

JOSINEIDE GADELHA PAMPLONA MEDEIROS

**ALTERNATIVAS PENAIS E DEMOCRACIA: A DEMOCRATIZAÇÃO DA
JUSTIÇA CRIMINAL PELA POLÍTICA DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.
UM ESTUDO DE CASO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ,
2008-2010**

Belém

2010

JOSINEIDE GADELHA PAMPLONA MEDEIROS

**ALTERNATIVAS PENAIS E DEMOCRACIA: A DEMOCRATIZAÇÃO DA
JUSTIÇA CRIMINAL PELA POLÍTICA DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.
UM ESTUDO DE CASO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ,
2008-2010**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará como requisito para a obtenção do título de mestre em Direito, orientada pelo Prof. Dr. Celso Antônio Coelho Vaz.

Belém

2010

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Medeiros, Josineide Gadelha Pamplona

Alternativas penais e democracia: a democratização da justiça criminal pela política de penas e medidas alternativas. Um estudo de caso no Tribunal de Justiça do Estado do Pará / Josineide Gadelha Pamplona Medeiros. - Belém, 2010.

157f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-graduação em Direito, Belém, 2010.

1. Direito Penal. 2. Pena alternativa. 3. Execução penal. 4. Democracia.
5. Poder Judiciário . Pará. I. Vaz, Celso Antônio Coelho, orient. II. Título.

CDD . 22.ed.: 345.0773098115

JOSINEIDE GADELHA PAMPLONA MEDEIROS

**ALTERNATIVAS PENAIS E DEMOCRACIA: A DEMOCRATIZAÇÃO DA
JUSTIÇA CRIMINAL PELA POLÍTICA DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.
UM ESTUDO DE CASO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ,
2008-2010**

Banca examinadora:

Prof. Dr. Celso Antonio Coelho Vaz ó Orientador

Prof. Dr. Marcus Alan de Melo Gomes

Profa. Dra. Maria da Graça de Moraes Bittencourt Campagnolo

Belém

2010

AGRADECIMENTOS

Os resultados de pesquisa que ora apresentamos não poderiam ter sido elaborados sem a contribuição de um conjunto de pessoas especiais a quem devemos prestar nossos sinceros agradecimentos. Entre estas, encontra-se meu esposo, Nirson Medeiros da Silva Neto; seu entusiasmo pelas pesquisas acadêmicas foi a razão motivadora de meu reingresso no curso de mestrado; da elaboração do projeto de seleção até a revisão final da dissertação compartilhamos leituras, ideias, escritos, angústias e esperanças; sua contribuição a este trabalho, reconhecidamente, é digna do título de coautoria. Agradeço também a minha mãe, Neusa Gadelha Pamplona, que nunca deixou de acreditar que seus filhos pudessem chegar onde chegaram, apesar dos horizontes que uma origem humilde tendia a lhes encaminhar não fosse a fé e a persistência em construir um outro destino. Também devo gratidão a minha irmã, Edineusa Pamplona Damascena, quem efetivamente desbravou e abriu novos caminhos em nossa família, incentivando-me e iniciando-me nesta aventura que é a experiência acadêmica. O Prof. Dr. Celso Antonio Coelho Vaz é mais uma dentre as pessoas especiais cuja contribuição fora condição *sine qua non* do desiderato da presente investigação; mais do que um orientador perspicaz e acessível, apresentou-se a nós sempre como um dedicado educador ao nos assistir carinhosa e atenciosamente em todos os momentos da pesquisa. Outra é Martha Leão, psicóloga e amiga, que conheceu o insucesso acadêmico anterior e todo o processo de reconstrução de uma trajetória de vida em que esta dissertação nada mais é do que um manifesto de superação, pontual e circunscrito à academia, mas de grande significado existencial para sua autora.

A Nirson, mãe, Edineusa, Celso e Martha ainda sou grata pela compreensão e generosidade que permitiram a transposição de dois momentos críticos para a pesquisa, mas únicos em minha vida: a partida de meu pai e a chegada de meu filho.

Também somos gratos aos Profs. Drs. Marcus Alan de Melo Gomes e Maria da Graça Campagnolo pelas contribuições oferecidas na qualificação que, no tempo certo, deram prumo à pesquisa, além de terem facilitado muitos norteamientos em um período em que nortes eram necessários. Devemos manifestar nossa gratidão, igualmente, ao colega de magistratura Cláudio Rendeiro, que sempre se demonstrou aberto a compartilhar sua vasta experiência no campo das alternativas penais e cujo intercâmbio de ideias foi fundamental desde a elaboração do projeto de pesquisa até o texto final da dissertação. Não podemos deixar de agradecer, da mesma forma, aos funcionários da VEPMA, especialmente à diretora de secretaria e aos técnicos do setor interdisciplinar que, compreensivamente, receberam-nos em seus horários de

trabalho para a realização de entrevistas e ofereceram a maior parte dos dados que constam nas próximas linhas. Manifestamos nossos agradecimentos, por fim, a três pessoas: Márcia Alencar, coordenadora da CGPMA, cuja militância muito nos inspirara, pelas informações ofertadas e pelo incentivo que invariavelmente dera à investigação nas poucas, mas importantes, oportunidades que conversamos pessoal e eletronicamente; Lorena Pacheco, que fora nossa assistente de pesquisa em uma das etapas da incursão de campo e sempre se demonstrara disponível a nos auxiliar; e, enfim, Nilairson Cabral da Silva, nosso querido tio, cuja experiência de vida com as alternativas penais funcionara em toda a pesquisa como um fator de meditação e problematização dos fenômenos estudados que jamais deixou de nos acompanhar e nos incomodar, positivamente, um só instante.

A meu pai, José João Pamplona, *in memoriam*.
A Kahiki Pamplona Medeiros, meu filho, e a
Luciana Gadelha de Oliveira, prima, irmã e
filha.

Na Universidade, eu ensinava magníficas teorias econômicas sobre o mercado, o crescimento e a renda. Ao sair, encontrava na rua esqueletos ambulantes. Compreendi, nesse momento, que era melhor ser útil mesmo que um dia apenas, ainda que a uma só pessoa, que continuar a viver de abstração.

Muhammad Yunus

RESUMO

Esta dissertação apresenta os resultados de uma investigação sócio-jurídica a respeito do processo de democratização da Justiça Criminal levado a efeito por ocasião da política de penas e medidas alternativas no âmbito da execução penal. Partindo do pressuposto de que a categoria democratização denota um processo de ampliação das oportunidades de participação dos cidadãos nos assuntos públicos, entende-se que um fenômeno desta natureza sucede no Judiciário brasileiro em função da transformação contemporânea do papel da Justiça, que vem tornando-se um espaço público onde os cidadãos tendem cada vez mais a dramatizar as relações sociais e intersubjetivas através da linguagem do direito, especialmente dos direitos fundamentais. Não bastasse isto, a comunidade judiciária conhece hodiernamente também, em alguns de seus segmentos, conjunturas em que cidadãos alheios ao campo jurídico começam a participar dos processos de interpretação e tomada de decisões judiciais, ampliando o círculo de atores aptos à dicção do direito, um ato outrora monopolizado por juristas profissionais, sobretudo por magistrados e tribunais. Uma destas conjunturas parece ser a da execução de alternativas penais no Brasil, e isto porque a Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas, inspirada nas Regras de Tóquio, tem fomentado, no seio do Judiciário, a constituição de equipamentos e serviços públicos de execução de penas e medidas alternativas que implicam, por um lado, a difusão, no campo judicial, de preocupações político-sociais com os direitos fundamentais dos cumpridores e, por outro, a abertura da execução penal à participação de profissionais de áreas não-jurídicas e de organismos da comunidade na definição, fiscalização e monitoramento das alternativas penais, inclusive oferecendo-se maiores oportunidades aos cumpridores de manifestarem suas opiniões e formulações sobre o crime, as penas e as medidas. No texto dissertativo, tal conjuntura de democratização é investigada a partir da experiência da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas que atua na região metropolitana de Belém, junto a qual realizou-se uma incursão empírica que objetivou compreender sobretudo o ponto de vista dos agentes do Judiciário, notadamente dos que trabalham com a execução de penas e medidas alternativas, quanto ao ofício jurídico, social e político de atuar na seara das alternativas penais em uma perspectiva tendencialmente de democratização do campo judicial.

PALAVRAS-CHAVE: ALTERNATIVAS PENAIS; JUDICIÁRIO; DEMOCRACIA.

ABSTRACT

This dissertation brings forward the results of a social and legal investigation on the democratization process of Criminal Justice, as applied amidst the punishment policies and alternative sanctions in the area of criminal execution. Starting out with the assumption that democratization denotes a process of widening opportunities for participation by the citizenry in public affairs, it is understood that such a phenomenon takes place in Brazilian Judiciary as a function of on-going transformation in the role of Justice which is on course to becoming a public space where citizens tend to ever more dramatize social and inter-subjective relationships through the language of law, especially in the realm of fundamental rights. As though that was not enough, the judiciary community is also aware nowadays, in some segments, of certain frameworks in which citizens alien to the legal field have started to partake in the process of judicial interpretation and decision-making, thus extending the circle of players enabled to speak on the law, whereas such an initiative was formerly monopolized by professional jurists, mainly magistrates and by the courts. One such venue seems to be the execution of punishment alternatives in Brazil, and this is so because the National Policy on Punishment and Alternative Measures, inspired by the Tokyo Standards, has fostered the adoption, within the Judiciary, of equipment and public services for execution of punishment and alternative measures which imply, on one hand, the spreading through the legal field of concerns of political and social nature with fundamental rights of the enforcers and, on the other hand, the opening of punishment execution to participation by professionals of non-legal areas and by community cells involving definition, overseeing and monitoring of punishment alternatives, including the availability of wider opportunities for enforcers to express their opinions and formulations on crimes, penalties and such measures. Within the dissertation reach, such a democratization framework is investigated as from the experience of the Court for Punishment Execution and Alternative Measures with jurisdiction over the Metropolitan Area of Belém, before which an empirical survey was carried out with the purpose of grasping, mainly, the standpoint of Agents of the Judiciary, notably of those working with execution of punishment and alternative measures, to the extent that the legal, social and political burden of performing within the arena of punishment alternatives goes, under a perspective leaning towards democratization in the judicial field.

KEYWORDS: PUNISHMENT ALTERNATIVES; JUDICIARY; DEMOCRACY.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO I. AS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA DEMOCRACIA	25
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	25
2. OS NOVOS RUMOS DA DEMOCRACIA: DA REPRESENTAÇÃO À PARTICIPAÇÃO.....	27
3. O JUDICIÁRIO COMO CENÁRIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E GARANTE DOS VALORES CONSTITUCIONAIS	34
4. AMPLIANDO O CÍRCULO DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO	40
5. GESTÃO DO JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA.....	44
6. PRIMEIRA APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA	46
CAPÍTULO II. JUSTIÇA PENAL E DEMOCRACIA: A POLÍTICA CRIMINAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	49
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	49
2. PARADOXOS DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA JUSTIÇA PENAL	51
3. POLÍTICA CRIMINAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	55
4. POLÍTICA CRIMINAL MINIMALISTA E GARANTISTA.....	61
5. OUTRA POLÍTICA, OUTRAS PENAS: ALTERNATIVAS AO MODELO PRISIONAL.....	65
6. SEGUNDA APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA	73
CAPÍTULO III. POLÍTICA CRIMINAL E ALTERNATIVAS PENAIS: A EXPERIÊNCIA DA POLÍTICA BRASILEIRA DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS	75
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	75
2. ALTERNATIVAS PENAIS: CONTORNOS DE UMA OPÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL.....	76
3. A POLÍTICA DE ALTERNATIVAS PENAIS NO BRASIL: ESBOÇO DE UMA POLÍTICA CRIMINAL MINIMALISTA E GARANTISTA	87
4. TERCEIRA APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA.....	96
CAPÍTULO IV. EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS NA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM: O PONTO DE VISTA DO	

JUDICIÁRIO	98
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	98
2. O JUIZ, A DEMOCRACIA E A JUDICATURA MENOS NOBRE.....	105
3. O PONTO DE VISTA DOS TÉCNICOS: INCLUSÃO E EXCLUSÃO NO INTERIOR DO JUDICIÁRIO.....	113
4. PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS EM NÚMEROS: À ESPREITA DE INFORMAÇÕES NÃO-DITAS	121
5. QUARTA APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA	139
APÊNDICE. A MISÉRIA DAS ALTERNATIVAS PENAIIS NÃO MONITORADAS	143
CONCLUSÃO	149
REFERÊNCIAS	155

LISTA DE TABELAS

Tabela 01. Quadro funcional da VEPMA.....	123
Tabela 02. Número de cumpridores por gênero/sexo.....	124
Tabela 03. Número de cumpridores por faixa etária.....	125
Tabela 04. Número de cumpridores por estado civil.....	125
Tabela 05. Número de cumpridores por grau de escolaridade.....	126
Tabela 06. Número de cumpridores por nível de renda.....	127
Tabela 07. Número de cumpridores por profissão.....	128
Tabela 08. Número de cumpridores por delitos processados.....	130
Tabela 09. Número de penas e medidas alternativas executadas pela VEPMA.....	131
Tabela 10. Número de alternativas penais aplicadas pelos magistrados da grande Belém.....	132
Tabela 11. Números de penas substitutivas aplicadas pelos juízes da grande Belém.....	133
Tabela 12. Número de medidas despenalizadoras aplicadas nos Juizados Criminais da região metropolitana de Belém.....	134
Tabela 13. Números da avaliação dos cumpridores quanto à defesa técnica nos Juizados Criminais da capital paraense.....	136
Tabela 14. Número de alternativas penais prescritas e convertidas em prisão.....	137
Tabela 15. Número de penas alternativas convertidas e não convertidas em prisão.....	138

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01. Perfil dos cumpridores: gênero/sexo.	124
Gráfico 02. Perfil dos cumpridores: idade	124
Gráfico 03. Perfil dos cumpridores: estado civil	125
Gráfico 04. Perfil dos cumpridores: escolaridade.....	126
Gráfico 05. Perfil dos cumpridores: renda	126
Gráfico 06. Perfil dos cumpridores: profissão.....	127
Gráfico 07. Crimes de menor potencial ofensivo mais processados	128
Gráfico 08. Proporção de penas e medidas alternativas executadas pela VEPMA.....	129
Gráfico 09. Modalidades de alternativas penais mais aplicadas pelos juízes belenenses.....	129
Gráfico 10. Modalidades de penas substitutivas mais aplicadas pela magistratura de Belém	130
Gráfico 11. Modalidades de medidas despenalizadoras mais aplicadas nos Juizados Criminais da capital paraense	130
Gráfico 12. Avaliação dos cumpridores da atuação da defesa técnica nos Juizados Criminais	132
Gráfico 13. Alternativas penais prescritas e convertidas em prisão.	133
Gráfico 14. Penas alternativas convertidas em prisão.	134

LISTA DE ABREVIATURAS

CEAPA	Central de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas
CENAPA	Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas
CGPMA	Coordenação Geral de Fomento ao Programa de Penas e Medidas Alternativas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONAPA	Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas
CONEPA	Congresso Nacional de Execução de Penas e Medidas Alternativas
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
ILANUD	Instituto Latino-americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente
MJ	Ministério da Justiça
ONU	Organização das Nações Unidas
TCO	Termo Circunstanciado de Ocorrência
TJE-PA	Tribunal de Justiça do Estado do Pará
VEPMA	Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas

INTRODUÇÃO

No final do ano de 2007, há cerca de três anos atrás, quando então respondíamos como juíza pela titularidade da 3ª Vara Criminal da comarca de Itaituba, localizada no oeste do Estado do Pará, cumulando a jurisdição dos Juizados Cível e Criminal, assim como da Execução Penal, que incluía a execução de alternativas penais, contatamos pela vez primeira com os efeitos das ações da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas, promovida pelo Ministério da Justiça, na unidade da Federação em que exercemos nossa judicatura. Naquele momento, entrevistamos o quanto se tratava de uma política potencialmente democratizante do campo judicial, pois, ao fomentar a constituição e estruturação de serviços e equipamentos públicos de monitoramento e fiscalização da execução de penas e medidas alternativas, sob inspiração nas Regras Mínimas das Nações Unidas sobre Medidas Não Privativas de Liberdade, conhecidas como Regras de Tóquio, favorecia uma acentuada preocupação dos agentes judiciais com os direitos fundamentais dos cumpridores, bem como uma abertura do Judiciário para a participação mais ostensiva de técnicos de campos não-jurídicos e de organismos da sociedade civil nos afazeres cotidianos da Justiça Penal. Diante desta entrevista, o desejo de realizar uma investigação sócio-jurídica a respeito da efetividade de referida política no âmbito do Judiciário paraense logo se nos apresentou. E isto possui uma explicação. Enquanto magistrada que atuava na seara da execução de alternativas penais, acabamos por acompanhar e participar, em razão do ofício, de muitos dos sucessos e insucessos do Convênio MJ n. 039/2006 firmado entre o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE-PA) com vistas a implantar e implementar, em diversas unidades judiciárias estaduais, inclusive na de Itaituba, onde trabalhávamos, os ditos serviços e equipamentos públicos de monitoramento e fiscalização da execução de alternativas penais. A partir deste Convênio, o Tribunal de Justiça estadual estruturou com equipamentos e recursos humanos a já existente Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas (VEPMA) de Belém, capital do Estado, implantada desde 2005 e que ainda funcionava muito precariamente, e formou duas Centrais e treze Núcleos de Penas e Medidas Alternativas no interior, com o objetivo de qualificar o trabalho de execução das alternativas penais e, assim, reverter o quadro de descredibilidade do sistema penal alternativo que não raramente é representado como promotor de impunidade. E nós que, à época, então nos deparávamos e nos decepcionávamos com a miserabilidade do sistema prisional, ficamos incumbidos de instalar um destes núcleos.

A partir desta experiência, decidimos elaborar um projeto de pesquisa e submetê-lo ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA), como requisito para a seleção para o curso de mestrado, o qual foi aprovado. Nosso objetivo neste projeto era investigar a efetividade da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas no Estado do Pará, mas, com o desenrolar do trabalho investigativo, não tardou para que o objeto fosse reformulado por alguns motivos que são dignos de nota nesta introdução. Em primeiro lugar, logo identificamos que, sem margens para dúvidas, a política do Ministério da Justiça tivera efeitos muito positivos na estruturação de espaços físicos e na aquisição de equipamentos, na contratação e na capacitação de recursos humanos, bem como na sensibilização da comunidade judiciária paraense para o que se convencionou chamar de paradigma das alternativas penais, o que propiciou um melhoramento significativo na prestação do serviço judicial relacionado à execução de penas e medidas alternativas. Não havia que se questionar, portanto, a efetividade das ações do Poder Executivo federal, relacionadas a uma política criminal mais ampla cuja origem no Brasil é datada da Constituição Federal de 1988 e da convalidação das Regras de Tóquio, senão o modo como os efeitos desta política foram recepcionados pelos agentes do Judiciário, visto que se trata de uma contaminação de orientações político-sociais no seio de um universo que costuma esforçar-se por se manter adstrito às preocupações jurídico-processuais. Assim, optamos, também motivados por nossa posição social no campo pesquisado e pela exiguidade de tempo disponível para a investigação, sempre intercalada com as atividades jurisdicionais, por buscarmos compreender o ponto de vista dos agentes da Justiça Penal que trabalham com a execução de penas e medidas alternativas, que sempre nos transpareceram que suas ações eram orientadas político-criminalmente por uma perspectiva minimalista e garantista, congruente com o papel do Judiciário em um Estado democrático de direito enquanto garante dos direitos fundamentais. Com isto, deixamos para futuras pesquisas a extensão do objeto investigado aos cumpridores, vítimas e organismos comunitários envolvidos com a modalidade de execução penal que nos propusemos compreender, embora o abarcamento destes agentes estivesse em nossos planejamentos iniciais, por sofrerem os efeitos da Política Nacional.

A pesquisa nos revelou, ademais, que no Estado do Pará o fenômeno da execução penal especializada em alternativas penais desenvolve-se, mormente, na capital paraense, pois os Núcleos e Centrais de Penas e Medidas Alternativas do interior ainda possuem condições precárias, tanto quanto aos equipamentos públicos como com relação aos recursos humanos, funcionando em espaços improvisados, com poucos recursos materiais e com técnicos cedidos

por outros órgãos públicos, como o Ministério Público e as Prefeituras Municipais, por não terem conhecido os bons ventos trazidos ao Judiciário pela política do Ministério da Justiça. Isto também nos motivou a tomarmos a decisão metodológica de limitar os horizontes da pesquisa ao trabalho e aos agentes da VEPMA de Belém, por antevermos, em razão da vivência no campo investigado, que o custo de tempo e de deslocamento de uma tentativa de açambarcar todos os Núcleos e Centrais do Estado do Pará não compensaria os benefícios que os resultados deste esforço quase hercúleo nos propiciariam, dadas as longas distâncias de uma comarca para outra, o fato de continuarmos a exercer a judicatura no período da pesquisa e da já referida precariedade da execução de alternativas penais nas comarcas do interior. Esta decisão metodológica não deve induzir o leitor a crer que consideramos irrelevante a investigação do estado em que se encontram as comarcas do interior e os agentes que nelas trabalham, nem há de fazê-los pensar que não reputamos como uma certa inefetividade da política do Ministério da Justiça a condição ainda lastimável da execução de penas e medidas alternativas no interior do Estado do Pará. Ao contrário, tal universo social é dos mais carentes de serem estudados profundamente e de receberem a devida atenção das políticas públicas voltadas para o setor das alternativas penais, e, por isso, desejamos sobremaneira pesquisá-lo em oportunidades vindouras, porém, pelos motivos já expostos, acabamos por necessitar dedicar-lhe uma menor atenção no recorte da pesquisa que ora apresentamos os resultados.

Apesar da triste realidade da execução de penas e medidas alternativas no interior do Estado, o que víamos acontecer na capital paraense, em decorrência da parceria entre o Judiciário estadual e o Poder Executivo federal, transparecia um raro interesse da Justiça Penal, sob o influxo do sistema político, por ações político-sociais que objetivavam humanizar as práticas punitivas e ampliar o círculo de atores que participam da execução penal. Diante disto, suscitamos a hipótese de que, provavelmente, tratava-se de um processo de democratização do Judiciário, entendido como (1) uma tendência progressiva dos agentes judiciais de dedicaram-se à efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, tomados então como valores democraticamente selecionados, entre os muitos existentes na sociedade, para funcionarem enquanto centros gravitacionais das ações da Justiça. No entanto, apesar de raramente os agentes judiciais reconhecerem isso, deduzimos, partindo de nossas observações primeiras, que esta tendência (2) acaba por requer do Judiciário o reconhecimento de que as respostas judiciais são inerentemente também decisões políticas que, portanto, precisam agir em congruência com o regime democrático, o novo papel da Justiça exigindo-lhe a adoção crescente de procedimentos mais participativos em

suas tomadas de decisão. Por via de consequência destas hipóteses primárias e mais gerais, ao considerarmos o caso mais específico da Justiça Penal, construímos as seguintes hipóteses secundárias: o processo de democratização do campo judicial (3) tende a inclinar o Judiciário a praticar interpretações e decisões, que visam ao controle do crime e exercitam o poder de punir do Estado, fundadas na defesa dos valores inscritos na Constituição, que naturalmente passam a ser igualmente os núcleos orientadores das ações dos magistrados e tribunais que trabalham na alçada penal. Por outro lado, este processo (4) acaba por implicar em um crescente alargamento das oportunidades de participação popular nas interpretações e decisões judiciais tocantes a assuntos criminais e de segurança pública, incluindo entre os agentes que cada vez mais tendem a participar das práticas judiciais, além dos cidadãos em geral, tanto as partes (vítimas e ofensores) quanto outros cidadãos não-desviantes capazes de influenciar, contribuir para ou determinar as interpretações e dicções do direito penal nos casos concretos.

Apesar do otimismo inicial que motivou a pesquisa e segue explícito nestas hipóteses, as dificuldades da militância e da investigação na seara das alternativas penais se nos fizeram visíveis, embora não obnublado totalmente nossa suspeita de um processo de democratização do Judiciário. Além da desconfiança da sociedade para com o modelo de punição alternativo, comumente taxado de impunidade, percebemos o quanto a execução de penas e medidas alternativas coloca os agentes da Justiça Penal no seio de uma complexa dialética entre o direito e a política, notadamente porque exige da judicatura uma postura diante das questões político-sociais completamente diversa do tradicional distanciamento do Judiciário destes assuntos, tidos como exógenos em relação ao campo judicial. Como nos disse um de nossos entrevistados, o trabalho com as alternativas penais requer um perfil de magistrado capaz de, no exercício diário de seu ofício, extrapolar os limites do gabinete e dos atos estritamente jurídico-processuais a fim de se colocar decididamente na frente de batalha por uma atuação judicial democrática, o que significa, a um turno, transformar-se em um garante dos direitos fundamentais constitucionalizados, materializando cotidianamente o projeto político inscrito na Constituição, e, a outro, partilhar com técnicos não-juristas e organismos da sociedade civil tarefas que outrora eram monopolizadas pela magistratura, heteronomizando assim o campo judicial ao abri-lo a influxos externos. A um primeiro olhar, isto pode parecer algo simplório, mas social e teoricamente estamos frente um emaranhado de complicações que justificam o esforço investigativo que nos levou à presente dissertação. De um ponto de vista social, é imperioso lembrar que a comunidade judiciária tende a se manter como um espaço social circunscrito às disputas internas pela palavra jurídica legítima, que se

dão estritamente entre juristas profissionais, excluindo quaisquer influências de agentes externos e pautando suas respostas aos problemas que lhe são submetidos unicamente no direito e em *standards* profissionais. De um ponto de vista teórico, vale dizer que a execução de alternativas penais nos coloca diante de uma judicatura que não se restringe ao papel que muitas teorias da burocracia e do direito têm lhe conferido, enquanto aplicadora ou, quando muito, intérprete do direito estatuído pelo sistema político e pela tradição de interpretações anteriores, pois é influenciada pela apreciação de fatores extrajurídicos, principalmente sociais e psíquicos.

Pois bem, perante o direcionamento que a pesquisa tomara em seu curso, nossos objetivos poderiam ser traduzidos resumidamente da seguinte forma:

- de modo geral, compreender o processo de democratização da Justiça Criminal empreendido pela afirmação do paradigma das penas e medidas alternativas na execução penal, que compromete os agentes da Justiça com a efetivação dos direitos fundamentais e abre o campo judicial à participação de diversos atores não-juristas.
- especificamente, (1) avaliar as condições de possibilidade de a Justiça participar do regime democrático, especialmente em face de sua atual tendência de converter-se em cenário privilegiado da democracia; (2) discutir o processo de transformação da Justiça Penal em um espaço de garantia dos direitos fundamentais constitucionalizados e de participação popular nos afazeres cotidianos do Judiciário; (3) entender os caminhos traçados pela Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas enquanto ação do sistema político que contribui para a democratização do sistema de justiça; e (4) descrever a experiência dos agentes judiciais da VEPMA da capital paraense no tocante à execução de penas e medidas alternativas na região metropolitana de Belém, analisando o que esta experiência revela acerca do processo de democratização da Justiça Penal levado a efeito pelas alternativas penais.

Como os leitores perceberão nas próximas linhas, a pesquisa fora notadamente qualitativa, embora incluindo a coleta e a análise de alguns dados quantitativos referentes à execução de penas e medidas alternativas no Brasil e na região metropolitana de Belém, tendo sido realizada entre os anos de 2008 e 2010 e sendo dividida em etapas de revisão teórico-bibliográfica, de levantamento e análise de documentos e informações quantitativas e, por fim, de incursão empírica junto aos agentes judiciais que atuam na VEPMA de Belém. Os dados documentais e quantitativos restaram coletados nos sítios eletrônicos do Ministério da Justiça e da VEPMA, em informações prestadas através de correio eletrônico pela Coordenação Geral de Penas e Medidas Alternativas, vinculada ao citado órgão ministerial,

nos arquivos da secretaria judiciária e em dados produzidos e ofertados pelo setor de atendimento interdisciplinar da Vara especializada. A etapa empírica, por sua vez, consistiu na realização de uma etnografia do campo judicial, no sentido que Claude Lévi-Strauss (2003, p. 14) definira a pesquisa etnográfica, enquanto observação e análise de grupos humanos considerados em sua particularidade [...], e visando à reconstituição, tão fiel quanto possível, da vida de cada um deles. A etnografia objetivou compreender o ponto de vista interno dos agentes da Justiça que trabalham com a execução de alternativas penais na região metropolitana da capital paraense, em que tentamos, através da realização de entrevistas semi-estruturadas com o juiz e os técnicos do setor de atendimento interdisciplinar da VEPMA, fazer uma descrição densa, notadamente interpretativa, dos sentidos que orientam as ações dos sujeitos pesquisados (GEERTZ, 1989; WEBER, 1999) e da maneira como representam os obstáculos estruturais e conjunturais ao trabalho com a execução de alternativas penais. Escolhemos estes agentes, e não outros, porque, quanto ao juiz entrevistado, ele fora o único magistrado titular da Vara especializada que atuara duradouramente desde o princípio do Convênio com o Ministério da Justiça, outros magistrados só permanecendo na Vara de forma intermitente; e quanto aos técnicos, haja vista que seu trabalho constitui talvez a principal inovação que o paradigma das alternativas penais oferece ao cotidiano da Justiça Criminal, os demais funcionários exercendo funções, processuais ou cartoriais, que pouco se diferenciam das de outras unidades judiciárias.

É válido registrar, a título de um breve parêntese, que chegamos a realizar algumas entrevistas com cumpridores e entidades da sociedade civil que participam da execução de penas e medidas alternativas na região metropolitana de Belém, mas, diante do que identificamos nas entrevistas, concluímos que seria necessária uma pesquisa à parte, não menos profunda, a fim de se dar conta da complexidade dos fatos com os quais contamos e percebemos, por exemplo, uma certa incompreensão dos objetivos e dos procedimentos das alternativas penais por alguns organismos comunitários, inclusive por instituições que os agentes do Judiciário nos afirmaram ser das que melhor contribuíam para a reinserção social dos cumpridores, empregando-os após o término da pena ou medida ou os convertendo em colaboradores voluntários da instituição e para entrevistar um número significativo de sujeitos que pudesse nos oferecer condições de avaliarmos o que poderíamos chamar de o ponto de vista externo dos agentes que vivenciam a execução de alternativas penais mas não compõem o Judiciário. Isto, no entanto, não nos impediu de descrever, em um apêndice ao Capítulo IV, os resultados de uma entrevista com um cumpridor que reputamos particularmente relevante para a presente pesquisa, dado que nos propiciou visualizar

nitidamente os efeitos nefastos das execuções de alternativas penais não comprometidas com o respeito aos direitos fundamentais dos cumpridores, que se dão, geralmente, quando inexistem equipes técnicas multidisciplinares atuando na definição, fiscalização e monitoramento das penas e medidas alternativas ó o que sói acontecer ainda no interior do Estado do Pará e, surpreendentemente, em considerável parcela das Seções Judiciárias da Justiça Federal, inclusive na atuante na sociedade paraense.

A fim de construir os elementos teóricos indispensáveis ao entendimento dos fenômenos que constituem o objeto desta investigação, o Capítulo I da dissertação traz uma discussão teórica quanto ao processo contemporâneo de democratização do Judiciário. Nele debatemos principalmente as condições de possibilidade de o Judiciário participar da democracia, considerando, desde o princípio, a existência de uma grande e justificada incredulidade na sociedade quanto à percepção da Justiça enquanto um espaço social onde práticas democráticas podem ser levadas a efeito. Para tanto, são revisitadas, antes de quaisquer outras considerações, duas dentre as principais teorias da democracia contemporâneas: a de equilíbrio ou representativa e a de participação ou participativa. Este percurso teórico, que nada indica qual a participação do Judiciário na democracia, é complementado pela descoberta teórica da Justiça como cenário da democracia participativa empreendida pelo constitucionalismo contemporâneo, que leva-nos, entre outras coisas, a perceber que a democratização do Judiciário depende da extensão do modelo democrático participativo ao campo judicial, de sorte a se intensificar as oportunidades de participação popular na atuação judicial e na gestão judiciária e não apenas restringi-la ao sistema político, assim como depende do reconhecimento e efetivação, pelos agentes da Justiça, dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, agora tomados como núcleos orientadores das ações do Judiciário não somente dentro quanto fora da relação processual. Estas duas hipóteses teóricas primárias indicam, pois, que a democratização do Judiciário está intimamente relacionada à associação, no seio da esfera judicial, da democracia participativa ao constitucionalismo contemporâneo, ou melhor, situa-se entre uma maior participação na interpretação do direito e na gestão do Judiciário e a concretização dos direitos fundamentais.

Aplicando o debate teórico desenvolvido anteriormente ao caso da Justiça Penal, o Capítulo II discute o problema da participação deste segmento do Judiciário na democracia. Afirmamos então que a democratização da Justiça Penal consiste em um processo, não sendo um fato já plenamente realizado, senão um projeto em andamento, inacabado, germinante, que tende a ampliar-se, necessitando, porém, de ser institucionalizado, de forma que se promova uma maior participação popular na gestão de assuntos do crime e da segurança

pública. Isto não deixa de colocar o Judiciário perante evidentes paradoxos, diante de uma opinião pública, da mídia e de decisões legislativas que se identificam mais com as vítimas do que com os réus. A democratização da Justiça, no campo penal, além de processual, relaciona-se à difusão de interpretações e decisões judiciais que objetivam prevenir o crime a um custo mínimo aos direitos ou valores fundamentais inscritos na Constituição, por terem sido estes democraticamente selecionados como aqueles que devem orientar todas as atividades de agentes públicos e privados, aqui inclusos os intérpretes e aplicadores do direito penal. Ademais, sustentamos que a participação da Justiça Penal na democracia deve necessariamente estar acompanhada de uma crescente dilatação das oportunidades de participação popular nas interpretações e decisões judiciais tocantes a assuntos criminais e de segurança pública, o que faz com que pensemos em diversos agentes que podem e devem participar das práticas judiciais de processamento dos desapontamentos à lei penal, entre os quais se destacam as vítimas e os ofensores, profissionais de campos não-jurídicos, entre outros cidadãos não-desviantes capazes de participar na esfera pública influenciando, contribuindo ou determinando a forma de atuação de juízes e tribunais nos casos concretos. O capítulo procura destrinchar estas assertivas a partir de experimentações práticas e teóricas que acenam para a discussão delas.

A partir do Capítulo III começamos a fazer aplicações das discussões teóricas pretéritas aos casos da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas levada a cabo no Brasil e da experiência da VEPMA que atua na região metropolitana de Belém. Primeiramente, objetivando dar um sentido prático ao esforço reflexivo desenvolvido nos capítulos precedentes, submetemos à constatação nossas hipóteses de pesquisa ante a política de alternativas penais empreendida pelo Estado brasileiro nos últimos dez anos, que sem dúvida muito inspirou-se nas Regras de Tóquio e na tendência por ela inaugurada de humanização e democratização da execução das penas e medidas não-privativas de liberdade. Mas, antes de nos imiscuirmos no caso particular da Política do Ministério da Justiça, entendemos por imperioso a realização de um levantamento das discussões sobre o assunto das penas e medidas alternativas na dogmática jurídico-penal brasileira, que nos revela o quanto os debates sobre a aplicação e a execução de alternativas penais no Brasil, ao menos de um ponto de vista dogmático, estão absolutamente embebidos no espírito das Regras Mínimas da ONU de preocupação com os direitos fundamentais dos cumpridores e de abertura da execução penal à participação de atores não-juristas, tais como técnicos de equipes multidisciplinares, organismos da sociedade civil, vítimas e, até mesmo, suspeitos, acusados e condenados por haverem incorrido em crimes de menor potencial ofensivo. Só

depois deste levantamento é que, enfim, procuramos reconstruir, tão densamente quanto possível para os modestos fins desta dissertação, a partir de uma revisão de documentos nacionais e internacionais, a trajetória histórica da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas ocorrente no Brasil, avaliando a adequação desta política à orientação político-criminal de um Estado democrático de direito, sobre a qual discorreremos no Capítulo II.

Finalmente, no Capítulo IV passamos à etapa propriamente etnográfica da presente investigação, em que descrevemos e analisamos os dados quantitativos e qualitativos referentes à experiência da VEPMA atuante na região metropolitana de Belém no tocante à execução de alternativas penais. Neste capítulo, conforme já dissemos, privilegiamos a realização de uma descrição interpretativa do ponto de vista interno do Judiciário quanto ao cotidiano de seu trabalho com a definição, a fiscalização e o monitoramento das penas e medidas alternativas, por isso apresentamos o resultado de entrevistas com o juiz e os técnicos da equipe multidisciplinar que nos demonstra as inúmeras dificuldades enfrentadas por estes agentes da Justiça que acabam por se converter na mão esquerda do Judiciário por agirem informados por orientações político-sociais dentro de uma instituição tradicionalmente prevenida contras tais orientações. O trabalho com a execução de alternativas penais, por exigir o comprometimento dos agentes judiciais com questões de natureza política e social, acaba por ser representado pela comunidade judiciária como uma espécie de *õjudicatura* menos nobre, levada a efeito por servidores da Justiça que, a despeito de agirem de conformidade com seus ofícios e com suas obrigações funcionais, têm seu trabalho relegado a uma importância secundária para o Judiciário visto que não segue adstrito aos atos jurídicos e processuais. Ademais, a execução de alternativas penais, segundo as Regras de Tóquio e a Política Nacional ó que, consoante observamos, a VEPMA procura seguir na medida do possível ó, embora mantenha as rígidas hierarquias da Justiça, tende a heteronomizar o campo judicial, abrindo-o à participação de diversos atores não-juristas, o que também provoca um certo mal-estar no seio da comunidade judiciária. Estes fatos, embora os desanimem, não anulam o indiscutível processo de humanização e democratização da execução penal que os agentes entrevistados conhecem em seu dia-a-dia e que os faz entusiastas da *õcausaõ* jurídica e político-social das penas e medidas alternativas.

CAPÍTULO I

AS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA DEMOCRACIA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo traz uma discussão teórica que objetiva suscitar as hipóteses primárias que nortearão o restante de nossa pesquisa, relacionadas ao processo de democratização do Judiciário. Com este fito, debateremos a partir de agora as condições de possibilidade de participação do campo judicial na democracia, começando por entender os novos rumos que o regime democrático têm tomado na contemporaneidade e, em seguida, passando a visualizar a função da Justiça no processo mais amplo de democratização da sociedade. Este percurso teórico conduzir-nos-á a uma percepção do papel do Judiciário no contexto de uma emergente democracia participativa, que coloca em manifesto que a participação da Justiça no regime democrático (1) está relacionada à centralidade que adquiriu no processo contemporâneo de afirmação e consolidação do Estado democrático de direito, ao converter-se em um dos principais cenários onde são tematizados, problematizados e dramatizados os assuntos públicos, através da linguagem dos direitos. Este fato tem exigido o reconhecimento e a efetivação, nas práticas judiciais, dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, notadamente por constituírem valores democraticamente escolhidos para funcionarem enquanto núcleos orientadores das ações dos agentes públicos e privados, não somente no âmbito judicial, mas em todas as relações sociais e jurídicas. Por seguimento, o envolvimento do Judiciário no processo de democratização da sociedade (2) requer uma dilatação do conceito de democracia participativa, de sorte a se entender como *participação* na esfera pública aqueles manifestos dos sujeitos de direito perante o Judiciário em busca da realização de seus direitos, sobretudo os fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, especialmente quando isto decorre da descredibilidade crescente das esferas democráticas tradicionais que compõem o sistema político. Tal entendimento nos induz a perceber como *decisões políticas* as respostas judiciais que, por este motivo, são necessitadas de agir congruentemente com o regime democrático, adotando procedimentos cada vez mais participativos.

A crença ínsita a estas hipóteses vai de encontro às afirmações que concebem o Judiciário como uma instância de poder retrógrada e conservadora, verdadeiro obstáculo à

democracia, onde procedimentos democráticos não são, nem no menor grau, realizados. Estas posições depreciativas da capacidade de participação da Justiça na democracia, que, por isso, desqualificam o Judiciário como instância democrática, fundam-se geralmente no argumento de que o método de decisão característico da democracia não se ajusta ao que se observa nas práticas judiciais, em que as decisões são monocráticas (ou seja, da lavra de um único juiz) ou, na melhor das hipóteses, colegiadas (emitidas pelos tribunais), contudo sempre sem qualquer participação popular. Claro que não podemos ignorar que magistrados e tribunais, além de se rogarem um acesso privilegiado à verdade, fundamentam suas decisões, em não raros casos, em *standards* comprovados na profissão, isto é, em princípios relacionados a um *ethos* profissional capaz de legitimar-se a si mesmo (HABERMAS, 1997), ao invés de em procedimentos ou valores democráticos. A participação popular, com a notável exceção do Tribunal do Júri na Justiça Penal, tradicionalmente não faz parte do cotidiano do Judiciário. Isto, contudo, não nos autoriza a dizer que a relação entre democracia e práticas judiciais é algo incogitável. Ao contrário, procuraremos demonstrar abaixo que o Judiciário participa (ou, ao menos, tende a participar) da democracia sob determinadas condições, especialmente as seguintes: convertendo-se em espaço privilegiado de tematização, problematização e dramatização dos assuntos públicos, mediadas pela linguagem dos direitos, o que força a Justiça a tomar os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados como núcleos orientadores de suas ações, por constituírem valores democraticamente escolhidos no âmbito do sistema político; e admitindo a participação mais ampla possível de agentes internos e externos nas interpretações e dicções do direito, por terem elas uma dimensão política que não pode ser incongruente com o regime democrático.

Em outras palavras, sustentaremos que a democratização do Judiciário consiste, teoricamente, em um *processo* de transformação da Justiça, em graus cada vez mais elevados, numa esfera pública habilitada a recepcionar a participação popular, provocada pelas demandas por direitos, e a reafirmar os valores fundamentais, democraticamente escolhidos, presentes na Constituição, processo este que vem modificando o papel conservador e distante das questões políticas de magistrados e tribunais. Para tanto, necessitaremos reconstruir as teorias da democracia que mais têm ocupado os debates contemporâneos, objetivando identificar se as ações do Judiciário são ajustáveis ao conceito de democracia ou, pelo menos, em que medida elas o são. Enfocaremos tão-somente as teorias da democracia de equilíbrio e da democracia participativa, partindo do pressuposto de que as democracias reais conhecidas hodiernamente não se amoldam ao modelo democrático da antiguidade nem aos modelos utópicos elaborados entre os séculos XVI e XVIII, de Thomas Morris a Jean-Jacques

Rousseau (MACPHERSON, 1978). Ao contrário, as democracias que vigem na contemporaneidade, embora adotem em seus discursos idéias construídas pelos modelos utópicos ó tais como as noções de vontade geral e de busca do bem comum ó, geralmente ajustam-se ao modelo da democracia de equilíbrio, sendo a democracia de participação um modelo alternativo, contra-hegemônico, que expressa as possibilidades de luta e resistência contra a forma democrática hegemônica, representativa. Todavia, conforme ver-se-á mais adiante, entendemos que somente o segundo modelo, o da democracia de participação, é ajustável ao Judiciário, e isto porque apresenta-se adequado à função da Justiça em um Estado democrático de direito, pondo, assim, magistrados e tribunais frente à participação popular nos assuntos públicos e lhes exigindo mais ativismo na afirmação dos valores fundamentais democraticamente escolhidos.

2. OS NOVOS RUMOS DA DEMOCRACIA: DA REPRESENTAÇÃO À PARTICIPAÇÃO

A doutrina da democracia utópica, como a classificara C. B. Macpherson (1978), ou democracia clássica, segundo Joseph Schumpeter (1961), concebeu o procedimento democrático como um arranjo institucional para se chegar a certas decisões políticas que realizam o bem comum, cabendo ao próprio povo decidir, através da eleição de indivíduos que se reúnem para cumprir a vontade popular. Neste sentido, acreditava-se na existência de um bem comum, que seria o farol orientador da política, sempre fácil de definir e entender pelas pessoas normais, mediante uma explicação que as chamasse à racionalidade, ou seja, que medisse os melhores meios para se atingir determinados fins relacionados ao bem coletivo. Acreditava-se ainda na existência de uma vontade comum ou geral (vontade de todas as pessoas sensatas), bem expressa em oO contrato socialo de Rousseau (2003), que corresponderia exatamente ao interesse, bem-estar ou felicidade comuns. Desta forma, todos os membros da comunidade política gozariam, em tese, de consciência da meta geral da sociedade, saberiam o que querem e o que a sociedade objetiva, discerniriam o que é bom e o que é mau para si e para a vida social, podendo, por este motivo, tomar parte ativa e honesta no fomento do bem comum. Era esta crença, de consonância com Schumpeter, que fundava a assertiva de que todos os membros da comunidade política poderiam e, mais do que isto, deveriam, em conjunto, controlar os negócios públicos.

As doutrinas clássicas ou utópicas da democracia, evidentemente, como bem lembra Schumpeter (1961), não estão justificadas pelos resultados da análise empírica, pois o que se

conheceu na história da modernidade foi um modelo onde as idéias de vontade geral e bem comum aparecem mais como discursos justificatórios do que como realidade. O modelo de democracia que vigeu na Era Moderna foi, ao contrário, o que Macpherson (1978) chamara de democracia liberal. De acordo com este autor, o termo "democracia liberal" possui, tal como se manifestou na história, um duplo significado. Por um lado, é a democracia de uma sociedade de mercado capitalista e, por outro, significa uma sociedade empenhada em garantir que todos os seus membros sejam igualmente livres para concretizar suas capacidades. No primeiro caso, "liberal" é sinônimo de liberdade do mais forte para derrubar o mais fraco de acordo com as regras de mercado; no segundo, significa igual liberdade para todos empregarem e desenvolverem suas capacidades. Na modernidade, todavia, é o primeiro sentido que tem prevalecido, fazendo da expressão "liberal" homóloga ao que entendemos por "capitalista". No entanto, para Macpherson, a despeito da forma como historicamente se apresentou, o liberalismo não depende da aceitação dos pressupostos capitalistas. Os valores liberais, ainda que tenham germinado nas sociedades capitalistas de mercado, não têm seu princípio ético o qual seja, a liberdade do indivíduo para concretizar suas capacidades humanas o subordinado necessariamente a este tipo de sociedade. Ao contrário, a continuidade da democracia liberal depende da diminuição gradual dos pressupostos do mercado e de uma ascensão paulatina do direito de igual desenvolvimento do indivíduo.

Segundo Macpherson (1978), as teorias e visões da democracia que precederam a liberal possuíam a característica comum de associarem a uma sociedade não dividida em classes ou onde vigia uma classe única, sendo, na verdade, reações às divisões de classe de seu tempo. A tradição liberal, diferentemente, distingue-se de suas precursoras exatamente porque aceita e reconhece a sociedade dividida em classes, propondo-se a ajustar a estrutura democrática a esta sociedade. Aliás, o conceito de democracia liberal só se fez possível quando os teóricos liberais descobriram motivos para acreditar que a máxima "cada homem um voto" não colocaria em risco a propriedade ou a continuidade das sociedades divididas em classes. Assim, os teóricos do liberalismo baseavam sua crença em dois fatores: 1) em um modelo de homem, pois criam que todos os homens se reduzem ao modelo de homem burguês maximizante, o que significa que todos teriam interesse em manter a santidade da propriedade e maximizar a realização de seus interesses individuais; e 2) na observação da habitual deferência das classes inferiores para com as classes superiores. Este é igualmente o magistério de Norberto Bobbio (2000, pp. 32-3), que afirma ser o Estado liberal um pressuposto não somente histórico como também jurídico do Estado democrático, senão vejamos:

Estado liberal e Estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais.

Naturalmente, é no contexto do liberalismo que surge o modelo da democracia representativa ou de equilíbrio, que foi melhor elaborado teoricamente por Schumpeter (1961). Este autor formula uma teoria realista da democracia, definindo-a da seguinte forma: o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor. Tal definição destaca, como se vê, o *modus procedendi* da democracia cuja existência ou não é fácil de se verificar empiricamente na maioria dos casos. O princípio da democracia significaria então apenas que as rédeas do governo devem ser entregues àqueles que contam com maior apoio do que outros indivíduos ou grupos concorrentes. Isto assegura a situação do sistema majoritário dentro da lógica do método democrático. Assim, a função primária do eleitorado consistiria em eleger o governo. A eleição do governo implicaria então, na prática, tão-somente a decisão sobre quem será o líder de uma comunidade política. De acordo com este modelo, um governo democrático não é necessariamente aquele em que o povo realmente governa, seja qual for o sentido das palavras povo e governo. A democracia significaria apenas que o povo tem oportunidade de aceitar e recusar aqueles que o governarão. O aceite e a recusa devem ser consequência da livre concorrência entre os possíveis líderes pelo voto do eleitorado. Por isso, realisticamente falando, a democracia não seria o governo do povo, mas sim o governo dos políticos eleitos pelo povo. Neste sentido, o processo democrático produziria legislação e administração apenas como subprodutos da luta pelos cargos políticos. Criticando o modelo teorizado por Schumpeter, Macpherson (1978) afirma que a democracia representativa ou de equilíbrio é somente um mecanismo de mercado: os votantes são os consumidores e os políticos são os empresários. Os consumidores seriam soberanos apenas porque podem escolher entre os fornecedores do cesto de bens políticos. Esta perspectiva de democracia associa, então, a política à economia. No modelo econômico, explica Macpherson, admite-se que empresários e consumidores são maximizadores racionais do seu próprio bem e agem em condições de concorrência livre em que todas as energias e recursos são trazidos ao mercado, resultando disto que o mercado produz a ótima distribuição de trabalho, capital e bens de consumo. No modelo político, políticos e votantes seriam maximizadores racionais e agiriam em condições de livre concorrência, resultando que o sistema político do tipo mercado produziria a distribuição ótima das energias políticas e dos

bens políticos. O mercado político democrático produziria um equilíbrio de insumos e produtos das energias e recursos que o povo aplicasse nele e as recompensas que obtivesse dele. Ademais, tal como o homem econômico, o homem político seria essencialmente um consumidor e apropriador: as coisas que as diferentes pessoas desejam do governo ó a demanda de bens políticos ó são tão diversas e cambiantes que o único meio de torná-las efetivas, o único meio de obter as decisões do governo para satisfazê-las, o único meio de obter o necessário fornecimento de bens políticos e distribuí-los na proporção de milhares de demandas, é um sistema empresarial como o que opera no modelo padrão de uma economia de mercado concorrencial.

Assevera Macpherson (1978) ainda que, consoante o modelo da democracia de equilíbrio, dado que as demandas políticas são tão diversas que não se deve esperar que nenhum grupamento natural ou espontâneo delas possa produzir uma clara posição majoritária; dado também que numa democracia o governo deve exprimir a vontade da maioria, segue-se que é necessário um aparelho que produza uma vontade majoritária dentre as diversas demandas ou produza um conjunto de decisões que sejam as mais satisfatórias a todos ou as menos desagradáveis possíveis para o conjunto das demandas individuais diferentes. O melhor sistema para alcançar este fim (que produza um governo estável que equilibre a procura e a oferta), é um sistema político empresarial em que os partidos como produtores ofereçam cestos diferentes de bens políticos, dos quais os eleitores por voto majoritário escolham um. O modelo de Schumpeter, evidentemente, está ligado a um modelo de homem que só veio a prevalecer com o surgimento ou predominância da sociedade capitalista de mercado. Este modelo de homem, portanto, depende de certas condições temporais (históricas: afirmação do capitalismo) e culturais (modo de viver e pensar burguês). Não é por outra razão que, para Macpherson, este modelo é aquele que descreve mais precisamente e melhor justifica a democracia liberal tal como a conhecemos hoje, e continuará o sendo enquanto se acreditar que a sociedade de mercado pode proporcionar riqueza indefinidamente e que a única alternativa para referido modelo é um Estado não liberal inteiramente totalitário. Um sistema de elites em competição com um baixo nível de participação pelos cidadãos é, de fato, uma exigência de sociedades em que há desigualdade e onde a maioria dos seus membros se julga como consumidores maximizantes.

O modelo da democracia de participação, por sua vez, foi construído por Macpherson (1978) como uma alternativa ao modelo hegemônico e deriva do reconhecimento de que a baixa participação política e a iniquidade social estão interligadas, uma sociedade mais equânime e mais humana exigindo um sistema de mais participação dos cidadãos. Algo de

mais participativo no atual sistema seria, portanto, desejável e possível. Conforme o modelo da democracia participativa, é necessária uma mudança de consciência do povo (ou da sua inconsciência), do ver-se e agir como essencialmente consumidor, ao ver-se e agir como executor e desfrutador da execução e desenvolvimento de suas capacidades humanas. O desfrute e desenvolvimento da própria capacidade deve ser feito na maior parte em conjunto com outros, em certa relação de comunidade. Assim, a democracia participativa exige um sentido mais forte de comunidade do que o existente hoje. Outro requisito da democracia participativa é uma grande diminuição da atual desigualdade social e econômica, visto que a desigualdade exige um sistema partidário não participativo para manter a coesão da sociedade. O modelo proposto por Macpherson possui, portanto, um círculo vicioso: não podemos conseguir mais participação democrática sem uma mudança prévia da desigualdade social e sua consciência, mas não podemos conseguir as mudanças da desigualdade social e na consciência sem um aumento antes da participação democrática. Porém, conforme o autor, o círculo vicioso possui três pontos fracos na atualidade: a consciência cada vez maior dos ônus do crescimento econômico; as dúvidas crescentes quanto à capacidade do capitalismo financeiro de satisfazer as expectativas do consumidor enquanto reproduzindo a desigualdade; e a crescente consciência dos custos da apatia política. Juntos estes três pontos podem conduzir a um declínio da consciência de consumidor, a uma diminuição da desigualdade e ao aumento da participação política.

Para Macpherson (1978), o modelo mais simples de democracia participativa consiste em um sistema piramidal com democracia direta na base e democracia por delegação em cada nível depois da base. Assim, começaríamos com a democracia direta ao nível da fábrica ou vizinhança e eleição de delegados que formariam uma comissão no nível seguinte, qual seja, um bairro urbano ou subúrbio ou redondezas, por exemplo. E assim prosseguiria até o vértice que seria um conselho nacional para assuntos de interesse nacional e conselhos locais e regionais para questões próprias destes segmentos territoriais. De acordo com Macpherson, o que seria necessário, em cada estágio, para tornar o sistema democrático era que os encarregados das decisões e formulação dos problemas, eleitos desde os níveis inferiores, fossem responsabilizados em relação àqueles que os elegeram sob pena de não reeleição. Um modelo mais complexo de democracia participativa, porém, poderia combinar um aparelho democrático piramidal direto e indireto com a continuação de um sistema partidário. Logo, como parece diáfano, esta ampliação dos espaços e oportunidades de participação popular nas decisões atende visivelmente melhor, em relação à democracia de equilíbrio, à necessidades de uma sociedade verdadeiramente democrática onde os cidadãos possuem um papel

significativo na gestão dos assuntos públicos, pois, como afirma corretamente Leonardo Sica (2009, p. 293) ó fundado em Bobbio e Noam Chomsky ó, a democracia, no sentido participativo e, portanto, mais adequado às demandas contemporâneas por participação popular na discussão dos interesses coletivos, pode definir-se pela õmanutenção e constante ampliação dos espaços de deliberação e/ou gestão dos assuntos públicos relevantes para a convivência comunitáriaõ.

O modelo da democracia de participação não poderia existir ou permanecer sem um forte e generalizado senso do valor do princípio ético da democracia liberal que foi formulado por John Stuart Mill, qual seja: direitos iguais de todos ao pleno desenvolvimento e emprego de suas capacidades humanas. O modelo da democracia de participação também exige um paulatino desaparecimento das pressuposições de mercado quanto à natureza do homem e da sociedade, um afastamento do homem como consumidor maximizante e uma grande redução da atual desigualdade econômica e social (MACPHERSON, 1978). Evidentemente, este modelo, ao contrário do elaborado por Schumpeter, não é um modelo descritivo realista de como a democracia liberal efetivamente funciona na prática, mas sim um modelo alternativo, contra-hegemônico, que visa reestruturar o formato existente de democracia a fim de realizar os potenciais mais emancipatórios do regime democrático. Por óbvio, a efetivação dos direitos iguais de todos ao pleno desenvolvimento e exercício de suas capacidades humanas, através da participação política, não é a realidade do atual sistema político, senão apenas uma meta que deve orientar as democracias contemporâneas no sentido de seu aperfeiçoamento futuro, com vista a que não se restrinjam a uma dinâmica de mercado capitalista em que os mais fortes têm a liberdade de subjugar os mais fracos através da esfera política, mas sim que atinjam o grau de efetivo fomento à realização do princípio ético da democracia liberal.

Isto não significa que inexistam experiências de democracia participativa conhecidas no mundo da política. Muito ao contrário, diversos atores ó mulheres, negros, trabalhadores, minorias étnicas, homossexuais, etc. ó, comumente organizados em movimentos sociais, têm dado a conhecer experimentações de participação na vida política que já representam esboços práticos a partir dos quais vem se construindo concretamente uma democracia mais participativa. Tais atores, como lembra Boaventura de Sousa Santos (2003), colocam em questão identidades que lhes foram atribuídas externamente por um Estado colonial ou por um Estado autoritário e discriminador, construindo novas identidades fincadas em processos de luta, resistência e reivindicação de direitos. Assim, passa-se de uma percepção da democracia como método de constituição de governos para um olhar à democracia como nova gramática ou prática social, que converte a esfera pública no espaço privilegiado onde os indivíduos

podem tematizar, problematizar e dramatizar os processos de exclusão e opressão e a desigualdade que vigem na realidade social (HABERMAS, 1997). A participação destes atores na esfera pública conduz ao questionamento dos arranjos políticos ó exigindo que as decisões, para terem validade, contem com o assentimento de todos os indivíduos e grupos interessados e/ou que participaram do processo de discussão ó, bem como requer uma nova forma de relação entre o Estado e a sociedade. Supera-se, então, o hegemônico modelo de democracia em que apenas se escolhe o governo, abdicando-se da participação ativa na vida política ao se conferir aos representantes o poder de decidir. Diversamente, os atores sociais, sobretudo os mais organizados, a cada dia exigem maior participação nas tomadas de decisões políticas, forçando os agentes estatais a adotar uma postura diferente da verticalidade tradicional.

Este é o caso da experiência do orçamento participativo que se veio a conhecer em alguns municípios brasileiros, e que foi otimamente analisado por Santos (2003). De acordo com o autor, o orçamento participativo resultou do processo de redemocratização do Brasil e esteve intimamente relacionado aos projetos de governo de partidos de esquerda. A experiência manifestou três características principais. A primeira consistia na participação aberta de todos os cidadãos, independentemente de qualquer *status* atribuído aos indivíduos ou organizações. A segunda era a combinação da democracia representativa com a participativa. Por fim, a terceira constituía a alocação de recursos para investimentos baseada na combinação de critérios gerais e técnicos, quer dizer, combinando-se a decisão popular com as exigências técnicas e legais da ação governamental, respeitados os limites financeiros. Nas assembleias regionais a participação era individual, facultada a todos os membros da comunidade, sendo as regras de deliberação e decisão definidas pelos próprios participantes. Havia ainda um princípio distributivo capaz de reverter desigualdades preexistentes em relação à distribuição de bens públicos. Finalmente, existiam mecanismos de compatibilização entre o processo de participação/deliberação e o poder público, um conselho sendo habilitado a deliberar e negociar prioridades com a prefeitura local. Trata-se, sem embargo, de uma experiência de democracia participativa digna de ser melhor conhecida por outras esferas do Estado brasileiro, tal como o Poder Judiciário, e, quiçá, apropriada e adequada ao âmbito de suas competências.

3. O JUDICIÁRIO COMO CENÁRIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E GARANTE DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

Conforme visto, as duas teorias contemporâneas da democracia, discutidas sucintamente no tópico anterior, não tematizam a relação entre Judiciário e democracia; ao contrário, enfatizam tão-somente o sistema político, tomando, na melhor das propostas ó que entendemos ser a participativa ó, a democracia como relacionada a um processo de ampliação da participação dos cidadãos na gestão dos assuntos públicos e de oferecimento de oportunidades para o desenvolvimento e exercício de suas capacidades humanas. Por evidente, o cotidiano das práticas judiciais segue um tanto distanciado deste processo, exceto nos casos em que sucede a judicialização de questões de interesse público que requerem uma decisão e intervenção do Judiciário, tal como no controle de constitucionalidade de políticas públicas. Todavia, a judicialização da política, como se convencionou chamar estes casos, é um fenômeno de participação da magistratura e dos tribunais nestas questões apenas porque implica na chamada do Judiciário para o atendimento de direitos fundamentais, pois não costuma admitir qualquer participação popular na interpretação e dicção do direito. As práticas judiciais estão muito distantes de adotarem procedimentos em que a vontade do povo seja diretamente observada através do exercício do poder de decisão, fator imprescindível para uma democracia de alta intensidade (SANTOS, 2003). A primeira pergunta então que precisa ser respondida quando se fala de democratização do Judiciário é se magistrados e tribunais podem ou não, e em que medida, participar da democracia ao interpretarem e decidirem os problemas que lhe são submetidos.

Para responder a esta pergunta precisamos observar o processo de inversão de papéis em que se encontram hoje o sistema político e o sistema jurídico. Outrora, a esfera privilegiada para tematização, problematização e dramatização dos assuntos públicos confundia-se com aquela em que se acomodava o sistema político, isto é, o da escolha do governo e do parlamento. Acontece que, na contemporaneidade, vemos ocorrer um fenômeno social de deslegitimação e descredibilização das esferas executivas e legislativas, tanto federal quanto estaduais e municipais, decorrente do processo mais amplo de democratização da sociedade, porém amplificado pelo desvelamento dos interesses partidários e particulares, bem como dos arbitrários de classe, ocultos nas decisões políticas, cada vez mais reconhecidos pelos cidadãos. Este reconhecimento em parte decorreu da consolidação do Estado democrático de direito, que instaurou uma verdadeira crise no sistema representativo e, por conseguinte, no modelo da democracia de equilíbrio, visto que os cidadãos deixaram de

ver seus interesses individuais e coletivos representados no sistema político, buscando outras esferas de participação. Isto fez com que a Justiça adquirisse um papel proeminente na continuidade da democracia, funcionando como uma esfera onde os cidadãos, sujeitos de direito, podem reivindicar o pleno exercício da cidadania, fazendo-o através da linguagem dos direitos, o que requereu do Judiciário uma mudança de postura, do conservadorismo tradicional para um garantismo dos direitos fundamentais (GOMES, 1997) e, mais ainda, de um cenário distante para o teatro por excelência da democracia participativa. A Justiça é, cada vez mais, uma esfera pública acessível à participação direta dos cidadãos nos assuntos coletivos.

Antonie Garapon (2001) esclarece com maestria este fenômeno que chama de reviravolta judiciária da vida política, em que o Judiciário converte-se no refúgio de um ideal democrático quase perdido. De acordo com o autor, tal fenômeno revela um novo marco na história da democracia em que os cidadãos não mais se satisfazem com as instâncias políticas tradicionais e, por isso, a linguagem do direito e a gramática do processo judicial são reinventadas como elementos fundamentais da ação política. Juízes e tribunais tornam-se recursos contra a implosão das sociedades democráticas e a decomposição da vida política. A democracia busca então no Judiciário uma espécie de salvaguarda de si mesma e este, assim, transmuta-se no guardião das promessas democráticas tanto para os sujeitos, individualmente considerados, quanto para a comunidade política em geral. O regime democrático, por não realizar concreta e plenamente os valores que o formaram, nem o princípio ético que lhe subjaz, passa a confiar a guarda de seus juramentos e promessas emancipatórias aos magistrados e tribunais que, a despeito de conservadores por tradição, precisam tomar para si uma missão um tanto revolucionária. Desta forma, o direito acaba por virar uma referência de sobeja importância para a ação política, pois os cidadãos das democracias contemporâneas realizam suas ações no mundo político quase sempre mediados por instrumentos jurídicos. Não que o Judiciário esteja a substituir a soberania popular nas decisões políticas. Ao contrário, o que Garapon deseja afirmar é que ele começa a ocupar um lugar simbólico proeminente na sociedade, que prenuncia uma mudança profunda da democracia e dos modos de participação popular na gestão dos assuntos públicos. Em poucas palavras, trata-se de um fenômeno que *autoriza a transposição de todas as reivindicações e de todos os problemas perante uma jurisdição em termos jurídicos* (GARAPON, 2001, p. 47).

Segundo Garapon (2001) o espaço simbólico da democracia migra silenciosamente do sistema político para o sistema jurídico, provavelmente por causa do descrédito que afeta as instituições políticas tradicionais, decorrente de uma espécie de crise de desinteresse e pela

perda do espírito público. A posição de terceiro imparcial, detida pelo Judiciário, vem então a compensar este déficit democrático do sistema político, fornecendo uma referência de autoridade frente a perda de poder simbólico dos representantes dos eleitores no governo e no parlamento. Além do mais, a Justiça apresenta-se como o espaço quase perfeito para a encenação dos dramas atuais da política, e os direitos fundamentais, a linguagem ideal para comunicar quaisquer problemas e pleitos. Isto ocorre porque a Justiça é um espaço algo teatral ou religioso, circunscrito, atemporal, recheado de simbolismos, onde figura uma terceira parte (a magistratura), imparcial diante dos conflitos sociais e intersubjetivos, cuja decisão, como lembra Pierre Bourdieu (2005), apresenta a força mágica de obter a aceitação das partes (vítima/ofensor, demandante/demandado, autor/réu), dado o simbolismo de autoridade que a envolve. O Judiciário é, de fato, dirá Garapon (2001, p. 48), um reservatório inesgotável de imagens e de sentidos no qual uma democracia inquieta procura seus fundamentos. Para termos uma rápida visão disto, basta recordarmos toda a ritualística de uma audiência de instrução e julgamento, as difusas imagens da deusa da Justiça, da espada e da balança, o crucifixo no salão do Júri Popular, as vestimentas quase sacerdotais ou teatrais dos magistrados, e assim por diante.

Todo o simbolismo de autoridade caro ao Judiciário, pensa Garapon (2001), favorece a que ele se transforme em um espaço de exigibilidade da democracia, onde qualquer cidadão, em defesa de direitos individuais ou coletivos, potencialmente é capaz de interpelar seus governantes e exigir deles o respeito às promessas contidas nas leis e, principalmente, na Constituição. Assim, o cidadão tem a impressão de participar diretamente da democracia, reivindicando, sendo politicamente ativo, decidindo seu próprio destino daí porque sobreleva-se a pertinência dos procedimentos de mediação, negociação ou conciliação, que favorecem maior dialogicidade às relações, seja dentro ou fora de um processo judicial. Mas aqui uma nota de Garapon é importante: esta mudança de cenário da ação política faz desaparecer, em parte, a dimensão coletiva do político, pois tende a individualizar as reivindicações, encorajando um engajamento mais solitário do que solidário. O cidadão, ao demandar junto ao Judiciário a efetivação de um direito, em raros casos o faz por estar engajado em uma luta coletiva ou como os pleitos das entidades de classe, movimentos sociais, associações representativas de categorias, Ministério Público, entre outros, visto que a solução de uma demanda judicial não depende de qualquer relação entre duas entidades oficiais, mas sim da ação política de um sujeito de direito, individualmente considerado, sozinho, que, no ritual da Justiça, é posto simbolicamente em pé de igualdade com o Estado ou com outros antagonistas. Este fato corresponde a uma transformação profunda da ação

política, de grandes implicações para a teoria da democracia, que, no entanto, requer reflexões não menos profundas, inoportunas para os limites desta breve dissertação.

A Justiça, como muito bem anotado por Garapon (2001), na contemporaneidade deixara de ser uma instância secundária de ações políticas para tornar-se em prioritária. Juízes e tribunais, de reprodutores do *status quo*, passam a ter um papel de fundadores da comunidade política. Não mais subjugados à lei, só exercendo seu direito de julgar através dela, tendem, no presente, a se converterem em porta-vozes dos direitos, sobretudo dos constitucionais, em detrimento até mesmo da lei, se contraposta à Constituição. Deste modo, o direito, em suas mãos, deixa de ser um instrumento de conservação social, virando uma ferramenta de contestação. A eleição do Judiciário como novo cenário da democracia faz com que o direito positivo esteja condenado a uma defasagem permanente. Mais do que uma instituição concebida como negativa e punitiva, reinventa-se a Justiça como portadora de um papel positivo e construtivo. Antes que um espaço social que revela um certo atraso nos costumes, como há não muito tempo era percebida, a Justiça desperta hoje esperanças de renovação da sociedade. Para além de instituída, é agora uma instituição instituidora. Nas palavras literais de Garapon (2001, p. 50): *“O direito contemporâneo, emancipado do Estado, excede sempre naquilo que lhe é estabelecido, e a justiça, notoriamente constitucional, coloca-se como espaço de arbitragem permanente entre o ideal da vontade de viver em sociedade e a dificuldade da ação política”*.

Diante de todas estas lúcidas considerações de Garapon, há que se reconhecer, como o faz Paulo Bonavides (2001), o papel significativo, hoje teoricamente inquestionável ó embora não difusamente reconhecido no seio da magistratura, ainda bastante conservadora para o novo papel que a sociedade lhe concede e exige ó, que os magistrados apresentam para a democracia. Juízes e tribunais, segundo o renomado constitucionalista, em um regime democrático participativo, são legisladores de terceiro grau, pois dirimem os conflitos e, para tanto, fazem norma jurídica no caso concreto. Legislam entre as partes, portanto. Mas o Judiciário deve ser sempre um legislador cauteloso, como deveria ser qualquer outro, um efetivo guardião da supremacia constitucional e da ordem democrática. Ao estabelecer a regra do caso concreto precisa dar concretude aos valores cardeais do sistema jurídico que, aliás, foram democraticamente selecionados entre uma variedade infinita de outros disponíveis no mundo social. A função de magistrados e tribunais na conjuntura da democracia participativa é, pois, antes de tudo, a de *“boca da Constituição”* e do contrato social. E a justificativa para tanto parece ser bastante razoável: o texto constitucional sistematiza o conjunto dos valores que uma sociedade acordou como os fundamentais para a condução das ações privadas e

públicas; é, pois, a manifestação concreta, sensível, exteriorização palpável do contrato social que não existe senão idealmente, no imaginário coletivo dos cidadãos e cientistas políticos. Portanto, é na interpretação dele que juízes e tribunais devem haurir as respostas judiciais, e suas respostas somente serão legítimas se conseguirem reproduzir a autocompreensão da sociedade materializada na Constituição. Procedendo assim, diz Bonavides, os intérpretes estarão obedecendo o supremo poder decisório, fazendo valer a soberania popular ao consubstanciar a vontade constitucional de sua nação.

Bonavides (2001), por conseguinte, não vislumbra uma separação entre o papel do Judiciário em uma democracia participativa daquele que foi manifesto por Garapon e que tem sido defendido por muitos outros militantes do constitucionalismo contemporâneo. A propósito, Luis Pietro Sanchís (2003) afirma que, neste contexto, a Constituição figura como a regra do jogo da vida em sociedade e do exercício da vida política, quer dizer, como um pacto de direitos e garantias mínimos capaz de assegurar a autonomia privada dos cidadãos e sua participação no campo da política, dentro de um universo democrático e relativamente igualitário. A Constituição é então a norma lógica e juridicamente superior que estabelece as regras do jogo social em um Estado democrático de direito. Por outro lado, o texto constitucional é a encarnação de um projeto político, condicionando muitas das futuras decisões coletivas e de todos os agentes públicos, pois é a manifestação mais notória da vontade do povo ou, em termos rousseauianos, da vontade geral. Segundo defendem os constitucionalistas contemporâneos, o Judiciário apresenta então, na atualidade, o papel de protagonista no resguardo das disposições constitucionais, o que significa que, em se identificando contradições entre os preceitos legais e a Constituição, podem e devem os magistrados e tribunais deixar de aplicar as puras disposições legais, mesmo que o processo legislativo não apresente nenhum vício ou incorreção do ponto de vista formal e procedimental. Acontece que o conteúdo da Constituição, os valores nela contidos, que são seus elementos substantivos, se não observados, por si só autorizam o Judiciário a realizar o controle de constitucionalidade das leis e interpretá-las ao lume das normas constitucionais, que expressam, no mais alto grau, as regras do jogo social e as decisões políticas da sociedade; em outras palavras, o contrato social, no sentido realista que se pode conferir a este conceito idealista que pretende explicar o evento primordial, fundador, das relações políticas.

Todavia, este novo cenário da democracia, ao apostar tanto na Constituição e no Judiciário, enfrenta um paradoxo que precisa ser teórica e praticamente resolvido. Este paradoxo, muito bem discutido por Víctor Ferreres Comella (1997), está relacionado ao problema da indeterminação do texto constitucional, isto é, das dúvidas tocantes à sua

interpretação correta no caso concreto. De princípio, Comella afirma que a Constituição apresenta ambigüidades, sejam elas semânticas (palavras que admitem mais de um significado) ou sintáticas (orações que apresentam mais de uma proposição e que, por isso, são suscetíveis de serem interpretadas de modos distintos). Além disso, há vaguezas em algumas disposições constitucionais, quer dizer, existem objetos em relação aos quais é duvidoso se uma palavra que consta na Carta Magna é aplicável ou não, pois consistem em objetos de difícil classificação que a própria comunidade lingüística não possui consenso quanto às palavras que se lhes aplicam. E o que é ainda mais delicado: a Constituição dispõe de conceitos essencialmente controvertidos, normas sobre as quais intérpretes distintos desacordam quanto a seu conteúdo, sendo que a controvérsia *per se* é parte de seus significados, pois o próprio destes conceitos é a indeterminação de seus conteúdos. Estes conceitos, ademais, somente são úteis justamente se houver desacordo em sua aplicação, pois desempenham uma função dialética, muito cara à democracia, de garantir que na sociedade haja espaço para debates, inclusive sobre as disposições contidas na própria Constituição.

Há ainda uma outra face do problema da indeterminação do texto constitucional, mencionada por Comella (1997), que é a colisão entre normas. Dentro da Constituição existe uma grande variedade de disposições que, naturalmente, protegem direitos que concorrem entre si em muitas situações concretas. Contudo, é um dever do julgador interpretar sistematicamente o texto constitucional, como se ele fosse um todo coerente, e dar uma resposta ao caso. Por tal motivo, juízes e tribunais devem tratar as normas da Carta Magna como princípios e não como simples regras. Tratá-las como princípios contrapostos significa considerá-las como protetoras de direitos *prima facie*, prevalecendo no caso concreto aqueles princípios que melhor se harmonizam com o conjunto dos valores postos na Constituição. Em outros termos, deve-se interpretar as disposições constitucionais com um olhar para além do modelo positivista de regras, que apregoa que a interpretação do direito dá-se apenas mediante a subsunção dos fatos a partir das regras jurídicas previamente estabelecidas e que, na hipótese de contradição, anulam-se mutuamente. Este modelo apresenta diversas variações, desde a teoria pura de Hans Kelsen (2006) à sua versão mais forte contida na obra de Herbert Hart (2001). Como alternativa ao entendimento dos juristas positivistas, constitucionalistas contemporâneos, tal qual Comella, recomendam a adoção do que Ronald Dworkin (2002) chamara de modelo de princípios. Princípios, de acordo com Dworkin, diferentemente das regras, quando colidem entre si não anulam qualquer das normas colidentes, através de critérios como o cronológico, hierárquico e de especialidade; ao contrário, por terem valor *prima facie*, requerem um procedimento de interpretação cauteloso e caso a caso de sorte a

identificar qual das normas em colisão apresenta, diante do caso concreto, maior peso ou prevalência diante da outra. Claro que diferentes perspectivas podem ser adotadas a fim de resolver o problema da colisão, como o método do imaginário juiz Hércules, de Dworkin (1999), o método da ponderação, de Robert Alexy (1993), a hermenêutica gadameriana, de Lenio Luiz Streck (1999), entre outros.

Mas o importante é que a superação do modelo de regras pelo modelo de princípios trouxe à prática judicial, nos termos de Eugene Raul Zaffaroni (1997), a recuperação do poder de discussão, outrora sobrepujado pela lógica formalista que sustentava o estrito método de subsunção, que conferia um papel muito limitado aos intérpretes da lei, tomados apenas como *la bouch de la loi*. Esta recuperação significa o restabelecimento do poder de interpretação das normas, mas não de uma maneira absolutamente livre (segundo os valores dos magistrados e tribunais), e sim de consonância com os princípios constitucionalmente assegurados, dando assim um maior espaço ao papel criativo e mesmo político do Judiciário, que então deixa de ser apenas e tão-somente o porta-voz da lei e passa a também ser o produtor ó via hermenêutica constitucional ó das normas aplicáveis aos casos concretos. Zaffaroni considera, no entanto, que para isto ocorrer é necessário que os juristas reconheçam o modelo do Estado democrático de direito e ponham-se decididamente a serviço dele. A atuação pública de conformidade com o modelo do Estado democrático de direito é exatamente aquela comprometida com a efetivação dos direitos constitucionais. No universo do Judiciário, então, ações conformadas a este modelo de Estado são aquelas que, como diz Luiz Flávio Gomes (1997), redimensionando o papel do juiz ó agora não mais subjugado pela lei ó, fazem da magistratura um verdadeiro garante dos valores constitucionalmente assegurados, sujeitando as normas sempre a juízos de constitucionalidade. Este novo papel da Justiça parte do oportuno reconhecimento de que não existem leis que não envolvam valores; contudo, nem todos os valores salvaguardados por normas formalmente válidas são substancialmente conformes aos valores constitucionalizados. Isto requer dos juízes a submissão dos conteúdos normativos aos critérios substantivos do sistema jurídico-constitucional, particularmente ao conjunto dos direitos fundamentais presentes na Constituição.

4. AMPLIANDO O CÍRCULO DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

Nesta novel conjuntura, o Judiciário passa a exercer uma função proeminente de realizador do texto constitucional, de agente público cuja competência maior é materializar um conjunto de valores abstratos, e trabalhará tanto mais em prol do regime democrático

quanto mais cumprir com sua missão precípua que é a proteção e concretização dos direitos fundamentais, antes inscritos somente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e que hoje foram convertidos, através de processo constituinte democrático ó no sentido mais estrito do termo ó, em direitos legais pelas Constituições dos Estados democráticos de direito contemporâneos. De acordo com este novo estágio da história da democracia, os princípios constitucionais devem ser interpretados como valores que, segundo explica Habermas (1996, p. 256 *apud* CITTADINO, 2003, p. 22), conformam uma ãrdem simbólica que expressa a identidade e a forma de vida de uma determinada comunidade jurídicaö. Os direitos fundamentais são então equiparados aos valores inscritos na tradição constitutiva da comunidade, formando uma espécie de ãcidadania éticaö que expressa a vontade política e a autocompreensão ético-normativa da comunidade. O Judiciário então, conforme esta orientação, tem por função primordial aproximar as normas constitucionais da realidade histórica, isto é, concretizar a Constituição enquanto consenso social sobre valores básicos compartilhados (CITTADINO, 2003). O problema maior reside em qual a melhor forma de cumprir tão desafiadora tarefa, em face da imagem conservadora que historicamente a Justiça transmitiu à sociedade e, como diz Bourdieu (2005), ao monopólio que até hoje detém do direito de dizer o direito.

Este problema nos remete novamente ao tema da participação. Como bem lembra Gisele Cittadino (2003), a concretização da Constituição através da prática judicial não depende apenas de uma ótima aproximação entre o direito e a realidade histórica; depende ainda, primordialmente, de formas democráticas de participação dos cidadãos nos assuntos públicos. Em outros termos, o processo de concretização dos direitos fundamentais, em especial por força da indeterminação do texto constitucional acima referido, requer necessariamente uma dilação do círculo de intérpretes da Constituição, devendo tomar parte no processo hermenêutico todas as forças políticas da comunidade. É o que afirma P. Habermas (1997, p. 13 *apud* CITTADINO, 2003, p. 23): ão processo de interpretação constitucional estão potencialmente envolvidos todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível se estabelecer um elenco fechado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituiçãoö. Em havendo, portanto, uma ãconexão de sentido entre os valores compartilhados por uma determinada comunidade política e a ordenação fundamental e suprema representada pela Constituição, cujo sentido jurídico, conseqüentemente, somente pode ser apreciado em relação à totalidade da vida coletivaö (CITTADINO, 2003, p. 28), há motivos suficientes para se acreditar que o melhor caminho para a interpretação constitucional não é o de uma comunidade fechada de intérpretes, tal

como a dos magistrados e tribunais, senão uma comunidade aberta em que os cidadãos, no melhor sentido de uma democracia participativa, possuem o direito e o poder de participar da interpretação que conduz à dicção do direito, especialmente quando as decisões judiciais não atingirão somente a esfera privada, mas também assuntos públicos.

Cittadino (2003) afirma corretamente que é pela via da participação político-jurídica, promovida pela dilação do círculo de intérpretes da Constituição, que se pode realizar a interligação dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados com a democracia participativa. A ampliação do círculo da interpretação constitucional permite que cidadãos, partidos políticos, associações, movimentos sociais, entre muitos outros atores, participem da hermenêutica e dicção do direito, o que democratiza o processo interpretativo e decisório, tornando-o aberto e público, e, concomitantemente, concretiza a Constituição como projeto político. Por conseguinte, como as normas principiológicas constitucionais são comumente pouco descritivas, vagas e esquemáticas, realizar os direitos fundamentais requer uma atividade interpretativa sobremaneira intensa, efetiva e democrática, no dizer de Cittadino. Como geralmente não se prescreve com precisão como aplicar, de forma imediata, os princípios constitucionais, não somente se deve esperar uma decisão do Judiciário no referente a esta aplicação, mas principalmente a decisão política da comunidade. Deste modo, é uma exigência do próprio Estado democrático de direito que haja uma democratização das práticas de interpretação e dicção do direito, e como tradicionalmente estas práticas têm estado sob o monopólio do Judiciário, este processo é homólogo ao de democratização da atuação judicial, isto é, de ampliação das possibilidades de participação popular nas práticas judiciais.

Contudo, tal processo de democratização do Judiciário não pode ser viabilizado se, no próprio ordenamento jurídico-constitucional, não existirem instrumentos processuais e procedimentais que possam ser utilizados pelo círculo de intérpretes da Constituição a fim de conferir efetividade aos direitos fundamentais e uma maior participação popular nas interpretações e decisões judiciais. A existência destes instrumentos é, pois, a condição de possibilidade de um relacionamento mais promissor e menos questionável entre Judiciário e democracia. Audiências públicas, consultas populares, pareceres técnicos de agentes alheios ao Judiciário e ao campo jurídico, espaços para oitivas de entidades da sociedade civil e dos movimentos sociais, mediações onde as partes tenham amplo poder de manifestar suas razões, conciliações e negociações de sentido, entre outros mecanismos processuais e procedimentais, podem ser meios de participação popular, seja nas decisões, seja nas interpretações judiciais. Os atuais ordenamentos jurídicos moderno-ocidentais, como o brasileiro, já admitem algumas

práticas mais ou menos democráticas por parte do Judiciário, tais como as que temos visto serem promovidas por magistrados e tribunais na atualidade ó audiências públicas sobre questões relativas a impactos ambientais de grandes projetos, consultas populares acerca de temas de interesse geral (como o aborto de anencéfalos e as pesquisas com células tronco embrionárias), ações coletivas para a defesa de direitos econômicos, sociais e culturais, pareceres antropológicos, psicológicos e sociais para instruir processos e fundamentar decisões, transações e composições penais nos casos dos crimes de pequeno potencial ofensivo, justiça restaurativa, sem falar no Júri Popular, o momento máximo de participação direta dos cidadãos nos assuntos do Judiciário.

É válido anotar, na esteira de Habermas (1997), que estes espaços de participação não são apenas imperiosos como também, para falarmos de uma verdadeira democratização do Judiciário, precisam ser ampliados na contemporaneidade pelos Estados democráticos de direito, especialmente porque os organismos da sociedade civil são sobremaneira mais sensíveis do que juízes e tribunais à captação, tematização, problematização e dramatização dos problemas que são relevantes para a sociedade como um todo, devendo por este motivo estar freqüentemente participando das interpretações e decisões das questões que tocam mais intimamente à consciência e aos interesses públicos. As interpretações e decisões judiciais, especialmente as que discutem assuntos coletivos, não podem mais, nos Estados democráticos de direito, somente reproduzir a compreensão pessoal do juiz ou o *ethos* da comunidade judiciária. Ao se partir, em todos os casos ó incluindo os que requerem decisões que, em princípio, competiriam à comunidade política ó de uma perspectiva monológica, os fundamentos que justificam as decisões passam a representar não os princípios de uma comunidade política que toma os direitos fundamentais como valores e como consenso social, mas sim a ética profissional ou subjetiva do intérprete. Por estas razões é que a democratização das práticas judiciais não somente deve ser vista como sinônimo de efetivação dos direitos constitucionais, mas, igualmente, de ampliação das possibilidades de participação popular nas interpretações e dicções do direito. Trata-se de um enorme desafio ao Poder Judiciário, habituado a monopolizar a interpretação e dicção do direito, desafio que, no entanto, pode ser enfrentado ao menos em algumas práticas judiciais que tocam mais diretamente aos assuntos públicos.

5. GESTÃO DO JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA

Resta ainda uma última consideração. Quando se aborda a democratização do Judiciário precisamos levar em conta não somente a participação dos cidadãos no cotidiano do Judiciário. A gestão da Justiça é igualmente um tema, quiçá mais polêmico que o anterior, relevante à continuidade da democracia. Para entender o que estamos falando é mister lembrar os níveis em que se efetua a gestão judiciária. Pierpaolo Cruz Bottini (2006) afirma que a gestão do Judiciário ocorre em três níveis ou camadas: o governo judicial, a gestão judicial e a gestão dos cartórios. No primeiro nível percebemos os órgãos responsáveis pelo planejamento estratégico das políticas judiciais, que estabelecem as normas gerais que norteiam a administração da Justiça. No Brasil, o princípio federativo exige que cada unidade política estabeleça suas próprias normas e diretrizes para a prestação jurisdicional que, se por um lado preserva e coroa a autonomia dos Estados, por outro torna o governo judicial uma atividade extremamente ramificada e descoordenada (BOTTINI, 2006, p. 222). O segundo nível de administração da Justiça é a gestão judicial. Este nível da gestão judiciária compete aos órgãos incumbidos da elaboração das propostas orçamentárias e da execução dos orçamentos do Poder Judiciário nas variadas realidades locais. Conforme Bottini (2006, p. 222), neste nível administrativo encontra-se a atividade diuturna dos tribunais, em fazer valer sua autonomia, designar estratégias específicas e orientar despesas, sempre dentro das orientações mais genéricas expressas pelas normativas do governo judicial. Finalmente, o terceiro nível da administração judiciária é a gestão dos cartórios. Trata-se da organização da tramitação cotidiana dos processos e procedimentos realizados pelo juiz, sendo neste último nível que, habitualmente, o usuário comum da Justiça tem mais contato, pois é dele que espera os serviços que dão andamento à sua pretensão e é nele que toma conhecimento do estágio em que se encontra sua demanda.

A democratização da Justiça implica também em conceber a possibilidade de a gestão do Judiciário assimilar procedimentos democráticos nos três níveis da administração judiciária expostos no parágrafo anterior, ampliando a participação de agentes internos e externos nas tomadas de decisões políticas que competem e se destinam ao Judiciário. Em primeiro lugar, deve-se tratar da política judicial, uma política genérica que norteia toda a administração da Justiça nas suas diversas esferas ó hoje, no Brasil, praticada notadamente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ó, que então, para ser genuinamente democrática, não pode consistir em uma política vertical decidida à revelia da oitiva das dimensões de base do Judiciário (tribunais, magistrados e demais servidores da Justiça). Há que se reconhecer,

no entanto, que, como recorda Bottini (2006, p. 223), a criação do CNJ pela Emenda Constitucional n. 45, com poderes e competências para fixar normas gerais de regulamentação das atividades do Judiciário, *per se* já constitui um considerável avanço no sentido da democratização da Justiça, visto que sua atuação õpreserva o princípio federativo ao integrar ao Conselho membros dos Judiciários estaduais e ao reservar suas competências para atos normativos genéricos e õmostra-se imprescindível para padronizar algumas regras de conduta e harmonizar as atividades em todo o território nacionalõ. Se, por um lado, as práticas do CNJ ajudam a realizar o princípio federativo e coordenar uma política judicial, por outro, não admitem hodiernamente na definição desta política uma ampla participação da comunidade judiciária e, menos ainda, de agentes externos, o que atenderia melhor ao modelo da democracia participativa, que não pode ser percebido como separado da participação popular nas tomadas de decisões políticas ó é relevante lembrar que, no caso do governo judicial, está-se a tratar de questões eminentemente políticas, e não de questão de direito.

O mesmo ocorre quando se fala do nível da gestão judicial. A democratização desta camada da administração da Justiça, no sentido aqui adotado, é sinônimo, tal como no caso do governo judicial, de admissão de maior participação de agentes internos e externos na definição de quais propostas orçamentárias deverão ser tomadas como prioritárias e, por conseguinte, executadas pelos tribunais locais dentro das circunscrições de suas competências. Ressalte-se que, novamente, estamos diante de uma questão de política judiciária, não havendo razões para se questionar a possibilidade e aplicabilidade de um modelo democrático participativo, visto que não estão em debate assuntos de direito, senão assuntos públicos do maior interesse dos cidadãos em geral, pois afetam-lhes diretamente. Assim seria, por exemplo, se nossa Constituição admitisse a eleição dos órgãos diretivos dos tribunais a partir de votações que incluíssem a participação de juizes e servidores de instâncias inferiores (inclusive aqueles que exercem suas funções em comarcas distantes do centro administrativo do Poder Judiciário), bem como se houvesse a elaboração e decisão de propostas orçamentárias, nos moldes dos chamados planejamento e orçamento participativos, abrindo um espaço para deliberação democrática das necessidades prioritárias do Judiciário, usando um instrumental da democracia participativa que já vem sendo adotado com sucesso por algumas instâncias do Poder Executivo no Brasil e em outros países ó veja-se a respeito os bons trabalhos colecionados por Santos (2003) sobre as práticas de planejamento e orçamento participativos conhecidos em nosso país e em outras nações. E isto para não falar em procedimentos de participação popular nos assuntos públicos atinentes à gestão dos tribunais.

Por fim, a democratização da administração da Justiça, para ser efetiva, deve alcançar o nível da gestão dos cartórios. Aqui, mais do que nos casos anteriores, a preocupação primacial da administração judiciária consiste no aperfeiçoamento das tecnologias judiciais a fim de que haja um mais amplo acesso à justiça, no sentido de maior garantia e concretização mais célere e eficaz de direitos fundamentais. É claro que o governo e a gestão judicial precisam trabalhar, em igual medida, com foco nesta preocupação para que sejam genuinamente democráticos, atendendo ao texto constitucional, mas é no nível da gestão dos cartórios, segundo Bottini (2006, p. 225), que se torna sobejamente evidente a necessidade de reorganização em prol do bom atendimento e da agilidade, pois é essa a porta de entrada e o referencial que a sociedade tem da Justiça. Naturalmente, a problemática da morosidade processual e do precário acesso aos direitos no Brasil é mais complexa do que se costuma imaginar, requerendo alternativas resolutórias que não podem ser menos complexas, além de criativas. É por isso que, no dizer de Bottini (2006, p. 225), faz-se necessário um trabalho constante de reflexão e de apresentação de alternativas ousadas, mas viáveis, para a construção de um novo modelo de prestação jurisdicional, congruente com as expectativas da sociedade, que resolva as questões que se apresentem de uma maneira mais rápida e eficiente. Por óbvio, a relação entre democracia participativa e Judiciário não pode prescindir de uma prestação jurisdicional eficiente e célere sob pena de inviabilizar a realização dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, e a gestão ótima desta prestação jamais ocorreria à revelia de uma não menos eficiente administração dos cartórios judiciais.

6. PRIMEIRA APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA

Apesar de uma certa incredulidade hoje vigente, perfeitamente compreensível diante das práticas judiciais tradicionais, quanto à possibilidade de o Judiciário ser uma instância onde procedimentos democráticos sejam realizados, esperamos, com este capítulo, ter conseguido demonstrar que o Judiciário tem uma participação importante, ou ao menos deve ter, na democracia. O papel da Justiça diante das questões políticas não é mais aquele do observador distante que decide somente questões de direito. Aliás, a sociedade espera de magistrados e tribunais uma postura completamente distinta da de meros porta-vozes da lei. Como diz Garapon (2001), o Judiciário passou a ocupar na contemporaneidade um *lugar simbólico* proeminente, pois os direitos converteram-se na linguagem que determina muitas das relações sociais. Por isso os cidadãos cada vez mais invocam a Justiça para resolver seus problemas mais íntimos. De uma instituição que apenas sancionava os desvios de conduta,

passou a exercer um verdadeiro magistério sobre os jurisdicionados e tomou um papel de relevância nos processos de socialização. Além disso, transformou-se em uma esperança de salvação da democracia em tempos nebulosos quando o regime democrático viu-se ameaçado por não realizar suas promessas de emancipação social, nem de participação popular nos assuntos públicos. E, neste contexto, a interpretação da Constituição, como compreensão do texto que materializa o contrato social, exerce uma função de destaque. Todavia, a indeterminação do texto constitucional ó sua ambigüidade e vagueza, seus conceitos essencialmente controvertidos, suas colisões de princípios ó deixa muitas lacunas que requerem decisões políticas. Estas decisões, segundo pensamos, não devem ser tomadas apenas de acordo com os *standards* profissionais da comunidade judiciária, muito menos conforme o juízo de um magistrado ou tribunal. Ao contrário, para serem democráticas, requerem a participação dos cidadãos, sob pena de atentar-se contra a soberania popular.

Evidentemente que, para tanto, muitas das práticas de juízes e tribunais precisariam ser revistas profundamente, de maneira que efetivamente os direitos fundamentais, democraticamente escolhidos como valores que devem nortear as decisões políticas e judiciais, sejam tomados como centros gravitacionais de todo sistema jurídico e, com efeito, núcleos básicos das decisões e demais práticas do Judiciário. E mais do que isto: as práticas judiciais necessitariam ser reformuladas ao ponto de produzir-se uma democracia interna do Judiciário, conferindo maior participação de agentes internos e externos em suas decisões político-administrativas, além de se ampliar o círculo de interpretes da Constituição, fissurando assim o monopólio da interpretação legítima e autorizada hoje pertencente estritamente aos profissionais do campo jurídico e, em especial, da comunidade judiciária, o que permitiria a participação de outros agentes que tradicionalmente são vistos apenas como meros òjusticiáveisö (BOURDIEU, 2005), dependentes dos juristas para interpretar e dizer o direito. Entendemos que estas reformas na gestão e atuação judiciais poderiam conferir um grau de abertura e participação popular no cotidiano do Judiciário considerável ao ponto de afirmarmos que se trata de um verdadeiro processo de democratização. Do contrário, a participação da Justiça na democracia seria apenas simbólica, ao invés de real. Como parece óbvio, as práticas atuais estão um tanto distantes deste objetivo, no entanto já existem mecanismos processuais e procedimentais nos ordenamentos jurídicos moderno-ocidentais capazes de viabilizar uma relação mais próxima entre Judiciário e regime democrático. Resta, então, uma mudança na cultura política da Justiça, a fim de que os valores representados pelos direitos fundamentais e os procedimentos de participação estejam mais presentes no dia-a-dia

das práticas judiciais, revertendo-se assim a imagem de que o Judiciário é um *locus* onde nada que se chama de democracia pode prosperar.

CAPÍTULO II

JUSTIÇA PENAL E DEMOCRACIA: A POLÍTICA CRIMINAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Vimos no capítulo anterior que a democratização do Judiciário consiste em um caminho progressivo, ou seja, em um *processo* de transformação da relação da Justiça com a política, tendente a difundir práticas judiciais comprometidas com a efetivação dos valores constitucionais, democraticamente escolhidos, acompanhada da flexibilização do monopólio dos magistrados e dos tribunais quanto à interpretação e dicção do direito, assim como da ampliação de procedimentos democráticos na administração judiciária. Qualquer reflexão sobre o processo de democratização da Justiça Penal não pode, pois, esquivar-se de uma revisão destes níveis de participação do Judiciário na democracia. É claro que, em se tratando da Justiça Penal, enfrentaremos, mais do que em qualquer outra esfera judicial, o argumento, bem expresso por Teresa Caldeira (2000 *apud* SICA, 2009), de que o Judiciário representa um dos principais obstáculos à expansão da democracia, pois desafia cotidianamente os processos de democratização, emergentes na sociedade, especialmente porque, no âmbito penal, o oposto dos procedimentos democráticos acaba por confundir-se necessariamente com práticas institucionais violentas e violadoras de direitos fundamentais. Contudo, isto não torna o papel da Justiça Penal menos importante para a democracia. Ao contrário, o controle judicial do crime e, com efeito, o exercício do poder punitivo pelo Judiciário são de sobejá importância para o regime democrático, conferindo segurança ao exercício das liberdades, bem como preservando outros valores fundamentais, sem os quais a democracia se tornaria um regime inconcebível e impraticável. Por isso, a Justiça Penal, por tocar diretamente à segurança pública, apresenta-se como um assunto coletivo dos mais relevantes para qualquer sociedade, o que nos deve levar a questionar freqüentemente, como afirma Sica (2009), o papel que os cidadãos devem exercer na sua gestão, que certamente, para falarmos de uma democracia verdadeira, não pode ser apenas um papel distante e secundário de eleitores dos políticos que decidirão quais as condutas a serem consideradas enquanto crimes.

O questionamento disposto acima conduz a algumas perguntas que são determinantes para uma avaliação do grau de democratização da Justiça Penal, senão vejamos: em que medida as decisões judiciais preocupam-se com a garantia dos direitos fundamentais mais do que com a subsunção dos fatos à norma e, assim, reforçam os valores constitucionais

selecionados democraticamente? Qual a participação de agentes alheios ao campo judicial ou, ao menos, jurídico (não-juristas e cidadãos não-desviantes) na assistência à Justiça nas ações tradicionalmente reputadas como exclusivas de magistrados e tribunais? E mais: õquais as opções que têm a vítima de um crime para elaborar a ofensa que sofreu e buscar a reparação? No que sua opinião pesa na solução do problema? Em que medida as justificativas oferecidas pelo ofensor interferem na decisão de um caso criminal, principalmente se não tiverem cunho técnico-jurídico?ö (SICA, 2009, pp. 292-3). Todas estas indagações devem ser, se não respondidas, ao menos consideradas quando se avalia a participação da Justiça Penal na democracia. Claro está que, se observado o cotidiano da maioria das práticas judiciais, os resultados da avaliação serão decepcionantes. Constataremos que a participação popular no sistema penal reduz-se a uma espécie de õmoral de obediência políticaö, segundo ensinamento de Sica (2009, p. 300), que assim precisa esta moralidade:

(i) o sistema político (parlamento) cria a lei, criminaliza uma conduta e decide as penas mínima e máxima; (ii) ao sistema jurídico (tribunais) resta, estritamente, interpretar a lei e aplicar a pena dentro daqueles limites rígidos e preordenados, com pouca autonomia para reduzi-la e nenhuma para dela prescindir. E, aos cidadãos, reserva-se o papel inicial de coadjuvante: eleger o parlamento e, a partir daí, ser excluído da pauta de decisões que interferem na solução de determinado conflito, mesmo quando aqueles cidadãos são parte ativa do conflito! (ofensor e vítima).

Como se pode deduzir, tal moralidade é intrínseca a um modelo de democracia representativa ou de equilíbrio, que é a forma democrática que conhecemos historicamente nas sociedades modernas, e não a uma democracia de participação, tal como formulada por Macpherson (1978), que requer uma postura dos cidadãos e da Justiça completamente diferente perante um assunto de interesse coletivo tão importante quanto o crime e a segurança pública. Em uma democracia de equilíbrio, notadamente representativa, os cidadãos não passam de eleitores passivos do governo e, perante o Judiciário, meros õjusticiáveisö, com parca ou nula participação no debate das questões de interesse público, o que difere em absoluto de uma democracia participativa, em que os cidadãos têm um papel significativo na gestão dos assuntos coletivos, principalmente quando estão em jogo seus próprios interesses particulares. Magistrados e tribunais, por sua vez, no modelo de equilíbrio, figuram como nada mais do que *la bouch de la loi*, pois, como diz Paulo César Santos Bezerra (2003), apegam-se, ferrenhamente, aos ditames da lei, desprezando a dependência da lei frente aos fatores sociais e psíquicos, atendo-se à capacitação, compreensão e cumprimento das mesmas e jamais produzindo direito; são, então, meros aplicadores de normas, em completo descompasso com o papel do Judiciário em uma democracia de

participação que, de acordo com Bonavides (2001), é reconhecidamente um legislador no caso concreto, que decide com fulcro nos valores constitucionalmente assegurados.

Do exposto, podemos retirar as hipóteses secundárias que orientam nossa pesquisa e que serão melhor desenvolvidas abaixo. Estas hipóteses nos levam à assertiva de que a democratização da Justiça Penal é (1) algo processual, portanto, não consiste em um fato dado, senão em um processo dinâmico, em andamento, inacabado, repleto de promessas, mas ainda em sua fase de germinação, que, no entanto, tende a ampliar-se, conquanto precise ser institucionalizado através de normas que prevejam mecanismos de maior participação popular na gestão de assuntos tão relevantes para a coletividade como o crime e a segurança pública, cujo trato judicial segue tradicionalmente monopolizado por juízes e tribunais. Este processo (2) está relacionado à difusão de interpretações e decisões judiciais no campo penal ó portanto, que visam ao controle do crime e exercitam o poder de punir do Estado, através do Judiciário, em particular da Justiça Penal ó que se embasam *em* e reforçam *os* valores inscritos na Constituição, por terem sido democraticamente selecionados como aqueles que devem orientar todas as atividades de agentes públicos, aqui inclusos os magistrados e tribunais que trabalham na alçada penal. Ademais, o referido processo de democratização (3) implica em um crescente alargamento das oportunidades de participação popular nas interpretações e decisões judiciais tocantes a assuntos criminais e de segurança pública, incluindo entre os agentes que cada vez mais tendem a participar das práticas judiciais, além dos cidadãos em geral, tanto as partes (vítimas e ofensores) quanto outros cidadãos não-desviantes capazes de influenciar, contribuir para ou determinar a interpretação e dicção do direito nos casos concretos. Nas páginas que seguem, procuraremos destrinchar cada uma destas hipóteses trazendo à baila as experimentações práticas e teóricas que acenam para a discussão delas.

2. PARADOXOS DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA JUSTIÇA PENAL

Em Bobbio (2000) somos convidados a perceber o processo de democratização como um alargamento progressivo do quantitativo de cidadãos que participam ativamente das decisões importantes para a sociedade. E não há um assunto público de maior interesse à coletividade do que o crime e a segurança pública. Em finais do século XIX, no nascedouro da sociologia criminal, Émile Durkheim (1999a) já nos ensinava que um comportamento somente é considerado enquanto crime quando atenta contra os estados fortes da consciência coletiva, isto é, os estados mais essenciais daquele conjunto de crenças e sentimentos comuns

à média dos membros de uma determinada sociedade, que forma um sistema que dá vida a uma dada formação social, integra um grupo como grupo e sem o qual a convivência em uma particular comunidade é insustentável. Um assunto coletivo de tamanha envergadura não poderia deixar de interessar aos cidadãos que desejam participar na esfera pública. Aliás, o controle do crime e o exercício do poder punitivo pelo Estado, desde os primeiros intelectuais que estudaram o fenômeno do poder, como Thomas Hobbes (1993), é percebido como uma questão política fundamental, uma questão fundadora da própria política, pois, segundo pensa o festejado contratualista, é na cessão do direito de punir ao Estado que os cidadãos entregam a um terceiro imparcial, o soberano, aquela faculdade que possuíam de, usando os termos de Niklas Luhmann (1983), manter as expectativas comportamentais normativas mediante a vingança privada ou outras formas de processamento dos desapontamentos. Mas é claro que, depois de um longo processo histórico de afirmação do regime democrático, especialmente a partir de Rousseau (2003), o soberano incumbido da gestão dos assuntos públicos não se confunde mais, como pensava Hobbes, com o Estado, senão com a vontade dos cidadãos, embora pelo *medium* das instituições estatais e não por quaisquer outros meios privados.

Pelo que foi dito no parágrafo anterior, não é de se estranhar o fenômeno hodierno de ampliação do interesse popular pela gestão judicial das temáticas do crime e da segurança pública, que, indubitavelmente, tende a ampliar progressivamente o número de cidadãos que participam do cotidiano da Justiça Penal, democratizando assim, de certa forma, este âmbito judicial. O modo como tal processo de democratização se tem produzido, entretanto, apresenta alguns paradoxos que precisam ser preliminarmente discutidos, porque decorrem do déficit democrático do atual modelo de democracia representativa e do aumento vertiginoso da criminalidade nas sociedades contemporâneas. Como diz Garapon (2001), o Judiciário ultimamente se converteu no lugar privilegiado para a manifestação das paixões democráticas, o palco das disputas políticas que uma democracia de baixa intensidade, para usar uma expressão de Santos (2003), precisou transferir do sistema político para o jurídico. Todavia, quando estas paixões se epifanizam na Justiça Penal, profundas ambigüidades se revelam: por um lado, a Justiça torna-se um contrapoder, um *locus* de contestação e de luta pela efetivação de direitos; por outro, transforma-se em um espaço com uma vocação menos nobre, orientado para a vingança, onde espetáculos de barbárie manifestam uma forma sentimental e efusiva de se fazer política de combate ao crime. A aclamação por vingança, a linguagem do choro, a indignação pelos atentados à consciência coletiva entram no Judiciário com exigências populares de retribuição de uma violência ilegítima por outra legítima. A Justiça Penal então se tem visto diante de uma opinião pública, reforçada pela dramatização da mídia, que se

identifica mais com a vítima do que com o respeito pelos direitos do ofensor, mesmo que constitucionalmente garantidos.

Lembra-nos atentamente Garapon (2001) que o desapontamento à norma penal, quando processado pela Justiça, não é mais, como talvez outrora se o percebia, um mero acontecimento cotidiano de resposta à frustração de expectativas de comportamento, mas a expressão de uma demanda política, pois segue acompanhado de exigências sociais e midiáticas de uma decisão judicial que, mais do que preocupada com a interpretação e aplicação corretas do direito, deve consistir em uma resposta exemplar contra o crime. A opinião pública e a mídia requerem, portanto, de juízes e tribunais, mais do que decisões jurídicas, o empreendimento de uma política criminal retributiva pautada mais em juízos irracionais, sentenças emocionais, do que em uma racionalidade que respeita a valores, como diria Weber (1999). A retribuição almejada pela opinião pública e pela mídia não se fundamenta na busca por uma resposta ao ultraje à lei, senão ao sofrimento causado à vítima que, por extensão, ultraja e amedronta a sociedade. Com isso, perde-se de vista o princípio fundador da Justiça, que é o de terceiro imparcial que não adota a posição nem da vítima nem do agressor e que busca afastar a emoção dos acontecimentos a fim de construir, na medida das possibilidades, uma solução racional para determinada controvérsia. Esta perda implica na diabolização do agressor ou suposto ofensor, como assevera Garapon, agravada pelo afã não somente de encontrar responsáveis para os fatídicos acontecimentos da vida, mas culpados pela ocorrência das tragédias humanas, mesmo quando tenham sido produzidas por eventos exclusivamente naturais ou casuais. No dizer do autor, é como se a evolução da sociedade democrática lhe fizesse considerar a idéia de que nenhuma morte é natural e que, quando não atribuída a uma vontade positiva, pode ser sempre imputada a uma negligência (GARAPON, 2001, p. 105). A Justiça Penal, então, perante a vontade geral, as pulsões da maioria, vê-se pressionada a transformar-se em uma violadora dos direitos constitucionais, dos valores democraticamente escolhidos, a fim de produzir um maior sentimento de justiça e de segurança.

E mais: a tendência expressa nos anseios da opinião pública e da mídia crescentemente forçam a Justiça a tratar o infrator das normas penais não como um sujeito de direitos, mas sim como um inimigo da sociedade, ainda que em potencial. Para usar os termos de Günther Jakobs (2009), o agir emocional da maioria cobra do Judiciário a aplicação de um direito penal do inimigo, ao invés de um direito penal do cidadão. Neste último, a preocupação da reação punitiva é com a confirmação da estrutura normativa da sociedade; em outras palavras, falando com Luhmann (1983), o objetivo da pena não é outro senão apenas o processamento

do desapontamento à ordem jurídica, mantendo as expectativas comportamentais normativas da sociedade. O direito penal do cidadão é, portanto, um direito de todos, que busca manter a vigência da norma e, por tal motivo, não possui qualquer razão para não respeitar os direitos fundamentais do infrator que, como é de se deduzir, continua a figurar como um sujeito pleno de direitos. Ao contrário, o direito penal do inimigo, conforme o próprio nome já diz, é aquele constituído contra um inimigo, e frente a um inimigo é a coação que possui maior importância, a repressão e a retribuição do mal, e não o processamento das frustrações com a consecutiva manutenção da estrutura normativa. O direito penal do inimigo combate o infrator por sua periculosidade social. Trata-se de uma perspectiva algo panóptica, de acordo com a definição de Michel Foucault (2005), que trata os indivíduos nas suas virtualidades, no que eles podem vir a fazer, no perigo que são para a sociedade; portanto, devem ser privados de agir livremente nesta e, por isso, não são tratados como um cidadão, um agente interno, sujeito de direitos, que frustrou uma expectativa de comportamento convertida em norma penal.

Os paradoxos da democratização da Justiça Penal, de consonância com Garapon (2001), vão ainda mais além. Ademais de a opinião pública e a mídia difundirem um direito penal do inimigo, fomentam cada vez mais uma passagem de um processamento civil e administrativo dos conflitos para um processamento penal. Tendem a disseminar a idéia de que toda atividade patológica na sociedade, seja econômica ou social, deve ser sancionada penalmente. A Justiça Penal, por seguimento, passa de uma instância secundária de resolução de conflitos para a instância resolutória das conflituosidades por excelência. E este fato possui uma explicação, segundo o magistério de Garapon. É que a Justiça Penal é sempre, para os cidadãos, uma opção disponível diante do fracasso dos outros meios de regulação (civis ou administrativos), da incredibilidade do sistema político e até mesmo do arrefecimento das instâncias que preenchem uma função moral e simbólica na sociedade (como, principalmente, a religião). A Justiça Penal apresenta-se como uma opção repleta do simbolismo de autoridade que, todavia, confere efeitos bastante materiais a suas ações, um caminho que, dada a simbólica que lhe envolve, assegura aos cidadãos um sentimento de segurança e de estabilização dos conflitos que, diria Bourdieu (2005), por seu poder quase mágico, a sentença judicial condenatória produz, garantindo, inclusive, muitas vezes, a própria aceitação ou assimilação por parte do condenado, que adere à decisão do juiz ou tribunal. No mais, continua Garapon, diferentemente do governo e do parlamento, o Judiciário não pode esquivar-se de pronunciar uma decisão sobre um problema que lhe foi submetido. Isto tudo faz com que as sociedades democráticas, que têm aumentado sua aposta no

Judiciário como o guardião das promessas democráticas e emancipatórias não realizadas da modernidade, transfiram para a Justiça, sobretudo a Penal, seus conflitos sociais e intersubjetivos não-resolvidos.

A aposta no processamento penal dos conflitos sociais e intersubjetivos, por transformar o Judiciário na instância privilegiada de resolução das conflituosidades, sobrecarrega-lhe de atividades ao promover, concomitantemente, uma expansão do direito penal, muito bem discutida por Jesús-María Silva Sánchez (2002). Esta tendência segue relacionada a uma assimilação distorcida por parte do sistema político das demandas sociais por mais proteção e das emoções que suscitam sentimentos irracionais de retribuição, que são interpretadas pelo governo e pelo parlamento como demandas exclusivamente por punição. Ao invés de racionalizar as demandas de sorte a contextualizá-las no âmbito de um sistema jurídico-político cuja exteriorização precípua é a Constituição, esta distorção na interpretação das pressões sociais conduz à introdução na legislação de novos tipos penais, ao agravamento dos já existentes, assim como a uma restrição das garantias individuais desde há muito asseguradas aos cidadãos. Trata-se de uma expansão que se justifica na criação de novos bens jurídico-penais, na ampliação dos espaços de risco penalmente relevantes, na necessidade de flexibilização das regras de imputação e de relativização das garantias dos acusados. Com fulcro em discursos sobre as peculiaridades da tutela penal em uma sociedade complexa, o legislador acolhe novas formas de delinquência, sendo que a eliminação de outras figuras delitivas é praticamente insignificante. Ou seja, problemas sociais que deveriam ser resolvidos através de políticas não criminais, buscam-se resolver com o recurso permanente à lei penal, o que constitui uma aparente solução fácil dos conflitos ao deslocá-los para a Justiça Penal, a qual, pelo menos, os cidadãos podem acessar mais facilmente quando desapontadas as suas expectativas de respeito à ordem jurídica, fato que tranqüiliza a opinião pública e alimenta os noticiários que abordam a temática criminal, embora os problemas sociais, de fato, não sejam enfrentados senão paliativamente.

3. POLÍTICA CRIMINAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ao contrário das tendências da opinião pública, da mídia e até do sistema político de transferir para o Judiciário a promoção de uma política criminal de retribuição, que se sensibiliza mais com a posição da vítima e diaboliza os acusados, percebendo-os como inimigos da sociedade e ainda pondo em segundo plano suas garantias constitucionais, parece-nos que, diante do sistema constitucional vigente, do conjunto de valores que a Constituição

protege o que foi democraticamente estabelecido, entre muitos outros possíveis, ao longo de um processo constituinte que firmou os parâmetros mínimos das ações públicas e privadas o, a Justiça Penal, para empreender sua imperiosa participação na democracia, não deve se influenciar pela espontaneidade das emoções fugazes e não racionalizadas da maioria. Isto, ao contrário do que aparenta em princípio, não é um obstáculo a seu processo de democratização. Ao reverso, como lucidamente nos ensina Luigi Ferrajoli (2006), o Judiciário em um Estado democrático de direito, quando chamado a exercer o controle judicial do crime e o poder de punir, tem a obrigação política de tutelar os direitos fundamentais, que são bens jurídicos que nenhum agente, público ou privado, está autorizado a lesionar, seja com delitos, seja com castigos. Em outras palavras, Ferrajoli afirma que, frente aos hodiernos sistemas constitucionais, tão inclinados à proteção dos direitos fundamentais, a Justiça Penal não detém legitimidade para levar a cabo uma política criminal maximalista, de feição vingativa e restritiva de garantias, ainda que pressionada pela maioria. Diferentemente, os sistemas constitucionais da atualidade, que condicionam a atuação judicial, são garantistas, quer dizer, tutelam aqueles direitos ou valores cuja satisfação, ainda que contra as pulsões coletivas, é o fim justificador do direito penal que, por um lado, visa à prevenção geral dos delitos, mas, por outro, à prevenção geral das penas arbitrárias ou desproporcionais.

As assertivas postas acima, contudo, requerem maiores esclarecimentos. Em primeiro lugar é preciso compreender a relação que a resposta judicial para o crime trava para com a política. A interpretação e dicção do direito penal, ao contrário do que pensa o douto senso comum da maioria dos juristas, não seguem dissociadas de uma política criminal, contida na política geral do Estado, o que significa dizer que inexistem decisões judiciais no campo penal totalmente adstritas ao direito, posto que qualquer decisão assegura a continuidade, ou a descontinuidade, de um projeto político, notadamente inscrito na Constituição. Isto ocorre porque, conforme nos ensina Ferrajoli (2006), o pacto constitucional é a tradução ou materialização do que se tem denominado de contrato social, que então deixa de ser uma hipótese político-filosófica para se converter em um conjunto de normas positivas que obrigam entre si o Estado e os cidadãos. As disposições constitucionais sintetizam, pois, o conjunto dos valores que uma sociedade escolhera politicamente para serem preservados nas ações dos agentes público e privados, que, por este exato motivo, não são objetos de negociação, a menos que outro contrato social seja estabelecido, quer dizer, que advenha uma nova Constituição. Por isso, magistrados e tribunais quando oferecem uma resposta judicial, obedecendo por dever de ofício aos preceitos constitucionais, veiculam a política do Estado, mesmo que possam exhibir, em suas decisões, as deficiências do texto que interpretam e até

exijam do sistema político decisões mais adequadas aos valores encontrados na sociedade ou recomendados por documentos de direito internacional (BEIRAS, 2005).

Jorge de Figueiredo Dias (2001) nos oferece um ensinamento homólogo quando afirma que os conceitos de dogmática jurídico-penal que encontramos nas sentenças judiciais não são apenas penetrados ou influenciados por decisões político-criminais; mais do que isto, devem ser determinados e informados por proposições político-criminais, pela função que elas exercem no âmbito do sistema constitucional e pelos fins que visam alcançar. Em outros termos, subjacente à dogmática jurídico-penal incorporada às decisões judiciais existem propósitos, finalidades, escolhas políticas tocantes aos deveres e aos limites do Judiciário ao realizar o combate do crime e ao exercer o poder de punir do Estado. Juízes e tribunais, portanto, não apenas aplicam a lei, fazendo a subsunção dos fatos à norma penal. A solução que hão de oferecer ao caso concreto deve, evidentemente, visar à justiça, mas, simultaneamente, ser adequada ao sistema jurídico-penal, o que supõe uma penetração axiológica na decisão que é feita ãpor apelo ou com referência teleológica a finalidades valorativas e ordenadoras da natureza político-criminal, numa palavra, a *valorações político-criminais co-naturais ao sistema* (FIGUEIREDO DIAS, 2001, p. 17). Acontece que o sistema jurídico-penal é nada mais do que um subsistema do sistema constitucional, por isso a política criminal que subjaz às interpretações e dicções do direito penal deve estar sempre condicionada por fundamentos jurídicos e políticos de uma concepção de Estado, textualizada na Constituição. A política criminal, por seguimento, como diz Figueiredo Dias, é intrasistemática relativamente a uma concepção de Estado, o que significa dizer que é imanente ao sistema constitucional. Logo, as respostas judiciais ao crime devem sempre considerar que as finalidades e proposições político-criminais que exteriorizam hão de ser descobertas no interior do quadro de valores que integram o consenso social positivado na Constituição, ainda que os sentimentos coletivos lhes exijam outra valoração.

No contexto dos sistemas constitucionais da atualidade, rememora-nos Winfried Hassamer (2008), a política criminal apresenta-se orientada não somente ao combate ao crime, mas, em igual medida, à salvaguarda dos direitos fundamentais. Segundo o autor, os responsáveis pela interpretação e dicção do direito penal precisam, antes de tudo, estar seguros deste objeto da política criminal ó combate ao crime a um custo mínimo de violações de direitos ó e sensibilizados por ele, sob pena de suas decisões não passarem de construtos ilusórios. Para tanto, podem empreender o resgate de conceitos já existentes nas ciências criminais como as ãoterradas diferenciações entre as várias formas de criminalidade, o ãmodelo progressista e curativo de lidar com jovens desajustados ou com tendência para o

crimeö, a õconcepção de penas e medidas de segurança sensatasö, assim como outras vias para a compensação entre o criminoso e a vítima (HASSAMER, 2008, p. 306). Todavia, Hassamer reconhece que tratar da criminalidade de forma bem sucedida e, ao mesmo tempo, preservar os direitos fundamentais é uma tarefa fadada a uma constante tensão, pois fazer política com direito penal é sinônimo de um agir político pelo *medium* da repressão e do sofrimento, com conseqüências profundas para a liberdade individual. Por conseguinte, um dos deveres principais de qualquer política criminal na contemporaneidade é a busca por sua própria superação e a procura de alternativas que sejam menos nocivas aos direitos e menos aflitivas aos cidadãos, o que se pode fazer com medidas efetivas de proteção e segurança, desenvolvimento de instrumentos legais e favorecimento da aplicação dos existentes, com fito à produção de efeitos preventivos reais e não somente simbólicos.

Tudo o que foi dito anteriormente nos remete, portanto, à discussão do papel da Justiça Penal em um Estado democrático de direito. E aqui voltamos a falar novamente com Ferrajoli (2006). O autor nos esclarece que a idéia de Estado de direito refere-se a duas coisas que, em direito penal, não se anulam mutuamente: governo submetido às leis e governo mediante leis gerais e abstratas. No primeiro caso, Estado de direito designa o poder judicial de apurar e punir os crimes, que é submetido às leis; no segundo, significa o poder legislativo de definir os crimes, que obedece às normas gerais e abstratas contidas na Constituição. O poder punitivo *sub lege*, que mais nos interessa aqui por tocar diretamente ao Judiciário, pode ser entendido em um sentido lato ou formal, em que qualquer exercício do poder de punir deve ser conferido pela lei e praticado nas formas e de acordo com os procedimentos legais; ou em um sentido mais estrito ou substancial, segundo o qual todo exercício de poder punitivo é limitado pela lei que lhe condiciona as formas e, para além delas, os conteúdos. Os Estados constitucionais contemporâneos entendem o poder punitivo *sub lege* no segundo sentido, incorporando, nos níveis normativos superiores, particularmente na Constituição, limites, além de formais, substanciais à Justiça Penal. O Judiciário está, por seguimento, sujeito à observância do princípio da legalidade em sentido estrito, isto é, a uma constante avaliação da validade substancial de suas ações, conforme normas que preordenam e restringem as matérias de sua competência e os critérios substantivos das decisões judiciais. Assim, no plano formal, a Justiça Penal segue subordinada a leis gerais e abstratas, inscritas na Constituição, que disciplinam seu exercício do poder de punir ao submetê-lo a um controle de legitimidade por outras instâncias decisórias (tribunais, cortes superiores, cortes constitucionais, etc.). No plano substancial, por sua vez, as ações da Justiça estão condicionadas à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, por força das limitações

constitucionais que vedam as lesões aos direitos de liberdade, obrigam a satisfação de direitos sociais, facultam aos cidadãos a ativação da tutela judiciária, e assim por diante. Nas palavras de Ferrajoli (2006, p. 790):

[...] não existem, no Estado de direito, poderes desregulados e atos de poder sem controle: todos os poderes são assim limitados por deveres jurídicos, relativos não somente à forma mas também aos conteúdos de seu exercício, cuja violação é causa de invalidez judicial dos atos e, ao menos em teoria, de responsabilidade de seus autores.

Segundo Ferrajoli (2006), portanto, nos atuais Estados constitucionais, mais do que uma legitimação formal dos atos judiciais, que devem estar todos subordinados à lei (princípio da mera legalidade), a Justiça Penal está sujeita a uma legitimação substancial, pois quaisquer de suas ações devem subordinar-se aos conteúdos dos direitos fundamentais (princípio da estrita legalidade). Porém, quando falamos de um Estado democrático de direito, abrangemos, além da questão do que se deve ou não se deve decidir, a questão de quem pode e como se deve decidir. Se as normas do Estado de direito garantem, como vimos, os direitos fundamentais dos cidadãos, assinalando vedações legais e obrigações ao exercício do poder, as normas do Estado democrático estabelecem competências e procedimentos, tais como o sufrágio universal, o princípio da maioria e os métodos de eleição. Um Estado democrático de direito convive, pois, com uma constante tensão, visto que podem existir normas vigentes, que obedeceram a processo legislativo democrático formalmente válido porque de acordo com as regras procedimentais e de competência, mas que sejam substancialmente inválidas, em razão de estarem em dissonância com o conteúdo dos direitos fundamentais, escolhidos de forma não menos democrática e assegurados pela Constituição. Aliás, como recorda Ferrajoli, a primeira regra de qualquer pacto constitucional não dispõe que tudo se pode decidir por maioria, senão que nem tudo se pode decidir ou não decidir, ainda que por maioria. Nem mesmo a maioria de uma sociedade democrática pode decidir a supressão, nem sequer a não proteção, de uma minoria ou de um cidadão. Logo, em um Estado democrático, se for igualmente Estado de direito, um povo não dispõe da faculdade de decidir ou consentir que se decida, mesmo que por unanimidade, òque um homem morra ou seja privado sem culpa de sua liberdade, ou ainda òque pense ou escreva ou não pense ou não escreva de um dado modo, que se reúna ou não se associe a outros, que se case ou não se case com pessoa ou fique com ela indissolúvelmente, ou mais òque tenha ou não tenha filhos, que faça ou não faça tal trabalho, ou outras coisas similares (FERRAJOLI, 2006, p. 793).

Apesar da aparente contradição, Estado de direito não significa necessariamente o oposto de Estado democrático. Ambos podem constituir um e mesmo Estado, democrático e

de direito, desde que a democracia seja percebida como substancial e não meramente formal ou procedimental, isto é, desde que, como pensa Ferrajoli (2006), compreendamos que as disposições constitucionais, se produzidas em processo constituinte formalmente válido e de acordo com procedimentos democráticos, refletem a vontade da maioria, os interesses e necessidades vitais de todos os cidadãos de uma determinada comunidade política. Assim, os valores constitucionais, sejam eles quais forem, exprimem os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos contra o exercício arbitrário dos poderes do Estado, bem como os interesses dos mais fracos em relação aos dos mais fortes, protegendo, desta forma, as minorias e reconhecendo tanto as razões vindas de baixo quanto as razões oriundas dos escalões mais altos da hierarquia social. Uma democracia substancial, por seguimento, de consonância com o magistério de Ferrajoli, é homóloga a um Estado de direito dotado de garantias efetivas, que institui democraticamente normas gerais e abstratas relativas a *o que se deve e não se deve decidir*, condicionando, deste modo, os conteúdos possíveis das decisões políticas e judiciais. Por extensão, no entendimento do autor, um Estado democrático de direito requer das instituições políticas e do Judiciário a satisfação dos interesses primários de todos os cidadãos, as ações dos agentes estatais somente sendo legítimas se efetivamente tutelarem e realizarem tais interesses. Como não poderia ser diferente, neste modelo de Estado, a Justiça Penal, assim como qualquer instância estatal, há de observar esquemas substanciais de estrita legalidade, que limitam os conteúdos de suas decisões, independentemente dos sujeitos que decidem e de sua vontade, mesmo que esta corresponda à da maioria. Isto significa dizer que, em um Estado democrático de direito, o princípio político da democracia, tocante à decisão da maioria, subordina-se ao princípio jurídico relativo ao que não é lícito decidir e ao que não é lícito não decidir (FERRAJOLI, 2006, p. 798).

O Estado democrático de direito, na esteira de Ferrajoli (2006), requer um movimento contrário ao de expansão do direito penal e das competências da Justiça Penal, um caminho inverso ao do direito penal do inimigo, o reverso dos sentimentos de vingança encontrados na opinião pública, na mídia e, até mesmo, em leis formalmente válidas mas substancialmente dissonantes com o sistema constitucional. Diferentemente da tendência expansionista da esfera penal, uma democracia substancial exige a dilatação dos direitos dos cidadãos e, concomitantemente, dos deveres do Estado; em outros termos, a maximização da liberdade e a minimização do poder de punir do Estado. Quer dizer, o Estado democrático de direito somente é compatível com uma política criminal minimalista, graças à diminuição das restrições da liberdade aos cidadãos e à correlativa extensão das vedações legais impostas à [...] atividade repressiva que promove; e, por conseguinte, com uma política social

maximalista, õgraças à maximização das expectativas materiais e à correlativa expansão das obrigações públicas de satisfazê-lasõ (FERRAJOLI, 2006, p. 799). É por isso que Hassemer (2008, pp. 307, 308 e 309) afirma que õuma boa Política social é a melhor forma de Política criminalõ, daí a necessidade de uma política criminal que õpudesse não apenas responder mais apropriadamente aos nossos problemas, mas também deixar em paz os direitos fundamentais dos cidadãosõ, enfrentando õas ameaças de nosso tempo não com lesões aos direitos fundamentais, mas com medidas efetivas de proteção e segurançaõ.

4. POLÍTICA CRIMINAL MINIMALISTA E GARANTISTA

Percebemos no t³pico anterior, especialmente à luz de Ferrajoli (2006), que o Estado democrático de direito implica em uma Justiça Penal rigidamente limitada e vinculada à lei no plano substancial, isto é, ao conteúdo dos direitos fundamentais. E concluimos que apenas uma política criminal minimalista é compatível com este modelo de Estado. Doravante, precisaremos melhor no que consiste esta política que, conforme veremos, é invariavelmente também garantista. A política de que estamos falando é aquela que orienta o que Ferrajoli chama de direito penal mínimo, que significa um direito repressivo condicionado e limitado que tutela ao máximo as liberdades dos cidadãos diante do poder punitivo do Estado, mas que corresponde, de igual forma, a um ideal de racionalidade e de certeza das decisões na alçada penal. Falamos de uma racionalidade com respeito a valores, em termos aproximados ao conceito de Weber (1999), ou seja, razão como significando previsibilidade, controlabilidade, mensuração dos resultados de uma ação ó no caso, das respostas judiciais aos desapontamentos às leis penais ó, que toma determinados valores ó para nós, os constitucionalmente prescritos ó como fins em si mesmos e objetivos a serem realizados. Assim, um direito penal é tanto mais racional quanto mais as intervenções do Judiciário sejam previsíveis e controladas pelos jurisdicionados, quer dizer, quanto mais as decisões possam ser antecipadas porque condicionadas ao direito estatuído, que restringe as razões das respostas judiciais a um conjunto reduzido de disposições jurídicas, particularmente as inscritas nas leis penais e na Constituição. A racionalidade de um direito penal, ainda nos termos de Weber, também está intimamente relacionada a um processo de sistematização, isto é, de inter-relacionamento de todas as disposições jurídicas, que passam a formar um sistema claro, internamente consistente ó aqui, o sistema jurídico-penal que, por sua vez, é já um subsistema do sistema constitucional, em relação ao qual não há de destoar sob pena de irracionalidade, ou seja, de incoerência sistêmica, que torna imprevisíveis as decisões.

Uma política criminal minimalista é o contrário da que inspira um direito penal máximo, caracterizado, segundo Ferrajoli (2006), por ser incondicionado e ilimitado, excessivamente severo, além de deixar grande margem para a incerteza e a imprevisibilidade das condenações, punições e demais respostas judiciais. O maximalismo penal é um sistema de poder não controlável racionalmente por força da ausência de limite para a discricionariedade do legislador ou julgador, sua irracionalidade derivando principalmente da variabilidade das decisões conforme, por exemplo, as emoções e pressões externas ao sistema jurídico. Trata-se de um direito penal não pautado na estrita legalidade, na pretensão de certeza e na tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, que se manifesta, para falar novamente com Weber (1999), em ordens jurídicas que usam meios de decisão que não podem ser antecipados pelos jurisdicionados, que autorizam decisões determinadas por avaliações totalmente concretas de cada caso e não com base em normas gerais e abstratas, ou ainda nos valores subjetivos daquele que toma a decisão (orientado por máximas como *õa cada cabeça uma sentençaõ*) ou nas paixões momentâneas da coletividade, sem qualquer referência coerente a um sistema normativo. A única certeza visada por uma política criminal de feição maximalista, lembra Ferrajoli, é a de que nenhum culpado fique impune, certeza esta alcançada, contudo, à custa da incerteza de que, em variegados casos, alguns inocentes venham a ser punidos. Tal certeza difere totalmente da certeza buscada por uma política criminal minimalista que consiste em que nenhum inocente seja injustamente repreendido, embora isto custe à sociedade a incerteza de que alguns culpados possam restar impunes. Logo, continua o autor, vemo-nos diante de interesses e opiniões contrapostos nestas duas orientações político-criminais: õpor um lado, a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitráriasõ (FERRAJOLI, 2006, p. 103).

Na opinião de Ferrajoli (2006), a ótima racionalidade e certeza da Justiça Penal, visada por qualquer política criminal minimalista, pode ser conquistada com a observância de dez axiomas, a maioria já encontrada nas Constituições dos Estados democráticos de direito contemporâneos, que garantem a seguridade dos cidadãos perante as ações punitivas arbitrárias, sejam elas públicas ou privadas: 1) *nulla poena sine crimine* ou princípio da retributividade ou da consequência da pena em relação ao delito; 2) *nullum crimen sine lege* ou princípio da legalidade; 3) *nulla lex (poenalis) sine necessitate* ou princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) *nulla necessitas sine injuria* ou princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) *nulla injuria sine actione* ou princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) *nulla actio sine culpa* ou princípio da culpabilidade ou da

responsabilidade pessoal; 7) *nulla culpa sine iudicio* ou princípio da jurisdicionariedade; 8) *nullum iudicium sine accusatione* ou princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) *nulla accusatio sine probatione* ou princípio do ônus da prova ou da verificação; e 10) *nulla probatio sine defensione* ou princípio do contraditório, da defesa ou da falseabilidade. Todos estes axiomas constituem garantias dos cidadãos que deslegitimam o exercício arbitrário do poder de punir. Assim, uma política criminal que os incorpore não se apresenta apenas como uma política minimalista, mas, concomitantemente, uma política criminal garantista, que visa proteger os direitos fundamentais dos cidadãos. Portanto, se toda política criminal objetiva invariavelmente combater ao crime e prevenir a ocorrência de delitos (BEIRAS, 2005), buscando então o máximo bem-estar possível dos não-desviantes, uma política criminal de feição minimalista e garantista, na esteira de Ferrajoli, tem por finalidade, em igual medida, o mínimo de mal-estar necessário dos desviantes.

Por conseguinte, uma política criminal condizente com o modelo de Estado democrático de direito, por zelar pelos valores constitucionalmente assegurados, objetiva, mais do que a prevenção dos delitos, a prevenção das reações informais, selvagens, espontâneas e arbitrárias que, na ausência de penas humanizadas promovidas pelo Estado, certamente adviriam (como, de fato, advêm quando os órgãos estatais se fazem ausentes ou inertes) da parte dos ofendidos, de seus grupos de parentesco ou de pessoas solidárias a eles ou, ainda, das instituições sociais. Uma política criminal minimalista e garantista deve se preocupar, portanto, com o impedimento deste mal de que seriam vítimas os réus ou pessoas próximas a estes, fossem eles efetivos delinquentes ou tão-somente inocentes injustamente acusados, pois, como diz Ferrajoli (2006, p. 309), ãa pena não serve apenas para prevenir os delitos injustos, mas, igualmente, as injustas punições; por isso, vem a tutelar ãoã apenas a pessoa do ofendido, mas, do mesmo modo, o delinquentes contra reações informais, públicas ou privadas. Por óbvio que isto não significa que uma política criminal, porque preocupada com o respeito aos direitos fundamentais dos réus, deixe de objetivar a prevenção geral dos delitos. Ao contrário, segundo pensa o jurista italiano, esta é sua razão precípua de existir, tutelando os direitos fundamentais dos cidadãos contra as agressões de outros co-cidadãos. Assim, uma política criminal coerente com os sistemas constitucionais contemporâneos e, com efeito, digna de ser chamada de racional com respeito aos valores democraticamente escolhidos como ordenadores das ações dos agentes públicos e privados, incluindo aqui os magistrados e tribunais que atuam na seara penal:

[...] tem como finalidade uma dupla função preventiva, tanto uma como a outra negativas, quais sejam a prevenção geral dos delitos e a prevenção geral das penas

arbitrárias ou desmedidas. A primeira função indica o limite mínimo, a segunda o limite máximo das penas. Aquela reflete o interesse da maioria não desviante. Esta, o interesse do réu ou de quem é suspeito ou acusado de sê-lo. Os dois objetivos e os dois interesses são conflitantes entre si, e são traduzidos pelas duas partes do contraditório ao processo penal, ou seja, a acusação, interessada na defesa social e, portanto, em exponenciar a prevenção e a punição dos delitos, e a defesa, interessada na defesa individual e, via de consequência, a exponenciar a prevenção das penas arbitrárias (FERRAJOLI, 2006, p. 310).

Neste sentido, a razão de ser de uma política criminal garantista e minimalista é, ao fim e ao cabo, a proteção do fraco contra o mais forte, dirá Ferrajoli (2006), tanto do fraco ofendido ou ameaçado com o delito, que tem como algoz o autor do crime, quanto do fraco ofendido ou ameaçado pela vingança, que tem na posição de mais fortes sujeitos públicos ou privados que são solidários à vítima. O sistema jurídico-penal, então, enquanto lei do mais fraco voltada para a tutela dos direitos contra a violência arbitrária dos mais fortes nas relações sociais, ao monopolizar o exercício da força e desautorizar punições arbitrárias, protege os ofendidos contra os delitos ao mesmo tempo que os delinquentes (ou suspeitos de sê-los) contra as vinganças e as repressões desmedidas. Estas duas faces do sistema jurídico-penal, conexas entre si, prossegue o jurista italiano, justificam-se pela necessidade política da Justiça Penal tutelar acima de tudo os direitos fundamentais, que são bens ou valores que, em um Estado democrático de direito, hão de ser preservados contra quaisquer ofensas, sejam elas oriundas de crimes ou de penas. Claro que esta necessidade política nem sempre corresponde aos anseios da maioria, estando em constante tensão com a democracia e a dilatação da participação popular nos assuntos da Justiça Penal. Ferrajoli é consciente de tal fato, mas acredita que é dele que decorre a legitimidade do direito punitivo do Estado, que surge historicamente como a negação da sede popular por vingança, ou melhor, em descontinuidade e conflito com ela, justificando-se não com o propósito de reproduzi-la, mas sim de suprimi-la, de prevenir suas manifestações. O direito penal nasce, precisamente, quando a relação bilateral ofendido/ofensor é substituída por uma relação trilateral, que coloca em posição imparcial uma autoridade judiciária (FERRAJOLI, 2006, p. 310). Daí porque juízes e tribunais, por dever de ofício, não podem se deixar influenciar pelo calor das emoções suscitadas por um crime, pelas pressões sociais e midiáticas ou pelas leis formalmente vigentes mas inválidas do ponto de vista substancial.

Contudo, a decisão judicial na seara penal, que não é apenas jurídica senão também política haja vista que invariavelmente dá continuidade a uma tal ou qual orientação político-criminal ó seja ela minimalista, maximalista ou qualquer outra ó, sempre margeia estes fatores

extrajurídicos e, paradoxalmente, precisa manter-se distanciada deles. A propósito, vale citar Garapon (2001, p. 115):

O espetáculo da violência não deixa de repercutir na percepção da justiça. Ele converteu a *sensibilidade* democrática numa ambígua *sensibilidade exagerada*. Tanto o medo quanto a piedade são estranhos à justiça, que se deve preservar de todo sentimentalismo. O juramento dos jurados não lhes pede para não ouvir ãnem a raiva, nem a maldade, nem o temor, nem a afeição?

Eis, no entanto, um desiderato quase inalcançável: racionalizar completamente uma decisão, tomando em conta somente o direito estatuído e os valores constitucionais. Uma ação racional, já nos ensinava Weber (1999), nada mais é do que um tipo-ideal, quer dizer, um construto teórico, hipotético, que nos ajuda a melhor compreender uma determinada realidade social, na qual testamos os modelos teóricos a fim de medir os graus de racionalidade ou irracionalidade das ações. Entrementes, toda ação é, em alguma medida, ao mesmo tempo racional e irracional, pois nenhum agir humano pode eximir-se de emoções, interesses, tradições ou valores, nem mesmo uma decisão judicial. Mas é possível minimizar, por exemplo, o grau de sentimentalismo de uma resposta judicial e, concomitantemente, maximizar seu grau de racionalidade com respeito a valores ou fins político-criminais. Pensamos, com Ferrajoli (2006), que a adesão de juízes e magistrados a uma política criminal minimalista e garantista, ainda que ao preço de alguma impunidade, é o que conhecemos hodiernamente de mais adequado, em termos político-criminais, ao modelo de Estado democrático de direito, tendo em vista que, sem negar as decisões democráticas ó notadamente as que redundaram na Constituição, percebida como exteriorização do contrato social ó, propõe-se a sobrestar os desejos de vingança que pululam da opinião pública, da mídia e, até mesmo, de certas decisões legislativas. Ademais, a adesão a esta orientação tende a conter a tendência de diabolização dos acusados e a natural identificação do julgador com a vítima, assim como a inclinação perversa de flexibilização dos direitos e garantias fundamentais dos delinqüentes reais ou supostos, como se estes fossem inimigos da sociedade ao invés de cidadãos que desapontaram as expectativas de comportamento convertidas em normas penais.

5. OUTRA POLÍTICA, OUTRAS PENAS: ALTERNATIVAS AO MODELO PRISIONAL

Naturalmente, conforme vimos, se a decisão judicial na alçada penal não deixa de ser um ato político-criminal, porque dá seguimento a um projeto político mais amplo,

notadamente inscrito na Constituição, mantendo as expectativas comportamentais eleitas por uma determinada coletividade para governar as ações dos agentes públicos e privados; e se, segundo vimos também, é uma política criminal minimalista e garantista a que melhor se adéqua ao modelo de Estado democrático de direito, considerado o apreço que este modelo tem pela salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos, incluindo as liberdades, há que se questionar, inelutavelmente, a prisão como forma privilegiada, exemplar, de processamento dos desapontamentos à lei penal. Com isto, estamos a problematizar a legitimidade do direito que o Estado e seus agentes têm de deter a *exclusividade* dos mecanismos de punição dos cidadãos; logo, indagamos sobre o direito penal como técnica de controle social *exclusivo* do Estado, aplicada estritamente por agentes com poderes judiciais, isto é, sobre a legitimidade política e moral do Judiciário de empreender a repreensão dos infratores. Este questionamento, porém, não é homólogo à medida radical defendida por orientações político-criminais abolicionistas que reputamos utópicas e inúteis ao estado atual das sociedades contemporâneas. Ao contrário, seguindo Ferrajoli (2006), entendemos que uma política criminal viável, a ser continuada pelos magistrados e tribunais porque adequada a um Estado democrático de direito, não transfere *totalmente* para a sociedade o exercício do poder de punir, embora admita maior participação desta nos assuntos da Justiça Criminal e tenda à redução das esferas de intervenção penal, minorando ao máximo a aplicação da pena privativa de liberdade, por ser ela excessiva e inutilmente aflitiva e, não raramente, danosa aos direitos fundamentais do apenado e a seu processo de socialização. Para uma orientação político-criminal minimalista e garantista, pensamos, o que é mais imperioso é, como diria Luhmann (1983), o reforço da norma penal, a manutenção das expectativas que ela salvaguarda, mais pela imposição de obrigações, segundo entende Garapon (2001), do que pela promoção de sofrimentos suportados passivamente, pois somente a exigência de compromissos é capaz de promover o sentimento de civilidade.

Neste sentido, são válidas algumas anotações sobre a prisão. Acompanhando a intuição de Foucault (2005), devemos lembrar que a afirmação histórica da prisão como modelo de punição derivou mais de opções políticas do que de fatores jurídicos. A pena privativa de liberdade, segundo o notável intelectual francês, consagrou-se socialmente muito antes de receber um tratamento jurídico, ou seja, consolidou-se em nossas sociedades sem antes possuir qualquer justificação interna na dogmática penal. À época de sua emergência, isto é, em finais do século XVIII e início do século XIX, as teorias penais vigentes, encabeçadas sobretudo por Cesare Beccaria (1997), adotavam orientações político-criminais completamente distintas do encarceramento ao argumentarem que o crime não deveria ser

sinônimo de falta moral ou religiosa, e sim de uma ruptura com a lei, no caso, com um direito estatuído no interior de uma determinada sociedade por meio de processo legislativo legítimo. Além do mais, a lei penal deveria simplesmente representar o que era tomado como útil para a sociedade, havendo de classificar como crime apenas as condutas que danificam a sociedade, quer dizer, os danos, as perturbações ou os incômodos sociais. Por extensão, as penas objetivariam tão-somente reparar a perturbação causada à sociedade ou, ao menos, impedir que males semelhantes viessem a ser cometidos contra o grupo social. A prisão, conforme estas teorias, figurava, nada mais nada menos, como uma forma de custódia que garantiria a futura aplicação da pena. Todavia, foi justamente o encarceramento que se afirmou nas sociedades contemporâneas como modelo de penalidade, a despeito de se propor:

[...] cada vez menos definir de modo abstrato e geral o que é nocivo à sociedade, afastar os indivíduos que são nocivos à sociedade ou impedi-los de recomeçar. A penalidade no século XIX, de maneira cada vez mais insistente, tem menos em vista a defesa geral da sociedade que o controle e a reforma psicológica e moral das atitudes e do comportamento dos indivíduos (FOUCAULT, 2005, pp. 84-5).

Foucault (1987, p. 196) explica alhures que esta afirmação histórica extrajurídica se dera, provavelmente, como resultado da consagração da liberdade como ãum bem que pertence a todos e ao qual cada um está ligado por um sentimento ãuniversal e constanteã. Seria, portanto, a pena por excelência em uma sociedade de indivíduos que têm a liberdade como valor que não só pertence como também iguala a todos. Porém, além disso, afirma Foucault em seguida, o encarceramento mostra-se, surpreendente e paradoxalmente, como ãuma empresa de modificação dos indivíduosã. A gênese desta intenção de corrigir os indivíduos, desta verdadeira ortopedia social que o modelo prisional pretende empreender, decorre, possivelmente, de uma série de mecanismos de controle permanente do comportamento dos indivíduos que existiram na França e na Inglaterra no século XVIII, pensa o notável intelectual francês. Estes mecanismos tinham por função a vigilância e a punição dos indivíduos cujas condutas estavam em desconformidade com as regras e princípios morais dos grupos a que pertenciam, havendo, particularmente no caso da França, a possibilidade de encarceramento dos transgressores através das chamadas *lettres-de-cachet*, ordens do rei que concerniam a uma pessoa, individualmente, obrigando-a a fazer algo e podendo destinar-se a mantê-la presa por certo período. Tais mecanismos de controle, no entanto, eram, mais do que qualquer outra coisa, respostas às mudanças demográficas, sociais e políticas, à urbanização, ao êxodo rural, às revoltas populares e, enfim, às transformações econômicas relacionadas à industrialização das sociedades capitalistas modernas, que estavam associadas ãa uma nova forma de acumulação de riquezaã, que se manifestava ãem forma de estoque, de mercadoria

armazenada, de máquinas, tornando necessário guardar, vigiar e garantir a segurança patrimonial (FOUCAULT, 2005, p. 92). Foi a partir destas transformações e das necessidades delas decorrentes, escreve Foucault (2005, p. 99), que emergiu a idéia de prisão:

[...] uma penalidade que tem por função não uma resposta a uma infração, mas corrigir os indivíduos ao nível de seus comportamentos, de suas atitudes, de suas disposições, do perigo que apresentam, das virtualidades possíveis. Essa forma de penalidade aplicada às virtualidades dos indivíduos, de penalidade que procura corrigi-los pela reclusão e pelo internamento não pertence, na verdade, ao universo do Direito, não nasce da teoria jurídica do crime, não é derivada dos grandes reformadores como Beccaria. Essa idéia de uma penalidade que procura corrigir aprisionando é uma idéia policial, nascida paralelamente à justiça, fora da justiça, em uma prática dos controles sociais ou em um sistema de trocas entre a demanda do grupo e o exercício do poder.

Acontece que, como rememora Haroldo Resende (2004), o encarceramento enquanto *medium* de uma política de defesa social e correção dos indivíduos em desacordo com a lei penal apresenta hoje alguns fracassos que, aliás, são já difusamente conhecidos: além de não contribuir efetivamente para a diminuição da criminalidade, é fator criminogênico ao tender à provocação de reincidência, em razão das condições internas das penitenciárias e da formação de grupos criminosos no seio destas; ademais, não raro funciona como uma fábrica de delinquência fora das instituições carcerárias, ao desintegrar famílias e, comumente, inseri-las em situações de risco social; por fim, não ressocializa, além de estigmatizar socialmente os apenados. Na verdade, a inconsistência de uma política criminal que aposta no encarceramento como forma de combate ao crime vai mais além. Conforme acentua João Batista Herkenhoff (1998), a prisão, a despeito dos discursos que lhe justificam, atinge, mormente, as classes oprimidas, quer dizer, os estratos empobrecidos da população. De fato, ela não promove uma supressão das infrações, nem uma correção dos criminosos, mas sim uma distinção, uma diferenciação dos crimes, ao evidenciar determinadas formas de ilegalidade, que se tornam socialmente visíveis e aparentam resumir todas as outras, deixando, porém, em estado de desconhecimento aquelas ilegalidades que a sociedade ou os grupos dominantes, ao que parece, desejam manter velados. Assim, o modelo prisional realça certos comportamentos a fim de que a comunidade política os tenha como mais perniciosos e privilegie politicamente sua repressão, criando leis mais duras e estereotipando os criminosos, em geral relacionados aos grupos populares, ao custo do esquecimento e velamento de diversos comportamentos ilegais, não raro graves e extremamente lesivos à convivência social. Em outras palavras, a política criminal baseada na prisão sustenta o sistema econômico, enfatiza os crimes que o ameaçam ou que abalam seus valores e seus dogmas, ao

mesmo tempo em que chancela condutas altamente atentatórias aos interesses do povoö (HERKENHOFF, 1998, p. 41).

Subjacente ainda à política criminal que opta por priorizar o modelo prisional, lembra Garapon (2001), reside um imaginário de vingança muito caro a uma opinião pública cada vez menos tolerante, mais apiedada das vítimas e amedrontada pelo crime, por isso rebelde a qualquer racionalização, que concebe a exclusão do delinqüente do convívio social, ao privar sua liberdade, como o único modo de garantir a segurança pública. Este imaginário olvida, obviamente, que a prisão é fator criminogênico, assim como ignora as pretensões de sanção e reinserção social, inerentes à própria concepção de prisão, isto é, a finalidade da pena de manutenção das expectativas comportamentais congruentemente generalizadas na sociedade, reforçando o conteúdo da norma penal e assim processando seu desapontamento (LUHMANN, 1983), e de reintegração do cidadão desviante no seio do grupo social, fazendo com que ele, após a violência simbólica e física da pena, sinta-se mais convencido da necessidade de observância dos valores essenciais da vida em sociedade protegidos pela lei penal. Mas é evidente que a prisão fracassa duplamente em seu propósito político-criminal de defesa social e correção dos delinqüentes, porquanto nem garante maior segurança pública, nem ressocializa os apenados, embora seja absurdamente aflitiva e atente contra os direitos fundamentais do cidadão. Ao contrário, ela, provavelmente, conforme a percepção de Garapon, é mais a retribuição de um mal ilegítimo com outro mal, agora legítimo, ainda que isto custe à sociedade a banalização da norma penal, ao invés do reforço do simbolismo da regra, e, conseqüentemente, um enfraquecimento das crenças e sentimentos coletivos associados a uma dada expectativa de comportamento. Ora, segundo já nos ensinava Durkheim (1999b), a conseqüência da desintegração da consciência coletiva é a anomia social que, traduzida nos termos de Luhmann (1983) para o direito, significa o abandono das expectativas comportamentais inscritas na lei penal e, com efeito, dos valores ínsitos a estas, o que retira o sentido social daquelas expectativas e da necessidade de se agir em conformidade com elas. Logo, em uma conjuntura em que tais expectativas passam a ser reiteradamente não observadas, os comportamentos exigidos pela lei penal perdem seu caráter normativo, pois os desapontamentos à norma não são mais processados senão absorvidos pelo sistema social, tornando-se aprendizados deste e, por seguimento, tendo autorização para serem repetidos.

Para evitar a banalização da norma penal e seu conseqüente abandono, os desapontamentos precisam ser processados eficientemente de sorte a confirmar a norma e jamais sobrepujá-la. Estes processamentos podem se dar, é certo, por variegados mecanismos sancionatórios, como através de olhares, gestos, palavras ou atos de reprimenda, assim como

por entendimentos entre o agente que desapontou e aquele que foi desapontado, sem a intervenção de qualquer aparato coativo ou repressão, desde que não se deixe de garantir a manutenção das expectativas comportamentais normatizadas e, assim, sejam processados eficazmente os desapontamentos. Desta forma, o sistema social apreende a necessidade de reproduzir as expectativas inscritas na lei penal, desautorizando os comportamentos desviantes, ao invés de absorvê-los como aprendizados do sistema (LUHMANN, 1983). Levando em conta isto, acreditamos, na esteira de Garapon (2001), que a melhor forma de processar os desapontamentos à norma penal não é promovendo o sofrimento e a exclusão dos agentes desviantes da sociedade, conforme preceitua o modelo prisional, mas exigindo-lhes o cumprimento de obrigações, o que fomenta sentimentos de civilidade. Com isto, muda-se o papel da Justiça Penal na aplicação da pena, que ao invés de apenas condenar, separar e afastar o delinqüente da convivência social, tem por função precípua confirmar as expectativas de comportamento congruente generalizadas e reinserir o apenado na sociedade, avaliando qual a distância exata que o infrator deve manter para com os demais membros do grupo social, se uma distância quase total ó o isolamento da prisão ó ou uma distância mais frouxa, traduzida em obrigações ó qual as penas e medidas alternativas ó, ou, ainda, uma distância reduzida mas controlada e também compromissória ó como no caso da mediação penal ou justiça restaurativa das relações sociais.

Esta função da Justiça Penal leva em conta que o delinqüente é um cidadão como qualquer outro e, por isso, não possui apenas interesses antagônicos em relação aos demais, mas igualmente interesses solidários, como o de ser tratado enquanto um sujeito de direitos. O Judiciário então, como ensina Garapon (2001), deve preocupar-se não apenas com a defesa social senão, de igual forma, em não maltratar desnecessariamente os culpados, usando da violência legítima comedida e racionalmente, com respeito principalmente à dignidade dos réus, quer dizer, tratando-os não como objetos, mas sim como fins em si mesmos (KANT, 2003). Todavia, a reinserção dos sujeitos desviantes, bem lembra Garapon, começa já no processo judicial, da acusação ao julgamento, que é um percurso simbólico de reafirmação da norma penal. Na realidade, segundo pensa o magistrado francês, o processo judicial é uma encenação ou um ritual, composto de alguns eventos autoritários (como a enunciação da sentença) e outros dialogados (como as oportunidades de acusação e defesa), que promove uma verdadeira trégua nas relações sociais cotidianas a fim de se criar um ambiente de autoridade, repleto de simbolismos, capaz de reforçar as expectativas de comportamento normatizadas e de favorecer sua interiorização pelos atores que figuram no palco da Justiça. O réu, desde o início do processo, tem oportunidade de resgatar sua cidadania e dignidade ao

participar direta e ativamente de um espaço público, defendendo seus interesses, tematizando e dramatizando seus posicionamentos, sendo justamente daí que deriva a importância sacramental do respeito à garantia da ampla defesa e contraditório, que põe o acusado em interação com a instituição judiciária e em confronto com as expectativas da coletividade, traduzidas na linguagem jurídica, sobretudo na do direito penal.

Como diz Garapon (2001, p. 212), a justiça é uma *imposição de sentido*, antes de ser uma *imposição física*. O juiz dá ao sujeito o verdadeiro nome do ato que ele cometeu: lesões corporais, escroqueria, violência contra a criança, etc. Essa nomenclatura é extremamente importante para a reinserção do infrator à sociedade, porque ela relembra a parte indisponível do direito e fixa a fronteira entre o que é negociável e o que não é. Assim, no curso do processo judicial, magistrados e tribunais enquadram os debates, encerram-nos dentro de limites temporais, afirmam os valores relevantes e dizem os comportamentos proibidos. Desta forma, o Judiciário acaba encarnando simbolicamente toda a sociedade, apresentando-se como o guardião dos comprometimentos sociais assumidos por cada cidadão ao delegar ao Estado o direito exclusivo de punir. Durante o processo judicial, portanto, experimenta-se uma ritualística, que precisa durar um certo tempo para que os atos que nela sucedem sejam interiorizados pelos atores envolvidos, que, ao final, reforça as expectativas sociais normatizadas ao exigir do réu um compromisso, que, nas palavras de Garapon (2001, p. 214), nada mais é do que uma reanimação do pacto fundador de vínculos sociais ferido. A aplicação da pena, então, oferece ao delinqüente a ocasião de quitar sua dívida com a sociedade, ao reinserir-se no sistema simbólico das expectativas sociais, ajustando seu comportamento aos padrões procedimentais do grupo. Porém, a forma desta reinserção não precisa necessariamente ser sempre a mesma, nem, muito menos, invariavelmente aflitiva, como no caso do modelo prisional. A pena pode e deve ser individualizada pela Justiça Penal, de conformidade, por exemplo, com a reprovabilidade social da conduta e a gravidade dos fatos, adequando-se a reprimenda à situação concreta do apenado. Destarte, os cidadãos que desviaram à lei penal poderiam purgar sua dívida social de formas bastante variáveis e, na maioria dos casos, sem o recurso do Estado ao sofrimento da privação total da liberdade individual.

Contudo, o mais interessante do papel da Justiça Penal no tocante à pena, exposto por Garapon (2001), reside no fato de que a diversificação da sanção penal tende a favorecer uma forma de participação popular nos assuntos do Judiciário diametralmente oposta àquela baseada na vingança, no medo e exclusão dos delinqüentes, na piedade da vítima e na flexibilização das garantias constitucionais, descrita acima. A definição e execução da pena

com alguma participação popular, mínima que seja, faz com que os cidadãos não-desviantes acompanhem mais de perto a punição do infrator e sintam-se mais seguros de que o desapontamento à norma penal foi processado, ainda que sem o sofrimento da prisão, o que reforça as expectativas normatizadas. Reserva-se, então, a pena privativa de liberdade apenas àqueles casos excepcionais que requeiram este tratamento radical. Assim, possivelmente, ataca-se mais diretamente as origens das infrações, que comumente se encontram em uma degradação do sentido das normas e, portanto, das expectativas sociais correspondentes, fazendo, naturalmente, levar-se em conta na estipulação e execução da pena os problemas afetivos, sociais e econômicos que contribuíram para a consumação do crime. Desta forma, afirma Garapon, a pena volta-se mais para o futuro do que para o passado da relação do réu com a sociedade, não visando expiar um erro, mas sim repará-lo. Por conseqüência, a pena vem a promover a civilidade e não a aflição, a confirmação das expectativas sociais ao invés do sofrimento do infrator, por isso que pode, inclusive, corresponder a um prazer, como uma indenização ou prestação de serviço à vítima ou à comunidade abalada pelo crime, bem como a um pedido compulsório ou voluntário de desculpas, e assim por diante. No entanto, o mais importante de tudo é que os cidadãos não-desviantes tendam a participar do ato de punir, sem o sadismo do aprisionamento, favorecendo a socialização dos apenados:

A sanção passa a ser assunto de todos, não mais somente das instituições penais, mas também das autoridades, principalmente do setor associativo, e até mesmo de empresas [...]. O movimento de divisão do trabalho social parece reverter-se em benefício de uma *socialização* da sanção penal que passa a concernir a todo o grupo social. Daí a necessidade de se pensar na maneira de associar mais estreitamente os cidadãos ao conjunto da justiça penal (GARAPON, 2001, p. 217).

O que Garapon (2001) parece estar a sugerir é a pertinência de uma Justiça descentralizada e negociada. Este forma de Justiça propicia a diversificação das instâncias de processamento das frustrações à norma penal, autorizando uma maior participação popular nos assuntos da Justiça Criminal. Isto não significa que o Judiciário exonera seu direito exclusivo de punir. Ao reverso, as instâncias extrajudiciais de processamento mantêm uma constante ligação com a Justiça, que sempre se faz presente, nem que seja como uma sombra projetada ou calculada, uma presença simbólica, como diz Garapon, pois, ainda que informada por certa liberdade, tais instâncias seguem sempre alguns protocolos, de resto convalidados pelo Judiciário, que são condições para a homologação de suas resoluções, e funcionam como regras para a validação judicial de seus atos. Assim, um conjunto mais amplo de cidadãos age como juiz ou, ao menos, como fiscal da lei, abstando-se, momentaneamente, de seus interesses particulares em prol dos interesses coletivos ou de uma

solução melhor para todos os envolvidos (ofensor, vítima e coletividade). Trata-se de uma descentralização do próprio Estado, uma necessidade imanente de sociedades policêntricas, que requerem múltiplas legitimidades ao invés de atribuir a um único ator, como o Judiciário, o poder de defender isoladamente as expectativas sociais. Entretanto, segundo pensamos, dada a gravidade dos assuntos criminais, esta Justiça, ainda que descentralizada, não pode deixar de apresentar um centro, nem que este centro não seja uma instituição senão o consenso substancial daqueles valores não negociáveis traduzidos nos direitos fundamentais inscritos na Constituição. Quer dizer, uma Justiça Penal descentralizada e negociada não há de tornar-se uma Justiça totalmente procedimental, nos termos de Habermas (1997), que chancela, desde que observadas as condições ideais de comunicação, qualquer acordo como válido, dada a impossibilidade de consensos éticos gerais. Outras instâncias de Justiça, por mais livres que sejam, em nosso entendimento, devem seguir ainda sujeitas ao respeito do conjunto mínimo dos valores constitucionais, sob pena de tornarem-se arbitrárias.

6. SEGUNDA APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA

Diante do exposto acima, havemos de concluir que a Justiça Penal em um Estado democrático de direito exerce um papel absolutamente diverso daquele que tradicionalmente lhe reputamos. Evidentemente que este papel vai de encontro com o que a opinião pública, a mídia e, até mesmo, parte do sistema político espera hoje do Judiciário, isto é, que seja o espaço público privilegiado para a dramatização da insegurança coletiva e da injustiça contra as vítimas, devendo nele gestar-se a vingança contra os acusados, então diabolizados e concebidos como inimigos da sociedade, por isso devendo ter seus direitos e garantias fundamentais flexibilizados em favor da coletividade. Claro que a Justiça não pode se prestar a estas ações irracionais, pautadas nos sentimentos de vingança, na piedade das vítimas e no medo da criminalidade. Em primeiro lugar, é necessário reconhecer a função política de magistrados e tribunais de continuação do projeto constitucional e, por extensão, de guardiãs dos direitos fundamentais. Neste sentido, a Justiça Penal não pode praticar apenas uma política criminal maximalista e de retribuição, que aposta no modelo prisional como o mais adequado para o combate ao crime e a defesa social, até mesmo porque já é mais do que comprovado o caráter criminogênico da prisão. Diferentemente, a orientação político-criminal adequada a um Estado democrático de direito parece-nos ser a de feição minimalista e garantista, que objetiva a prevenção geral dos crimes tanto quanto a prevenção geral das penas desmedidas e arbitrárias, tomando parte sempre por aqueles agentes que se encontram no pólo

mais fraco das relações sociais, seja a vítima face ao crime, seja o acusado frente as punições injustas. Logo, um outro modelo de sanção penal deve ser estruturado a fim de substituir a prisão como modelo exemplar e privilegiado de processamento dos desapontamentos à lei penal. Acreditamos que um novo modelo, mais ajustado a uma política criminal minimalista e garantista, é já esboçado no projeto das penas e medidas alternativas. Para fins de demonstração de nosso argumento, nos próximos capítulos, abordaremos mais detalhadamente o tema das penas e medidas alternativas, apresentando e analisando dados bibliográficos, documentais e empíricos coletados a fim de testar as hipóteses até aqui levantadas.

CAPÍTULO III

POLÍTICA CRIMINAL E ALTERNATIVAS PENAIS: A EXPERIÊNCIA DA POLÍTICA BRASILEIRA DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Terminamos o capítulo precedente reforçando o papel político da Justiça Penal de continuação de um projeto político-criminal minimalista e garantista, ínsito ao contemporâneo modelo de Estado democrático de direito que, segundo vimos, salvaguarda ao máximo os valores constitucionais, textualizados na forma de direitos fundamentais, e amplia as oportunidades dos cidadãos de participação direta no processamento dos desapontamentos à lei penal, conferindo-lhes, assim, o sentimento de que as expectativas sociais cujo desvio consiste em crime não foram abandonadas senão confirmadas e reafirmadas pelo Estado, através do Judiciário. O debate nos conduz à conclusão de que é necessário o desenvolvimento de um modelo de alternativas penais à prisão, no seio do qual podemos inserir as chamadas penas e medidas alternativas, mais adequado à orientação político-criminal acima referida, que não somente fosse menos aflitivo e menos atentatório aos direitos fundamentais dos infratores, quanto também favorecesse o que Garapon (2001) chamou de uma Justiça Penal descentralizada e negociada, admitindo maior participação da sociedade civil nos assuntos do crime e da segurança pública. No presente capítulo, diversamente dos anteriores, não nos daremos apenas a reflexões teóricas genéricas, que foram desenvolvidas apenas enquanto condições teóricas de possibilidade para as análises que levaremos a efeito neste e no próximo capítulo. Procuraremos a partir de agora, dando um sentido prático ao esforço reflexivo empreendido nas linhas anteriores, submeter à constatação, perante a experiência particular da política de alternativas penais desenvolvida no Brasil, as hipóteses de pesquisa que construímos anteriormente. Com este propósito, empreenderemos nas próximas páginas um levantamento das discussões sobre o assunto na dogmática jurídico-penal brasileira, bem como procuraremos reconstruir, tão densamente quanto possível, partindo de uma revisão de documentos nacionais e internacionais, a trajetória histórica de uma política sistemática de alternativas penais no Brasil, avaliando a adequação desta política

à orientação político-criminal minimalista e garantista, cara a um Estado democrático de direito, sobre a qual discorreremos no último capítulo.

2. ALTERNATIVAS PENAIS: CONTORNOS DE UMA OPÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL

Escrevemos linhas atrás, apropriando-nos de Foucault (2005), que a pena privativa de liberdade surgira como um projeto político-social, antes que dogmático-jurídico, visando não apenas à exclusão temporária ou definitiva dos sujeitos desviantes da lei penal senão, em igual medida, à correção moral ou psicológica destes. Descobrimos, pois, que tal projeto acredita nas faculdades correcionais de uma instituição total como a prisão, como se ela pudesse funcionar enquanto uma espécie de instituição educativa para os delinquentes, qual um internato ou uma escola em tempo integral, em que os detentos, após uma temporada mais ou menos longa, viessem a se reformar intimamente, estando novamente aptos à inserção na sociedade. Esta é, em sua gênese histórica, a forma como surge a idéia de ressocialização, inerente ao modelo prisional. Acontece que este projeto traz subjacente um paradoxo inexorável: a pretensão de ressocializar os indivíduos ao retirá-los do convívio social, isto é, dessocializando-os. O modelo prisional parte de uma premissa, sociologicamente equívoca, de que o criminoso, ao agir em desconformidade com a norma penal, encontra-se em estado de descompasso com a vida em sociedade, como se a conduta delituosa não fosse inerente à própria sociabilidade. Desde o século XIX, Durkheim (1999b, p. 68) já nos ensinava o contrário, ao dizer que o crime é normal porque nenhuma sociedade que dele estivesse isenta seria inteiramente possível. Isto significa que o comportamento desviante pertence à própria sociedade, ou melhor, que o desvio à lei já é esperado pela própria norma e, portanto, é-lhe intrínseco, embora indesejado. No mesmo sentido, dirá Luhmann (1983) que, embora o sistema social selecione, dentre as infinitas possíveis, algumas expectativas comportamentais para funcionarem como normas de conduta, a frustração destas expectativas faz parte da vida em sociedade que, além de complexa, por admitir uma grande diversidade de expectativas, é também contingente, incerta, não podendo impedir que os sujeitos tenham expectativas que destoem em relação às da coletividade, nem que suas ações desapontem os comportamentos que o grupo social espera. No entanto, a fim de manter as expectativas generalizadas, o sistema social tende a processar os desapontamentos às normas, e costuma fazê-lo por diversos mecanismos, uns mais institucionalizados, outros menos. Contudo, não é capaz, por

isso, de evitar completamente ulteriores desvios, garantindo apenas que aqueles que forem identificados venham a ser processados.

Estas considerações sociológicas, obviamente, vão de encontro com a noção de ressocialização. O comportamento desviante não é caro a um sujeito dessocializado; ao contrário, é produto de um sujeito em plena socialização e que pode desviar à norma penal justamente por haver interiorizado esquemas culturais que favorecem o desvio à lei. Por exemplo, a prática de eximir-se de multas por infrações de trânsito, subornando as autoridades competentes sob a justificativa de dar-se o famoso *õjeitinho brasileiro* ou usando o *não menos corriqueiro õsabe com quem está falando?*, tão difusa nos procedimentos de muitos de nossos co-cidadãos, seria equivocadamente compreendida se interpretada como apenas uma tendência individual ao crime, pois, em sua verdade objetiva, como nos lembra Roberto DaMatta (1997), apresenta-se como um comportamento entronizado através de processos de socialização característicos da cultura nacional. Todavia, é claro, esta conduta desviante não é e nem pode ser generalizada ao ponto de se converter em norma jurídica, sob pena de passarmos a viver em uma sociedade anômica, ao menos quanto às relações no trânsito, que vê completamente desintegrados certos valores, sentimentos ou crenças comuns que dão sustentação a um convívio social pacífico. Por isso, uma sanção penal só em raríssimos casos poderá ser percebida como efetivamente ressocializadora, embora em muitos outros possa dessocializar o indivíduo ou, o que sociologicamente seria mais correto afirmar, socializá-lo em dissonância com as expectativas sociais, como sói ocorrer na hipótese da prisão. Assim, um modelo punitivo mais adequado a uma política de combate ao crime que respeita os direitos fundamentais dos delinquentes deve objetivar o mínimo de dessocialização possível, não excluindo nem estigmatizando os apenados por ocasião do encarceramento, bem como há de procurar a inculcação de esquemas culturais congruentes com as expectativas de comportamento generalizadas e normatizadas, de sorte a que os delinquentes sintam-se estimulados a não voltar a frustrá-las, sujeitando-se outra vez aos dissabores de um processo criminal, de uma condenação e, por derradeiro, de uma pena.

Neste diapasão, as alternativas penais soerguem-se como caminhos viáveis a um processamento das frustrações à lei penal que não produza a indesejável dessocialização dos apenados e, ao reverso, favoreça-lhes uma socialização consoante às expectativas sociais normatizadas, especialmente porque fere minimamente os direitos fundamentais e admite a participação da sociedade civil no ato de punir do Estado, fazendo-a parceira do Judiciário na aplicação e execução da pena ou medida alternativa. Antes de tudo, porém, necessitamos definir o que entendemos por alternativas penais. Em comentário às Regras de Tóquio,

conjunto de regras mínimas relativas às medidas não privativas de liberdade, editadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1990, Edmundo de Oliveira (2002) refere-se às alternativas penais como decisões adotadas por autoridades judiciais, em qualquer momento da administração da Justiça Penal, através das quais pessoas suspeitas, acusadas de infringirem a lei penal ou condenadas por delitos ficam submetidas a determinadas condições ou obrigações que não incluem a privação da liberdade. Trata-se, pois, de sanções ou medidas impostas por ocasião de um delito, que exigem dos delinquentes a permanência na comunidade sob certas condições ou o cumprimento de algumas obrigações. Nesta acepção ampla, acentuada por Oliveira, não estão incluídas somente as chamadas penas substitutivas, restritivas de direitos ou restritivas de liberdade, mas quaisquer medidas que funcionem como prevenção ou suspensão do recurso ao encarceramento, tais como o livramento condicional, a liberdade provisória, o relaxamento da prisão, a revogação da prisão preventiva, a transação penal, a composição de danos, o perdão judicial, a mediação penal, a suspensão condicional do processo, o *sursis*, a graça, o indulto, a fiança, a admoestação, dentre outros. Todas estas medidas, com exceção da graça e do indulto, que competem exclusivamente ao Presidente da República, e à admoestação, que inexistente no ordenamento jurídico do Brasil, são alternativas à prisão que juízes e tribunais brasileiros, orientados ou não por uma política criminal minimalista e garantista, podem valer-se, e de fato se valem, no exercício cotidiano da jurisdição penal.

Em se tratando deste tema, importa preliminarmente anotar, como o faz José Carlos de Oliveira Robaldo (2007), que as alternativas penais são opções político-criminais à disposição da Justiça Penal para a substituição do encarceramento de suspeitos, acusados ou condenados por outras modalidades de sanção ou medida, que não deixam por isso de possuir um caráter penal, embora sejam menos aflitivas e mais garantistas, atendendo melhor aos fins preventivos da intervenção punitiva do Estado apresentados por Ferrajoli (2006), quais sejam, a prevenção geral dos delitos e a prevenção geral das penas desmedidas e arbitrárias. Consistem, no dizer de Luiz Flávio Gomes (1999 *apud* ROBALDO, 2007), em uma política deflacionária da pena de prisão, com vista à despenalização, isto é, à suavização da resposta estatal a certos delitos sem descriminalizá-los, aplicando-se aos infratores, sempre que possível, alternativas que processem o desapontamento à norma penal sem recorrer à privação da liberdade. O propósito político-criminal do recurso judicial às alternativas penais é notadamente o de evitar a experimentação do cárcere pelos delinquentes que incorreram em crimes de pequeno ou médio potencial ofensivo, quer dizer, aqueles delitos culposos ou cuja previsão de pena não ultrapassa quatro anos de prisão e não são praticados com grave ameaça

ou violência à pessoa, haja vista as altas taxas de reincidência dos indivíduos que experimentaram o aprisionamento, afora os elevados custos da prisão aos direitos fundamentais. A rigor, afirma Robaldo, é importante que se diga que alguns dos desapontamentos às expectativas sociais em que são cabíveis alternativas penais, dado o irrisório risco à sociedade que produzem, até poderiam ser processados à margem da Justiça Penal, por outras técnicas de controle social autônomas em relação à intervenção punitiva do Estado; porém, é uma escolha político-criminal das legislações contemporâneas, que não deixa de ser criticável (veja-se, a propósito, os argumentos das teorias abolicionistas do direito penal), processá-los de forma institucionalizada e mediante um processo-crime conduzido pelo Judiciário.

Robaldo (2007) ensina, ao que parece não diferindo da orientação de Luhmann (1983), que as alternativas penais são opções político-criminalmente mais legítimas do que o aprisionamento justamente porque, a um menor custo de estigmatização e dessocialização do infrator, reforçam as expectativas sociais normatizadas como disposições penais, tutelando eficazmente os bens jurídicos essenciais que o legislador lhes incumbiu de proteger, ou seja, alguns dos estados fortes da consciência coletiva de que falava Durkheim (1999a). Ao reforçar as expectativas de vigência da norma penal, processando os desapontamentos, as alternativas penais cumprem uma função social idêntica à da prisão, e quiçá de forma mais eficiente do que esta nas hipóteses em que podem ser aplicadas, apesar de serem técnicas de controle social menos aviltantes, além de menos danosas aos direitos fundamentais. O importante é, na esteira do magistério de Luhmann, que elas mantenham as expectativas sociais normatizadas, isto é, confirmem-nas e as reafirmem, seja por um processamento institucionalizado, como o processo criminal, seja por um processamento não institucionalizado, como o entendimento entre ofendido e ofensor ou mesmo uma explicação contundente ou uma desculpa do agressor para o comportamento desviante. O que não deve ocorrer, pensa Luhmann, é o abandono das expectativas porque não foram processadas as frustrações, gerando uma negação da norma, que é então absorvida pelo sistema social como aprendizado, a negativa passando a ser tomada como regra. Neste sentido, inexistem dados que informem que as alternativas penais não funcionam como processamentos efetivos dos desapontamentos, a despeito do fato de não recorrerem ao uso da violência aos moldes da pena de privação da liberdade e de serem, portanto, um alívio aos infratores em relação aos sofrimentos da prisão.

Aliás, como noticia Gomes (2008), a maior efetividade das alternativas penais em relação ao aprisionamento é ilustrada em pesquisa realizada pelo Instituto Latino-Americano

das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), realizada em 1997, onde se observa que a reincidência oriunda do sistema carcerário, à época, apresentava-se na ordem de 85%, idêntica porcentagem sendo constatada dois anos antes pelo Censo Nacional Penitenciário. Em período homólogo, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça acusava uma variação, dependendo do Estado da Federação, entre 70% e 85% de reincidência dos egressos de pena privativa de liberdade. Números diametralmente opostos e bem mais animadores apresentavam a realidade de reincidência nos casos de cumpridores de penas alternativas. A pesquisa do ILANUD indicou, para estes casos, uma máxima de reincidência na ordem de 12%, sendo acompanhada pela estatística do DEPEN que concluiu uma variação entre 2% e 12%, segundo o Estado-membro considerado. Quanto aos números tocantes ao descumprimento das penas alternativas, levantamento do Ministério da Justiça acenou que, em média, não alcançaram, no mesmo período, 10%, o que indica, senão um completo, ao menos um satisfatório processamento dos desapontamentos, a um custo mínimo de violência e cerceamento da liberdade individual. Ademais, vale ressaltar que o processamento das frustrações é tanto mais eficaz na confirmação da vigência da norma penal, realizando assim a função preventiva geral do crime, quanto maior a participação da sociedade civil nos assuntos da Justiça Criminal. Neste sentido, os dados oficiais do DEPEN, até 2007, apontavam para a existência de Conselhos da Comunidade, organismos sociais privilegiados para o envolvimento da comunidade na execução da pena de prisão, em somente 39% dos Estados brasileiros. No caso das penas alternativas, o quadro era exatamente o oposto. A ampla participação comunitária no acompanhamento da pena é notada pelo número de penas de prestações de serviço à comunidade, na ordem de 90%, conforme informações do ILANUD, datadas de 2007.

Estas estatísticas nos confirmam a intuição de que as alternativas penais podem processar os desapontamentos à lei penal tanto quanto a pena de prisão e possivelmente de forma mais efetiva, ao preço de menos sofrimento e de modo congruente com os direitos constitucionais dos suspeitos, acusados ou condenados. E mais: as alternativas penais apresentam outras vantagens que lhes habilitam a constarem entre as sanções e medidas mais adequadas ao projeto político-social de um Estado democrático de direito. Referimo-nos ao fato de referidas modalidades penais favorecerem uma Justiça Penal descentralizada e negociada que, portanto, admite maior participação popular nos assuntos públicos do crime e de seu processamento judicial. Trata-se de uma descentralização do Judiciário porque as alternativas penais admitem experimentações de processamentos das frustrações que delegam a atores diversos dos juízes e tribunais competências outrora monopolizadas pelos agentes do

campo judicial. É, por exemplo, o caso da mediação penal e da prestação de serviço à comunidade. Abordemos antes a primeira. A mediação penal visa enfrentar com dinamicidade o problema do crime, abrindo canais bloqueados de comunicação entre a vítima e o ofensor. De acordo com Sica (2009, p. 302), oferece-se a uma atividade em que uma terceira parte, neutra, ajuda dois ou mais sujeitos a compreender o motivo e a origem de um conflito, a confrontar os próprios pontos de vista e encontrar uma solução, sob a forma de reparação simbólica, mais do que material. Nesta modalidade de processamento das frustrações à lei penal, o Judiciário atua como um agente secundário, pois é deixado inteiramente às partes o poder e a responsabilidade de decidir se e como encontrar uma solução para determinadas problemáticas, o mediador, não necessariamente um jurista, funcionando como mero facilitador da comunicação. Isto ocorre porque a mediação penal, conforme ensina Sica, entende os conflitos como inerentes à vida social e, portanto, não carentes de serem resolvidos através de decisões forjadas pelo Judiciário; ao contrário, seu tratamento requer, antes de tudo, que as pessoas compreendam-se a si mesmas e aos outros pelo *medium* do próprio conflito, visando à restauração das relações sociais abaladas.

Destarte, vige no procedimento da mediação penal, segundo Sica (2009), o princípio da autonomia em relação ao Judiciário, quer dizer, o processamento do desapontamento é realizado em outro espaço, fora das salas de audiência e da condução por juízes, criando-se um ambiente favorável à escuta das emoções dos envolvidos e ao reconhecimento dos valores em questão. Mas, em se tratando de um assunto coletivo como o crime e a segurança pública, a mediação penal continua submetida ao controle jurisdicional, sendo a Justiça Penal a instância que decide encaminhar, a título de medida alternativa, um dado caso à mediação e homologa o resultado da negociação, excluindo a intervenção punitiva. Deste modo, a mediação penal não subverte o processo judicial senão apresenta uma relação de complementaridade com ele, o que demonstra sua apenas relativa autonomia. As vantagens deste procedimento são patentes: 1) a mediação, ao envolver vítimas e ofensores na negociação da resposta judicial, favorece a confiança no processamento das frustrações à norma penal e, com efeito, no próprio ordenamento jurídico; 2) além do mais, amplia o acesso à justiça e, ao reforçar as expectativas comportamentais da sociedade, coíbe as exteriorizações dos sentimentos de vingança; 3) contribui, ainda, para a ampliação da participação dos cidadãos no cotidiano da Justiça Penal, conferindo-lhes possibilidades de compartilhar os processamentos dos desapontamentos; e 4) por fim, imiscui-se em questões geralmente não pertinentes à resolução judicial dos delitos, embora fundamentais para uma política criminal eficaz, como as causas e contextos específicos dos crimes e as formas como o sistema social

os apreende e processa (SICA, 2007). Vale anotar, enfim, que a mediação penal, apesar de um procedimento incomum no Brasil, se institucionalizada por lei, pode ser realizada até mesmo em espaços comunitários (em associações de moradores, por exemplo), bem como, lembramos Oliveira (2002), por autoridades policiais, desde que respeitando-se ritualmente os direitos humanos das pessoas envolvidas.

Outra manifestação de descentralização da Justiça Penal favorecida pelas alternativas penais, como dissemos, é a participação da sociedade civil na execução da pena, o que ocorre especialmente no caso da prestação de serviço à comunidade. Aliás, qualquer modalidade de processamento alternativo das frustrações à norma penal, assevera Oliveira (2002), guarda uma estreita relação com a vida da comunidade, permitindo que os delinquentes, além de não se verem dessocializados, vejam-se compromissados a quitar sua dívida social no próprio espaço comunitário. Logo, os infratores submetidos a alternativas penais não são obrigados a deixar suas famílias, nem suas responsabilidades na comunidade, muito menos seus empregos, ademais de não sofrerem os traumas e o isolamento da prisão, embora sujeitem-se à ingerência de determinados organismos da comunidade no cumprimento de obrigações ou na observância de condições. Estas obrigações ou condições, entretanto, para seguirem o espírito das Regras de Tóquio, devem ser acompanhadas, quando necessário, de oportunidades aos delinquentes de obtenção de assistência psicológica, social e, até mesmo, material, além de, como diz Oliveira, não serem pensadas como dissociadas de todo um sistema de apoio social, como a família, os vizinhos, a escola, o local de trabalho, as organizações sociais e as instituições religiosas. Tal participação popular certamente aumenta a confiança nas alternativas penais como formas eficazes de processamento dos delitos, assegurando sua aceitação e podendo ajudar o delinquentes em sua adequação às expectativas sociais normatizadas, e através de modos que não poderiam ser proporcionados pelas instituições estatais. A propósito, reproduziremos literalmente as palavras do autor:

A comunidade local pode recorrer a numerosas fontes, como, por exemplo, a organismos e associações de bem-estar social de caráter voluntário, grupos de empregadores e sindicatos de trabalhadores, organizações étnicas, entidades desportivas, organizações femininas, etc. As organizações de classe devem possuir capacidade e motivação essenciais para fornecer uma ajuda específica, com a finalidade de atender às necessidades dos delinquentes e de suas famílias (OLIVEIRA, 2002, p. 391).

A prestação de serviço à comunidade, além de ser a modalidade de pena ou medida alternativa preferida pelos magistrados brasileiros, é aquela que particularmente favorece um maior envolvimento da sociedade civil na administração da Justiça Penal. Como assevera Oliveira (2002), diferentemente da pena privativa de liberdade, que separa os delinquentes da

sociedade e os confia a uma administração especializada em prisões, a prestação de serviço à comunidade mantém o sujeito desviante na sociedade e visa o atendimento de suas necessidades de socialização pela comunidade. Nesta modalidade de pena ou medida alternativa, os membros da comunidade têm a oportunidade singular de contribuir para o processamento do crime e para a socialização do infrator, com fulcro a lhe inculcar ou reforçar as expectativas congruentemente generalizadas na sociedade, exteriorizadas pela norma penal. Segundo afirma Gomes (2008), ainda que dotada de cunho retributivo, porque impõe uma obrigação ao delinqüente, a prestação de serviço à comunidade propicia a manutenção do vínculo deste com o corpo social, conferindo, por acréscimo, uma utilidade à pena ou medida, manifesta nas tarefas desenvolvidas em benefício da sociedade. Contudo, para que esta alternativa penal atinja seus propósitos de reforço da vigência da norma penal e de socialização em consonância com as expectativas sociais normatizadas, escreve Oliveira, os organismos sociais onde a pena ou medida é cumprida precisam estar informados sobre as obrigações impostas aos delinqüentes, assim como quanto a seus direitos e responsabilidades. Desta forma, dotados de vasta informação a respeito do funcionamento das alternativas penais, os membros da comunidade poderão avaliar como melhor lidar com os delinqüentes sem prejuízo do cumprimento regular da pena ou medida e dos direitos e liberdades fundamentais. Para tanto, as autoridades judiciais devem criar mecanismos de entendimento permanente com a rede social envolvida na execução das alternativas penais, sobretudo das prestações de serviço à comunidade, organizando, conforme preceitua o item 18.2 das Regras de Tóquio, conferências, seminários, simpósios e outras atividades de conscientização social a respeito das penas e medidas alternativas à prisão.

Em homólogo espírito de descentralização do Judiciário, as alternativas penais realizam uma verdadeira fissura no monopólio da administração da Justiça Penal ao admitirem não somente a participação de membros da comunidade no processamento judicial do crime, senão, em medida talvez ainda mais significativa, a abertura do campo judiciário a profissionais de outras áreas de conhecimento, como pedagogos, psicólogos, assistentes sociais, sociólogos, entre outros, convocados pela Justiça a formarem um corpo técnico especializado cuja competência específica é prestar assistência a juízes e tribunais na definição e execução das penas ou medidas alternativas. O item 7.1 das Regras de Tóquio versa sobre este assunto. Consta nele a recomendação de que o juízo, antes da tomada de decisão sobre que sanção ou medida aplicar ao suspeito, acusado ou condenado, consulte e leve em consideração um relatório de pesquisa social, gestado por funcionários ou órgãos competentes e autorizados, a respeito da vida pessoal e social do delinqüente, bem como

quanto a sua situação em relação ao delito cometido. Neste relatório, a equipe técnica especializada, preferencialmente multidisciplinar, deve oferecer ao julgador informações pertinentes à condenação ou execução da pena, se for o caso, e elementos suficientes para uma tomada de decisão que atenda melhor às finalidades de socialização do infrator, proteção da sociedade e os interesses da vítima, que também poderá ser consultada, na hipótese de este procedimento ser conveniente. O corpo técnico precisa, no entanto, ser imparcial, embora possa expressar opiniões e juízos de valor, desde que claramente distintos das informações sobre os fatos, e até mesmo formular recomendações aos magistrados, inclusive indicando qual a pena ou medida considerada pela equipe mais apta a processar satisfatoriamente o desapontamento à lei penal (OLIVEIRA, 2002). Este modo de proceder é favorecido, diferentemente do modelo prisional, em especial pela enorme variedade de alternativas penais à disposição do Judiciário a fim de que possa avaliar, caso a caso, assistido pelo corpo técnico, qual a melhor pena ou medida a ser imposta a este ou àquele delinqüente.

O corpo de especialistas tem a competência também de auxiliar a Justiça Penal na execução da pena ou medida, no que é acompanhado pela rede de organismos sociais no âmbito dos quais a alternativa penal é cumprida e por outras organizações voluntárias, como o Conselho Comunidade, órgão comunitário competente para acompanhar as execuções de penas privativas de liberdade que, por extensão, pode e deve atuar no campo das alternativas penais. A este respeito, cabe ressaltar que, em oposição à perspectiva do encarceramento, a vigilância do efetivo cumprimento das alternativas penais não é da incumbência do Poder Executivo e de uma administração especializada em prisões, senão do Judiciário, assistido por sua equipe técnica multidisciplinar e pela comunidade. Assim, segundo comentário de Oliveira (2002, p. 384), a coordenação e utilização de todos os recursos profissionais e comunitários disponíveis desempenham um papel importante no que diz respeito a atender às necessidades do delinqüente e incentivar a utilização correta das diversas obrigações impostas ao mesmo. Neste sentido, dispõe o item 13.1 das Regras de Tóquio que a Justiça Penal deve, quando necessário, disponibilizar ajuda psicossocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciais e tratamento especializado às distintas categorias de delinqüentes. Por evidente que a equipe de especialistas que assiste à Justiça pode contribuir sobejamente para este desiderato, mas não totalmente, necessitando de se construir uma rede social de entidades parceiras do Judiciário capaz de abarcar os variegados tipos de delinqüentes e delitos, a fim de um processamento judicial dos crimes mais humanizado. Como noticia Gomes (2008, p. 214), no Brasil existem diversas experiências neste sentido, como é o caso do Programa Aguapé, no Estado do Pará, sobre o qual trataremos no próximo Capítulo, que objetiva o

desenvolvimento de diversas atividades conjuntas focadas na reinserção social do indivíduo submetido a penas e medidas alternativas à prisão, tais como: a inserção artística musical, a capacitação profissional em várias áreas, a inclusão na rede de ensino do Estado, etc.ö.

As alternativas penais proporcionam, além de uma descentralização do Judiciário, a gestação de uma Justiça Penal negociada. Já dissemos anteriormente que as Regras de Tóquio (item 8.1) preceituam que as sanções ou medidas alternativas impostas por juízes e tribunais devem sempre considerar os interesses da vítima, recomendando-se consultá-la quando isto se demonstrar conveniente. Com esta preceituação passamos de um procedimento decisório monológico, ou no máximo colegiado, para uma forma negociada de decisões judiciais, que assimila a participação ativa das vítimas na interpretação e dicção do direito empreendidas pelo Judiciário. A participação da vítima pode redundar em um processamento dos desapontamentos cujo evento derradeiro seja a indenização ou restituição do ofensor ao ofendido, que, por si mesma, venha a constituir uma sanção suficiente, em alguns casos, para a resolução do conflito (OLIVEIRA, 2002). A denominada composição de danos é a circunstância judicial exemplar de participação da vítima no processamento das frustrações à lei penal. Nesta situação, o juízo promove um entendimento entre o ofendido e o ofensor, no qual o acusado abre mão de determinados direitos, como o de ampla defesa e contraditório e o do devido processo legal, em prol de algumas vantagens, observando naturalmente a critérios de oportunidade e conveniência (ROBALDO, 2007). A negociação entre vítima e agressor, mediada e homologada pela autoridade judicial, acaba por impedir a constituição do processo criminal, encerrando a lide e vedando a possibilidade de uma futura condenação e aplicação de pena privativa de liberdade (GOMES, 2008). Trata-se, no dizer de Robaldo (2007), de uma mitigação de direitos constitucionais do acusado com vistas a se gerar um equilíbrio entre a agilização da resposta judicial e o sacrifício de um processo-crime para o suposto autor de delito, embora sem prejuízo de outros direitos e garantias fundamentais da pessoa acusada.

Em idêntica perspectiva de negociação da resposta judicial, constatamos no ordenamento jurídico pátrio e nas práticas judiciais a alternativa da transação penal. Este instituto, tal qual o da composição de danos, foi inaugurado no Brasil com a Lei n. 9.099/95 e faculta a negociação da decisão judicial com a participação de um representante do Estado, o Ministério Público, e do infrator, que acordam a restrição temporária de direitos ou da liberdade do delinqüente, ou ainda o pagamento de multa, como alternativa ao oferecimento da denúncia e, portanto, à instauração do processo-crime, o que, da mesma forma que a composição, impossibilita uma vindoura condenação e o aprisionamento, embora ao preço da mitigação dos direitos do acusado ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal

(ROBALDO, 2007; GOMES, 2008). Como diz Oliveira (2002, p. 159), a transação penal manifesta-se como uma espécie de sentença homologatória com sanção consentida, em absoluto respeito ao disposto no item 3.4 das Regras de Tóquio que recomenda que a imposição de obrigações, aplicadas anterior ou posteriormente à sentença, seja precedida invariavelmente pelo consentimento do delinqüente. Isto quer dizer, assevera Oliveira, que a pessoa suspeita, acusada ou condenada por um delito, antes de receber uma pena ou medida alternativa concreta, tem o direito de consentir ou não e até mesmo de negociar a qualidade e a quantidade das obrigações ou as condições que lhe serão impostas pelo Judiciário. Trata-se, pois, continua o autor, de um consentimento livre e informado de todas as possíveis conseqüências de aceitar ou se negar a admitir a alternativa penal imposta, devendo-se evitar qualquer modo de pressão a fim de se obter o consentimento do infrator, assim como lhe dando sempre oportunidade de defesa de seus interesses e pontos de vista. A propósito, entendemos que, na medida do possível, esta negociação deve ser levada a cabo pela equipe técnica multidisciplinar da Justiça Penal, preliminarmente à audiência com a autoridade judicial que definirá a pena ou medida, com vistas a ser produzida em um ambiente distanciado dos rituais de autoridade da Justiça e, por extensão, mais aproximado das condições ideais de comunicação preceituadas por Habermas (1997).

Do exposto até o momento, podemos inferir que as alternativas penais constituem um modelo de processamento dos desapontamentos à lei penal que não possui um caráter ressocializador, como se costuma pensar, posto que qualquer reprimenda penal, seja ela a prisão ou outra, não reinsere na sociedade um indivíduo que abandonou a esta quando incorreu em um comportamento criminoso. O crime, ao contrário do que entende o senso comum, é um comportamento desviante da norma penal, mas isto não é sinônimo de dessocialização; por tal motivo, uma sanção punitiva não pode ser ressocializadora, exceto em raríssimos casos. O que uma reprimenda é capaz de promover, no máximo, é a socialização do cumpridor conforme as expectativas sociais que integram o ordenamento jurídico-penal, e isto, de fato, o aprisionamento comprovadamente não faz de modo mais eficaz que as alternativas penais. Ao contrário, por serem menos aflitivas e, com efeito, mais congruentes com os direitos fundamentais; bem como por admitirem uma participação intensa da comunidade nos assuntos do crime e da segurança pública, mediada por profissionais de áreas não-jurídicas que se comunicam com os cumpridores, as vítimas e a comunidade a partir de uma posição social menos autoritária em relação à de juízes e tribunais; ademais de favorecerem uma Justiça Penal negociada em que vítimas e ofensores podem participar mais ativamente na definição da resposta judicial ao crime e no processamento dos

desapontamentos; por todas estas razões, tudo leva a crer que as penas e medidas alternativas tendem a ser um modelo de punição mais adequado a uma orientação político-criminal coerente com um Estado democrático de direito, diferentemente do modelo prisional que, cada dia mais, esgota-se em suas próprias contradições. Todavia, esta conclusão precisa ser contrastada diante de experiências concretas de ação política no campo das alternativas penais, sob pena de elas converterem-se tão-somente em uma linda retórica político-criminal. Por isso, no tópico seguinte buscaremos compreender como uma política sistemática de alternativas penais foi gestada no Brasil, o modo de sua materialização e quais as perspectivas futuras concretas que delas se esperam.

3. A POLÍTICA DE ALTERNATIVAS PENAIS NO BRASIL: ESBOÇO DE UMA POLÍTICA CRIMINAL MINIMALISTA E GARANTISTA

Uma política brasileira sistemática de alternativas penais, embora seus primeiros esboços datem da promulgação da Lei n. 7.910/84 (Lei de Execuções Penais), possui sua gênese na Resolução n. 45/110, de 14 de dezembro de 1990, da Assembléia Geral da ONU, que instituiu as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre Medidas Não Privativas de Liberdade, conhecidas como Regras de Tóquio. Estas Regras, como relatado por Oliveira (2002), resultam de um debate e intercâmbio de experiências internacionais inaugurado em Tóquio pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e o Tratamento do Delinqüente. No âmbito de referido Instituto, com a cooperação de diversos especialistas em questões criminais, foi gestado o projeto das Regras Mínimas, fundado em métodos e medidas voltados à prevenção da criminalidade e à adoção e aplicação de meios pedagógicos e educativos aos infratores da lei penal ó em outras palavras, orientados pelos dois fins da intervenção penal suscitados por Ferrajoli (2006), já comentados anteriormente, acrescidos da idéia de ressocialização, ou seja, totalmente inspirados por uma opção político-criminal minimalista e garantista. As Regras foram apresentadas pelo Comitê de Prevenção do Delito e Luta contra a Delinqüência da ONU no VIII Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Havana, entre 27 de agosto e 07 de setembro de 1990, e, após recomendação do Congresso, foram aprovadas pela Assembléia Geral da ONU, através da mencionada Resolução. Foi sob o influxo da política criminal proposta pela Resolução n. 45/110 que aprovou-se no Brasil a Lei n. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e a Lei n. 9.714/98 que, alterando os arts. 43 a 45 do Código Penal Brasileiro, aumentou o número de penas alternativas, embora as

denominando de penas restritivas de direitos. No mesmo sentido, depois das Regras Mínimas, outras legislações nacionais instituíram alternativas penais seja como penas substitutivas da prisão, como é o caso do Código de Trânsito, do Código do Consumidor e da Lei de Crimes Ambientais, seja como penas principais, por exemplo, a nova Lei de Tóxicos.

A despeito disto, noticia-nos Gomes (2008), são encontradas no Judiciário brasileiro preocupações político-criminais com a efetividade das penas e medidas alternativas desde, pelo menos, o ano de 1987, em que na Vara de Execução Criminal de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, conduzido pela magistrada Vera Regina Muller, emergiu um projeto piloto que objetivava estruturar um sistema capaz de monitorar e acompanhar a execução das penas de prestação de serviço à comunidade. No entanto, a implantação da primeira Vara especializada em execução de penas e medidas alternativas no Brasil data de 25 de novembro de 1998, oito anos após a instituição das Regras de Tóquio, levada a cabo em Fortaleza, Estado do Ceará. Quase concomitantemente à criação desta Vara, porém, houve a concepção de estruturas judiciárias diversas em Estados como Goiás, Paraná, Pará e no Distrito Federal. Entretanto, só mais tarde, em setembro de 2000, vamos registrar o desenvolvimento de uma política nacional sistemática de fomento e apoio às penas e medidas alternativas, promovida pelo Ministério da Justiça, pois, até então, as experiências conhecidas nada mais eram do que ações políticas localizadas nos tribunais de alguns Estados-membros da Federação. Apesar das Regras de Tóquio datarem de 1990 e de alguns avanços legislativos anteriores, é somente em 2000 que no Brasil iniciou-se o desenvolvimento do então chamado Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas, no âmbito do Poder Executivo, cujo objetivo era realizar ações necessárias ao incremento da aplicação das penas alternativas no Brasil, mediante assessoria, informação e capacitação para instalação de serviços e equipamentos públicos em todo território nacional (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008). Este Programa tratou-se de uma resposta à carência de estruturas adequadas e suficientes para o acompanhamento, a fiscalização e o monitoramento da execução das alternativas penais, que comprometia, e ainda compromete, significativamente, a criação de uma cultura acerca desta forma de intervenção punitiva, tanto entre os operadores do direito, quanto no corpo social (GOMES, 2008, p. 151). Tal precariedade dos serviços e equipamentos públicos de execução penal, diz Gomes, acaba por transmitir a idéia de que as penas e medidas alternativas, ao invés de serem formas de processar o desapontamento à lei penal, são, na verdade, formas de impunidade, dada a ausência de efetividade das ordens judiciais.

Relata-nos Gomes (2008) que a efetivação do Programa Nacional foi delegada à Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas (CENAPA),

à qual competia assessorar, informar, capacitar, estruturar e incrementar, com uso de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), em todo território nacional, a instalação de serviços e equipamentos públicos de fiscalização e monitoramento das execuções de alternativas penais. No ano de 2002, a Central Nacional, com vistas a disseminar a cultura de aplicação de alternativas penais, passou a contar com a colaboração da Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas (CONAPA), instituída pelo Ministério da Justiça e composta por juízes, defensores públicos, promotores de justiça, psicólogos e outros profissionais com experiência no campo das alternativas penais no Brasil. Mais tarde, em 2006, a CENAPA adotou outra denominação, agora chamando-se Coordenação Geral de Fomento ao Programa de Penas e Medidas Alternativas (CGPMA). A estratégia inicial do CGPMA, quando ainda denominava-se CENAPA, consistiu na mobilização política e de recursos necessários à criação e implantação, nos Estados-membros, de Centrais de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas (CEAPAs). Dita estratégia concretizou-se mediante a elaboração e celebração de convênios com as administrações e tribunais estaduais objetivando formar células estruturais mínimas, dotadas de espaço físico e de recursos materiais e humanos, que possibilitassem o auxílio ao Judiciário e ao Ministério Público na tarefa de monitorar, acompanhar e fiscalizar a execução das alternativas penais (GOMES, 2008, p. 154). Uma das principais inovações do Programa, em observância às Regras de Tóquio, foi a tomada como indispensável da existência de uma equipe técnica multidisciplinar, composta por profissionais de áreas diversas da jurídica, tais como psicólogos, assistentes sociais, pedagogos, etc., apta a assessorar o juiz que executa alternativas penais no processo de adequação destas ao perfil dos suspeitos, acusados ou condenados que as irão cumprir, ajudando, pois, na definição e monitoramento da pena ou medida.

Segundo o Programa, em primeiro lugar, compete às CEAPAs a tarefa de análise do perfil do beneficiário, verificando suas aptidões, personalidade, conflitos, facilidade e dificuldade de relacionamento e, principalmente, o histórico da infração penal objeto de imposição da sanção (GOMES, 2008, p. 180). A equipe multidisciplinar, pois, em sua conduta para com os cumpridores de alternativas penais, seguindo o espírito de democratização e humanização das Regras de Tóquio, deve ouvir as impressões pessoais do beneficiário quanto ao crime cujo processamento redundou na alternativa penal, bem como avaliar a melhor forma de inserir os suspeitos, acusados ou condenados a cumprirem uma pena ou medida alternativa no âmbito de uma instituição parceira que se coadune com as necessidades de socialização do cumpridor. Por seguimento, a indicação da entidade onde a

sanção será cumprida deve corresponder àquela que, dentre as disponíveis, melhor se ajuste às aptidões do cumpridor, às suas habilidades e personalidade, visando-se um processamento da execução penal o menos aflitivo possível e que promova a cidadania do cumpridor. A CEAPA, então, depois da entrevista e avaliação prévias à definição da sanção, sugere ao juiz de execução penal o encaminhamento que, segundo seu parecer, apresenta-se como o mais adequado. Embora o magistrado não se veja vinculado a adotar a recomendação da equipe multidisciplinar, o parecer dos técnicos demonstra-se de suma importância, senão decisivo, para a decisão judicial, o juízo, para bem cumprir suas atribuições, dada a limitação de seus conhecimentos às questões de direito, havendo de considerá-lo sempre que em consonância com a ordem jurídica.

As CEAPAs, através da equipe multidisciplinar, são, em segundo lugar, as estruturas judiciárias privilegiadas para o acompanhamento, ao longo de todo o cumprimento da pena ou medida alternativa, do comportamento do cumpridor, devendo auxiliar e intervir na execução com o fito de evitar o descumprimento e a conseqüente conversão da alternativa penal em pena privativa da liberdade. Este monitoramento da execução da pena ou medida há de ser feito pelo corpo técnico especializado das CEAPAs com o objetivo de estreitarem-se os laços entre o cumpridor e sua família, assim como entre aquele e a sociedade, especialmente a comunidade na qual a alternativa penal é cumprida. É claro que esta tarefa da equipe multidisciplinar demanda, no dizer de Gomes (2008), uma atitude proativa de sensibilização, conscientização e recrutamento de instituições públicas e privadas que, dado seu perfil, possam servir de células para a formação de uma rede social, isto é, do conjunto daquelas instituições que recebem os cumpridores de alternativas penais e fiscalizam cotidianamente o efetivo cumprimento das penas e medidas impostas pelo Judiciário. Por óbvio que, para atingir os objetivos que justificam sua existência, a rede social precisa ser constituída de uma grande variedade de instituições a fim de que a diversidade de perfis institucionais favoreça o atendimento das não menos diversas necessidades dos suspeitos, acusados ou condenados aos quais são impostas alternativas penais. Neste ínterim, cabe ressaltar que a participação da rede social na execução das penas e medidas alternativas, para se evitar abusos de autoridade e se zelar pelos direitos e garantias fundamentais dos cumpridores, implica naturalmente no dever das CEAPAs capacitarem as instituições parceiras quanto ao processamento das penas e medidas e à função socializadora da interação entre a comunidade e aqueles que cumprem uma sanção penal alternativa. A propósito, informa-nos Gomes (2008, p. 179):

A equipe técnica da CEAPA desenvolve um processo de capacitação com as instituições cadastradas, orientando e esclarecendo quanto aos objetos do programa e a função social da pena, assim como informando acerca de todo o procedimento

adotado no monitoramento, acompanhamento e fiscalização na execução das alternativas penais, ocorrendo, periodicamente, reuniões de reciclagem e avaliação, contando, inclusive, com a presença dos operadores do direito responsáveis pela execução penal (Juizes, Promotores, Defensores, etc.).

O trabalho da CEAPA no acompanhamento da execução penal, no entanto, é autônomo em relação ao das instituições parceiras, como, aliás, não poderia ser diferente. À equipe técnica cabe monitorar regularmente os cumpridores no tocante à execução das penas e medidas alternativas e, para tanto, deve visitar, também regularmente, as instituições onde estas são cumpridas. A finalidade das visitas é a avaliação do compromisso das entidades com o programa, a prestação de assessoria nas situações em que for demandada, o levantamento da capacidade e disponibilidade para o recebimento de cumpridores e o diagnóstico da viabilidade da parceria do Judiciário com a instituição. De acordo com a necessidade, a equipe da CEAPA pode incluir em seus procedimentos de monitoração visitas domiciliares aos cumpridores com o fito de melhor individualizar a pena ou medida (GOMES, 2008). Aliás, o trabalho dos técnicos de individualização da pena ou medida começa bem antes da execução, quer dizer, já na definição da sanção, na chamada *entrevista psicossocial*, que antecede a audiência admonitória que definirá a punição em concreto. Todavia, a participação da equipe técnica na definição da alternativa penal não encerra por aí. Em seu ofício de monitoramento da execução, quando identificar dificuldades por parte do cumpridor quanto ao efetivo cumprimento da alternativa escolhida pelo juízo, devem os técnicos realizar uma intervenção que pode consistir em novo parecer ao juiz recomendando alteração na pena ou medida imposta ou na indicação de outra instituição para encaminhamento do cumpridor, com fito a se evitar a conversão em prisão. A este respeito, lembra Gomes (2008), é de se anotar que qualquer intercorrência na execução deve ser objeto de intervenção da equipe técnica, visando resolvê-la e assim poupar o cumpridor do aprisionamento, bem como precisa ser informada ao magistrado que responde pelo juízo de execução penal. Esta tarefa cotidiana dos técnicos de aproximação do universo dos cumpridores e das instituições parceiras é, resalta Gomes, uma das principais contribuições do Programa Nacional à desburocratização e democratização da Justiça Penal, outrora sempre distante dos jurisdicionados e inacessível à participação popular, afora a honrosa exceção do Tribunal do Júri.

Para um melhor funcionamento do sistema das CEAPAs, em dezembro de 2002, a CENAPA, então coordenada pela desbravadora juíza Vera Regina Muller, editou e publicou o Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas, uma metodologia que descreve e detalha os procedimentos técnicos para a formalização da rede social que assiste ao Judiciário na execução das alternativas penais, bem como para a avaliação, encaminhamento e

acompanhamento do agente cumpridor de penas e medidas alternativas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008). O Manual que, como nos diz Gomes (2008, p. 155), tornou-se uma bússola para os diversos procedimentos necessários da dinâmica de execução das alternativas penais, reconhece que a intervenção desenvolvida pela equipe técnica não está dissociada de um contexto de política criminal que, em um Estado democrático de direito, objetiva a prevenção do crime a um custo mínimo aos direitos fundamentais. Trata-se de uma metodologia de apoio técnico, constituída a fim de ser utilizada pelas CEAPAs, que envolve, particularmente, três procedimentos: 1) a avaliação, quer dizer, a análise do perfil do beneficiário e da entidade parceira, com vistas a se definir qual a pena ou medida mais adequada ao cumpridor, assim como o melhor local para ser realizada; 2) o encaminhamento, correspondente ao procedimento que dá início à relação formal entre o juízo de execução, o cumpridor e a instituição parceira; e 3) o acompanhamento, que consiste na fiscalização do fiel cumprimento da pena ou medida alternativa (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2002). Dada a importância deste documento para a política de alternativas penais do Ministério da Justiça e sua extrema relevância para as atividades práticas da equipe técnica multidisciplinar, discorreremos ainda algumas anotações a mais sobre ele, que nos farão entender melhor os efeitos concretos visados pelo Programa Nacional.

Segundo o Manual da CENAPA, o monitoramento da execução de alternativas penais deve obedecer ao princípio da interinstitucionalidade, no sentido de haver uma ação integrada de todas as instituições estatais que compõem o sistema de justiça, quais sejam, o Tribunal de Justiça, o Ministério Público, a Secretaria de Justiça, a Secretaria de Segurança Pública e a Defensoria Pública. Além deste, outro princípio do monitoramento é a interatividade, ou seja, a interação entre o sistema de justiça e o sistema social. Por fim, o terceiro princípio que consta no Manual é o da interdisciplinaridade, entendida pela CENAPA como a relação entre o discurso e a prática do campo jurídico e o discurso e a prática de campos de conhecimento não-jurídicos, tais como o da psicologia, da sociologia, do serviço social, da pedagogia, dentre outros. Em relação ao monitoramento da pena de prisão, o Manual relativo às alternativas penais inova, sobretudo, nos dois últimos princípios. O princípio da interatividade busca estabelecer um relacionamento mais próximo entre o Judiciário e a sociedade civil, com vistas a um mais efetivo controle social do crime, o que se dá com a constituição da rede social e sua participação na fiscalização da execução das alternativas penais. Esta rede é composta por instituições parceiras que disponibilizam vagas e viabilizam a execução penal, assim como por entidades representativas da comunidade que legitimam e influenciam a execução das penas e medidas alternativas. Já o princípio da interdisciplinaridade revela a propriedade do

trabalho da equipe técnica de ser um ofício não-jurídico, mas sim psicossocial, voltado para uma esfera microssocial, isto é, a realidade social específica do cumpridor e da rede social. Ambos os princípios, apesar de diferentes, apresentam a característica comum de serem promovidos pela participação da equipe técnica multidisciplinar nos assuntos que outrora competiam estritamente a juristas, especialmente a magistrados e tribunais, isto porque são os técnicos que medeiam a interação entre o Judiciário e a sociedade civil, da mesma forma que são as suas competências institucionais que acabam por inserir no campo judicial elementos de outras áreas de conhecimento (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2002).

Ademais, ainda a este respeito, o Manual da CENAPA dispõe que o monitoramento da execução das alternativas penais requer uma relação dialógica entre o que chama de dimensão político-institucional e de dimensão técnico-operacional do processo de execução penal. A dimensão política do monitoramento está relacionada à atuação não somente dos órgãos estatais na fiscalização da execução das penas e medidas alternativas, mas, igualmente, de entidades da sociedade civil, dado o interesse público no controle social do crime e na proteção dos direitos fundamentais. Enquanto que a dimensão técnica diz respeito especificamente à operacionalização do monitoramento, resultante de uma divisão do trabalho entre juristas (no caso, o juiz de execução e o Ministério Público) e o corpo técnico que auxilia o Judiciário na fiscalização da execução das penas e medidas alternativas. O diálogo entre estas duas dimensões produz naturalmente um efeito de abertura do campo judicial, que se heteronomiza e, assim, democratiza-se em razão dos mecanismos institucionalizados de participação da comunidade e de agentes externos às profissões jurídicas no assunto público da execução penal. É importante que se diga, neste comenos, que a metodologia proposta pela CENAPA não é aplicável somente às penas restritivas de direito, mas, de igual forma, às medidas alternativas resultantes de transação penal ou da suspensão condicional do processo. Isto quer dizer que a participação da sociedade civil no monitoramento da execução, bem como a atuação da equipe técnica, anterior e posterior à definição da medida, são consideradas indispensáveis, inclusive nos casos em que compete ao Ministério Público a proposição da medida. Destarte, a aplicação e a execução das alternativas penais, nos termos do Manual ó seguindo rigorosamente os preceitos das Regras de Tóquio ó, imprescindem, em qualquer hipótese, da participação popular e do aparato técnico-judicial multidisciplinar (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2002).

Visando atingir seus objetivos de fomento, estruturação e capacitação, especialmente depois do Manual, assevera Gomes (2008), o Programa Nacional passou a promover diversos ciclos de capacitações regionais sobre monitoramento e fiscalização de penas e medidas

alternativas ó dentre os quais tivemos oportunidade de participar, ao longo da pesquisa, do que ocorreu em Santarém, Estado do Pará, em 2007 ó, no que foi acompanhado pelo CONAPA, que iniciou a organização dos Congressos Nacionais de Execução de Penas e Medidas Alternativas (CONEPAs) ó dos quais, durante a investigação, também participamos, em Manaus, Estado do Amazonas, em 2008, e em Salvador, Estado da Bahia, em 2010. A formatação destes ciclos e congressos leva-nos a inferir que o Programa Nacional seguiu um curso completamente tomado pelo espírito das Regras Mínimas da ONU, tendo como principal efeito a abertura do campo judicial, em particular nas execuções de alternativas penais, à participação de entidades da sociedade civil e de profissionais de áreas não-jurídicas, bem como fomentando maiores oportunidades de escuta das impressões e interesses pessoais de vítimas e, sobretudo, de ofensores na definição das penas e medidas alternativas e no curso da execução penal. Mas, como é reconhecido publicamente pelo Ministério da Justiça (2010), a política pública nacional voltada para as alternativas penais objetivou predominantemente assegurar mecanismos que permitissem conferir maior grau de certeza ao cumprimento das penas e medidas alternativas, com o fito de difundir a idéia de que tratam-se de uma modalidade legítima de sanção, eficaz no processamento dos desapontamentos à lei penal, em face da opinião pública que sempre apresentou-se desconfiada da suficiência e adequação das alternativas penais no combate à criminalidade, mantendo um sentimento de que as penas e medidas alternativas são sinônimo de impunidade (GOMES, 2008). Por isso, o foco principal da política, como se viu anteriormente, concentrou-se na estruturação de equipamentos públicos e de serviços de monitoramento e fiscalização da execução penal, isto é, na preocupação com o efetivo cumprimento das obrigações ou condições impostas pelo juízo de execução, a fim de mudar-se a imagem social das alternativas penais.

Consciente disto, a CGPMA tem recentemente buscado mudar o direcionamento de sua atuação ó mudança que, ao que nos parece, na verdade não modifica significativamente os mecanismos de processamento da execução de alternativas penais, senão os aperfeiçoa no sentido de buscar melhor inserir os cumpridores na vida da comunidade política. Segundo a Coordenação Geral, mais do que a procura pelo processamento efetivo do desapontamento à norma penal, reforçando-se a norma pela garantia da efetividade da punição alternativa, sua nova orientação objetiva a formação do que chama de õnovos pactos de convivênciaö entre os cumpridores e a sociedade. O Ministério da Justiça traduziu esta tentativa de mudança de orientação político-criminal no projeto intitulado õSegurança com Cidadania nas Penas e Medidas Alternativasö, que adota a concepção de õsegurança humanaö como objeto central das alternativas penais, a qual consiste na õproteção do núcleo central de todas as vidas

humanas contra riscos graves e previsíveis, de forma congruente com a realização humana de longo prazo. Neste sentido, a preocupação primacial da novel perspectiva da CGPMA passa a estar na superação dos atavismos burocráticos que ainda permanecem nas penas e medidas alternativas, devendo-se garantir que sua aplicação e cumprimento venham a representar uma oportunidade de reconstrução dos laços sociais entre os cumpridores e a comunidade. Para tanto, a opção político-criminal do Ministério da Justiça aponta, principalmente, no sentido da prevenção do envolvimento dos cumpridores novamente com o crime e a violência, da reconstrução dos laços entre estes e a sociedade, da recusa da prisão como forma privilegiada de gestão dos conflitos e da participação social no processamento das alternativas penais com vistas ao favorecimento da cidadania dos cumpridores. Nada, aliás, muito diverso da perspectiva político-criminal que foi proposta, desde a década de 1990, pelas Regras de Tóquio. Contudo, há inovações significativas, dignas de nota, como a expressa menção de que a mediação penal e a justiça restaurativa, hoje olvidadas pela política nacional para o setor e pelas práticas judiciais encontradas no Brasil, devem ser fomentadas e institucionalizadas, preferencialmente por lei, como possibilidades de alternativas penais disponíveis para aplicação pelo Judiciário (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2010).

Outra inovação importante, bem lembrada por Fábio Costa Morais de Sá e Silva (2010) em texto que tem servido de base para os novos rumos da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas, consiste no reconhecimento da necessidade de autonomização do sistema de penas e medidas alternativas, em todos os seus aspectos (políticos, técnicos e gerenciais), em relação ao sistema prisional. A busca por um sistema penal alternativo autônomo fora já prenunciada pelo ILANUD (2006, p. 255) em pesquisa que concluiu que as alternativas penais, tal como são previstas no ordenamento jurídico-penal brasileiro e aplicadas pelo sistema de justiça, não cumprem a função de esvaziar as prisões, ou seja, não são alternativas *para* o sistema prisional, pois o perfil do indivíduo apenado por pena restritiva de direito, especialmente quanto ao delito cometido, não se identifica com o da população carcerária. Após este verdadeiro prenúncio, em 2008 veio a notícia de que a quantidade de penas e medidas alternativas executadas no Brasil era já maior do que o número de execuções da pena de prisão, o sistema penal alternativo demonstrando-se, pois, mais complexo do que o sistema prisional, açambarcando um quantitativo de cumpridores superior ao público do cárcere (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2010). Isto fez com que, a partir daí, a CGPMA começasse a incluir entre suas estratégias o desenvolvimento de uma mobilização da comunidade jurídica e de um esforço político pela separação das alternativas penais do sistema prisional, o que, se levado a efeito, pode produzir impactos profundos na execução

das penas e medidas alternativas ó aliás, vale ressaltar que esta já era a intenção das Regras de Tóquio, que denominaram as alternativas penais de medidas não-privativas de liberdade. Contudo, sabemos que os obstáculos para tanto não são pequenos, haja vista que a autonomização do sistema penal alternativo requer uma mudança, especialmente de cunho legislativo, na lógica do ordenamento jurídico-penal brasileiro de sorte a transformar as penas e medidas alternativas em sanções autônomas, portanto não traduzidas em tempo de prisão, como hoje ocorre, e isto, por certo, ainda requererá algum lapso temporal e muita vontade política.

4. TERCEIRA APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA

A exposição desenvolvida até aqui nos evidencia que as alternativas penais, da forma como concebidas pelas Regras de Tóquio, absolutamente incorporada pela política de penas e medidas alternativas levada a efeito no Brasil, são certamente apostas viáveis que uma política criminal de feição minimalista e garantista pode adotar como caminhos, alternativos em relação ao modelo prisional, de combate ao crime, sobretudo porque apresentam um custo mínimo aos direitos fundamentais dos suspeitos, acusados ou condenados por delitos. Pelos dados estatísticos expostos, é hoje mais do que comprovado, a despeito das suspeitas da opinião pública, que as alternativas penais processam eficazmente os desapontamentos à lei penal, sendo reduzidíssimos os índices de reincidência e de descumprimento das ordens judiciais, ao contrário das taxas do aprisionamento que reforçam a percepção já generalizada de que a prisão é mais uma fábrica de delinqüência do que de correção dos indivíduos. Ademais, as penas e medidas alternativas demonstram apresentar um potencial de democratização da Justiça Penal extraordinário, visto que sua operacionalização requer uma inexorável participação comunitária, especialmente no caso da prestação de serviço à comunidade, em que os organismos sociais convertem-se em fiscais da execução penal, interagindo com o Judiciário de uma forma como jamais vimos antes na história da Justiça no Brasil. Outro indicador desta democratização da Justiça Penal é a abertura do campo judicial a agentes de outros campos de conhecimento, fissurando o monopólio de juízes e tribunais na interpretação e dicção do direito e do monitoramento da execução penal, que é condição *sine qua non* do funcionamento de um modelo de alternativas penais que segue o espírito das Regras de Tóquio. Ao que parece, a política nacional de alternativas penais tem avançado neste sentido, embora haja optado por uma estratégia, que pensamos ter sido e ainda ser necessária dada a precariedade do aparato judicial para o processamento das penas e medidas

alternativas que assola o Judiciário brasileiro, de estruturação de equipamentos públicos e de formação e capacitação de pessoal que subsidiem o monitoramento das execuções de alternativas penais. É claro que esta estratégia pode ser criticada, mas sem dúvida, acreditamos, ela é consciente de que a Justiça Penal necessita, antes de qualquer outro investimento, da infra-estrutura e de uma cultura institucional que favoreça um projeto tão heterodoxo, em relação às práticas judiciais tradicionais, como é o caso da execução das alternativas penais seguindo os termos das Regras Mínimas da ONU, um projeto político-social que ainda requererá demasiadas transformações nos usos da Justiça brasileira.

CAPÍTULO IV
EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS NA REGIÃO
METROPOLITANA DE BELÉM: O PONTO DE VISTA DO JUDICIÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Vimos anteriormente que, ao menos em tese, as alternativas penais, de conformidade com as diretrizes das Regras de Tóquio, incorporadas pela política brasileira de penas e medidas alternativas, apresentam um considerável potencial para democratizar a Justiça Penal. Se por processo de democratização entendermos, com Bobbio (2000), um alargamento progressivo do quantitativo de cidadãos que participam ativamente dos assuntos públicos ó entre os quais se encontram os assuntos do crime e da segurança pública ó, o compartilhamento da execução penal com diversos agentes do Estado e da sociedade civil, a possibilidade de oitiva das opiniões do réu e da vítima no que respeita ao crime e à melhor forma de processar o desapontamento à lei penal, a consideração do parecer de técnicos de campos não-jurídicos na definição da pena, assim como a inclusão destes na fiscalização da execução das penalidades e medidas; enfim, todos estes princípios intrínsecos ao projeto das alternativas penais são indicativos de que, em teoria, estamos a lidar com uma intensa busca por ruptura com a tradição de distanciamento do Judiciário em relação à sociedade, que então abre-se a oportunidades de participação popular, nunca outrora vistas na história da Justiça brasileira, em um assunto antes monopolizado pelo Estado, sobretudo por magistrados e tribunais: a execução penal. A proposta das alternativas penais consiste em uma descontinuidade nesta tradição monopolista, especialmente quando falamos da prestação de serviço à comunidade e da mediação penal, porque insere no processamento das penas e medidas alternativas um conjunto de agentes alheios ao campo jurídico que agora não mais são percebidos como meros õjusticiáveisö (BOURDIEU, 2005) ó clientes dos profissionais do direito, que dependem destes para transitar no mundo jurídico e para discutir os assuntos do direito ó, senão como atores de um importante processo social que é a resposta do Estado e da sociedade aos crimes de pequena e média lesividade às expectativas sociais normatizadas.

Mais do que isto, os princípios das alternativas penais são denotativos de um processo de democratização da Justiça, hipoteticamente, porque transformam o Judiciário em um agente político, mais uma vez em dissonância com a tradição de se conceber juízes e tribunais como atores cujas ações devem se limitar às questões estritamente jurídicas e não se envolver

em questões de política. Ao contrário desta concepção tradicional do papel da Justiça, as penas e medidas alternativas comprometem os agentes judiciais com as escolhas político-criminais de um Estado democrático de direito, quer dizer, com a procura de se combater o crime a um custo mínimo aos direitos fundamentais. O Judiciário assim se vê diante de um compromisso político de não tomar o desviante à lei penal enquanto um inimigo da sociedade que, por isso, deve ser diabolizado e ter restringidos ao máximo seus direitos e garantias fundamentais. Diversamente, cabe ao Judiciário percebê-los como cidadãos que desviaram à ordem jurídica e que, portanto, não deixam por tal motivo de serem sujeitos de direito tanto quanto quaisquer outros sujeitos não-desviantes. O projeto das alternativas penais, então, visa romper com a não rara identificação de juízes e tribunais com as vítimas que os leva a flexibilizar direitos dos suspeitos, acusados e apenados com vistas a produzir um efeito, nada mais que simbólico, de seguridade pública. Com isto, as penas e medidas alternativas inserem no campo jurídico preocupações *a priori* tomadas como exógenas (isto é, não-jurídicas) pelos juristas, tais como as preocupações com problemas sociais e assuntos políticos relacionados ao crime, exigindo dos aplicadores e intérpretes do direito uma sensibilidade para além da convencional interpretação normativa, a qual é compartilhada com uma equipe técnica multidisciplinar e com variegadas entidades estatais e da sociedade civil.

Tudo isto, porém, até o momento, parece-nos demasiadamente hipotético para que possamos afirmar que sejam fatos que deveras estão a ocorrer no mundo social da Justiça brasileira. As linhas que seguem abaixo, no entanto, objetivam descrever e analisar a experiência das penas e medidas alternativas na região metropolitana de Belém, apresentando um universo empírico onde podemos observar as realizações práticas, as dificuldades e os desvios do projeto original das alternativas penais idealizado pelas Regras Mínimas da ONU, que vem sendo objeto de ações do Ministério da Justiça desde 2000 no sentido de difundi-lo nas diversas unidades da Federação e de aparatar o Judiciário de equipamentos públicos, assim como das competências, habilidades e atitudes necessárias para sua concretização. A pesquisa empírica foi desenvolvida entre os anos de 2008 e 2010, sendo motivada por um encontro, ocorrido no município de Santarém no segundo semestre de 2007, destinado à capacitação de agentes do Judiciário paraense (equipes técnicas e juízes) que trabalhavam com penas e medidas alternativas, promovido pelo Ministério da Justiça em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE-PA), do qual participamos na qualidade de juíza titular da Vara criminal e de execuções penais da cidade de Itaituba, localizada, tal qual a cidade onde ocorrera o evento, no oeste do Estado. Nesta ocasião, fomos surpreendidos com a pujante militância dos realizadores e participantes do evento, no geral atores do Judiciário que

circulavam no cenário nacional a divulgar o que todos entendiam ser um ãnovo paradigmaã de execução penal, mais humanista e democrático. De fato, o que estávamos a vislumbrar, um tanto embevecidos, era o fazer-se de uma Justiça politizada e com preocupações sociais, completamente heterodoxa em relação à tradicional, distante da sociedade e da política. Desde então, surgiu-nos a hipótese da democratização, além de um quase incontrolável desejo de envolvimento com aquela ãcausaã. Mas enquanto pesquisadores havíamos de aprofundar a compreensão do que ora víamos e nos emocionava.

O encontro era uma ação resultante da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas que, através de seu programa de fomento à constituição de serviços e equipamentos públicos destinados à qualificação da execução das alternativas penais no Brasil, havia firmado diversos convênios com vários segmentos do Judiciário brasileiro a fim de serem instaladas Varas, núcleos e centrais de penas e medidas alternativas nas comarcas dos Estados-membros. A cidade em que trabalhávamos seria exatamente uma das que receberiam o incentivo para a estruturação de um núcleo de penas e medidas alternativas, com técnicos contratados para a formação da equipe multidisciplinar e destinação de espaço físico e equipamentos para o funcionamento da unidade judiciária, e esta era a razão precípua de nós ali estarmos em estado de tamanho embevecimento com a entrevisão de um Judiciário com idéias renovadas. Mas ao contrário do que a visão inicial aparentava denotar, os desafios eram bem maiores do que podíamos imaginar naquele momento. Ao longo do período que exercemos nossa judicatura no município de Itaituba, respondendo pelas execuções penais e, com efeito, havendo de conduzir e fiscalizar o cumprimento das penas e medidas alternativas, o núcleo jamais realizou sua missão completamente, funcionando com poucos recursos, uma estrutura física improvisada e técnicos contratados e emprestados por outros órgãos públicos: duas funcionárias das prefeitura municipal, que atuavam como secretárias; um psicólogo, também funcionário da prefeitura, que atendia no núcleo somente uma vez por semana; e uma assistente social vinculada ao Ministério Público, que prestava serviço ao núcleo igualmente uma única vez, semanalmente. Se o núcleo funcionava, e tendemos a crer que isto ocorria, o fato devia-se a muito envolvimento pessoal, da juíza e dos técnicos, com aquela ãcausaã de três faces: uma social, outra jurídica e uma terceira política.

A realidade enfrentada em Itaituba parecia ser a mesma de todo o interior do Estado. Todavia, algo diferente estava a ocorrer na região metropolitana de Belém, capital do Estado do Pará. Ali, o TJE-PA havia criado em 2002 e iniciado a implementação em 2005 de uma Vara especializada na execução de alternativas penais, a VEPMA (Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas). Esta Vara tinha competência para atuar em toda a região

metropolitana da capital, possuindo dois núcleos, um localizado no Fórum Criminal de Belém e outro improvisado nas dependências do Ministério Público do município de Ananindeua, que atendia também a outros municípios da circunvizinhança ó Santa Barbara, Benevides e Marituba. Ao revés das Varas do interior, a VEPMA detinha, além de um juiz exclusivo e bastante engajado com o movimento nacional das alternativas penais, vários técnicos distribuídos nos dois núcleos, entre psicólogos, assistentes sociais, pedagogos e sociólogos, assim como todo o aparato burocrático necessário ao regular funcionamento de uma unidade jurisdicional de natureza especial como aquela, a saber: espaço físico adequado contendo salas de atendimento aos cumpridores e salas que acomodam a equipe técnica; uma secretaria com recursos materiais e humanos a contento (diretora de secretaria, analistas e assistentes judiciários e auxiliares administrativos); um setor jurídico, com assessores, técnicos e advogados; motoristas e um automóvel à disposição para as atividades específicas de promoção e fiscalização das penas e medidas alternativas; e até mesmo aparelho de *data show* para eventuais apresentações. Não era de estranhar, portanto, que a Vara especializada da capital constituísse a grande vitrine das alternativas penais no Estado e funcionasse, por seguimento, como difusora desta opção político-criminal em todo Judiciário paraense. Uma pesquisa sobre penas e medidas alternativas no Pará precisaria necessariamente começar por ela, e foi exatamente o que decidimos fazer, aliás delimitando os interesses de nossa investigação às suas ações e a seus agentes.

Embora oficialmente criada em 2002 pelo TJE-PA, o aparato da VEPMA só veio a ser efetivamente constituído quatro anos depois mediante um convênio firmado com o Ministério da Justiça, o Convênio MJ n. 039/2006, por ocasião da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas, que contribuiu sobretudo para a contratação e capacitação de pessoal destinado aos três setores administrativos da Vara especializada (secretaria judiciária, setor jurídico e setor de atendimento interdisciplinar), assim como para a formação da infraestrutura necessária ao regular desenvolvimento de suas atividades. Com o final do convênio, que era por tempo determinado e dividia responsabilidades entre o Poder Judiciário estadual e o Poder Executivo federal, o Tribunal de Justiça naturalmente viu-se forçado a contratar, agora unicamente por sua conta, o pessoal indispensável à administração da VEPMA, incluindo os integrantes do setor interdisciplinar, e sustentar a estrutura administrativa instituída, hoje a Vara funcionando totalmente custeada pelo Judiciário paraense, mas procurando seguir, na medida das possibilidades, as diretrizes indicadas pela Política Nacional, que seguem as Regras de Tóquio ó ordenamento internacional que inspira a Política ó e são bem sistematizadas no Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativa (MINISTÉRIO

DA JUSTIÇA, 2002). Estas diretrizes dispõem o Judiciário perante outros atores do Estado e da sociedade civil, a denominada rede social, com os quais a Justiça é chamada a interagir e mesmo partilhar responsabilidades no acompanhamento da execução das alternativas penais. Ademais, exigem dos agentes judiciais um posicionamento renovado em relação às questões sociais e políticas associadas aos crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, que deixam de ser fatores externos ao campo judicial e passam a serem percebidos como fatores intrínsecos às atividades da Justiça, que então tende a lidar com o problema da criminalidade tomando uma posição política minimalista-garantista e convidando outras instituições estatais e não-estatais para conhecerem e participarem da execução das penas e medidas alternativas.

As atividades da VEPMA deixam o intuito de democratizar e humanizar a Justiça Penal bastante evidenciado. Ao longo da pesquisa tivemos oportunidade de acompanhar diversas ações dos agentes da Vara especializada em vários momentos de seu cotidiano, chamando-nos particularmente atenção sua intensa busca, quase uma obstinação, por estabelecer e manter parcerias com entidades públicas e privadas, por divulgar o paradigma das alternativas penais nos diversos segmentos da sociedade e principalmente no interior do Judiciário e nas escolas estaduais, por simplificar a linguagem da execução penal a fim de torná-la mais acessível aos leigos e por articular o combate ao crime com uma política social que promove os direitos fundamentais. A este propósito, vale anotar a experiência que tivemos em 2008 e 2009 no acompanhamento de um dos projetos da Vara, intitulado "Justiça na Ponta do Lápis", executado pelo juiz e pelas pedagogas da equipe multidisciplinar. O projeto era parte integrante de um macroprograma social do Tribunal de Justiça (2007) chamado "Programa Aguarapé". Idealizado por uma engajada desembargadora na seara da execução penal, o programa foi assumido pelos agentes da VEPMA, embora não se voltasse apenas aos cumpridores de penas e medidas alternativas, e consistia na execução simultânea de vários projetos que objetivam proporcionar a profissionalização e a inclusão social dos apenados, além de promover sua cidadania e dignidade. O projeto que acompanhamos, realizado em parceria com a Secretaria de Educação do Estado, promovia visitas a escolas estaduais com o fito de sensibilizar e instruir a sociedade acerca das alternativas penais, dado o desconhecimento de *a que e a quem* são destinadas, como funciona sua execução e das estatísticas positivas que apresentam se comparadas aos números desanimadores da prisão.

Ao longo da investigação, observamos o juiz e sua equipe de técnicos deslocarem-se, por inúmeras vezes, até os locais indicados pelas entidades visadas e gastarem boa parte de seu tempo divulgando projetos e tentando angariar parcerias. O processo de negociação costumava demorar dias ou meses até que as ações de um projeto comesçassem a ser

realizadas, e não raro jamais vinham a se efetivar. O caso do projeto "Justiça na Ponta do Lápis", que acompanhamos melhor, não foi uma exceção. O juiz e duas pedagogas suspenderam suas atividades burocráticas para se dirigirem aos locais recomendados pela Secretaria de Educação por ao menos três dias, perdendo, a cada vez, toda uma manhã para explicar o projeto e conquistar os parceiros. Uma destas oportunidades dera-se no auditório de uma escola estadual na presença de diretores de escolas que a Vara pretendia que aderissem ao projeto. Apesar de todo o esforço e do convite da Secretaria de Educação, a adesão dos diretores foi relativamente pequena, deixando a desejar em relação às expectativas dos agentes da Vara. Ainda assim, pudemos notar o projeto desenvolver-se por no mínimo seis meses, quando então deixamos de monitorá-lo. A ação do Judiciário nas unidades escolares consistia em uma exposição dialogada para os alunos, pais, funcionários e professores sobre as alternativas penais. Apesar da grande dedicação das pedagogas da VEPMA, sempre muito engajadas e, na verdade, as grandes promotoras do evento, o momento máximo do acontecimento era a participação do juiz, o que às vezes não ocorria em razão de seus compromissos jurisdicionais. Muito irreverente e descontraído, apresentava-se inicialmente vestido de terno e falando com formalidade, o que remetia os expectadores à imagem tradicional do juiz, e, depois de um intervalo, voltava trajado como se fosse um adolescente, de calça jeans, boné revirado para trás e falando em linguagem coloquial. Todo o espetáculo destinava-se a sensibilizar e conscientizar o público das vantagens do modelo penal alternativo, comumente representado socialmente como impunidade.

O relato desta experiência e da forma que chegamos a pesquisar a VEPMA oferece já uma entrevisão do objeto que estamos investigando. Contudo, trata-se ainda de um olhar encantado, espontâneo e metodologicamente não rigoroso. Precisamos, pois, desencantar esta percepção primeira a fim de melhor compreender em que medida o caso da execução das alternativas penais na região metropolitana de Belém dá-nos a conhecer um processo de democratização e quais os desafios, conjunturais e estruturais, que são enfrentados cotidianamente na prática desta opção político-criminal potencialmente democratizante da Justiça. Por certo, a democratização do espaço judicial não é um processo simples como parece, nem o Judiciário deixou, em razão da Política Nacional e da estruturação de uma Vara especializada em alternativas penais, de ser uma instituição tradicional que repudia a relação entre os assuntos judiciais e os políticos e sociais. O espaço judicial é ainda, como talvez sempre será, um universo social tendente à autonomização, isto é, ao fechamento em relação às pressões sociopolíticas e, por isso, costuma taxar aqueles agentes internos que com elas se envolvem no exercício da profissão como profissionais que praticam uma "judicatura" menos

nobreö, assim como promove a exclusão de agentes alheios ao campo (no caso, réus e vítimas) e profissionais de áreas não-jurídicas da participação nos assuntos atinentes ao Judiciário. Isto não significa dizer que estes agentes internos que se preocupam com o social e o político inexistem, nem que é igualmente inexistente a participação de não-juristas e jurisdicionados nos assuntos da Justiça. Significa apenas que a mão direita do Judiciário, por apego às tradições de distanciamento, não sabe ou não quer saber o que faz a sua mão esquerda (BOURDIEU, 1997; 2005).

Por isso, a fim de empreendermos o desencantamento de um olhar superficial para o problema da democratização e avançarmos na compreensão do sentido mais profundo das ações encontradas na experiência da VEPMA, construindo a partir daí mais rigorosamente nosso objeto de pesquisa, nas próximas linhas empreenderemos a descrição e análise de entrevistas semiestruturadas que realizamos com alguns agentes do Judiciário envolvidos com a execução de penas e medidas alternativas na capital paraense. Observar-se-á que a maioria, com poucas exceções, apresenta superficialmente grande entusiasmo com sua participação nas penas e medidas alternativas, mas tal fato não exclui que, mais profundamente, encontremos decepções com os obstáculos do sistema judiciário que às vezes são convertidas em dramas e desafios pessoais. Neste sentido, para fazer uma análise mais profunda possível dos fenômenos estudados, procuramos abranger as categorias de agentes judiciais que reputamos inexoráveis de uma meditação acerca do processo de democratização da Justiça em se tratando da execução de penas e medidas alternativas em Belém, quais sejam, o juiz e os técnicos da equipe multidisciplinar. Entrevistamos tão-somente um magistrado, que doravante chamaremos de A, pois este há cerca de cinco anos era o juiz titular da VEPMA, outros magistrados, durante tal período, apenas respondendo eventualmente por tal função. O juiz A, ademais, embora não fosse o primeiro titular da Vara, era o único magistrado que atuara duradouramente na execução de penas e medidas alternativas após o convênio com o Ministério da Justiça. Quanto aos técnicos, foram entrevistados seis dentre os treze que compõem a equipe multidisciplinar, sendo quatro que exerciam suas atividades no núcleo de Ananindeua e dois que atuavam em Belém. Todas as entrevistas realizaram-se no primeiro semestre do ano de 2010, nas dependências da Vara especializada e mediante o uso de um gravador. Apenas uma entrevista não fora gravada em função de não autorização por parte de uma das técnicas.

Após a descrição e análise das entrevistas com os agentes do Judiciário, etapa eminentemente qualitativa da pesquisa, apresentaremos alguns dados quantitativos e documentais a fim de desvelar certos aspectos da realidade da execução de penas e medidas

alternativas na região metropolitana de Belém que não se manifestaram nos discursos dos sujeitos entrevistados. Estes dados foram coletados ao longo dos anos de 2009 e 2010 junto ao setor de atendimento interdisciplinar e à secretaria judiciária da VEPMA, bem como no sítio eletrônico do Ministério da Justiça e em informações prestadas via correio eletrônico pela Coordenação Geral das Penas e Medidas Alternativas (CGPMA). Durante a redação do presente capítulo, relutamos bastante em apresentar os levantamentos que fizemos na etapa quantitativa da presente investigação, visto que poucos dados com os quais trabalhamos foram por nós produzidos e a maioria se nos revelou sobremaneira variante dependendo da instituição ou setor judiciário que produziu as informações, o que denota o uso de metodologias diversas que induzem, pois, a resultados distintos. Apesar de nossa relutância, decidimos apresentá-los haja vista que, apesar dos problemas metodológicos relativos a sua produção ó que tentamos racionalmente controlar mediante o constante recurso a comparações com dados nacionais produzidos, segundo acreditamos, com mais rigor metódico ó, eles ainda nos evidenciaram questões importantes para a pesquisa que, aliás, em alguns pontos, chegaram a contradizer discursos naturalizados dos agentes do Judiciário que entrevistamos. Isto, porém, em nada obsta que os leitores apreciem esta parte da pesquisa, notadamente quantitativa, com a ressalva de que trabalhamos com informações contraditórias.

2. O JUIZ, A DEMOCRACIA E A ÕJUDICATURA MENOS NOBREö

Logo após ingressarmos na magistratura paraense, em dezembro de 2002, conhecemos o juiz A na apresentação de um de seus projetos sociais para a comunidade judiciária, quando ainda exercia a judicatura no interior do Estado. O magistrado, oriundo de uma família de condições sócio-econômicas modestas e natural do interior, a muitas penas havia conseguido tornar-se promotor de justiça e, em seguida, ingressar na magistratura estadual, permanecendo seus primeiros quinze anos de profissão em comarcas de primeira e segunda entrâncias, isto é, distintas da capital. O primeiro projeto que lhe conferiu visibilidade dentro da instituição, e que tivemos oportunidade de acompanhar a apresentação pública, muito ao seu estilo de simplificação da linguagem jurídica, era intitulado ÕEspia mano a minha causaö. O projeto consistia na realização de uma Justiça itinerante em lugares mais remotos de cidades interioranas a fim de se promover a retirada e retificação de documentos públicos de pessoas que dificilmente teriam condições de acessar a Justiça para tanto, levando-se a efeito assim sua cidadania, entendida no sentido tradicional de participação na vida da comunidade política. Esta preocupação com o social do juiz A, na primeira vez que o projeto foi

apresentado, acabou sendo repudiada pelo colegiado do Tribunal, a começar pelo título que soou a alguns desembargadores como demasiado coloquial. Somente dez anos depois da proposição original, após uma premiação nacional, o projeto converteu-se em política admitida e incorporada pela instituição. Hodiernamente, o magistrado é titular da Vara especializada em penas e medidas alternativas da capital paraense e sua dinamicidade e militância na seara das alternativas penais o tem feito projetar-se institucionalmente ao ponto de ser cogitado para ocupar uma função na Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas (CONAPA). Mas ainda hoje conhece resistências institucionais a suas preocupações sociais e ações políticas.

O juiz A é um dos responsáveis pela proposição e realização do Programa Aguapé do Tribunal de Justiça, idealizado e acompanhado de forma muito cuidadosa pela desembargadora B, atual representante do Estado na CONAPA e uma das principais autoridades estaduais em matéria de penas e medidas alternativas. Desde muito cedo em sua carreira na magistratura, segundo nos relatou, o magistrado interessou-se pela Justiça Criminal e, por conseguinte, pela execução penal. Na verdade, jamais havia pensado em assumir a titularidade de uma Vara de execução de penas e medidas alternativas na capital. Contudo, a oportunidade de responder por esta Vara se lhe apresentou antes de qualquer chance de assumir outra Vara especializada em questões criminais; e, de fato, não se tratava de algo tão distante de seus objetivos profissionais e de carreira, visto que as alternativas penais tocam à uma dimensão da criminalidade, os crimes de pequena ou média ofensividade. A opção pelos assuntos criminais, por si só, já desvela sua inclinação pelo social e político. O interesse pela Justiça Penal, sobretudo pela execução penal, é bastante comum entre aqueles agentes do Judiciário que entram na instituição não apenas preocupados com a progressão da carreira, satisfações intelectuais, buscas por melhores condições econômicas ou por uma outra posição social; ao contrário, costuma estar relacionado a preocupações com as relações humanas, o contato mais próximo com pessoas, assim como à possibilidade de se deter um certo poder de intervenção no problema da criminalidade (LENOIR, 1997). Por outro lado, este interesse dispõe os agentes perante as misérias do sistema judicial e a precariedade das respostas oficiais ao crime. Ademais, o envolvimento que desperta com os assuntos sociais e políticos relacionados à criminalidade não raro produz um grande mal-estar no interior do Judiciário, habituado a limitar suas ações à estrita aplicação das normas aos casos concretos. Daí as reprovações, relativamente corriqueiras, ao trabalho social de juízes como o senhor A e às suas ações informadas por fins político-criminais bem definidos.

Todavia, não é recente nem localizado este mal-estar que a miscigenação das questões político-sociais com os assuntos jurídicos suscita nos agentes do campo judicial. A resistência à incorporação de elementos externos aos debates estritamente jurídicos não consiste em um problema conjuntural, senão estrutural da cultura judiciária. Vamos identificar relatos semelhantes em diversos lugares onde funciona uma instituição judiciária burocratizada, seja no Brasil, seja em outros países, até mesmo porque um dos princípios norteadores de qualquer burocracia é justamente o de que a ação dos funcionários somente deve ser tomada como legítima se corresponder fidedignamente ao que está prescrito em um direito estatuído, o que se aplica ainda mais à judicatura, que nada mais é, em um Estado burocrático-legal, do que a aplicação aos casos concretos de regras abstratas estatuídas pelo sistema político (WEBER, 1999), fato que naturalmente restringe em muito a possibilidade de ações que visem a determinados fins político-sociais. Em outras palavras, faz parte do jogo da burocracia a demonstração pelos servidores públicos de um certo interesse pelo desinteresse em relação às questões sociais e políticas (BOURDIEU, 1996), o que transforma instituições como o Judiciário em espaços relativamente fechados a assuntos que estejam para além das competências e obrigações expressamente delimitadas pela lei. Proceder em desconformidade com as exigências de desinteresse é sempre uma estratégia perigosa no interior do campo burocrático e, com efeito, um ato socialmente reprovado. No caso do Judiciário, é um comportamento tomado como *õjudicatura menos nobreö*, como nos fala Bourdieu (1997, p. 243) ao descrever uma situação homóloga à do juiz A mas que fora relatada na França, na década de 1990:

Encarregado de *õexecutarö* as penas impostas pelo Ministério Público, isto é, na maior parte dos casos, reduzi-las ou transformá-las, determinando *õa* prestação de serviços comunitários, o regime semi-aberto ou a liberdade condicional*õ*, situa-se na interseção de dois sistemas de exigências e representações contraditórias. Sempre sob a suspeita de desfazer o veredicto do juiz, portanto, enfraquecer a autoridade da justiça, é, além disso, olhado com reserva pelos magistrados para quem representa o *õsocialö*: *õO* social não tem nada de interessante: é chato e (...) de segunda categoria, não se trata de judicial nobre (...). O judiciário é a redação dos atos judiciais (...), são os problemas jurídicos (...). Mas quanto a acompanhar as pessoas em sua vida para saber o que se passa com elas e tentar ajudá-las, isso é...*õ*.

No intuito de ser um juiz democrático, o magistrado A procura dar uma conotação social ao trabalho com as penas e medidas alternativas. Por diversas vezes o encontramos participando de reuniões com apenados e instituições que constituem a rede social em Belém, visitando escolas públicas e ministrando exposições descontraídas para a comunidade escolar, encontrando-se com entidades públicas e privadas a fim de estabelecer parcerias, bem como

realizando apresentações aos agentes do Judiciário que objetivam divulgar e consolidar os projetos sociais da instituição e os avanços institucionais no âmbito das alternativas penais. Frequentemente, quando a oportunidade se faz adequada, realiza performances com vistas a facilitar a assimilação pelo público-alvo das mensagens que gostaria de transmitir, tal como a que fizera em um curso de capacitação de pessoal que trabalharia com execução e monitoramento de penas e medidas alternativas em uma cidade do interior do Estado, em que, após desfazer-se do terno, retirara sucessivas camisas inscrites com os nomes das instituições participantes do evento com o objetivo de demonstrar a necessidade de se vestir a camisa quando se atua na seara das alternativas penais. Por este tato com as questões sociais, foi autorizado pelo Tribunal de Justiça a ser o porta-voz de variegados projetos institucionais voltados para a sociedade, a iniciar pelo projeto da Vara especializada em penas e medidas alternativas, que confere grande visibilidade intra e extrajudiciária às políticas institucionais, por isto sendo vista como uma das vitrines da Justiça estadual no tocante à sua responsabilidade social e à contribuição ao programa político-criminal do Estado brasileiro, presente na Constituição Federal, evidenciado na Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas e até mesmo em campanhas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A propósito, o juiz A foi o magistrado designado pelo Tribunal de Justiça para conduzir o processo de formação do Conselho da Comunidade do município de Belém, importante organismo comunitário, previsto na Lei de Execuções Penais, destinado a exercer a fiscalização das execuções penais pela sociedade, assim como realizar projetos que contribuam para o melhoramento das condições de vida, trabalho e reinserção social dos internos e egressos do sistema penal, incluindo aqui os cumpridores e ex-cumpridores de penas e medidas alternativas. Outro projeto da Justiça estadual assumido pelo juiz A foi o intitulado "Começar de novo", uma campanha nacional empreendida pelo CNJ, mas incorporada às políticas institucionais dos Judiciários estaduais, que objetiva sensibilizar a população para a necessidade de reinserção dos egressos do sistema penal no mercado de trabalho. Este último projeto, no entanto, revela-nos um problema até agora só parcialmente aventado: o do social como política institucional e o do social como projeto pessoal. Segundo nos relatara, antes da campanha do CNJ, o magistrado A vinha tentando realizar de forma institucionalizada projetos como o "Açaí" e o "De volta à escola", os quais visavam, respectivamente, a qualificação profissional dos apenados, com fito a viabilizar seu reingresso no mercado de trabalho após ou no decurso do cumprimento da pena, e o acesso à escolarização dos cumpridores de penas que não se viram incluído no sistema de ensino em

nível fundamental ou médio. Contudo, o juiz não conseguiu, por ausência de apoio institucional, concretizar estes projetos.

Diferentemente, ao conduzir o "Começar de novo", encontrou outro cenário. Por ser uma política do CNJ, quase que compulsoriamente adotada pelos Tribunais de Justiça, este projeto não deixa muita margem de discricionariedade para decisões administrativas de não levá-lo a efeito. Ao contrário dos projetos do juiz A, que soavam para muitos agentes do Judiciário e talvez assim fossem conduzidos por seu autor, por intuição do desinteresse que a instituição tinha para com eles e como projetos pessoais, a campanha nacional era indubitavelmente uma política institucional cuja obrigatoriedade derivava de imposições verticalizadas, isto é, vindas de cima para baixo, ao invés de propostas de baixo para cima, como no caso anterior. Isto nos desvela o quanto o Judiciário não tem apreço pelo social e pelo político, representando ações que visem a estes fatores como desvios pessoais das funções judiciais mais nobres, quais sejam, os atos propriamente jurídicos e processuais. O que estiver para além do jurídico-processual somente é bem visto pela comunidade judiciária se corresponder a projetos institucionalizados, que geralmente tem sua gênese em políticas oriundas de órgãos hierarquicamente superiores, tais como o CNJ, ou se apresentam associados aos discursos e pretensões de responsabilidade social da instituição. Mas, de uma forma ou de outra, na avaliação da maioria dos agentes da Justiça, continuam exercendo um papel secundário no cotidiano da judicatura. Isto comumente leva a "mão esquerda" do Judiciário a tender a esquecer, ou ao menos abandonar, sua proeminente missão de realizadora de políticas sociais e a misturar-se com a "mão direita", que incorpora os ideais de distanciamento dos problemas da sociedade e de um agir judicial apolítico, pretensamente desinteressado (BOURDIEU, 1997).

Daí a relutância do juiz A em permanecer na vara especializada em execuções de alternativas penais. Além de não possuir vantagens para a progressão de carreira na magistratura, por ser confundido com o "social", a "judicatura menos nobre", o trabalho com as penas e medidas alternativas, a despeito de todo aparente apoio institucional e dos resultados positivos das atividades da Vara especializada, está, na prática, mais associado a um engajamento pessoal do que a uma política institucional. Tal fato naturalmente desalenta aqueles que são a "mão esquerda" da Justiça, que por dever de ofício necessitam preocupar-se com a dignidade humana e realizar determinadas políticas sociais, como é o caso dos magistrados que trabalham com a execução de alternativas penais. É, ao que parece, o que acontece com o juiz A que, após anos de militância na seara das penas e medidas alternativas, desencantado com seu papel de "passar batom" no Judiciário, como nos dissera, dando a ele

uma roupagem de preocupação com o social que não corresponde à política institucional efetiva da Justiça, senão à sua política para o exterior, hoje já cogita a possibilidade de pedir remoção para outra Vara criminal, especialmente para a do Tribunal do Júri, que, além de atender a antigos projetos profissionais, certamente lhe conferirá maior reconhecimento entre seus pares, desatrelando sua imagem dos atos judiciais õmenos nobresö, embora mais democráticos. Porém, o envolvimento com a õcausaö das alternativas penais lhe faz sempre relutar quando pensa que poderá ser substituído por alguém que não detenha a compreensão do espírito da execução de penas e medidas alternativas, assim como o perfil para o trabalho na Vara especializada, e, por isso, tenderá a exercer o ofício com a õnobrezaö dos atos estritamente jurídico-processuais.

A execução de penas e medidas alternativas, do ponto de vista do juiz A, exige uma postura do magistrado de fato bastante diversa da õjudicatura nobreö, pois os processos são sobremodo pequenos e comumente se restringem a alguns poucos atos jurídico-processuais, apenas muito raramente complexos. As sentenças judiciais consistem, na quase totalidade dos casos, em decisões de uma lauda, aliás já prontas, de extinção da punibilidade e, por conseguinte, extinção dos processos, as exceções sendo somente as poucas ocorrências de conversão de alternativas penais em aprisionamento, circunstâncias que requerem decisões mais fundamentadas factual e juridicamente. No mais, o trabalho judicial é muito mais político-social do que jurídico-processual, exigindo uma grande abertura do magistrado para a interação com outros campos de saber e com a experiência de instituições estatais diversas do Judiciário e entidades da sociedade civil que atuam em variegados universos, desde hospitais e corporações militares a associações filantrópicas que cuidam de crianças, drogaditos ou portadores de necessidades especiais. Obviamente, em razão do difuso sentimento social de retribuição de um mal ilegítimo por um mal legítimo, nem todas estas instituições compreendem claramente qual o seu papel na punição dos apenados, às vezes os submetendo a condições degradantes e não aproveitando suas competências e habilidades na seleção das funções que lhes serão impostas quando da prestação de serviço à comunidade. Por isso, o papel do magistrado acaba por ser o de realizador de ações políticas de cooptação de instituições comprometidas com o õparadigmaö das alternativas penais, capacitação destas entidades, monitoramento e fiscalização da execução das penas e medidas, desenvolvimento de projetos sociais e estabelecimento de parcerias que visem à concretização dos fins político-criminais das punições.

Para o juiz A, seguindo o espírito das Regras de Tóquio e da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas, é de fundamental importância a participação da equipe técnica

multidisciplinar nesta plurifacetária função política do trabalho judicial com as alternativas penais. O magistrado reconhece que a formação jurídica habilita os profissionais do direito a trabalharem estritamente com a interpretação e aplicação normativa, no entanto em nada os capacitando para lidar com fatos sociais e psíquicos que extrapolam o ordenamento jurídico, embora devam estes fatos ser levados em conta em uma decisão judicial que pretenda considerar o perfil sócio-econômico dos apenados, suas competências e habilidades, seu grau de envolvimento com a criminalidade, se se encontram em situação de risco social, qual a melhor pena ou medida a lhes ser aplicada, como mais adequadamente inseri-los na sociedade, no seio de que instituição, e assim por diante. Por isso, o magistrado A, observando o Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas do Ministério da Justiça (2002), adota o procedimento de, antes da audiência admonitória, encaminhar os condenados, acusados ou suspeitos que chegam à VEPMA a uma avaliação por parte da equipe técnica que, após, entrega ao juiz um parecer indicando de que modo pode ser executada a pena ou medida de acordo com o perfil do cumpridor e o da instituição para onde será encaminhado, parecer que, no mais das vezes, é integralmente acatado pelo juiz. Ademais, é a equipe de técnicos não-juristas que fiscaliza todo o processamento da execução das penas e medidas, indicando ao magistrado se a imposição vem sendo cumprida a contento ou se têm ocorrido incidentes com os cumpridores ou instituições parceiras que mereçam ser examinados mais cautelosamente ou juridicamente.

Isto não significa dizer que o juiz A não reconheça as dificuldades estruturais que esta fissura no monopólio dos atos judiciais, outrora concentrados nas mãos de juristas, encontra no cotidiano do Judiciário. Segundo o magistrado, o embevecimento com o poder e o conseqüente òorgulhoö provocado pela posição de autoridade costumam levar a magistratura a se prevenir contra as opiniões de profissionais de campos não-jurídicos. Daí porque estes profissionais, embora às vezes concursados e capacitados, comumente restam subproveitados na estrutura administrativa judicial, acontecendo incidentes de serem transferidos de seus setores de origem para unidades judiciárias onde passam a prestar serviços cartoriais e de secretaria haja vista a incompreensão, por parte de alguns segmentos do Judiciário, de seu importante papel no trabalho da Justiça. Estes incidentes, é verdade, são menos comuns no dia-a-dia da execução penal, incluindo a das alternativas penais, contudo, na avaliação do juiz A, ainda não é a contento a infraestrutura que o Tribunal oferece aos técnicos da Vara para o bom cumprimento de suas funções, e em piores condições se encontram as comarcas do interior que, além da precariedade de recursos materiais, sofrem com a ausência de recursos humanos. Além disso, o trabalho dos técnicos ainda não fora tomado como necessário

anteriormente à definição das transações penais, como recomenda as Regras Mínimas da ONU e a Política Nacional, inexistindo equipes técnicas nos Juizados Especiais onde as transações penais são realizadas. Tudo isto, para o magistrado, ocorre em decorrência da não inclusão das alternativas penais como uma política judicial efetiva, senão apenas uma política simbólica, aparente, publicizada e integrante do plano gestor do Tribunal porque denota a responsabilidade social da Justiça.

No que toca especialmente à democratização da Justiça Penal e às alternativas penais, ademais da ausência de equipes multidisciplinares preteritamente à estipulação das transações ó o que faz com que as decisões judiciais sejam unicamente jurídico-processuais e, portanto, alheias a quaisquer avaliações psicossociais e sócio-econômicas ó, outros desafios, agora mais conjunturais do que estruturais, são identificados pelo juiz A nos Juizados Especial Criminais da região metropolitana de Belém. Segundo o magistrado, é uma reclamação geral dos cumpridores de medidas alternativas o fato de não serem ouvidos durante o procedimento que os levou a aceitar a transação com o Ministério Público homologada pela Justiça. Sob a ameaça de instauração de um processo criminal, muitos suspeitos de incursão em crimes de pequeno potencial ofensivo, embora se achem inocentes em relação aos atos que lhes são imputados, abdicam de seu direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal e acabam por transacionar com o representante do órgão ministerial a fim de evitar uma conseqüente ação penal na qual figurariam como réus. Esta maneira de agir é, por certo, o oposto do que preceituam as Regras de Tóquio e a Política Nacional, pois vai de encontro à orientação de que se deve sempre ouvir os réus quanto às suas explicações sobre o crime e a acusação, mesmo quando da transação penal, em que se recomenda, aliás, que esta oitiva seja feita antes da audiência com o Ministério Público e por intermédio de uma equipe multidisciplinar. Além do mais, trata-se de um procedimento em patente descompasso com os direitos e garantias constitucionais dos suspeitos, que oculta e, ao mesmo tempo, revela uma orientação político-crimeal maximalista que visa à retribuição do mal com celeridade e a um custo econômico-processual mínimo, em detrimento do papel da Justiça Penal em um Estado democrático de direito de zeladora dos direitos fundamentais.

Outro obstáculo encontrado nos Juizados Especiais da capital paraense, conforme o relato do juiz A, relaciona-se com a incompreensão do paradigma e da metodologia das alternativas penais na prática judicial de alguns magistrados. Certos juizes, por avaliações estritamente jurídico-processuais, discordam da competência da Vara especializada na definição, monitoramento e fiscalização das penas e medidas alternativas aplicadas no âmbito dos Juizados. Estes magistrados arrogam-se a competência de definir e executar as

alternativas penais por reputarem ilegítima a forma como foi determinada as atribuições judiciais da VEPMA, isto é, através de um portaria do Tribunal de Justiça ao invés de mediante lei. Não tivemos oportunidade de entrevistar estes juízes, porém isto não nos impede de inferir que, subjacente a estas práticas judiciais de concentrar a execução das penas e medidas alternativas nas mãos de magistrados não assessorados por uma equipe multidisciplinar, provavelmente reside uma disputa pelo monopólio da palavra jurídica autorizada que reputa como secundária a importância de técnicos não-juristas no processamento da execução penal e como demasiadamente político-social, ao contrário de jurídico-processual, o trabalho judicial da VEPMA. E aqui voltamos ao cerne dos problemas enfrentados pelo juiz A no seio da estrutura judiciária: a relação entre o social e o político com o estritamente jurídico, que conduz a mão direita do Judiciário a avaliar o trabalho com as penas e medidas alternativas como sendo uma judicatura menos nobre, cara a magistrados, que se pretendem democráticos, que fogem às regras do jogo judicial e da burocracia de manter-se em um agir restrito ao direito estatuído e, por isso, acabam por sofrer as sanções sociais do meio judicial por contaminarem a Justiça com fatores exógenos, notadamente político-sociais, indesejados, para não dizer proibidos.

3. O PONTO DE VISTA DOS TÉCNICOS: INCLUSÃO E EXCLUSÃO NO INTERIOR DO JUDICIÁRIO

A entrevista com o juiz A nos oferece uma percepção dos dilemas que encerram uma atuação judicial mais politizada, socialmente informada e democrática no contexto de uma instituição tradicionalmente voltada para assuntos estritamente jurídicos e processuais, cujas disputas internas costumam estar prevenidas contra a interferência de fatores exógenos tais como as questões políticas e sociais. Se estes dilemas são caros à magistratura, mais evidentes ainda o são quando tratamos de agentes que só muito recentemente foram incluídos no cotidiano da Justiça, como é o caso dos técnicos das equipes multidisciplinares, que ainda vivem processos de exclusão no interior do Judiciário. As palavras do magistrado A nos dão uma entrevisão da importância do papel exercido por estes agentes no trabalho judicial com as penas e medidas alternativas, uma função *sine qua non* de um desenvolvimento regular da execução de alternativas penais. Ao longo da pesquisa, entrevistamos diversos técnicos da equipe multidisciplinar da Vara especializada da capital paraense e acompanhamos diretamente o trabalho de alguns dentre eles. A quase totalidade dos técnicos, embora entusiasta da causa em que exerce seu ofício, jamais havia trabalhado antes com penas e

medidas alternativas, assim como não escolheu por laborar em uma Vara de execuções penais; ao contrário, ingressou no quadro funcional do Tribunal de Justiça em função dos baixos salários de suas categorias (assistentes sociais, psicólogos, pedagogos) ou motivados pela desvalorização profissional que acomete seus ofícios no mercado de trabalho. O ingresso no Judiciário representou-lhes uma oportunidade de aumentar suas remunerações, demasiado pequenas em outras instituições ou no trabalho autônomo, ou de galgar mais capital de reconhecimento profissional, também inviabilizado no mundo do trabalho externo ao Judiciário, hoje bastante desfavorável a suas profissões. A atuação na seara das alternativas penais foi, pois, uma conseqüência não escolhida de suas decepções no mercado de trabalho, mas uma conseqüência bem recepcionada e oportuna de inclusão no quadro de analistas da Justiça estadual que, por designação ao invés de por opção, os conduziu às execuções penais.

Os técnicos, vindos de campos tradicionalmente mais democráticos e abertos à interdisciplinaridade, por certo trouxeram novos olhares, no seio do Judiciário, ao fenômeno da criminalidade e à execução penal. Seus ofícios são desenvolvidos muito mais no universo dos fatos do que no das normas, e trabalhar com os fatos sociais e psíquicos torna a prática judicial sobremaneira mais complexa e até mesmo mais contingente, embora com graus de participação democrática mais elevados. O agir dos juristas, ao se limitar aos fenômenos normativos e legais, reduz a complexidade e a contingência da vida com vistas a estabilizar as expectativas de comportamento admitidas na sociedade, o que produz naturalmente uma racionalização das maneiras de agir, sobretudo no que toca à ação dos agentes do Estado, tornando-as mais previsíveis, controláveis, calculáveis e, assim, racionais, podendo ser, de certa forma, antecipadas pelos indivíduos, embora isto não elimine eventuais comportamentos desviantes (LUHMANN, 1983; WEBER, 1999). O trabalho judicial dos técnicos no âmbito da execução penal, ao ater-se aos elementos factuais, complexifica esta simplificação da vida social, principalmente a apreciação do problema do crime e do descumprimento das ordens judiciais, pois faz com que o Judiciário atue para além da estrita subsunção normativa, avaliando os fatores psicossociais e sócio-econômicos que levam um determinado sujeito ao crime ou a falhar com suas obrigações impostas pela Justiça. Esta complexificação do trabalho judicial realiza, portanto, uma abertura do Judiciário a olhares que outrora não constituíam seu cotidiano. Todavia, tal abertura não é conquistada somente por pulsões internas, senão também, ou precipuamente, por pressões alheias ao Tribunal de Justiça. Ademais, trata-se de uma conquista apenas relativa, pois dá-se dentro de certos limites algo intransponíveis dada a tradição de fechamento do campo judicial, que garante o monopólio da

última palavra, invariavelmente a jurídica, aos magistrados e tribunais, sempre dotada de uma ascendência sobre as demais.

De acordo com grande parcela dos técnicos entrevistados, o trabalho das equipes multidisciplinares na seara das alternativas penais não foi resultado de opções político-criminais internas do Judiciário, senão imposições do sistema político que, por sua vez, havia assimilado pressões, que partiram de movimentos sociais que militam em prol dos direitos humanos, e reconhecido a necessidade de uma política ostensiva de fomento às penas e medidas alternativas nos termos das Regras de Tóquio, que expressamente indicam a necessidade de um trabalho multidisciplinar perante as alternativas penais. Por certo que não se tratou de uma imposição do Ministério da Justiça como os técnicos representam, porque o sistema judicial é autônomo diante do sistema político, no entanto a inclusão de profissionais de múltiplas disciplinas nos afazeres da execução de penas e medidas alternativas decorreu, verdadeiramente, de influxos externos ao campo judicial, sendo oriunda de uma política do Poder Executivo federal voltada para a constituição de serviços e equipamentos públicos adequados para a execução penal. Foi a Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas que deu ensejo (ou forçou, segundo a representação de muitos técnicos) à contratação de profissionais alheios ao campo jurídico destinados ao trabalho com as execuções penais, sobretudo de penas e medidas não-privativas de liberdade. Alguns técnicos, inclusive, insistem que, mesmo após o término do convênio entre o Tribunal estadual e o Ministério da Justiça, que proporcionou a contratação de técnicos temporários e, em seguida, levou o Judiciário a realizar concurso público para substituição dos temporários por funcionários efetivos, foi necessária a intervenção dos Conselhos de Psicologia e de Serviço Social para que a contratação dos técnicos fosse efetivamente realizada. É como se, na percepção dos técnicos, mesmo os incluindo no Judiciário, não houvesse interesse da comunidade judiciária em fissurar o monopólio dos juristas na administração da Justiça Penal.

Do ponto de vista dos entrevistados, este desinteresse por democratizar a Justiça, caro aos magistrados e tribunais, justificaria, em parte, suas posições subalternas no seio da estrutura administrativa judicial, que, apesar da relativa autonomia que lhes confere, ainda os mantém invariavelmente subordinados às decisões dos juristas em última instância, as preocupações com o psicossocial e o sócio-econômico sendo sempre dependentes das decisões jurídicas. Mas isto não significa que o trabalho dos técnicos deixa de oferecer um relevante papel que, de certa maneira, modifica profundamente as práticas judiciais na execução penal, democratizando-as em alguma medida. Em primeiro lugar, a atuação dos técnicos produz uma ruptura imediata com o senso comum dos juristas de que o crime decorre

de uma dessocialização do sujeito que incorreu em uma conduta criminosa, que precisa então ser ressocializado através da punição. Quase todos os técnicos entrevistados concordam que os cumpridores de penas e medidas alternativas, exceto os casos daqueles que se encontram em situação de risco social ou vulnerabilidade, não necessitam de um tratamento ressocializador porque detêm firmes laços comunitários e familiares, estando perfeitamente integrados à sociedade. Todavia, desviaram à norma penal, em muitos casos impulsionados pela própria normalização do comportamento infrator, como é o caso do uso de certas substâncias entorpecentes, das infrações de trânsito, das ameaças, das pequenas agressões físicas, entre outros. Evidentemente, porém, ainda que normalizado, o desvio à norma requer uma resposta da sociedade e do Estado traduzida na forma de uma pena ou medida que lhes impõe as expectativas sociais perante seu agir individual. Trata-se, pois, de uma imposição de sentido (GARAPON, 2001) ou, como dizem os técnicos, de uma ação educativa ou reeducativa que, acrescentamos, é sempre uma imposição arbitrária dos arbitrários culturais dominantes em uma determinada sociedade (BOURDIEU, 2008).

Em segundo lugar, o trabalho dos técnicos consiste em uma atividade mais informal e menos contaminada pelo simbolismo da autoridade, por isso pode dar-se ao desfrute de um diálogo próximo com os cumpridores, à oitiva de suas percepções sobre o crime e a punição, a seus anseios e aflições quanto à execução penal e a suas condições de vida, sendo, portanto, mais sensível à captação das dificuldades que o apenado pode enfrentar ao longo de sua relação com a Justiça e, com efeito, à definição de qual a alternativa penal mais adequada ao perfil do sujeito que a irá cumprir, bem como de qual a instituição a que o cumpridor melhor se conformará. O trabalho dos técnicos consegue ir mais a fundo nas relações humanas do que o trabalho dos juristas ó adstrito ao processo e à lei ó, levantando as motivações que levaram ao crime, se o cumpridor formula seu comportamento como criminoso, se acredita-se injustiçado e por quê, como ele avalia a obrigação que lhe foi imposta, qual a sua relação com a instituição onde cumpre a pena ou medida, por que razões pessoais, sociais, familiares ou econômicas está a descumprir a ordem judicial e assim por diante. Em outras palavras, conforme eles mesmos representam seu ofício, os técnicos não estão ali para julgar senão para compreender o cumpridor e auxiliar o juízo a processar a punição de uma forma humanizada e eficaz no atendimento dos fins retributivo, educativo e preventivo da pena. Neste sentido, não raro vemos pareceres técnicos indicando a condição de desemprego ou de baixa renda de um cumpridor que lhe impossibilita de realizar uma prestação pecuniária tal qual estipulada pelo juiz; ou a baixa escolaridade do apenado que demanda sua reinserção no sistema regular de ensino; ou uma situação de risco social, que requer a cuidadosa inclusão em uma instituição

comprometida com o enfrentamento da vulnerabilidade do sujeito ou o tratamento de seu envolvimento com o uso de entorpecentes; ou ainda circunstâncias de doença mental que inabilitam o cumpridor a ser punido como fora determinado.

Os técnicos realizam sempre uma anamnese preliminar à definição da pena ou medida concreta a ser imposta ao cumpridor. Esta avaliação inicial, prévia à audiência com o juiz, destina-se à identificação do perfil do apenado e à indicação ao magistrado, através de um parecer técnico, da pena ou medida *in concreto* considerada mais adequada, indicação esta que, exceto raríssimos casos, costuma ser convalidada pelo juiz A, que possui ascendência hierárquica em relação aos técnicos, mas lhes confere liberdade para trabalhar, segundo nos disseram. Esta avaliação, por vezes, põe em evidência a superficialidade das decisões judiciais que impuseram penas ou medidas alternativas sem considerar as reais condições de os apenados poderem cumpri-las, por questões psicossociais ou sócio-econômicas, sem contar os casos em que a avaliação preliminar evidencia uma mudança nas condições dos cumpridores da data da decisão ao início da execução penal, lapso temporal que às vezes chega a um ano ou mais. A anamnese e o parecer técnico, assim, realmente interferem no poder decisório do magistrado, flexibilizando até os atos jurídico-processuais do juiz e conferindo maior facticidade à decisão posterior que dará concretude à pena ou medida. Todavia, esta interferência se dá dentro de certos limites de hierarquia (o juiz não é obrigado a convalidar o parecer técnico), legalidade (a decisão não pode extrapolar o disposto no ordenamento jurídico) e processuais (o parecer, por exemplo, não detém o poder de revisar a modalidade de pena ou medida imposta pelo juiz, se prestação pecuniária, prestação de serviço à comunidade ou outra qualquer, senão apenas de definir qual a melhor forma da obrigação ser cumprida, no que ainda existe grande margem de discricionariedade para o trabalho dos técnicos). Ademais, no curso da execução penal, os técnicos ainda podem, em identificando determinados incidentes, como o descumprimento da obrigação ou a inadaptação de um cumpridor a certa instituição ou ao serviço que ali presta, apresentar ao juízo novo parecer indicando uma revisão na pena ou medida concreta aplicada, parecer este que, como o anterior, segundo nos afirmaram os entrevistados, também é habitualmente recepcionado pelo juiz A, sempre aberto às contribuições da equipe técnica ao desenrolar da execução das alternativas penais.

O trabalho judicial dos técnicos, ao abrir canais de comunicação com os jurisdicionados tradicionalmente bloqueados em razão da restrição dos juristas aos assuntos jurídico-processuais, contribui ainda para revelar problemas da execução penal que de outra forma restariam ocultos ao juízo. Um dos principais, porque recorrente e atentatório aos direitos fundamentais dos cumpridores, talvez seja o preconceito que estes sofrem no interior

de algumas instituições parceiras do Judiciário que não compreendem o espírito das penas e medidas alternativas. Embora, como disseram-nos os técnicos, diversas entidades sejam quase extensões da Vara especializada tamanha é sua contribuição à causa das alternativas penais ó algumas trabalham no sentido de transformar os atuais cumpridores em posteriores voluntários das instituições ou doadores; outras, após o término da pena ou medida, chegam a contratar os apenados ó, muitas entidades, sobretudo as públicas, recebem os cumpridores como encargos, como trabalhadores que seus funcionários terão que vigiar, quando não como pessoas que ficarão ociosas na instituição por ausência de tarefas para fazerem. Estas entidades comumente resistem à recepção de prestadores de serviço à comunidade, sendo mais receptivas às prestações pecuniárias. Todavia, por serem obrigadas a receber os prestadores em razão de convênios firmados com o Tribunal de Justiça, não raramente acabam por incluir os cumpridores em funções que, além de degradantes, não correspondem a suas competências e habilidades ó durante a pesquisa, por exemplo, entrevistamos um contador que foi obrigado a prestar serviços na lavanderia de um hospital público (ver apêndice). Ademais, várias instituições exigem saber qual o crime praticado pelo cumpridor, gerando obstáculos ao recebimento de sujeitos que praticaram determinados crimes, especialmente os patrimoniais, em que se destaca o mais comum que é o de furto.

Outro problema recorrentemente identificado pelos técnicos, e que também atenta contra os direitos fundamentais dos cumpridores, é produzido pela própria ausência de equipes técnicas multidisciplinares nos Juizados Especiais Criminais e nas delegacias de polícia civil. Consiste na inexistência de oportunidade ou precariedade de defesa dos suspeitos de haverem incorrido em crimes de pequeno potencial ofensivo. Apesar de muitos conflitos intersubjetivos dificilmente poderem ser traduzidos na dicotomia ofensor/ofendido, dada a miscigenação destes papéis na prática das relações entre os envolvidos em uma determinada conflituosidade, tornou-se uma prática corriqueira no sistema de justiça que figurem como vítimas nos Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCOs) ó produzidos na delegacia de polícia e, em seguida, encaminhados aos Juizados Criminais ó aqueles agentes que primeiro se dirigiram à autoridade policial para queixar-se do conflito, restando a condição de réus aos que se dirigiram após ou optaram por não processar o conflito através das instâncias estatais. O conflito chega aos Juizados, pois, já com papéis juridicamente bem definidos e rígidos que indicam quem são os ofensores e quem são os ofendidos, embora na realidade estes papéis não sejam tão inflexíveis quanto parecem. Acontece que, visando evitar a instauração de um processo criminal, o Ministério Público oferece aos réus a oportunidade de se fazer uma transação penal, que estes na quase totalidade das vezes aceitam, recebendo

então uma medida alternativa a fim de não responderem a uma ação penal, mas ao custo também de não terem qualquer chance de se defender da acusação que lhes foi feita. Todo o procedimento é muito célere, chegando um juiz e um promotor a realizar cerca de vinte audiências em um turno. E o resultado, identificado pelos técnicos, não poderia ser outro: uma insatisfação generalizada dos cumpridores por terem sido injustiçados, não terem falado e, por conseguinte, se defendido, aceitando o acordo em razão da ameaça de processo criminal, que geralmente desconhecem os efeitos em suas vidas, mas sabem que não são positivos.

Por esta particular sensibilidade para o trabalho com os problemas sociais e humanos, assim como por trabalharem diretamente com o juiz A, aos técnicos da Vara especializada tem sido aberta a oportunidade de participação em alguns dos projetos sociais do Tribunal de Justiça, ainda que estes projetos estejam, em princípio, para além de suas competências e obrigações funcionais. A despeito disso, os técnicos entrevistados receberam de bom grado o trabalho nestas ações político-sociais do Judiciário. Segundo eles, porém, afora o projeto "Começar de novo" do CNJ, dentre as várias ações aprovadas e publicizadas pelo Tribunal, inclusas no "Programa Aguapé", apenas duas chegaram a ser efetivadas e estão em andamento, quais sejam, os projetos "Justiça na Ponta do Lápis", de conscientização e sensibilização da sociedade acerca do modelo alternativo de punição, e "Dó, Ré, Mi, Faz Melhor", de educação musical destinada a apenados do sistema prisional. Mas tal como nos deu a entender a entrevista com o juiz A, percebemos nos discursos dos técnicos que estes projetos somente são levados a efeito em razão do engajamento pessoal de algumas pessoas que resolveram oferecer seus esforços laborais às causas açambarcadas pela VEPMA: no primeiro caso, o projeto funciona, ao que observamos, sobretudo pelo envolvimento e dedicação das pedagogas da Vara; no segundo, pela disposição de um educador musical que abraçara o trabalho com os encarcerados. Embora façam parte da política aparente do Judiciário, identificamos entre os técnicos o sentimento de que não se trata de uma política efetiva do Tribunal, senão uma política dos agentes da Vara que acabam sobrecarregados, pois acumulam seus afazeres burocráticos e seu trabalho com a execução das alternativas penais com ações político-sociais destinadas a um público que está para além dos cumpridores de penas e medidas alternativas e das instituições da rede social. Em outras palavras, ao invés de projetos institucionais, as políticas sociais do Tribunal aparentam ser projetos pessoais de alguns agentes mais inclinados a atuar junto às questões sócio-políticas, que não se conformam em limitar-se ao estritamente jurídico-processual.

Esta falta de apoio institucional a seus projetos pessoais e da VEPMA tem desalentado os técnicos, sobretudo os mais engajados e os mais antigos na Vara. Conforme os

entrevistados, há ainda na sociedade e, o que é mais grave, no interior do próprio Judiciário um certo preconceito para com as alternativas penais, decorrente do que uma técnica chegou a denominar de *ôcultura do cárcere*, relacionada ao senso comum, inclusive institucional, de que as penas e medidas alternativas não punem adequadamente, produzindo, ao contrário, impunidade. Esta *ôcultura de encarceramento* alcança ainda outras instituições que estão envolvidas com o sistema de justiça, que também não se vêem inteiradas *sobre* e integradas *com* o modelo de punição alternativo, por isso colaborando só muito parcamente com o sistema de alternativas penais. Por este motivo, talvez, é que foi uma fala recorrente dos técnicos a assertiva de que certos casos que vêm a ser executados pela Vara certamente poderiam ser resolvidos seja nas delegacias de polícia, seja nos Juizados Criminais, desde que houvesse, o que não há, a escuta das partes envolvidas nos conflitos ou desde que ali se encontrassem equipes técnicas multidisciplinares trabalhando em conjunto com os juristas. No mais, o desalento dos técnicos, ao que nos pareceu, possui ainda uma outra dimensão: a da ausência de reconhecimento institucional para suas atividades e realizações, possivelmente por não serem jurídico-processuais e empreendidas por juristas, o que denota que são tomadas institucionalmente como secundárias e faz com que qualquer reconhecimento seja desviado para outros atores considerados mais relevantes ó como o próprio Tribunal ou um determinado juiz, por exemplo ó como se o trabalho dos técnicos não possuísse autonomia em relação aos dos agentes que representam os papéis de autoridade no campo judicial e como se suas ações não fossem senão derivadas das ações dos juristas ou, ao menos, acopladas a estas.

A despeito das dificuldades encontradas na afirmação do *ôparadigma* das alternativas penais na sociedade e no interior do Judiciário estadual, os técnicos reputam positivos os resultados alcançados com a execução das penas e medidas alternativas na região metropolitana de Belém. Sua apreciação otimista do ofício junto às alternativas penais é reforçada por uma avaliação que fizeram com os cumpridores acompanhados pelo núcleo de Ananindeua que concluíram a execução penal com êxito (isto é, sem que ocorresse a conversão em prisão), em que um número expressivo, na ordem de 100% dos apenados, indicou como bom ou ótimo o atendimento prestado pela equipe técnica multidisciplinar, uma esmagadora maioria afirmando também ter sido bom ou ótimo o trabalho realizado pela instituição parceira. Além disso, parcela considerável dos cumpridores reconheceram algum benefício que a pena ou medida lhes trouxe, no que destaca-se a oportunidade de ajudar uma instituição que trabalha com pessoas carentes e a oportunidade de formar amigos, adquirir ou trocar conhecimentos e experiências. A propósito, diversos dentre estes, quesitados sobre a questão de se a pena ou medida foi uma oportunidade de ampliar o círculo de amigos, ou seja,

de produzir maior sociabilidade, responderam ser uma ótima ou boa oportunidade, ademais de afirmarem ter havido algum fato que lhes deu satisfação ao longo da execução penal e de indicarem não ter sofrido qualquer constrangimento no decorrer do cumprimento da pena ou medida. Por fim, poucos levantaram a existência de problemas no cumprimento da alternativa penal, tais como perda de emprego, discriminação, inadequação à instituição parceira ou ao trabalho imposto, etc., a maioria considerando que foram bem tratados ao longo do cumprimento da pena ou medida. Ou seja, apesar das dificuldades enfrentadas, avaliações como esta acabam por conferir otimismo aos técnicos, face à humanização da execução penal que vislumbram resultar de seu trabalho.

4. PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS EM NÚMEROS: À ESPREITA DE INFORMAÇÕES NÃO-DITAS

Após descrevermos e analisarmos os resultados de uma etapa de pesquisa eminentemente qualitativa com os agentes do Judiciário, discutiremos brevemente alguns dados quantitativos e documentais tocantes à execução de penas e medidas alternativas na região metropolitana da capital paraense, comparando-os com determinadas informações nacionais, com o fito de desvelar aspectos da realidade social estudada ocultos nos discursos dos agentes entrevistados. Estes dados foram obtidos durante os anos de 2009 e 2010, certas informações a que se referem sendo, portanto, relativas a anos anteriores. A Vara especializada na execução de alternativas penais, no Estado do Pará, é uma realidade judiciária demasiadamente recente e circunscrita à grande Belém, criada pela Lei estadual n. 6.480/2002 e cuja implementação data dos últimos cinco anos, embora sua história remeta ao ano de 1998 quando fora criada pelo TJE-PA, através da Resolução n. 09/1998, a primeira Central de Penas Alternativas do Estado, vinculada à Vara de Execuções Penais da capital, à época conduzida pela magistrada Bó que foi a proponente do projeto da Central e que, não muito depois, tornou-se desembargadora e membro da CONAPA, que atuava na execução tanto das penas privativas de liberdade quanto das penas e medidas alternativas (ILANUD, 2006). A centralidade deste projeto na capital, porém, não é uma particularidade da Justiça paraense. De acordo com o Ministério da Justiça, pelo menos até 2008, com exceção do Rio de Janeiro, que não possuía Vara especializada, todos os Estados-membros da Federação centralizavam a execução de alternativas penais no âmbito das capitais. O fenômeno das Centrais de Penas e Medidas Alternativas, além disso, restringia-se quase exclusivamente aos

Judiciários estaduais, sendo encontrada na Justiça Federal apenas nas Seções Judiciárias do Maranhão e do Rio de Janeiro (DEPEN, 2008).

Visando intervir neste quadro de centralização na capital da execução especializada de penas e medidas alternativas, através da Resolução n. 024/2007, foram criados pelo Tribunal de Justiça paraense, em comarcas do interior, outras duas Centrais (em Marabá e Santarém) e treze Núcleos de Penas e Medidas Alternativas (em Santa Izabel do Pará, Abaetetuba, Castanhal, Capanema, Paragominas, Soure, Breves, Cametá, Tucuruí, Xinguara, Redenção, Altamira e Itaituba); entretanto, segundo os agentes entrevistados e nossa experiência de atuação neste campo, nenhuma destas Centrais e Núcleos funcionando efetiva ou adequadamente, quer dizer, todos carentes de estrutura física e equipamentos ou, ao menos, de recursos humanos necessários a um regular funcionamento. Ao contrário da realidade do interior, a Vara da capital, além de espaço físico e recursos materiais, detém um razoável quadro de servidores, embora ainda insuficiente para a ótima realização das tarefas de monitoramento e fiscalização das alternativas penais. Os funcionários vinculados à VEPMA constituem um quadro administrativo multiprofissional distribuído em quatro setores que partilham competências: 1) o gabinete, que concentra as atividades propriamente jurisdicionais (decisões interlocutórias e sentenças), acrescidas da coordenação geral da Vara; 2) a secretaria judicial, responsável pelos trâmites processuais, desde o cadastramento até a extinção dos processos, assim como pelo cumprimento e efetivação dos atos judiciais; 3) a assessoria jurídica, cujo objetivo é realizar um trabalho conjunto com o juiz, auxiliando-o em suas decisões e emitindo pareceres jurídicos; e, por fim, 4) o setor de atendimento interdisciplinar, ao qual cabe a fiscalização e monitoramento das penas e medidas alternativas, bem como a emissão de pareceres técnicos, após entrevistas com os cumpridores, que visam contribuir para a definição da melhor alternativa a ser aplicada pelo juízo¹. Todos estes setores, embora autônomos, funcionam de forma interdependente, mas submetida à gestão do juiz da Vara.

¹ Informação obtida junto ao sítio eletrônico da VEPMA.

Tabela 01. Quadro funcional da VEPMA

VEPMA			
Gabinete	Secretaria Judicial	Setor Jurídico	Setor de Atendimento Interdisciplinar
01 juiz	01 diretora de secretaria	01 assessora jurídica	07 assistentes sociais
	01 analista judiciário	01 analista judiciário	04 psicólogos
	02 auxiliares judiciários		02 pedagogas
	01 auxiliar de secretaria		

Fonte: sítio eletrônico da VEPMA.

Quadro semelhante ao da Vara de Belém foi encontrado pelo Instituto Latino-americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD) na maioria das capitais que pesquisara entre os anos de 2004 e 2006 (Porto Alegre, Salvador, Belo Horizonte, Recife, São Paulo, Distrito Federal, Curitiba, Belém, Campo Grande e Fortaleza), investigação socializada sob o título de "Levantamento Nacional sobre a Execução de Penas Alternativas" (2006), uma dentre as únicas duas pesquisas de caráter nacional, aliás, que tivemos acesso para comparação com os dados da VEPMA, que, no entanto, abrangeu apenas dez cidades metropolitanas brasileiras ó a outra, intitulada "Penas e Medidas Alternativas no Distrito Federal, Pernambuco, Minas Gerais e São Paulo" (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008b), abrangendo tão-somente quatro Estados. Em todas as capitais a pesquisa do ILANUD identificou o trabalho de técnicos de áreas diversas da jurídica (psicólogos, assistentes sociais e, no Distrito Federal como na Vara de Belém, até pedagogos) atuando junto a profissionais do direito no processamento da execução das penas e medidas alternativas, embora em alguns casos em desvio de função e, tal qual o caso paraense, em número insuficiente para o regular desempenho de suas tarefas. Outro problema diagnosticado pelo Instituto foi a precariedade da defesa técnica dos cumpridores, por

ausência de defensores públicos exclusivamente designados para o trabalho com a execução das penas e medidas alternativas, o que sucede também em Belém, bem como a ausência de juiz exclusivo nas Varas especializadas de algumas capitais, que já vimos não ser o caso da Vara do Estado do Pará. A exceção foi tocante à administração da execução das alternativas penais em Porto Alegre, pois neste município a equipe multidisciplinar funcionava em plena autonomia em relação ao juízo, o que não deixava de gerar conflitos, mas fora uma forma de gestão elogiada pelo Instituto, haja vista seu grau de democratização da administração judiciária.

No referente ao público atendido pela VEPMA, segundo informações obtidas junto ao setor de atendimento interdisciplinar, relativas ao ano de 2008, este se nos revelou menos diverso do que se costuma imaginar em relação à prisão. Quanto ao sexo e à idade, percebemos que 84,85% dos cumpridores eram do gênero masculino, enquanto só 15,15% do feminino, entre os quais 36% tinham de 26 a 35 anos, 26% de 36 a 45 anos, 19% de 18 a 25 anos, 13% 46 a 55 anos e 6% idade igual ou superior a 55 anos.

Tabela 02. Número de cumpridores por gênero/sexo

Gênero/sexo dos cumpridores	
Masculino	874
Feminino	156

Fonte: Setor de Atendimento Interdisciplinar da VEPMA.

Gráfico 01. Perfil dos cumpridores: gênero/sexo

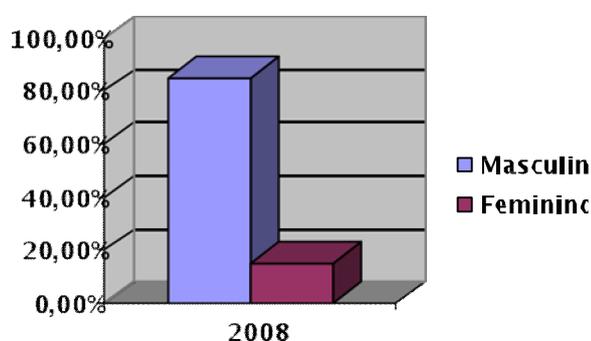
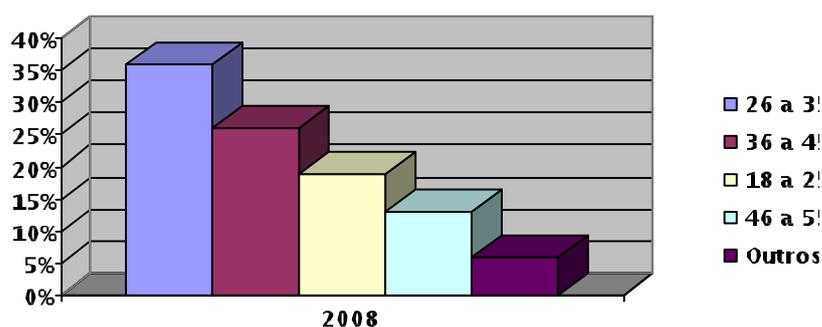


Tabela 03. Número de cumpridores por faixa etária

Faixa etária dos cumpridores	
18 a 25 anos	151
26 a 35 anos	287
36 a 45 anos	212
46 a 55 anos	108
Igual ou acima de 55 anos	51

Fonte: Setor de Atendimento Interdisciplinar da VEPMA.

Gráfico 02. Perfil dos cumpridores: idade

No relativo ao estado civil, 70,65% disseram-se solteiros, 23,63% casados, 2,08% conviventes, 1,04% separados judicialmente, 1,04% divorciados, 0,65% viúvos e 0,91% não informaram ou deram informações imprecisas sobre seu estado civil.

Tabela 04. Número de cumpridores por estado civil

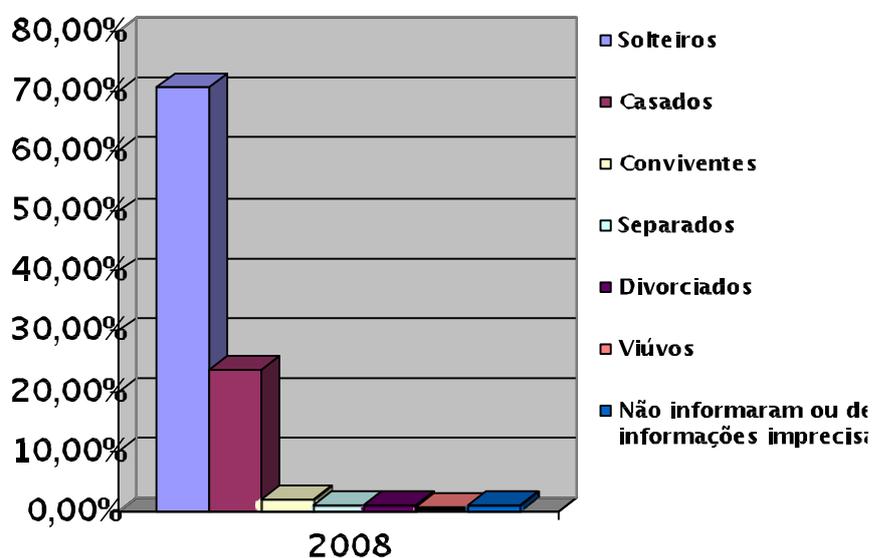
Estado civil dos cumpridores	
Solteiros	544
Casados	182
Conviventes	16
Separados judicialmente	8
Divorciados	8
Viúvos	5

Não informaram ou deram informações imprecisas

7

Fonte: Setor de Atendimento Interdisciplinar da VEPMA.

Gráfico 03. Perfil dos cumpridores: estado civil

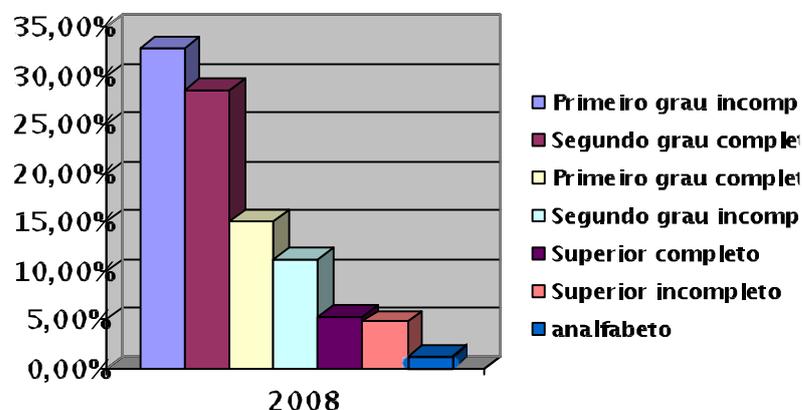


Já no tocante ao grau de escolarização, a maioria possuía o primeiro grau incompleto (32,79%), seguida de segundo grau completo (28,49%), primeiro grau completo (14,99%), segundo grau incompleto (11,13%), superior completo (5,19%), superior incompleto (4,75%) e analfabeto (1,19%), sendo que 1,48% dos cumpridores nada informaram sobre sua passagem pelo sistema de ensino.

Tabela 05. Número de cumpridores por grau de escolaridade

Grau de escolaridade dos cumpridores	
Analfabeto	8
1º grau incompleto	221
1º grau completo	101
2º grau incompleto	75
2º grau completo	192
Superior incompleto	32
Superior completo	35
Não informado	10

Fonte: Setor de Atendimento Interdisciplinar da VEPMA.

Gráfico 04. Perfil dos cumpridores: escolaridade

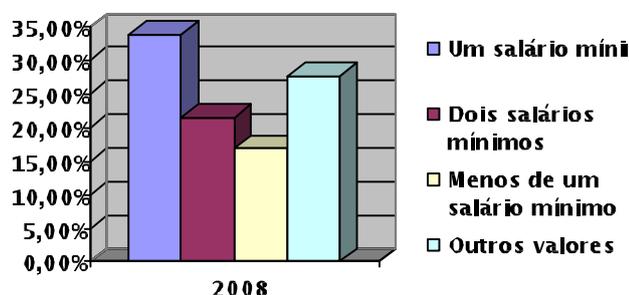
Quanto à renda, 33,85% dos cumpridores afirmaram ganhar um salário mínimo, 21,54% dois salários mínimos, 16,92% menos de um salário mínimo e 27,69% outros valores, provavelmente superiores aos anteriormente informados.

Tabela 06. Número de cumpridores por nível de renda²

Nível de renda dos cumpridores	
Menos de 01 salário mínimo	11
01 salário mínimo	22
02 salários mínimos	14
Outros	18

Fonte: Setor de Atendimento Interdisciplinar da VEPMA.

² Ao que nos pareceu, em entrevistas com os técnicos do Setor de Atendimento Interdisciplinar, algumas questões não foram perguntadas a diversos cumpridores, entre as quais, pelos números que seguem, as referentes ao nível de renda, o que justifica os números perceptivelmente inferiores de cumpridores.

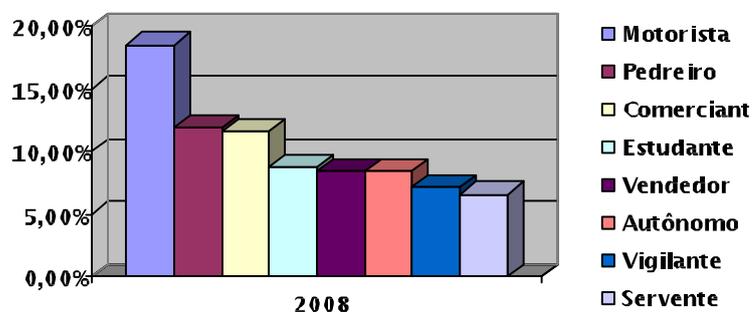
Gráfico 05. Perfil dos cumpridores: renda

No que respeita à profissão, um dado muito variante de cumpridor para cumpridor, vale mencionar apenas as profissões mais indicadas: motorista (18,5%), pedreiro (11,91%), comerciante (11,6%), estudante (8,78%), vendedor (8,46%), autônomo (8,46%), vigilante (7,21%) e servente (6,58%).

Tabela 07. Número de cumpridores por profissão

Profissão dos cumpridores	
Motorista	59
Pedreiro	38
Comerciante	37
Estudante	28
Vendedor	27
Autônomo	27
Vigilante	23
Servente	21
Outras	59

Fonte: Setor de Atendimento Interdisciplinar da VEPMA.

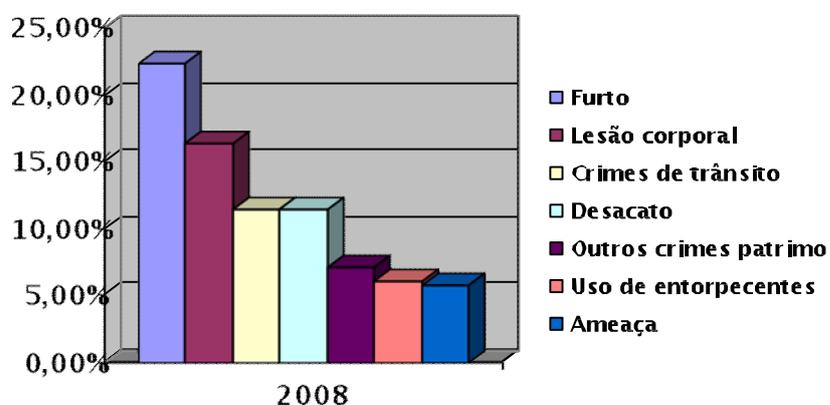
Gráfico 06. Perfil dos cumpridores: profissão

Estes números são demonstrativos de que os ingressos no sistema de alternativas penais na região metropolitana de Belém constituem uma população cuja maioria de seus membros é do gênero masculino (84,85%), possuindo entre 26 e 45 anos de idade (62%), embora seja relevante o número de pessoas entre 18 e 25 anos (19%). Trata-se de um público mormente composto por solteiros (70,65%), mas com participação significativa de casados (23,63%), cuja renda mensal não ultrapassa dois salários mínimos (72,69%), sendo portanto baixa, ainda que o número de cumpridores que provavelmente recebem mais do que isto seja expressivo (27,69%). A maioria dos cumpridores possui grau de escolarização inferior ao esperado para sua faixa etária (88,59%), tendo deixado de freqüentar o sistema de ensino antes de ingressar na educação superior. Por fim, um considerável quantitativo tem ocupação profissional que demanda pouca qualificação, no que se destaca a relacionada ao trabalho cotidiano de condução de automóveis (18,5%). Em razão destes números, não parece equivocado afirmar que os delitos mais praticados, embora sejam muito variáveis de caso para caso, decorrem do perfil predominante da população de cumpridores: furto (22,41%), lesão corporal (16,38%), crimes de trânsito (11,77%), desacato (11,49%), demais crimes contra o patrimônio (7,18%), uso de entorpecentes (6,03%) e ameaça (5,75%). Donde se vê que a maior parte dos delitos são patrimoniais (29,59%), no que sobressaem os de furto, sendo notável a relação dos crimes com as condições materiais de existência, o baixo grau de escolarização e qualificação profissional, assim como com a degradação das relações inter-humanas cara à vida urbano-moderna.

Tabela 08. Número de cumpridores por delitos processados

Delitos processados	
Furto	78
Lesões corporais	57
Crimes de trânsito	41
Desacato	40
Outros crimes patrimoniais	25
Uso de entorpecentes	21
Ameaça	20
Outros	66

Fonte: Setor de Atendimento Interdisciplinar da VEPMA.

Gráfico 07. Crimes de menor potencial ofensivo mais processados

Tais dados não são muito diversos dos nacionais, inclusive dos tocantes ao sistema prisional, conquanto apresentem algumas particularidades. Segundo o levantamento feito pelo ILANUD (2006), que incluiu outras variantes como cor/raça/etnia dos cumpridores e vulnerabilidade de sua situação de trabalho, o controle exercido por meio das alternativas penais, nas capitais que pesquisou, demonstrou-se incidir mais sobre pessoas do gênero masculino jovens, sobretudo aqueles que se encontram na faixa etária de 18 a 25 anos, pardos ou negros, com baixa escolaridade, proveniente de estratos sociais mais baixos, que desempenham atividades laborais que não demandam muita qualificação, além de serem mal

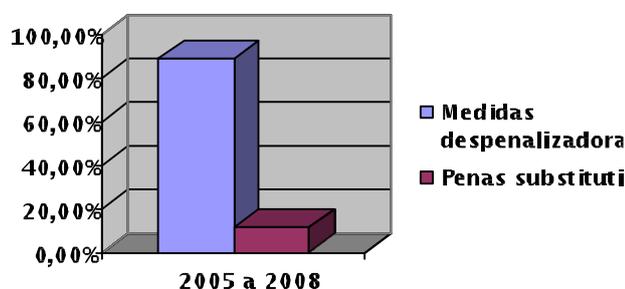
remuneradas e sujeitarem os trabalhadores a situações de instabilidade laboral. Este perfil, conforme o Instituto, é compatível com uma criminalidade patrimonial de menor impacto, daí por que foi identificada na pesquisa incidência predominante do furto entre os apenados. Como se pode notar, quanto ao perfil dos cumpridores, a realidade da execução de alternativas penais na região metropolitana de Belém, tal qual pudemos perceber, difere da realidade nacional apresentada pelo ILANUD apenas no que se refere à faixa etária em que ocorre a maior incidência de execuções de alternativas penais, pois, segundo os dados que obtivemos junto ao setor de atendimento interdisciplinar da VEPMA, a maioria dos cumpridores possuía entre 26 e 45 anos de idade, enquanto que os dados do Instituto constatarem a predominância da faixa entre 18 e 25 anos, faixa etária predominante também entre os cumpridores da pena de prisão que, além disso, apresentam homóloga condição sócio-econômica.

A execução especializada de penas e medidas alternativas na região metropolitana de Belém, conforme informações coletadas nos relatórios mensais da secretaria judiciária da VEPMA, referentes aos anos de 2005 a 2008, dera-se em 4427 casos, entre os quais 501 (11,32%) consistiram em aplicações de penas substitutivas da prisão e 3926 (88,68%) em medidas despenalizadoras, o que denota uma tendência de despenalização vigente no processamento judicial dos crimes de menor potencial ofensivo, pois na esmagadora maioria das vezes a Justiça Penal belenense optou por realizar a transação penal ou a suspensão condicional do processo, evitando a instauração ou a continuidade do processo criminal, embora isto possa significar prejuízos aos direitos à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal dos suspeitos ou acusados.

Tabela 09. Número de penas e medidas alternativas executadas pela VEPMA

Penas e medidas alternativas executadas de 2005 a 2008	
Penas substitutivas à prisão	501
Medidas despenalizadoras	3926

Fonte: Secretaria judiciária da VEPMA.

Gráfico 08. Proporção de penas e medidas alternativas executadas pela VEPMA

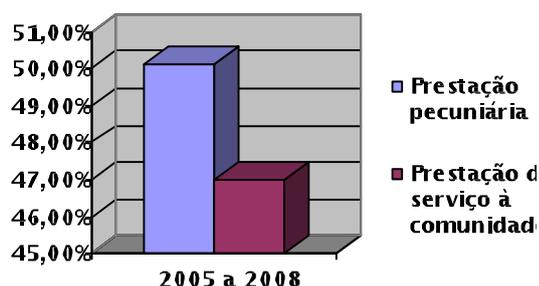
Consideradas todas as penas e medidas alternativas executadas, nota-se ainda uma diáfana preferência dos magistrados pela prestação pecuniária, aplicada em 2220 dos casos (50,14%), e pela prestação de serviço à comunidade, obrigação imposta a 2080 cumpridores (46,98%), devendo-se considerar, no entanto, que estas alternativas penais em diversas ocasiões foram aplicadas de forma cumulada uma com a outra e/ou com outras modalidades punitivas, tais como a multa, a limitação de final de semana e a interdição temporária de direitos.

Tabela 10. Número de alternativas penais aplicadas pelos magistrados da grande Belém

Alternativas penais aplicadas	
Prestação pecuniária	2220
Prestação de serviço à comunidade	2080
Outras	127

Fonte: Secretaria judiciária da VEPMA.

Gráfico 09. Modalidades de alternativas penais mais aplicadas pelos juízes belenenses



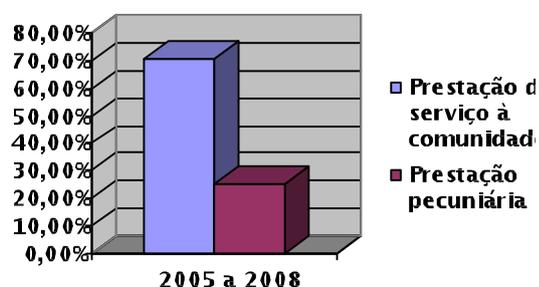
Contudo, notamos que as preferências dos magistrados variavam sensivelmente em se tratando da aplicação de penas ou de medidas alternativas. Por um lado, dentre as 501 penas substitutivas da prisão que chegaram à VEPMA para execução, 352 (70,26%) incluíram prestações de serviço à comunidade e apenas 125 (24,95%) apresentaram a modalidade da prestação pecuniária como opção punitiva alternativa ao aprisionamento.

Tabela 11. Números de penas substitutivas aplicadas pelos juízes da grande Belém

Penas substitutivas aplicadas	
Prestação de serviço à comunidade	352
Prestação pecuniária	125
Outras	24

Fonte: Secretaria judiciária da VEPMA.

Gráfico 10. Modalidades de penas substitutivas mais aplicadas pela magistratura de Belém



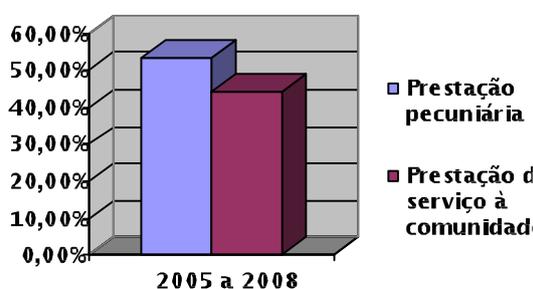
Por outro lado, das 3926 medidas despenalizadoras executadas pela Vara especializada, 2095 (53,36%) foram prestações pecuniárias, enquanto que 1728 (44,01%) corresponderam a prestações de serviço à comunidade.

Tabela 12. Número de medidas despenalizadoras aplicadas nos Juizados Criminais da região metropolitana de Belém

Medidas despenalizadoras aplicadas	
Prestação pecuniária	2095
Prestação de serviço à comunidade	1728
Outras	103

Fonte: Secretaria judiciária da VEPMA.

Gráfico 11. Modalidades de medidas despenalizadoras mais aplicadas nos Juizados Criminais da capital paraense



Os dados que indicam a preferência do Judiciário paraense pela despenalização, isto é, pela aplicação de medidas alternativas em quantidade superior à aplicação de penas alternativas, são outros que não se diferenciam em relação aos dados nacionais que tivemos acesso. Segundo informações da CGPMA, cujas fontes originárias foram as corregedorias dos Tribunais de Justiça, no ano de 2009 o número de medidas despenalizadoras executadas, ainda que em proporções absolutamente variantes, foi superior ao de penas substitutivas em todos os Estados-membros da Federação, exceto no Distrito Federal e no Mato Grosso do Sul, em que as segundas superaram o *quantum* das primeiras. Em Estados como Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, por exemplo, a proporção de medidas alternativas chegou a superar

assustadoramente o quantitativo de penas alternativas ó em São Paulo as medidas despenalizadoras constituíram 91,65% das alternativas penais aplicadas, no Rio de Janeiro 91,32% e em Minas Gerais 86,50%; aliás, nada muito distante da percentagem de medidas alternativas executadas em Belém, que consistiram em 88,68% das alternativas penais executadas até 2008. Por outro lado, no Distrito Federal 55,65% das alternativas penais aplicadas em 2009 foram penas substitutivas à prisão, quadro não muito distante do encontrado no Mato Grosso do Sul onde 50,94% das penas e medidas alternativas executadas consistiram em penas substitutivas³. Isto nos mostra uma tendência generalizada de despenalização, que abarca os Judiciários de todo o Brasil, com poucas exceções, assim como a grande adesão dos magistrados que aplicam alternativas penais a medidas tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, que agilizam a resposta penal ainda que ao preço da mitigação de alguns direitos fundamentais dos suspeitos ou acusados de alguma infração de menor potencial ofensivo.

Esta tendência de despenalização, apesar de denotar uma positiva ruptura com a ócultura do aprisionamento e uma aceleração no processamento dos desapontamentos à lei penal, não deixa de ser preocupante em razão das consequências que apresenta para o respeito aos direitos constitucionais à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. O recurso à transação penal e à suspensão condicional do processo é *per se* já uma flexibilização de direitos, que deve, portanto, ser utilizado com a cautela de não se olvidar a necessidade de escuta dos suspeitos ou acusados quanto a suas formulações sobre o delito, cautela esta que raramente é tida pelos magistrados, o que certamente seria diferente se os Juizados Criminais dispusessem de equipes multidisciplinares que atuassem previamente às audiências com o juiz e o Ministério Público. Possivelmente por isso, vimos nos depoimentos dos técnicos do setor interdisciplinar da VEPMA que uma das principais queixas dos cumpridores de alternativas penais na região metropolitana de Belém é o fato de que não se sentiram defendidos nos Juizados Especiais, *locus* judicial em que, segundo afirmam, não tiveram oportunidade sequer de serem ouvidos, de emitirem suas razões com relação aos fatos que lhes foram imputados. Em uma avaliação feita pelos técnicos da VEPMA com cumpridores assistidos pelo Núcleo de Penas e Medidas Alternativas de Ananindeua, já mencionada anteriormente, dos 97 cumpridores entrevistados, 52 (53,61%) responderam que não foram assistidos por nenhum defensor público, 03 (3,09%) avaliaram a atuação da defensoria pública como regular e 06 (6,18%) afirmaram que esta atuação fora péssima, o que totaliza um elevado grau de

³ Informação prestada via correio eletrônico pela CGPMA.

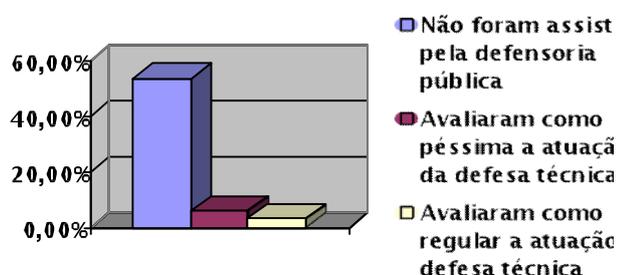
insatisfação com a defesa técnica, na ordem de 62,88% dos cumpridores. Esta insatisfação ainda se revelou em referida avaliação quando perguntado aos cumpridores se a pena ou medida alternativa lhes trouxe algum benefício, pois 12 (12,37%) dentre os respondentes retrucaram negativamente, sentindo-se injustiçados ou penalizados além de sua participação no suposto crime de que foram acusados.

Tabela 13. Números da avaliação dos cumpridores quanto à defesa técnica nos Juizados Criminais da capital paraense

Avaliação dos cumpridores quanto à defesa técnica	
Não foram assistidos pela defensoria pública	52
Avaliaram como péssima a atuação da defesa técnica	06
Avaliaram como regular a atuação da defesa técnica	03
Outras avaliações	36

Fonte: Setor de Atendimento Interdisciplinar da VEPMA.

Gráfico 12. Avaliação dos cumpridores da atuação da defesa técnica nos Juizados Criminais



A prioridade dada pelo Judiciário paraense às prestações pecuniárias em detrimento das prestações de serviço à comunidade, todavia, destoia em relação à tendência dos magistrados dos demais Estados, de conformidade com a pesquisa realizada pelo ILANUD (2006). Ao revés da inclinação dos juízes do Estado do Pará, nas cidades investigadas pelo Instituto foi a prestação de serviço à comunidade que apresentou maior incidência dentre as alternativas penais aplicadas, e em percentuais bastante superiores à segunda espécie de pena e medida alternativa que ocupara o segundo lugar na preferência dos juízes, a prestação pecuniária. Isto demonstra-se, por certo, uma constatação preocupante, inclusive para o processo de democratização da Justiça Penal. A prestação de serviço à comunidade, como bem destaca o ILANUD em seu relatório, é a modalidade de alternativas penais mais

adequada aos fins preventivos e socioeducativos da punição, sobretudo por favorecer maior aproximação e participação da sociedade no processamento dos desapontamentos à lei penal e na integração social dos cumpridores. O quantitativo de prestações pecuniárias superior ao de prestações de serviço à comunidade, ao contrário, denota, além de uma lamentável propensão à percepção das medidas alternativas como sinônimo de cestas-básicas, uma preocupação do Judiciário mais em retribuir o mal e encerrar o procedimento judicial do que em efetivamente processar os desapontamentos. Isto possivelmente se deve ao fato de inexistirem equipes técnicas nos Juizados Criminais paraenses, onde é aplicada a maioria das medidas alternativas, o que faz com que os magistrados imponham obrigações sem a observância de critérios técnicos e de uma avaliação prévia do perfil dos cumpridores, restando obnublados pela estrita aplicação da norma e assim cegos para a realidade factual (psíquica e social) dos casos que apreciam.

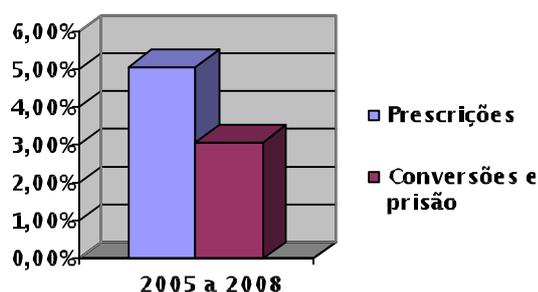
Por fim, a execução de alternativas penais na região metropolitana de Belém não obteve os resultados esperados de processamento dos desapontamentos à lei penal diverso da prisão para 360 cumpridores no período de 2005 a 2008, isto é, em 8,13% dos casos de penas e medidas alternativas executadas pela VEPMA, pelo fato de que 224 dos crimes (5,06%) acabaram por prescrever no curso da execução, dada a morosidade da resposta penal do Judiciário, excluindo o direito do Estado de punir os delinquentes e, por seguimento, produzindo impunidade; ademais, 136 (3,07%) dos cumpridores tiveram suas penas convertidas em prisão, frustrando um dos principais objetivos das alternativas penais que é o de humanizar a pena, não encarcerando o cumpridor.

Tabela 14. Número de alternativas penais prescritas e convertidas em prisão

Prescrições e conversões em prisão	
Prescrições	224
Conversões em prisão	136

Fonte: Secretaria judiciária da VEPMA.

Gráfico 13. Alternativas penais prescritas e convertidas em prisão



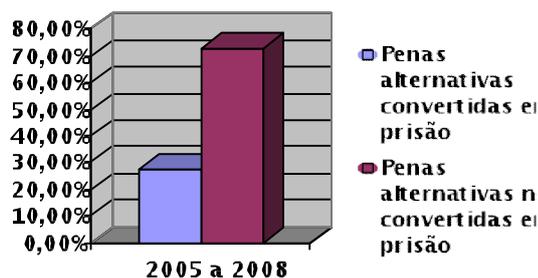
Os números de conversões em aprisionamento aparentam ser irrisórios se considerado o quantitativo geral de alternativas penais executadas pela VEPMA; contudo, se levarmos em conta que somente nos casos de penas substitutivas à prisão a conversão pode ser realizada, a percentagem de conversões sobe espantosamente: dos 501 cumpridores de penas alternativas, 136 (27,14%) terminaram o cumprimento de suas penas no cárcere, o que denota uma efetividade menor da execução penal (quer dizer, do processo de monitoramento e fiscalização do cumprimento das penas alternativas) e, por conseguinte, do processamento judicial dos crimes de médio potencial ofensivo, únicos em que costumam incidir as penas substitutivas. É válido ressaltar que parte considerável dos crimes de médio potencial ofensivo, ou seja, aqueles cujas penas máximas são de até quatro anos, são passíveis de prisão provisória e praticados por agentes que se encontram em situação de vulnerabilidade social, requerendo, portanto, um tratamento mais cuidadoso, o que demanda um aparato mais perspicaz de monitoramento e fiscalização do cumprimento da pena. A propósito, entre estes delitos se destaca o crime de furto que, além de ser um dos que mais incidem penas alternativas, é o mais diretamente relacionado a indicadores sócio-econômicos como baixa escolaridade, parca qualificação profissional e renda precária.

Tabela 15. Número de penas alternativas convertidas e não convertidas em prisão

Penas substitutivas convertidas e não convertidas em prisão	
Convertidas	136
Não convertidas	365

Fonte: Secretaria judiciária da VEPMA.

Gráfico 14. Penas alternativas convertidas e não convertidas em prisão



Mais uma vez, os dados referentes à região metropolitana de Belém não destoam muito dos tocantes à realidade nacional. De conformidade com o ILANUD (2006), o índice de descumprimento das alternativas penais, nas diversas cidades que pesquisara, não é de se desprezar, embora exista uma certa tolerância do Judiciário para com os casos de descumprimento das penas alternativas, evitando-se a conversão destas em prisões. Apesar disso, as conversões são encontradas, mas em percentagens bastante reduzidas. Todavia, há uma margem de incerteza na comparação dos dados belenenses e nacionais, pois o relatório do Instituto nada informa se foi considerado o número total de penas e medidas alternativas ou somente o quantitativo de penas substitutivas, o que, conforme já vimos, oferecer-nos-ia resultados sobremodo distintos. De qualquer forma, as reduzidas taxas de conversões em aprisionamento são atribuídas pelo ILANUD e o mesmo pensamos ser correto para o caso de Belém e ao trabalho de intervenção da equipe técnica multidisciplinar nos incidentes de descumprimento, através da realização de visitas domiciliares e às instituições parceiras, sugerindo modificações nas penas ou medidas impostas, recomendando o encaminhamento dos cumpridores a outras entidades, e assim por diante. O ILANUD ainda atribui o número pequeno de conversões ao conjunto de valores e percepções que tem pautado as atividades dos juízes responsáveis pela execução, que cada vez mais compreendem as finalidades peculiares que as alternativas penais apresentam em relação aos fins da pena de prisão, especialmente no que concerne à busca pela inserção social dos cumpridores e, logo, por sua não dessocialização, em que o encarceramento quase sempre redundaria, ainda que o regime seja aberto, como costuma ocorrer nos casos de conversão da pena alternativa em pena privativa de liberdade. Isto não elimina, porém, a necessidade de aperfeiçoamento do trabalho de fiscalização e monitoramento tocante às penas substitutivas, cujos resultados demonstram-se aquém das expectativas do Judiciário.

5. QUARTA APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA

Os dados da pesquisa empírica, tocantes à experiência da VEPMA, revelam-nos, indubitavelmente, um processo de democratização e humanização da Justiça Penal com a estruturação de equipamentos e serviços públicos de monitoramento e fiscalização da execução de penas e medidas alternativas na região metropolitana de Belém. Este processo apresenta como uma de suas marcas principais a abertura à participação efetiva de uma equipe de não-juristas na definição e acompanhamento das alternativas penais, o que por si só constitui uma significativa fissura no monopólio dos juristas na interpretação e dicção do direito. Além disso, a inclusão da equipe multidisciplinar nos afazeres cotidianos da Justiça Penal, em especial no processamento das penas e medidas alternativas, demonstra propiciar oportunidades jamais dantes vistas na história das execuções penais no Estado do Pará para que as impressões, sentimentos e razões dos cumpridores venham a ser ouvidos e considerados nas decisões judiciais, o que não apenas democratiza como também humaniza o Judiciário. Este processo de democratização e humanização não é conquistado senão ao custo de uma abertura do campo judicial a preocupações de natureza política e social, fato que naturalmente produz certo mal-estar em uma instituição tradicionalmente prevenida contra tais pressões consideradas internamente como exógenas, isto é, não burocrático-legais. A desconfiança para com os assuntos político-sociais faz com que os agentes do Judiciário que trabalham com as alternativas penais sejam percebidos como envolvidos com uma *õ*judicatura menos nobre. Desta forma, os projetos relacionados às penas e medidas alternativas acabam se convertendo em projetos pessoais de alguns agentes localizados da Justiça, mais do que políticas institucionais. De fato, segundo observamos, até quando estes projetos passam a integrar as políticas do Judiciário isto se dá mormente para se manter a aparência de responsabilidade social da instituição. Trata-se, pois, mais de um engajamento pessoal de alguns agentes do que de uma política social institucionalizada.

Entrementes, a abertura do Judiciário ao trabalho de uma equipe de não-juristas, ainda que legada ao secundário e respeitando hierarquias rígidas que conferem a última palavra a juízes e tribunais, decerto trouxe mais facticidade ao trabalho judicial, que então deixa de preocupar-se com questões estritamente atinentes ao direito e passa a considerar, igualmente, fatos de natureza social e psíquica a fim de garantir o cumprimento das penas e medidas alternativas com mais eficácia, superando o sentimento de impunidade que a sociedade e o próprio sistema de justiça têm para com elas. Contudo, na região metropolitana de Belém ainda são muitos os obstáculos a serem enfrentados no que respeita à instalação e implementação de equipamentos e serviços públicos relacionados à aplicação e execução de

alternativas penais. Entre os principais encontra-se a ausência de equipes multidisciplinares nas delegacias de polícia e, o que é mais grave, nos Juizados Criminais, o que promove a profusão de inconformidades dos cumpridores por não haverem tido oportunidade de se defender das acusações que lhes foram feitas nem de formular suas versões para os fatos, aceitando transações penais apenas porque não desejavam responder a um processo criminal. Ainda no âmbito dos Juizados, outro problema sério a ser enfrentado é a desconfiança com relação ao trabalho da VEPMA, que faz com que alguns juízes não encaminhem para a Vara especializada a execução das alternativas penais por eles aplicadas. Outro ainda dentre os óbices mais notáveis é a ãcultura da prisãõ que assola até mesmo o Judiciário, reputando como demasiadamente político-social o trabalho com as penas e medidas alternativas, entendendo estas como sinônimo de impunidade. Por fim, resta o desafio de implantar e, sobretudo, implementar centrais e núcleos de penas e medidas alternativas nas comarcas do interior do Estado do Pará e na Justiça Federal, que hoje não possuem esta estrutura administrativa e judicial.

A ausência de equipamentos e serviços públicos destinados exclusivamente à execução das alternativas penais tende a produzir eventos lastimáveis seja de violação aos direitos fundamentais dos cidadãos ó reproduzindo estruturas sociais e culturais que costumam processar os desapontamentos à lei penal de maneiras extremamente severas e desproporcionais em relação à ofensividade da ação dos sujeitos que incorreram em condutas criminalizadas ó, seja de confusão das alternativas penais com a entrega de cestas-básicas. No primeiro caso, a opção político-criminal do Judiciário, embora aplicando penas e medidas alternativas, acaba por ser notadamente maximalista e focada tão-somente na retribuição de um mal ilegítimo por outro legítimo, a resposta penal demonstrando-se desmedida em face do comportamento dos agentes. Queremos com isto dizer que, embora as alternativas penais tenham sido gestadas no âmbito de uma escolha político-criminal minimalista-garantista ó que, como vimos, visa combater a criminalidade, mas sem desrespeitar os direitos fundamentais dos delinqüentes ó, a inexistência de uma metodologia adequada de definição, fiscalização e monitoramento das alternativas penais acaba por produzir efeitos tão degradantes à dignidade humana quanto qualquer pena de aprisionamento, gerando estigmatização, discriminação, dessocialização, empobrecimento, punições desproporcionais, conversão em prisão, entre outros efeitos funestos (ver apêndice). No segundo caso, a ausência de um atendimento interdisciplinar em muitos espaços estatais, sobretudo judiciais, de processamento dos desapontamentos à lei penal tende a promover a confusão das alternativas penais com a distribuição de cestas-básicas. O quadro que identificamos de

preferência dos magistrados belenenses pela prestação pecuniária em detrimento da prestação de serviço à comunidade é indicador da incompreensão de muitos setores do Judiciário quanto ao objetivo primacial das alternativas penais de integração dos cumpridores no seio da comunidade política, o que, por certo, é um fim muito parcamente alcançado com a imposição de entrega de cestas-básicas a instituições que trabalham com pessoas vulneráveis.

Finalmente, podemos inferir que não é o fato de se aplicar uma pena ou medida alternativa que garante, *per se*, a realização de uma política criminal comprometida com o modelo de um Estado democrático de direito. Diferentemente, a experiência dos agentes entrevistados e os dados quantitativos analisados nos demonstram que é a aplicação e execução de alternativas penais aparatadas com o trabalho de técnicos de múltiplas áreas de conhecimento nos processos de definição da pena ou medida concreta, de monitoramento e de fiscalização de seu cumprimento, acompanhadas de uma particular sensibilidade da magistratura e dos demais agentes judiciais para as questões sociais e políticas que envolvem o problema da criminalidade e da segurança pública, que efetivamente democratizam e humanizam a resposta penal. Ainda assim, existem muitos avanços que precisam ser alcançados no próprio trabalho dos agentes judiciais que já incorporaram o paradigma das penas e medidas alternativas e, portanto, já trabalham dentro da lógica de uma execução penal mais democrática e humanista, admitindo a participação de uma equipe técnica multidisciplinar na definição, fiscalização e monitoramento das alternativas penais, bem como dando mais oportunidades aos cumpridores de emitirem suas razões e opiniões. O ainda elevado grau de prescrições e conversões em prisão na região metropolitana de Belém, e quiçá no Brasil, indica o quanto o processamento dos desapontamentos à lei penal precisa ser aperfeiçoado no sentido de tornar-se mais célere e mais adequado àqueles delinquentes que incorreram em crimes de médio potencial ofensivo, especialmente os que se encontram em situação de vulnerabilidade social, como os praticantes de furto e da maioria dos demais crimes patrimoniais, os usuários de entorpecentes, entre tantos outros.

APÊNDICE

A MISÉRIA DAS ALTERNATIVAS PENAIS NÃO MONITORADAS

Neste momento, depois de feita a descrição e análise do ponto de vista do Judiciário acerca das alternativas penais e apresentados alguns dados documentais e quantitativos acerca da execução de penas e medidas alternativas no Brasil e na grande Belém, pedimos a vênia dos leitores para fazermos uma breve digressão com vistas a não deixar de abordar os efeitos funestos para a democracia e para a dignidade humana da execução de penas e medidas alternativas não monitorada, que não é o caso da VEPMA, mas trata-se de um fato ainda hoje encontrado nas Varas do interior do Estado do Pará e na Justiça Federal paraense, que também aplicam e executam alternativas penais. Em ambos os casos, não conhecemos ações efetivas da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas ó que, aliás, tem focado suas ações para os Tribunais de Justiça estaduais, olvidando os federais ó ou de qualquer política judiciária mais eficaz no sentido da constituição de equipamentos e serviços públicos destinados à fiscalização e monitoramento de alternativas penais. Obedecendo ao mesmo método utilizado no Capítulo IV, discorreremos sobre o assunto a partir de entrevistas realizadas durante a pesquisa empírica, notadamente do depoimento de um cumpridor que entrevistamos ao longo da investigação, o senhor C, cuja pena alternativa havia sido convertida em prisão. A experiência deste senhor constitui uma daquelas que compõem a exígua cifra das conversões de alternativas penais em aprisionamento. Conforme veremos, o caso do senhor C pode ser dito quase típico-ideal de tudo aquilo que o sistema alternativo de punição inscrito nas Regras de Tóquio e fomentado pela Política Nacional procura evitar, a começar pelo fatídico desfecho: o encarceramento após uma experiência mal sucedida com o

cumprimento da pena de prestação de serviço à comunidade em um hospital público avaliado, pelos técnicos que entrevistamos, como uma das instituições que menos compreendem o espírito das alternativas penais na capital paraense.

Conversamos com o senhor C em sua residência. Após alguns meses de encarceramento em uma casa de albergado, da qual podia apenas sair para trabalhar no horário comercial dos dias úteis, conseguira, por motivos de saúde e por intervenção de um advogado, cumprir o restante de sua pena ó agora privativa de liberdade ó em regime de prisão domiciliar. O entrevistado tinha, ao tempo da pesquisa, mais de cinquenta anos de idade e vivia em um bairro periférico da cidade de Belém, em uma casa simples na qual mantinha seu escritório de contabilidade, em que trabalhavam a esposa e uma filha. Oriundo de família que acumulava mais de uma geração de renomados contadores na cidade de Belém, formou-se em contabilidade, com dificuldade e auxiliado financeiramente pelo pai, ao longo do cumprimento da pena alternativa, antes de convertida em prisão, tendo sido considerado um aluno brilhante, ao final da graduação sendo inclusive laureado por seu desempenho acadêmico. O rendimento escolar do senhor C, aliás, muito anteriormente ao curso superior já poderia ser considerado acima da média dos alunos em geral, o que provavelmente é explicável não só por suas capacidades cognitivas, mas, de igual forma, pelo capital cultural que adquirira pela formação em um ambiente de intelectuais e professores vastamente reconhecidos pelas classes dominantes belenenses. Tendo frequentado as escolas das elites dirigentes e os espaços de socialização destes grupos sociais, interiorizando seus esquemas culturais, desde jovem interessou-se pelas letras e pela música, tornando-se notável compositor musical, embora as dificuldades que a vida posteriormente lhe impusera e as demandas do mundo do trabalho tenham arrefecido muito dos seus talentos artísticos.

Ao contrário do destino para o qual sua origem e formação sociais aparentemente lhe encaminhavam, o senhor C acabara condenado pela Justiça Federal pelo crime de peculato sob a acusação de haver beneficiado terceiros com dinheiro público ao realizar empréstimos, quando gerente de uma instituição bancária federal, a indivíduos que não retornaram os valores aos cofres públicos. De fato, o senhor C, que fora demitido do cargo de gerente e perdera todo seu patrimônio material em decorrência de um processo administrativo que respondera, como muitos ingressos no sistema penal alternativo, embora reconheça deficiências em seu proceder no cadastro dos comodatários, não reputa como criminosa sua ação, que realmente não lhe trouxe qualquer benefício senão apenas demasiados sofrimentos e o completo empobrecimento. Disse-nos acreditar que a própria contingência do serviço de empréstimos bancários, à época bastante incerta por ausência de formas de controle seguras

da credibilidade dos sujeitos cadastrados, contribuía para a profusão de contratos de comodato infelizes, dentre os quais encontraram-se os que o levaram a responder por uma ação penal. O entrevistado, que então ocupava um cargo que lhe conferia certo *status* social e residia em imóvel localizado em um bairro nobre do município de Belém, em função do processo administrativo, precisou desfazer-se de seus bens a fim de amortizar os prejuízos causados e passou a domiciliar-se em bairros periféricos da cidade, experimentando uma condição sócio-econômica bastante diversa daquela em que fora socializado. A dura punição administrativa sofrida, que produzira efeitos perversos em sua vida, levando-o às margens da pobreza, fizera acreditar que sua expiação já estava concluída. Porém, foi ainda surpreendido, anos depois, por um processo criminal pelo delito de peculato, no qual restou condenado.

Quando do processo-crime, além de não acreditar na hipótese de uma condenação ó pois já havia sido severamente punido ó, o senhor C encontrava-se em situação sócio-econômica desfavorável à contratação de um advogado que lhe defendesse a contento, sua causa acabando por ser patrocinada por um defensor dativo, designado pelo juízo, que sequer ouviu seu cliente antes da defesa. O resultado do precário exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa foi uma condenação a quatro anos de prisão, substituída, após um acordo com o juiz, por pena de prestação de serviço à comunidade em um hospital público no seio do qual recebeu a designação para trabalhar na lavanderia, em completo subaproveitamento de suas competências e habilidades. Segundo nos relatara, no curso do cumprimento da alternativa penal, jamais foi ouvido por qualquer assistente social, psicólogo, pedagogo ou sociólogo que viesse a avaliar qual o seu perfil e em que instituição suas potencialidades poderiam ser melhor aproveitadas, e por isso restou encaminhado a uma instituição que costuma designar os cumpridores a prestarem serviços gerais, independentemente de suas capacidades pessoais. Naturalmente, a atividade não se demonstrou estimulante ao senhor C, levando-o a furtar-se da obrigação por reiteradas vezes, por entender que suas atividades profissionais, familiares e comunitárias eram mais produtoras que aquela imposta pela Justiça, além de apresentar problemas de saúde incompatíveis com a natureza do trabalho. Estes incidentes, contudo, por inexistência de uma equipe multidisciplinar na Justiça Federal, não foram processados como inadequação do cumpridor ao trabalho imposto que necessitava de exame e ajuste, o que certamente faria com que o senhor C fosse encaminhado para outra instituição ou, ao menos, recebesse outra função. Diversamente, os incidentes foram recebidos pelo Judiciário como desobediência a uma ordem judicial, o que levou o senhor C à reclusão em uma casa de albergado.

Um pouco emocionado por nos contar algo que procurava evitar compartilhar até mesmo com parentes próximos, o entrevistado nos relatou que a conversão da pena alternativa em prisão produziu sucessivos constrangimentos, a começar pela detenção por agentes da polícia federal que, em horário comercial, apresentaram-se em sua residência, que também era seu local de trabalho, de porte de um mandado de prisão e conduziram-no para realizar exame de corpo de delito, somente em seguida o encaminhando para a casa de albergado, onde permaneceria recluso. Vale ressaltar que, antes da prisão, o senhor C até chegou a propor ao magistrado que executava sua pena alternativa uma alteração do tipo de trabalho realizado, mas sua proposta não fora deferida, talvez nem sequer considerada como pertinente, dado o distanciamento do juiz em relação ao universo dos fatos vividos pelo cumpridor. O entrevistado só teve seus argumentos efetivamente levados em conta quando se apresentara pela vez primeira ao albergue, momento em que, perante um assistente social e um psicólogo do sistema prisional, pôde demonstrar que não se tratava de um sujeito dessocializado, senão de um trabalhador que laborava durante os três turnos, era responsável pelo sustento de sua família e pela contabilidade de algumas empresas que atuavam na capital paraense, sua manutenção no cárcere por tempo duradouro promovendo um prejuízo não somente para sua sociabilidade, mas para o sustento familiar e para a atividade das empresas para as quais trabalhava. Ademais, há anos prestava serviços de contabilidade gratuitos a organismos da comunidade, além de manter freqüente interação com diversos segmentos comunitários, o que também restaria prejudicado.

O encarceramento do contador, ocorrido duas décadas após o suposto crime que cometera, prolongou-se por meses até que conseguisse a transformação da pena em prisão domiciliar. Todavia, durante o tempo que precisou pernoitar no albergue e ali permanecer nos finais de semana e feriados enfrentou cotidianamente o constrangimento de ter que justificar para vizinhos e parentes o fato de se ausentar da convivência social por alguns períodos, falando-nos na entrevista, de forma até bem humorada, que dizia para o porteiro do condomínio onde residia que à noite trabalhava em outro bairro, para não contar que ia se recolher no albergue por decisão judicial. Além disso, necessitava de bons argumentos para explicar a seus clientes o porquê de não estar disponível para contato telefônico em certos dias e horários, dada a proibição do uso de celular nos períodos de reclusão, a despeito da autorização para utilizá-lo nos períodos de liberdade. Para o senhor C era, realmente, um imenso desafio diário dar a entender à sociedade que nada havia mudado em sua vida, a fim de evitar a dessocialização. Seu receio por não transparecer sua condição de interno do sistema prisional era perfeitamente justificável. Para ilustrar sua preocupação, contara-nos, a

título de exemplo, o caso de um jornalista companheiro de albergue. Este apenas era empregado de uma empresa de telecomunicação dirigida por um grupo religioso evangélico e, com medo de não ser compreendido e acabar demitido, também procurava manter a discrição a respeito de sua condição de interno do sistema prisional. Todavia, sempre enfrentava constrangimentos para justificar sua ausência a serviços em horários e dias em que estava recluso, aos quais era freqüentemente convocado, em razão da natureza de sua profissão. Certa feita, dirigentes da empresa descobriram que a razão das ausências decorria de sua condição de detento e imediatamente a empresa encerrou seu contrato de trabalho.

Experimentando constrangimentos semelhantes, o senhor C amargou uma longa temporada no seio do albergue, mesmo que fragmentada por períodos em que fora autorizado a dormir em casa por motivos de saúde, autorizações judiciais que reconheceram as condições inadequadas da estadia no cárcere para um apenas com os problemas de saúde que o entrevistado apresentava. Todavia, o ex-cumpridor de alternativa penal permaneceu duradouramente no albergue, onde convivia com apenas condenados a penas bem superiores à sua, tais como homicidas, traficantes de drogas, estupradores, assaltantes, entre outros agentes que incorreram em crimes reputados de alto potencial ofensivo e que encontravam-se na casa de albergado por terem progredido de regime, do fechado e semi-aberto para o aberto. Conforme nos contara com muita cautela e discrição, no albergue o senhor C precisou interagir com delinqüentes de variados tipos, embora a maioria em processo de ressocialização, mas sendo contradições criminosos que taxava irrecuperáveis, posto que, quando gozavam de liberdade, continuavam a praticar delitos. O entrevistado chegou a nos relatar disputas internas entre os detentos por melhores camas e até a conversa com um interno que fora condenado por estupro de menores e confessava aos demais detentos que não conseguia deixar de praticar o crime, violentando sexualmente crianças inclusive nos horários em que transitava fora do albergue, quando deveria estar trabalhando. Os prejuízos para a sociabilidade do senhor C só não foram maiores porque, depois de um grande esforço judicial, conseguira a conversão da pena em prisão domiciliar e, conforme vimos, o domicílio era seu principal ambiente de interação social, confundindo seu espaço doméstico com seu universo de trabalho.

É verdade que, segundo a avaliação dos técnicos da VEPMA por nós entrevistados, a maioria dos cumpridores que tiveram suas penas convertidas em prisão detinha já alguma propensão a falhar com as obrigações impostas pela Justiça, seja porque eram delinqüentes contumazes, respondendo por diversos processos judiciais, seja porque algo em sua personalidade, em seu padrão de comportamento social, impulsionava-os a furtar-se aos

compromissos assumidos junto à sociedade e ao Estado. Todavia, não parecia ser este o caso do senhor C, embora ele haja admitido um certo descuido ou mesmo desleixo de sua parte no tocante à prestação de serviço a que estava obrigado, por acreditar que, apesar das advertências da Justiça e foram diversos os chamados que o juízo lhe fizera para dar seguimento a suas obrigações ou justificar o descumprimento da pena, o aprisionamento jamais viria a acontecer. Mas, como ele mesmo dizia, e os agentes da polícia federal e do sistema prisional concordavam, o cárcere não era o lugar para o senhor C. Na verdade, a pena alternativa seria o modelo ideal para processar o desapontamento à lei penal que supostamente promovera, desde que fiscalizada e monitorada com o uso de uma metodologia adequada que não favorecesse a conversão posterior da alternativa penal em prisão, tal como a ínsita às Regras de Tóquio e a fomentada pela Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas. Contudo, um conjunto de fatos, que só muito raramente veríamos passar sem nenhuma intervenção mais efetiva em uma Vara especializada como a VEPMA ou outra que possuísse uma central ou núcleo de penas e medidas alternativas aparatado com equipe multidisciplinar, vieram a suceder, no caso do entrevistado, sem que houvesse a resposta judicial oportuna.

Como pudemos observar entristecidos, o senhor C, por certo, encontrava-se entre aqueles muitos apenados que não conheceram o caráter preventivo ou educativo da resposta penal, senão apenas a retribuição da sociedade e do Estado pelo crime cometido, ou pelo desvio em relação às expectativas sociais, embora extremamente severa e talvez desproporcional ao mal causado ao erário público, notadamente porque incluía múltiplas e concomitantes punições: administrativas (demissão e perda de bens), sociais (estigmatização e empobrecimento) e criminais (pena alternativa e, em seguida, prisão). Contudo, o precário estado de democratização e humanização da Justiça Penal paraense que vislumbramos no caso do senhor C infelizmente não é localizado na experiência subjetiva, verazmente dramática, deste apenado. Ao revés, constitui a realidade das muitas Varas criminais do interior do Estado do Pará e da Justiça Federal que aplicam e executam penas e medidas alternativas sem a observância de uma metodologia especial para a definição e o acompanhamento das alternativas penais. Esta metodologia não está por fazer-se. Ao contrário, é já uma realidade do sistema de justiça brasileiro e paraense ó veja-se, por exemplo, a Política do Ministério da Justiça e a experiência da VEPMA ó, mas lamentavelmente trata-se de uma realidade que ainda alcança um número demasiadamente reduzido de cumpridores e que não se presentificou, por exemplo, no caso do senhor C. Isto deixa evidente que ainda são muitos os obstáculos que precisam ser transpostos para que o modelo das penas e medidas alternativas venha a se tornar uma realidade em todo o Estado do Pará, ainda carente de políticas que

estruturem serviços públicos aptos a oferecer à aplicação e execução das alternativas penais as condições necessárias ao ótimo cumprimento de sua função punitiva, que deve sempre ser realizada a um custo mínimo aos direitos fundamentais dos apenados.

CONCLUSÃO

Ao longo da dissertação, esforçamo-nos por identificar as condições de possibilidade de participação da Justiça Penal na democracia face à incredulidade que ainda vige quanto à percepção do Judiciário como uma instância onde procedimentos democráticos podem e devem ser realizados em alguma medida. Vimos, no entanto, que o contributo que o sistema judicial pode oferecer ao regime democrático é totalmente distinto daquele ofertado pelo sistema político, especialmente porque o método de tomada de decisões da democracia não é condizente com a função social da judicatura de garante dos valores constitucionalizados, o que a obriga a decidir, em muitos casos ó sobretudo nos criminais ó, contra as pulsões momentâneas da maioria que vão de encontro ao contrato social materializado na Constituição. Isto não elimina a possibilidade da Justiça tomar decisões políticas, nem de participar da democracia, pois o julgamento conforme a Constituição é *per se* uma decisão que dá continuidade a um projeto de natureza política que abriga um conjunto de valores democraticamente escolhidos. Já não é de hoje, conforme é difusamente sabido, que o Judiciário deixou de ser um mero porta-voz da lei, passando a deter hodiernamente uma função simbólica, de grande relevância para as relações sociais, de impor os sentidos tidos como válidos por uma determinada formação social em razão de estarem textualizados na Carta Magna, sentidos estes que seguem recheados de conteúdos valorativos e escolhas políticas que somente são legítimas porque foram construídas através de processo constituinte que atendeu formalmente o método de decisões da democracia. Contudo, sabemos que o texto constitucional possui conteúdos indeterminados e, por isso, dá margem para interpretações que implicam em novas escolhas políticas a serem feitas pelos agentes judiciais. Tais escolhas

são comumente realizadas observando tão-somente aos *standards* profissionais da comunidade judiciária, quando não são levadas a efeito segundo o juízo de um magistrado ou tribunal. Para controlar esta margem de discricionariedade deixada pela Constituição, entendemos que as decisões judiciais, a fim de não se furtarem à democracia, devem, na medida do possível, admitir maior participação dos cidadãos, com vista a que estes possam participar mais do processo de deliberação das escolhas políticas facultadas pela Constituição à Justiça.

Se a participação do Judiciário na democracia implica que os direitos fundamentais, democraticamente escolhidos como valores que hão de nortear as decisões judiciais, sejam tomados como centros gravitacionais de todo sistema jurídico e, com efeito, núcleos básicos de todas as práticas do Judiciário; em função da indeterminação do texto constitucional, a Justiça precisa democratizar seus processos decisórios, ampliando assim o círculo de interpretes da Constituição, o que naturalmente tende a fissurar o monopólio da interpretação legítima e autorizada do direito que tradicionalmente tem pertencido apenas aos profissionais do campo jurídico, especialmente à comunidade judiciária (BOURDIEU, 2005). É este processo de transformação da relação da Justiça com a política, tendente a difundir práticas judiciais comprometidas com a efetivação dos valores constitucionais, democraticamente escolhidos, acompanhada da flexibilização do monopólio dos magistrados e dos tribunais quanto à interpretação e dicção do direito, que podemos denominar de um verdadeiro processo de democratização do Judiciário. Todavia, quando passamos para a esfera da Justiça Penal, esta dilatação das oportunidades de participação popular nas interpretações e decisões judiciais acaba por apresentar muitos paradoxos, pois a opinião pública, a mídia e o sistema político costumam esperar do Judiciário que este se transforme no espaço social privilegiado para a dramatização da insegurança pública e da injustiça contra as vítimas, devendo nele gestar-se a vingança contra os acusados, então diabolizados e concebidos como inimigos da sociedade que, por isso, vêm seus direitos e garantias fundamentais flexibilizados em favor da coletividade. Entrementes, a função política de magistrados e tribunais é de continuação do projeto constitucional e, por extensão, de guardiães dos direitos fundamentais, o que lhes exige a adoção de uma orientação político-criminal adequada a um Estado democrático de direito, que, segundo entendemos, não é outra senão a de feição minimalista e garantista, que objetiva a prevenção geral dos crimes tanto quanto a prevenção geral das penas desmedidas e arbitrárias (FERRAJOLI, 2006), tomando parte sempre por aqueles agentes que se encontram no pólo mais fraco das relações sociais, seja a vítima face ao crime, seja o acusado frente às punições injustas.

Neste diapasão, outros modelos de sanção necessitam ser estruturados e praticados pela Justiça Penal com vistas a substituir a prisão como modelo exemplar e privilegiado de processamento dos desapontamentos à lei penal. Acreditamos que um novo modelo, mais ajustado a uma política criminal minimalista e garantista, é já esboçado no projeto das penas e medidas alternativas. As alternativas penais, da forma como concebidas pelas Regras de Tóquio, atualmente incorporadas no Brasil pela Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas, são apostas viáveis que uma política criminal concorde com a Constituição pode adotar como caminhos, alternativos em relação ao modelo prisional, de combate ao crime, sobretudo porque apresentam um custo mínimo aos direitos fundamentais dos suspeitos, acusados ou condenados por delitos de menor potencial ofensivo. Sabemos que é hoje mais do que comprovado, apesar da desconfiança da opinião pública, da mídia e do sistema político, que as alternativas penais processam eficazmente os desapontamentos à lei penal, sendo reduzidíssimos os índices de reincidência e de descumprimento das ordens judiciais, ao contrário das taxas do aprisionamento que reforçam a percepção já generalizada de que a prisão é mais uma fábrica de delinquência do que de correção dos indivíduos. Ademais, as penas e medidas alternativas demonstram apresentar um elevado potencial de democratização da Justiça Penal, visto que sua operacionalização requer uma inexorável participação comunitária, especialmente no caso da prestação de serviço à comunidade, em que os organismos sociais convertem-se em fiscais da execução penal, interagindo com o Judiciário de uma forma como jamais vimos antes na história da Justiça no Brasil. Outro indicador desta democratização da Justiça Criminal é a abertura do campo judicial a agentes de outros campos de conhecimento, flexibilizando o monopólio de juízes e tribunais na interpretação e dicção do direito e no monitoramento da execução penal, que é condição *sine qua non* do funcionamento de um modelo de alternativas penais que segue o espírito das Regras de Tóquio. A política brasileira de alternativas penais tem avançado neste sentido, havendo optado inicialmente por uma estratégia, que pensamos ter sido e ainda ser necessária dada a precariedade do aparato judicial para o processamento das penas e medidas alternativas que assola o Judiciário brasileiro, de estruturação de equipamentos e serviços públicos que subsidiem o monitoramento e a fiscalização das execuções de alternativas penais.

Os dados da pesquisa empírica, tocantes à experiência da VEPMA na região metropolitana de Belém, não desmentiram a percepção, que aliás nos acompanhou desde o princípio da pesquisa, do processo de democratização da Justiça Penal levado a efeito, sob o influxo da Política Nacional, de estruturação de equipamentos e serviços públicos de monitoramento e fiscalização da execução de penas e medidas alternativas. Ao contrário,

confirmou-nos que tal processo apresenta como uma de suas primaciais características a abertura à participação efetiva de não-juristas na definição e acompanhamento das alternativas penais, o que por si só já constitui uma significativa fissura no monopólio dos juristas nas interpretações e decisões judiciais. Além disso, observamos que a inclusão de profissionais alheios ao campo jurídico nas práticas cotidianas da Justiça Penal, em especial no processamento das penas e medidas alternativas, deveras proporciona oportunidades jamais dantes vistas na história das execuções penais para que as impressões, sentimentos e razões dos cumpridores sejam levadas em conta nas decisões judiciais, o que, por certo, além de democratizar, humaniza o Judiciário. Mas este processo de democratização, na prática, vê-se materializado ao preço de uma abertura do Judiciário a preocupações político-sociais, produzindo-se, com isto, mal-estares em uma comunidade que se representa como prevenida contra estas preocupações tidas pelos agentes judiciais como não tocantes ao ofício da Justiça. Tal prevenção para com as questões políticas e sociais traz como consequência mais imediata uma percepção do trabalho com as alternativas penais enquanto um envolvimento com práticas judiciais õmenos nobresö. Não parece ser por outra razão que observamos, quando da pesquisa de campo, que as ações políticas do Judiciário referentes às penas e medidas alternativas são mais projetos pessoais de certos agentes do que efetivamente políticas institucionais, tal fato ocorrendo mesmo quando os projetos são integrados às políticas oficiais da Justiça, como vimos suceder com os projetos do magistrado que denominamos de juiz A.

Apesar deste mal-estar do Judiciário com relação ao trabalho dos agentes que atuam na seara das penas e medidas alternativas, a abertura da Justiça Penal à atuação de profissionais de campos não-jurídicos certamente conferiu mais facticidade às práticas judiciais, notadamente porque estas passaram a se ocupar com questões que estão para além do jurídico-processual, tais quais os fatos sociais e psíquicos que levam um indivíduo ao crime ou ao descumprimento de uma ordem judicial, haja vista que tal extrapolação do direito é justamente o que torna o cumprimento das penas e medidas alternativas mais efetivo, embora isto ainda não apague o sentimento de impunidade que a sociedade e até muitos agentes da Justiça têm para com o modelo alternativo. Todavia, este não foi o único obstáculo enfrentado na afirmação cotidiana do chamado õparadigmaö das alternativas penais que a experiência empírica nos revelou. A ausência de equipes multidisciplinares nas delegacias de polícia e nos Juizados Criminais foi outro dentre os principais obstáculos revelados, levando a cabo a inconformidade de inúmeros cumpridores que não se sentiram defendidos das imputações que lhes foram feitas nem tiveram oportunidade de dar suas versões para os fatos,

o que tem dado ensejo à proliferação de transações penais ilegítimas do ponto de vista constitucional. Outro óbice relevante encontrado nos Juizados, conforme vimos no Capítulo IV, consiste na suspeita de diversos magistrados com relação ao trabalho da Vara especializada, que se epifaniza no não encaminhamento dos casos de alternativas penais por eles aplicadas para a execução pelo juízo competente. Não havemos de ignorar, por fim, outros obstáculos como a ocultura da prisão, que leva o Judiciário a entender a aplicação de alternativas penais como sinônimo de impunidade, e a inexistência ou precariedade de centrais e núcleos de penas e medidas alternativas nas comarcas do interior do Estado do Pará e na Justiça Federal.

Sobre este último obstáculo, especialmente o caso do senhor C, descrito no apêndice que antecede esta Conclusão, mostrou-nos como a inexistência ou precariedade de equipamentos e serviços públicos especializados na execução das alternativas penais acaba por gerar ocorrências dramáticas de esquecimento dos direitos fundamentais, sobretudo da dignidade humana, o que leva as penas e medidas alternativas a pouco se distinguirem do modelo prisional quanto à severidade e desproporcionalidade da punição em relação à ofensividade da ação dos suspeitos, acusados ou condenados. O caso do senhor C, que terminara com seu aprisionamento, dá-nos a perceber que a escolha político-criminal do Judiciário, ainda que tenha aplicado uma pena alternativa, fora comprometida com um direito penal máximo, focado tão-somente na retribuição de um mal cuja vítima foi a sociedade, a resposta penal revelando-se totalmente desmedida em face da conduta do agente, que não teve oportunidade de ser ouvido por uma equipe multidisciplinar, além de não ter sido assistido adequadamente por um defensor. Assim, a não observância das recomendações das Regras de Tóquio e da Política Nacional produziu, no referido caso, efeitos à dignidade do senhor C homólogos aos que seriam produzidos se ele não fosse submetido ao modelo penal alternativo, quais sejam, estigmatização, situações de discriminação, alguma dessocialização, empobrecimento evidente, múltiplas e desproporcionais punições, a fatídica prisão, etc. Mas a ausência ou precariedade de equipamentos e serviços públicos especializados na execução das alternativas penais, conforme também vimos, tende a promover outro problema, não menos grave: a confusão das penas e medidas alternativas com a distribuição de cestas-básicas. Os dados estatísticos que coletamos junto à secretaria judiciária da VEPMA quanto à preferência dos magistrados belenenses pela prestação pecuniária em detrimento da prestação de serviço à comunidade, analisados no último capítulo, indicaram-nos quanto o atavismo das cestas-básicas, difuso nos Juizados, reverbera-se na execução de alternativas penais, denotando uma ainda vigente incompreensão dos agentes do Judiciário quanto ao fim das alternativas penais

de integração dos cumpridores no seio da comunidade política e de promoção nestes do espírito de civilidade e, portanto, de sua cidadania, ainda que uma cidadania forçada por intermédio da imposição de uma obrigação.

Por derradeiro, resta uma retomada da inferência final que a investigação empírica nos levou a construir, explicitada no último parágrafo do Capítulo IV: não é o fato de aplicar alternativas penais que faz da Justiça Penal uma instituição comprometida com o Estado democrático de direito e garante dos direitos fundamentais. Diversamente, é o próprio processo de democratização da execução penal que tende a promover a humanização da punição, com a respectiva aplicação e execução de penas e medidas alternativas aparatadas com o trabalho de técnicos de múltiplas áreas de conhecimento, a especial sensibilidade da magistratura e dos demais agentes judiciais para as questões sociais e políticas que envolvem o problema da criminalidade e da segurança pública, a oitiva das razões e opiniões dos cumpridores quanto ao crime e à melhor obrigação a ser cumprida, acompanhadas da integração da sociedade civil no processamento dos desapontamentos à lei penal. Este processo, sim, humaniza a resposta penal, mesmo que ainda existam variegados óbices a serem transpostos pelos próprios setores do Judiciário que já tomaram como sua a õcausaõ das penas e medidas alternativas e, portanto, têm procurado trabalhar no âmbito de uma execução penal democratizada tanto quanto humanizada. Queremos com isto dizer, e assim concluir a presente dissertação, que o processamento dos desapontamentos à lei penal realizado mediante a aplicação e execução de penas e medidas alternativas, quando realizado com vistas a se aproximar dos preceitos das Regras Mínimas da ONU, significa um avanço considerável no sentido da democratização da Justiça Penal. Mas há que se reconhecer que ainda estamos distantes do momento de podermos falar, parafraseando uma de nossas entrevistadas, de uma õcultura de alternativas penaisõ generalizada no Judiciário, pois, para tanto, a própria relação da Justiça com a política precisaria ser profundamente revisada e reinventada de sorte que se torne um elemento estrutural das representações e práticas da comunidade judiciária o fazer-se justiça com política social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BEIRAS, I. R. (Coord.). **Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas**. Barcelona: Anthropos Editorial, Observatório del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la UB, 2005.

BEZERRA, P. C. S. **A produção do direito no Brasil: a dissociação entre direito e realidade social e o direito de acesso à justiça**. Ilhéus: UESC, 2003.

BOBBIO, N. **O futuro da democracia**. 7. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, P. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros: 2001.

BOTTINI, P. C. A Reforma do Judiciário: aspectos relevantes. SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maira Rocha e BOTINNI, Pierpaolo Cruz (Orgs.): **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça., 2006.

BOURDIEU, P. **A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino**. Trad. Reynaldo Bairão. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

_____. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

_____. **A miséria do mundo**. Vários tradutores. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

_____. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. Campinas, SP: Papyrus, 1996.

CITADINO, G. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

COMELLA, V. F. **Justicia constitucional y democracia**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

DAMATTA, R. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro, 1997.

DEPEN. **Serviços públicos de execução de penas e medidas alternativas existentes no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

DURKHEIM, E. **Da divisão do trabalho social**. 2. ed. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999a.

_____. **As regras do método sociológico**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999b.

DWORKIN, R. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, L. **Dereito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. Vários tradutores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FIGUEIREDO DIAS, J. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

FOUCAULT, M. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2005.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

GARAPON, A. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GOMES, G. L. R. **A substituição da prisão. Alternativas penais: legitimidade e adequação**. Salvador: Jus Podvm, 2008.

GOMES, L. F. **A dimensão da magistratura no Estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GEERTZ, C. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

GUNTHER, J. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: GUNTHER, J. e MELIÁ, M. C. (orgs.). **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 4. ed. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. vv. 1 e 2.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HASSEMER, W. **Direito Penal: fundamentos, estrutura, política**. Trad. Adriana Becman Meirelles *et al.* Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2008.

HERKENHOFF, J. B. **Crime: tratamento sem prisão**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

HOBBS, T. **De Cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão**. Trad. Ingeborg Soler. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

ILANUD. **Levantamento Nacional sobre a Execução de Penas Alternativas**. Relatório final de pesquisa. S/l: ILANUD, 2006.

KANT, I. **A metafísica dos costumes**. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Trad. João Batista Machado. 7. ed. São Paulo. Martins Fontes, 2006.

LENOIR, R. Uma crítica bem viva. In: BOURDIEU, Pierre (org.). **A miséria do mundo**. Vários tradutores. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

LÉVI-STRAUSS, C. **Antropologia estrutural**. Trad. Chaim Samuel Katz e Eginardo Pires. 6. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LUHMANN, N. **Sociologia do direito**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. v. 1.

MACPHERSON, C. B. **A democracia liberal: origens e evolução**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Penas alternativas. Diretrizes**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/>. Acesso em: 2010.

_____. **Histórico do programa nacional de penas e medidas alternativas**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/>. Acesso em: 2008.

_____. **Penas e Medidas Alternativas no Distrito Federal, Pernambuco, Minas Gerais e São Paulo**. Brasília: Ministério da Justiça, 2008b.

_____. **Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas**. Brasília: Ministério da Justiça, 2002.

- OLIVEIRA, E. **O futuro alternativo das prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- RESENDE, H. A prisão segundo Michel Foucault. In: CALOMENI, Tereza Cristina Barreto (org.). **Michel Foucault: entre o murmúrio e a palavra**. Campos, RJ: Faculdade de Direito de Campos, 2004.
- ROBALDO, J. C. O. **Penas e Medidas Alternativas: reflexões político-criminais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.
- ROUSSEAU, J. J. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- SANCHÍS, L. P. Neoconstitucionalismo y ponderacion judicial. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.
- SÁ E SILVA, F. C. M. **Segurança com cidadania nas penas e medidas alternativas: a construção de novos lugares e sentidos para o sistema penitenciário**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/>. Acesso em: 2010.
- SANTOS, B. S. (org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- SICA, L. Mediação, processo penal e democracia. In: PRADO, G. e MALAN, Diogo (orgs.). **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- _____. **Justiça restaurativa e mediação penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.
- SILVA-SÁNCHEZ, J. M. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. **Programa Agupapé**. Belém: TJE-PA, 2007.
- ZAFFARONI, E. R. Globalización y sistema penal en America Latina: de la seguridad nacional a la urbana. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 05, n. 20, out./dez, 1997.
- WEBER, M. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília, DF: UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 1.