:

<[http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={7CD5F26A-DD0A-4F12-9878-8FB598FCCC21}&ServiceInstUID={4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD}](http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={7CD5F26A-DD0A-4F12-9878-8FB598FCCC21}&ServiceInstUID={4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD}>)>. Acesso em 02/08/2012.

KANT DE LIMA, Roberto. Constituição, Direitos Humanos e Processo Penal Inquisitorial: Quem Cala, Consente?. **Dados: Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, vol. 33, n.º 3, p. 471-88, 1990.

_____. Os Cruéis Modelos Jurídicos de Controle Social. **Revista Insight Inteligência**, ano VI, n. 25, p. 130-47, junho de 2004. Disponível em: <<http://www.insightnet.com.br/inteligencia/25/PDF/1125.pdf>>. Acesso em 02/08/2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Exposição de Motivos da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984. In: BRASIL. **Código Penal e Constituição Federal**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Portaria n. 2594, de 24 de novembro de 2011. Cria a Estratégia Nacional de Alternativas Penais – ENAPE. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, n. 227, p. 38, 28 nov. 2011. Seção 1.

OLIVEIRA, Edmundo. **O Futuro Alternativo das Prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e Alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004)**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da UFRJ, Rio de Janeiro, 2006.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Projeto de Lei n. 1.656, de 1983, que altera dispositivos do Código Penal e dá outras providências. In: **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, n. 80, Seção I, suplemento “A”, 1 jul 1983.

SANTOS, André Leonardo Copetti. É constitucional a expansão normativa do controle social no Brasil?. **Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas**, v. 11, n. 16, p. 255-286, 2011. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/download/705/364>. Acesso em 07/07/2011.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**. Parte Geral. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

SENADO FEDERAL. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça sobre o Projeto de Lei da Câmara n. 35, de 1984 (n. 1.656-B/83 – na origem), que altera dispositivo do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal – e dá outras providências. In: **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção II, p. 2031-2032, 16 jun 1984.

VEYNE, Paul. Foucault revoluciona a história. In: _____. **Como se escreve a história**. Brasília: UNB, 1998.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na**

m
o
d
e
r
n
i
d
a
d
e

r
e
c
e
n