



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JOSÉ ANDERSON ARAÚJO DE LIMA

A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E APLICAÇÃO DE
PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL
DO APENADO

SOUSA - PB
2007

JOSÉ ANDERSON ARAÚJO DE LIMA

A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E APLICAÇÃO DE
PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL
DO APENADO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA - PB
2007

José Anderson Araújo de Lima

A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A APLICAÇÃO DE PENAS
ALTERNATIVAS COMO FORMA DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL DO APENADO

Aprovada em: ____ de _____ de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Jônica Marques de Coura Aragão – UFCG

Nome – Titulação – Instituição

Nome – Titulação – Instituição

Dedico à minha família que desde meu nascimento me deu meios para que eu pudesse estudar e lograr êxito nesta jornada acadêmica, a minha mãe Maria José que sempre procurou educar-me da melhor maneira, ensinando-me, com muito amor, a lutar pelos meus objetivos. A minha tia Salete, a qual sempre me deu força e carinho para que eu pudesse continuar caminhando.

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples idéia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança. (Rudolf von Ihering)

AGRADECIMENTOS

A Deus, Senhor Supremo, que me concedeu o dom da vida, e guiou meus passos para esta conquista.

A minha família, que sempre me apoiou, dando força e carinho, para vencer essa árdua empreitada.

A minha querida mãe, sempre me deu força e incentivo à buscar meus objetivos, um exemplo de mulher forte e batalhadora.

A todos os meus familiares, em especial a minha tia Salete, um exemplo de pessoa determinada e vencedora.

Aos caras e as meninas da Liga da Justiça, sempre juntos nas farras, biritas, confusões, aperreios e alegrias vividos durante esses cinco anos de curso.

Aos meus amigos e amigas em geral, nas pessoas de Riva e Herick, que sempre me ajudaram quando foi preciso.

A minha querida orientadora, que em tempo, soube me dar o puxão de orelhas e o incentivo necessário para a produção desse trabalho, e sempre se mostrou paciente e atenciosa.

RESUMO

Verdade irrefutável é reconhecida falência da pena privativa de liberdade. Ao lado desta lamentável constatação, paradoxalmente, encontra-se outra realidade não menos preocupante, qual seja a possibilidade timidamente explorada pelos julgadores brasileiros na aplicação das penas e medidas alternativas. Assim, convém investigar o porquê da subutilização das penas alternativas, ante as evidências dos funestos efeitos do cárcere. Nesse sentido, analisar a contraditória política criminal brasileira face às inovações das tendências ideológicas do minimalismo penal, largamente difundidas, como eficientes nos estudos criminológicos será o objetivo geral deste trabalho. Por seu turno, são objetivos específicos: conceituar pena, traçando um liame histórico acerca da sua evolução; elencar as espécies de penas alternativas e os pressupostos de aplicabilidade exigidos pela lei penal para a efetiva aplicação deste tipo de sanção; investigar a utilização mitigada das penas alternativas, em contraponto à aplicação desmedida da pena privativa de liberdade. Para tal desiderato, utilizar-se-ão os métodos exegético-jurídico e sistemático, auxiliado pelo método histórico; empregando a técnica da pesquisa bibliográfica, mediante a análise de doutrinas, artigos, teses, leis e ainda de dados estatísticos que embasem o estudo. Diante dos objetivos apresentados, chega-se ao seguinte problema: Há subutilização das penas alternativas por parte dos juízes, aprofundando o problema da falência do sistema carcerário brasileiro? A hipótese positiva foi confirmada, ante a constatação de que o perfil político criminal contraditório e o estímulo da mídia ao encarceramento são fatores que inibem o magistrado, na margem de discricionariedade que a lei lhe outorga, quando da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por outra reprimenda de natureza diversa. Assim, o presente trabalho conclui existir uma tímida aplicação das penas alternativas, devendo este quadro sócio-jurídico ser alterado como forma de se garantir a obediência aos princípios constitucionais que norteiam a aplicação e a execução da pena, como forma de se buscar sensível alteração no cenário jurídico-penal brasileiro.

Palavras-chaves: Sistema penal. Cárcere. Falência. Penas alternativas.

ABSTRACT

Irrefutable truth is recognized bankruptcy of the privative penalty of freedom. To the side of this lamentable evidence, paradoxically, one meets another reality, which not less preoccupying is the possibility shyly explored by the Brazilian judges in the application of the penalties and alternative measures. Thus, it agrees to investigate the reason of the sub utilization of the alternative penalties, before the evidences of the ominous effect of the jail. In this direction, to analyze the contradictory criminal politics Brazilian face to the innovations of the ideological trends of the criminal minimalisme, wide spread out, as efficient in the criminological studies it will be the general objective of this work. For its turn, they are objective specific: to appraise penalty, tracing a historical linking concerning its evolution; to discriminate the species of alternative penalties and the estimated ones of applicability demanded by the criminal law for the effective application of this type of sanction; to investigate the mitigated use of the alternative penalties, in counterpoint to the application without measure of the privative penalty of freedom. For such desideratum, the methods will be used exegetic-legal and systematic, assisted for the historical method; using the technique of the bibliographical research, by means of the analysis of doctrines, articles, thesis, laws and still of statistical data that base the study. Ahead of the presented objectives, it is arrived the following problem: It has sub utilization of the alternative penalties on the part of the judges, going deep the problem of the bankruptcy of the Brazilian jail system? The positive hypothesis was confirmed, before the evidence of that the profile contradictory criminal politician and the stimulation of the media to the imprisonment is factors that inhibit the magistrate, in the discretionarity edge that the law it grant, when of the possibility of substitution of the privative penalty of freedom for another reproach of diverse nature. Thus, the present work concludes to exist a shy application of the alternative penalties, having this partner-legal picture to be modified as form of if guaranteeing the obedience to the principles constitutional that guide the application and the execution of the penalty, as form of if searching sensible alteration in the Brazilian legal-criminal scene.

Keywords: Criminal system. Jail. Bankruptcy. Alternative penalties.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 ESCORÇO HISTÓRICO DAS PENAS	12
1.1 Conceito de Pena.....	12
1.2 Contexto Histórico	13
CAPÍTULO 2 DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.....	24
2.1 Conceito de Penas Alternativas	25
2.2 Requisitos necessários para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos	27
2.3 Espécies de Penas Alternativas.....	30
2.3.1 Prestação Pecuniária	31
2.3.2 Perda de Bens e Valores	32
2.3.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas	33
2.3.4 Interdição temporária de direitos.....	35
2.3.5 Limitação de fim de semana	37
CAPÍTULO 3 A FALIDA PENA DE PRISÃO E AS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO	41
3.1 A prisão como fator criminógeno.....	45
3.2 Um novo sistema penal.....	46
3.3 O Direito Penal Mínimo e o Princípio da Intervenção Mínima	48
3.4 As Penas Alternativas	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

A falência da pena privativa de liberdade e possibilidade de aplicação das penas alternativas como forma de reintegração social do apenado, retrata o paradigma estabelecido entre a falência do sistema carcerário brasileiro, em contraponto com a timidez com que as penas e medidas alternativas são aplicadas pelos magistrados Brasil afora.

Hodiernamente, urge buscar alternativas a este sistema de penas que denigrem e estigmatizam a imagem do ser humano. Para tanto, se faz necessário um maior aprofundamento na realidade carcerária brasileira, ademais pela situação de terrorismo em que vive a sociedade.

Neste mesmo sentido, é que o presente trabalho tem por objetivo analisar a contraditória política criminal brasileira face às inovações das tendências neo-humanitárias pregadas pela corrente minimalista do Direito Penal.

A criação de novas políticas públicas voltadas à realidade em que vive o Brasil, no que tange a aplicabilidade e a execução das penas privativas de liberdade, a necessidade de fugir dessa utopia de que se é possível ressocializar o delinqüente tendo por base um sistema penal onde o que impera é a crueldade, o descaso e a hipocrisia.

Analisar-se-á a gênese da privação da liberdade, a qual traz a lume o quão maléficos são efeitos da reprimenda do cárcere. Visto que a mesma retira do meio social, e o enjaula como animal, sem nenhuma espécie de tratamento humano adequado ao seu prospecto retorno. Muitas vezes inclui até os que nem ali necessitariam estar, por não apresentarem sinal de alta periculosidade. Destarte,

originando assim revolta em quem a antes não tinha e fazendo com que o mesmo aprimore suas habilidades ilícitas, junto aos mais perigosos, em sua nova sociedade, a prisão.

Finalmente ao conseguir livrar-se das mazelas do cárcere, ao retornar a sociedade da qual saiu (ou nunca esteve?), o egresso se depara com o latente preconceito com impera na sociedade, a qual o torna etiquetado como marginal, ou que o faz viver a margem da mesma, sem que o mesmo possa, no momento em que se faz mais necessário, usufruir seus direitos mais sagrados.

Com o advento de uma nova corrente humanitária, defensora de um Direito Penal mínimo, social e garantista, concebendo o cárcere apenas às questões de extrema necessidade. Nessa tendência racional, é que surgem as penas alternativas, que visam substituir a pena privativa de liberdade, e ao mesmo passo em que, um novo sistema penal venha a ser concebido, tendem a evitar os malefícios da privação da liberdade.

Utilizar-se-ão dos métodos exegético-jurídico e sistemático, auxiliado pelo método histórico; com emprego da técnica da pesquisa bibliográfica mediante a análise de doutrinas, artigos, teses, leis e ainda de dados estatísticos que possam vir a dar base ao exposto.

A problemática desta pesquisa monográfica desenvolve-se ao longo de três capítulos. O primeiro capítulo procurará conceituar pena, bem como traçar um liame histórico acerca da evolução da pena através dos períodos históricos, fazendo isto através da análise da doutrina clássica, procurando de forma elucidativa estabelecer as diferenças entre a realidade penal contida entre a antiguidade, a idade média e o período iluminista.

No segundo capítulo abordar-se-ão as penas alternativas em si, isto é, conceito, pressupostos de aplicabilidade e as espécies contidas em nosso ordenamento.

E ao final, no último capítulo, adentrar-se-á propriamente no objeto de estudo do trabalho, qual seja, a subutilização das penas alternativas e aplicação desmedida da pena privativa de liberdade. Partir-se-á de uma análise acerca dos fatores nocivos e degradantes da dignidade humana, os quais são inerentes ao cárcere, passando-se pela necessidade de modificação do sistema penal de execução de penas vigente, à luz do Direito Penal Mínimo, norteados pelo princípio da intervenção mínima, até chegar-se à questão da aplicação efetiva de penas alternativas, demonstrando através das experiências já utilizadas, a enorme viabilidade de aplicação e ampliação dessas políticas penais alternativas de prevenção ao delito.

CAPÍTULO 1 ESCORÇO HISTÓRICO DAS PENAS

1.1 Conceito de Pena

De acordo com todos os aspectos inerentes à sanção penal podemos definir a pena como sendo uma imposição do Estado ao culpado pela prática de uma infração penal, na execução de uma sentença, que, consiste na privação ou restrição de um bem jurídico, tendo a finalidade de aplicar uma retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua reabilitação social, bem como prevenir novas transgressões pelo caráter intimidativo ou pelo exemplo que demonstra em relação aos outros membros da sociedade.

Desta forma, reiteramos por completa a definição de Heleno Cláudio Fragoso (2003, p. 348) para quem:

Pena é a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete crime. Trata-se da sanção característica do direito penal, em sua essência retributiva. A sanção penal é, em sua essência, retributiva porque opera causando um mal ao transgressor.

Ainda para o autor “esse mal é a perda de bens jurídicos: a vida (no caso da pena de morte), a liberdade (se a pena é de prisão) ou o patrimônio (no caso de pena de multa).

No mesmo sentido para Mir Puig (apud Bitencourt, 2004, p.104):

Segundo o conceito que adotam, a pena é um mal que se impõe por causa da prática de um delito: conceitualmente, a pena é um castigo. Porém, admitir isso não implica, como consequência inevitável, que a função, isto é, fim essencial da pena, seja a retribuição.

1.2 Contexto Histórico

Sabendo que a origem da pena é tão remota quanto a da própria humanidade, estabelecer um contexto histórico para situá-la torna-se deveras complicado, em face da discordância existente dentre inúmeros autores, visto que se corre o risco de equivocar-se a cada passo dado. Por tudo isso não é tarefa fácil, contudo, estabeleceremos um linear seguindo, mais ou menos, a própria história da humanidade.

A pena surge inicialmente tendo caráter de vingança de ordem privada, e, posteriormente, como um instrumento público para garantir a ordem social e soberania do Estado, em decorrência da necessidade de existência de sanções penais em todas às épocas históricas e em todas as formas de culturas.

Na antigüidade, a privação da liberdade não era conhecida como sanção penal. Existiam as mais variadas penas, porém, predominava a pena de morte, o que se pode constatar pela análise dos textos do Código de Hamurabi, Deuteronômio, Lei de Manu e Lei das XII Tábuas. Durante esse longo período histórico, a prisão era uma espécie de ante-sala de suplícios. Dentro da evolução da sanção penal, a prisão somente surgiu como pena em meados do século XVIII, pois embora se encontrem registros desde a Antigüidade da existência do encarceramento, esse sempre foi adotado com um sentido custodial.

Segundo Bitencourt (2004, p. 05) “os vestígios que nos chegaram dos povos e civilizações mais antigos (Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia, etc.) coincidem com a finalidade que atribuíam primitivamente à prisão: lugar de custódia e tortura”.

Nesse ciclo histórico, o direito penal passa por dois momentos distintos: o período da vingança privada, em que não havia o controle do Estado e o direito de punir cabia ao ofendido, e podia se prolongar até a família do ofensor, não havendo uma proporção entre a pena e o mal causado. Punia-se o mal com outro mal, na mesma intensidade, sendo que isto era aceito pelo grupo; e o período da vingança divina, onde a lei tinha origem celeste. Nesta parte direito e religião se confundiam e punia-se em nome da divindade.

Para Costa (2001, p. 05) vingança não é sinônimo de pena:

O que ocorre é uma primeira manifestação da pena que é a vingança privada, não caracterizando espécie de pena essa modalidade de reação punitiva, por ser a pena uma manifestação lógica de defesa contra o mal, fundada na necessidade de manutenção da ordem e da paz; e a vingança manifestação irracional de reação de natureza humana no momento do sofrimento de um dano.

Na Índia onde foi elaborado o Código de Manu, por exemplo, a pena tinha a função de purificação da alma, e “a faculdade de punir era divina e era exercida pela autoridade terrena por delegação de Brahma” (Zaffaroni e Pierangeli, 2004, p.177).

O Estado era uma organização teocrática e não diferente foi no Egito, onde as condutas que fossem em desacordo com a religião e ao Faraó eram punidas com morte, forca, crucificação, decapitação, etc., e ainda, poderiam passar para a pessoa dos pais, filhos e irmãos.

Na Babilônia, de onde se conhece o direito penal mais antigo, através do famoso Código de Hamurabi, que contém disposições não só penais, como também civis.

Acerca do Código de Hamurábi, Zaffaroni e Pierangeli (2004, p.178):

Esse texto distinguia entre os homens livres e escravos e estabelecia pena para vários delitos. A composição era admitida em alguns delitos

meramente patrimoniais, com a devolução do triplo do que havia tomado. [...] O princípio de talião¹ permeava toda essa legislação: se devolvia lesão por lesão e morte por morte.

Neste período, verificamos que a aplicação das sanções tinha cunho meramente religioso, onde eram permitidas penas desumanas e a prisão ainda não era conhecida com caráter punitivo.

Na Idade Média a pena ainda não foi vista como espécie de pena. Há nesse período um predomínio do direito germânico, onde a transgressão as regras públicas eram punidas com a “perda da paz” (*Friedlosigkeit*), onde o punido não teria mais a paz social, ou seja, qualquer pessoa poderia matá-lo impunemente, e, para os crimes de natureza privada, existia a *Faida*, pela qual o autor era entregue ao ofendido e seus familiares, para que pudessem se vingar dele, contudo tal pena poderia terminar com uma composição, que era o pagamento de uma quantia em dinheiro.

Contudo, já na Idade Média, havia a prisão destinada à detenção temporária ou perpétua de inimigos de Estado, que tivessem cometido delitos de traição, além da prisão eclesiástica, que tinha sentido de penitência e meditação, os infratores ficavam recolhidos em uma ala dos mosteiros, para que com penitência e oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção.

É neste momento que ocorre o surgimento do direito canônico, com a afirmação do pensamento cristão. É aqui o início da pena de prisão propriamente dita, ainda que de forma primitiva. Contudo, o direito canônico contribuiu aqui para o surgimento da prisão moderna, pois pregava que para purificar a alma da chaga dos pecados era necessária a penitência em ambientes de reclusão, em que o pecador

¹ “Segundo alguns juristas e teólogos medievais e posteriores, o talião possuía um sentido puramente metafórico, indicando a proporcionalidade da pena, enquanto, para outros, o ‘olho por olho, dente por dente, sangue por sangue’ tinha um sentido literal.” (Zaffaroni e Pierangeli, 2004).

ou penitente pudesse refletir sobre o mal causado, através do remorso e do sentimento de culpa que se exaltariam em uma situação de isolamento.

Para Bitencourt (2004, p.13):

O conceito de *pena medicinal* (da alma), encontra-se na base das penas canônicas, nas quais a reclusão tinha como objetivo induzir o pecador a arrepende-se de suas faltas e emendar-se graças à compreensão da gravidade de suas culpas. (grifos do autor)

A influência sobre o direito comum se exerce, segundo o professor Schiappoli (apud BITENCOURT, 2004, p.14) em duas direções:

De um lado, resulta incontestável que a penitência, que implica o encarceramento durante determinado tempo, a fim de compurgar a falta, passa ao direito secular logo convertida na sanção privativa de liberdade repressiva dos delitos comuns. Por outro lado, e igualmente exato que a pena não perde por isso o seu sentido vindicante. A pena ou penitência tende a reconciliar o pecador com a divindade, pretende despertar o arrependimento no ânimo do culpado, nem por isso deixando de ser expiação e castigo.

Nos séculos XVI e XVII, a pobreza assola grande parte da Europa, e desde antes, assim como hoje, ela traz consigo o crescimento da criminalidade. Então a política criminal da época percebeu que seria impossível estender a aplicação da pena de morte, não seria ela, mais, "adequada", visto que não se podia aplicá-la a tanta gente.

Sobre isso discorre Hans von Hentig (apud Bitencourt , 2004, p.15):

Os distúrbios religiosos, as longas guerras, as destruidoras expedições militares do século XVII, a devastação do país, a extensão dos núcleos urbanos e a crise das formas feudais de vida e da economia em fins do século XVII e início do século XVIII. Acrescente-se a isso a supressão dos conventos, o aniquilamento dos grêmios e o endividamento do estado. Tinha-se perdido a segurança, o mundo espiritualmente fechado aos incrédulos, hereges e rebeldes tinha ficado para trás. Tinha de se enfrentar verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos. (...) Era preciso defender-se desse perigo social, mas não era possível negar-lhe simpatia

por razões religiosas ou sócias, diante dos danos que os exércitos estrangeiros tinham feito.

Diante dessa necessidade, iniciaram-se movimentos em busca do desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados.

Visto o grande crescimento da mendicidade em Londres principalmente, o Rei permitiu a utilização do Castelo de Bridwell, para que se recolhessem nele os vagabundos, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos menores.

Surge assim as *brindwells, houses of correction ou workhouses*², nas quais se pretendiam reformar o infrator através de um regime de disciplina e trabalho. Contudo, tais casas de correção, estavam ainda destinadas apenas a uma pequena delinqüência, pois para os que cometiam delitos mais graves mantinha-se ainda a aplicação de outras penas, como o exílio, açoites, pelourinho, etc. As penas desumanas ainda tinham seu espaço reservado, visto o surgimento da uma das mais duras modalidades de prisão do século XVI, a pena de galés, para Bitencourt (2004, p.18) "ela foi uma das mais cruéis dentre as aplicadas nesses tempos. [...] eram acorrentados a um banco e permaneciam, sob ameaça de um chicote, obrigados a remar".

Contudo, as casas de correção ou de trabalho, já assinalavam o surgimento da pena privativa de liberdade moderna, muito embora ainda destinadas a uma pequena delinqüência.

A partir da idéia elaborada por Rousseau acerca do contrato social, para quem a sociedade era uma sociedade de iguais que contratavam, e a própria

² As *workhouses* ou casas de trabalho foram criadas na Inglaterra e Holanda e, segundo Bitencourt (2004, p.17) "embora destinadas à pequena delinqüência, já assinalam o surgimento da pena privativa de liberdade moderna"

sociedade obedecia a um contrato, que se violado, merecia uma sanção, numa época de pobreza em que os capitalistas, que procuravam substituir a nobreza, necessitavam limitar o seu poder. Viam-se, os capitalistas, de um lado, ameaçados pelas massas famintas que colocavam em perigo suas riquezas e por outro, percebiam que o controle social a ser aplicado sobre essas massas era dever do Estado, que estava em poder da nobreza, uma força que ela podia usar em sua própria defesa, contra eles, capitalistas. Desta maneira recorrem à ideologia do contrato social como meio garantidor para a solução de qualquer conflito.

Com isso a natureza em si da pena muda o seu sentido, e com isso todo o direito penal. Como a massa delinqüente não possuía riquezas, procurou-se privá-la, sobretudo no Iluminismo, daquilo que ela mais possuía de valor, a liberdade.

Importantes são os dizeres de Zaffaroni e Pierangeli (2004, p.251):

Se a própria sociedade é estabelecida mediante um contrato, o homem que pretende alcançar a riqueza por uma via não autorizada por aquele, viola aquilo que o contrato preceitua. Qual é a sanção para quem viola o contrato? Uma reparação, uma indenização. Quando um cidadão não paga uma indenização devida como resultado da violação de um contrato, é forçado a fazê-lo (dele é expropriado algo de valor), mas os homens da massa criminalizada por esse controle social nada possuíam. O que deles se expropriava? A única coisa que podiam oferecer no mercado: sua capacidade de trabalho, sua liberdade.

Sendo assim percebemos que, até este momento, a pena de prisão seria apenas uma “medida preventiva”, ou seja, uma “prisão preventiva”, pois as penas aplicadas durante ou após o processo, eram penas corporais, e, agora a partir do contrato social e dos interesses capitalistas, a privação da liberdade passa a ser encarada verdadeiramente como sendo uma pena.

Nesse período, de origem do capitalismo, com a transformação da pena-custódia em prisão-pena, vê-se que a criação, ou adaptação desse novo modelo de segregação punitiva, caracteriza-se muito mais pela exigência relacionada ao

desenvolvimento e crescimento do capitalismo, do que mesmo pelo idealismo empregado por algum reformador. De acordo com Bitencourt (2004, p.22):

Os modelos punitivos não se diversificam por um propósito idealista ou pela afã de melhorar as condições da prisão, mas por fim de evitar que se desperdice a mão-de-obra e ao mesmo tempo para poder controlá-la, regulando a sua utilização de acordo com as necessidades de valoração do capitalismo.

Vimos então, que a prisão surge com o advento das casas de correção holandesas e inglesas, as quais não tem sua origem fundada em propósitos humanitários ou idealistas, mas sim porque no período em questão, urgia a necessidade de um instrumento que permitisse não a reforma do delinqüente mas sim a sua submissão ao regime dominante, isto é, ao capitalismo.

Demonstrado isso, percebemos que a pena privativa de liberdade em seu berço, já não surgia com o objetivo de ressocializar o apenado. Para Bitencourt (2004, p.31):

A vinculação da prisão à necessidade de ordem econômica, que inclui a dominação da burguesia sobre o proletariado, (...) faz surgir a tese de que é um mito pretender ressocializar o delinqüente por meio da pena privativa de liberdade.

Diante do quadro de lastimável pobreza e de aplicação de penas degradantes, humilhantes e mutilantes da dignidade humana, que até então vinha sendo utilizado, fez com que o senso comum exigisse uma reforma das leis penais existentes. Alguns pensadores, filósofos, moralistas e juristas agrupados, passaram a criticar duramente a legislação penal existente. Esse movimento de idéias que têm por fundamento a razão e a humanidade passou a ser denominado de Iluminismo.

Inicia-se aqui o denominado Período Humanitário do Direito Penal, movimento que pregou a reforma das leis e da administração da justiça penal, no final do século

XVIII. É nesse momento que o homem moderno toma consciência crítica do problema penal como problema filosófico e jurídico que é.

Voltaire, Montesquieu e Rousseau são os expoentes dos ideais iluministas e humanitários da época. Os mesmos já defendiam que a pena não deveria consistir em atormentar um ser sensível, deveria ser proporcional ao crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinqüente, e, sobretudo, produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, e ao mesmo passo, ser menos cruel para o corpo do delinqüente.

Assim como as correntes iluministas possuíam seus defensores, alguns outros filósofos da época voltaram suas idéias, inspiradas no contratualismo de Rousseau, para a reforma do sistema punitivo. Dentre os quais os de maior relevância são Beccaria, Howard e Bentham.

Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, não foi propriamente um cientista, sua famosa obra *Dos delitos e das penas* – publicada em 1764 – tem cunho essencialmente político, isto é, possui mais de discurso político que de estudo científico. Foi seguidor das idéias contratualistas de Rousseau. Contribuiu para a reforma do direito penal, por meio da crítica à crueldade reinante no sistema punitivo, defendendo a humanização das penas, que não poderiam consistir em um ato de violência contra o cidadão, devendo ser pública, proporcional ao delito e previamente determinada pela lei. “Considerava que as penas deveriam ser proporcionais ao dano social causado. Rejeitava duramente a crueldade inusitada das penas de sua época e a tortura, que era o meio de prova mais usual”. (Zaffaroni e Pierangeli, 2004, p.259)

Para Bitencourt (2004, p.34) “é importante levar em consideração, quando se realiza uma análise de idéia ressocializadora, que a posição dos ideais clássicos

pressupõe a existência de um contrato entre cidadãos”. Como já foi dito, sendo Beccaria adepto da idéia do contrato social³, este, o menciona claramente nos dois primeiros capítulos de sua famosa obra, onde explana sobre as leis que são as condições para os homens que cansados de viver em um estado de guerra, e gozar de uma liberdade abstrata, onde não tinha certeza de conseguiriam conservá-la. Para Beccaria, o fim da pena é somente o de prevenção, ou seja, o de impedir não só que o delinqüente cometa novos delitos, bem como que os demais cidadãos também os cometam.

Howard e Bentham também deram inúmeras contribuições para a reforma do sistema punitivo, trataremos deles agora.

Howard, em 1777, escreve a sua obra mais famosa, “*The states o prisons in England and Wales with an account os some goregn*”, caracterizada pelo sentido prático, humanitário e grande entusiasmo em relação à reforma penal. Foi ele o iniciador de uma corrente preocupada com a reforma carcerária. Howard foi o primeiro a levantar a necessidade de se construir estabelecimentos penais adequados para o cumprimento da pena de prisão, que pudessem resguardar direitos básicos dos presos, tais como: higiene, alimentação e assistência médica; e a defender a separação de presos provisórios e definitivos, bem como, que as mulheres ficassem separadas dos homens e os delinqüentes jovens, dos mais velhos. Considerava que o trabalho obrigatório serviria de meio adequado para a regeneração moral.

Segundo Garrido Guzman (apud Bitencourt, 2004, p.45):

³ Para Rousseau o contrato social era “[...] uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força a pessoa e os bens de cada associado, e, em virtude da qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça a nada mais do que a si próprio e fique tão livre como antes.”

A obra de Howard apresenta todo um programa de idéias que hoje constitui em grande parte o núcleo dos sistemas penitenciários vigentes. Como ele nasce a corrente penitenciária que revolucionaria o mundo das prisões, tornando-as mais humanas e dotando a execução penal de um fim reformador.

Jeremy Bentham foi crítico à prática dos castigos absurdos e desumanos, para ele penas infamantes descartavam qualquer possibilidade de reabilitação. Foi o primeiro autor consciente da importância da arquitetura penitenciária, ao expor suas idéias sobre o *Panótico*, que era um modelo de penitenciária circular, com uma torre de inspeção central, onde os presos podiam ser mais bem vigiados, o que melhoraria a segurança e o controle do estabelecimento penal. Bentham é considerado ainda, fundador do Utilitarismo, princípio em que baseia toda a sua concepção da pena, atribuindo a esta o sentido predominante da prevenção:

O negócio passado não é mais problema, mas o futuro é infinito: o delito passado não afeta mais que a um indivíduo, mas os delitos futuros podem afetar a todos. Em muitos casos é impossível remediar o mal cometido, mas sempre se pode tirar a vontade de fazer mal, porque por maior que seja o proveito de um delito sempre pode ser maior o mal da pena.

Indubitavelmente, diante de todo esse contexto histórico, vê-se que, desde a gestação, durante o nascimento e seguindo o limiar do concebimento da pena privativa de liberdade, têm-se demonstrado grandes problemas em todo decorrer do processo, contudo, à época, ela demonstrou-se como de suma importância para o processo de humanização da pena, visto que até então apenas os castigos cruéis e violadores da dignidade humana eram aplicados.

Visto, hodiernamente, nossa sociedade, que tem passado, durante todo esse tempo, por inúmeros processos evolutivos, mostra-se carente de reformulações. O direito penal vigente enfrenta uma crise, a pena privativa de liberdade já não supre

seus pretensos objetivos, quais sejam, de prevenir novos delitos e de reformar os condenados, desta forma, a sociedade urge por novas alternativas à mesma.

CAPÍTULO 2 DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS

Inspirada na própria evolução histórica citada e principalmente no pensamento iluminista de racionalização da pena, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos em dezembro de 1948, surgindo aí às grandes idéias que hoje impulsionam as aplicações das Penas Alternativas. Outros documentos, pactos e convenções também vêm aclamar por medidas não privativas de liberdade, como por exemplo: A Carta das Nações Unidas (1966), Convenção Internacional para Prevenir e Punir a Tortura (1985), Convenção Européia para Garantir os Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica, 1969) entre tantos outros.

Foram então redigidas as Regras Mínimas para a Elaboração das Medidas não Privativas de Liberdade pelo Instituto Regional das Nações Unidas da Ásia, e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delinqüente e Tratamento do Delinqüente, em 1986, e o 8º Congresso da ONU recomendou a sua adoção, que ocorreu em 14 de dezembro de 1990 pela Resolução 45/110, da Assembléia Geral. Logo após, houve a aprovação das medidas que foram denominadas Regras de Tóquio, as quais foram traduzidas para o idioma português por Damásio de Jesus.

Na visão de Damásio de Jesus (1999, p.215) as Regras de Tóquio:

São baseadas no consenso geral do pensamento e da experiência contemporâneos. Procuram estabelecer o que é aceito em geral como bons princípios e boa prática corrente na imposição e execução de medidas não privativas de liberdade. Elas devem ser consideradas dentro do contexto dos instrumentos internacionalmente reconhecidos sobre direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Diante da ineficiência do atual sistema penal, e mais ainda das faltas de condições para o cumprimento das execuções penais, no que tange as penas privativas de liberdade, assuntos dos quais nos ataremos no capítulo seguinte, surgiram assim políticas que visavam desenvolver as penas alternativas.

2.1 Conceito de Penas Alternativas

Entende-se por penas alternativas as que substituem a pena de prisão aplicada pelo juiz. Tem caráter substitutivo, pois atuam como substitutivas à pena privativa de liberdade. São ditas substitutivas ou alternativas porque são anunciadas logo após que se estabelece a condenação, sendo comunicada pelo juiz que a privação da liberdade foi substituída por uma pena alternativa. Assim, a condenação subsiste, contudo não será cumprida no presídio, mas em liberdade, junto a sociedade.

Nos dizeres de Damásio E. de Jesus (1999, p. 29): "alternativas penais, também chamadas substitutivos penais e medidas alternativas, são meios de que se vale o legislador visando a impedir que ao autor de uma infração penal venha a ser aplicada medida ou pena privativa de liberdade".

Cumprido esclarecer que há uma diferença entre pena alternativa e medida alternativa. Pena alternativa são sanções de natureza diversa da prisão, como a multa, a prestação de serviços, etc. Já as medidas alternativas são instrumentos que visam impedir a aplicação de uma pena privativa de liberdade ao autor de uma infração penal, são opções para evitar a persecução penal, como por exemplo, a

fiança, o *sursis*, o perdão judicial. Mas todas pertencem ao gênero "alternativas penais". Tem-se, pois, como alternativas penais, todas as opções oferecidas pela lei penal a fim de que não se aplique a pena privativa de liberdade. Sendo desta forma de duas espécies: as medidas penais alternativas, como a transação, a suspensão do processo; e as penas alternativas.

Segundo Dotti (1998):

As alternativas para o sistema de penas constituem meios, métodos e formas de reação ao delito que atuam em todos os momentos do dinamismo penal. Através da cominação, quando o ordenamento positivo consagra novas modalidades de sanção; da aplicação, quando ao juiz se possibilitam meios para a melhor escolha e medição da pena; e da execução, quando os regimes dispõem de condições formais e materiais que atendam aos objetivos visados pelas diversas medidas de prevenção e repressão à criminalidade. Mas não se trata de um simples processo de substituição assim como se mudasse o curso do sistema abolindo algumas penas e introduzindo outras sem que a este fenômeno se apresentassem as justificativas necessárias. Alternar não é somente a escolha como também um processo racional de escolha. Daí então ser possível falar-se de uma orientação filosófica e política subjacente aos mecanismos de alternativas que, portanto, reverte-se numa doutrina jurídica. Essa composição de etapas é imprescindível para que se formem as bases racionais do sistema, evitando que o processo de alternância se transforme no mudacismo anárquico.

Compreende-se que, na busca por novos caminhos para que se atinjam as necessidades da nova sociedade, tanto no ponto de vista jurídico, quanto social, as penas alternativas são o meio mais viável a ser empregado como medida cabível aos crimes de menor e médio potencial ofensivo, contudo, torna-se necessário o acompanhamento da sociedade bem como que isso se dê através de um processo racional de alternância das penas, para que não se torne mais um meio de deixar impunes tais crimes.

2.2 Requisitos necessários para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

Na forma do artigo 44 do Código Penal vigente, vê-se que se faz necessário o preenchimento de certos requisitos para que o magistrado possa empregar a substituição da pena privativa de liberdade em face da restritiva de direitos, requisitos estes de natureza objetiva e subjetiva,

Requisitos objetivos são os relacionados com a questão da quantidade da pena aplicada. O juiz só poderá realizar a substituição se a pena privativa de liberdade aplicada inicialmente, por crime doloso, não for superior a 04 (quatro) anos, já nos crimes de natureza culposa, a substituição será possível independentemente da pena imposta (art. 44 do CP).

Havendo concurso de crimes, a substituição é possível quando o total das penas não ultrapassa o limite acima mencionado de 04 (quatro) anos, com exceção dos crimes culposos, isto é, o benefício deverá ser vedado apenas nos casos em que a pena ou a soma das penas seja superior a 04 (quatro) anos.

Outro requisito objetivo é quanto ao cometimento do crime com violência ou grave ameaça à pessoa, qualquer que seja a quantidade de pena privativa de liberdade aplicada (art. 44, I, do CP), isto nos crimes cometidos com violência dolosa, pois nos crimes cometidos com violência culposa, admitem a substituição.

Segundo Capez (2004, p.369), sobre a questão da violência aplicada:

A lei está se referindo exclusivamente à violência dolosa, não impedindo o benefício no caso de homicídio culposos e lesões corporais culposas. A violência que obsta a substituição é a empregada contra a pessoa; logo, se há emprego de força bruta contra coisa, seja pública ou privada, nada impede a aplicação da pena alternativa.

Alguns crimes, mesmo cometidos dolosamente, com violência ou grave ameaça, como no caso das lesões corporais leves (CP, art. 129, "caput"), constrangimento ilegal (CP, art. 146), ameaça (art. 147) bem como contravenção de vias de fato (LCP, art. 21), admitem a substituição por pena alternativa, pois são considerados como crimes de menor potencial ofensivo, e desta maneira comportam transação penal e imposição consensual de pena não privativa de liberdade

Requisitos subjetivos: estão contidos nos incisos II e III do artigo 44 do CP. Tem-se como primeiro pressuposto a questão da reincidência, o condenado não pode ser reincidente em crime doloso, com sentença transitada em julgado, no país ou no estrangeiro (art. 63, do CP). A lei vedou apenas a questão da reincidência em crimes dolosos, assim se um dos crimes cometidos for culposos, será possível ser agraciado com o benefício. Aos reincidentes em crimes específicos a lei tratou da mesma maneira, quanto ao caso dos crimes dolosos, não tem direito ao benefício (art. 44, § 3º, do CP), considerando para tal o agente que reincidir em crime previsto no mesmo tipo penal, não importando a forma de cometimento, seja simples, privilegiada, etc. Todavia, embora ele seja reincidente em crime doloso poderá obter a substituição, nos termos do art. 44 § 3º, em uma única hipótese, desde que em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não tenha ocorrido em virtude de prática do mesmo crime.

O último requisito é o presente no artigo 44, inciso III, o qual trata da necessidade que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indiquem que a substituição é suficiente.

Acerca das circunstâncias pessoais Capez (2004, p. 279) leciona:

Essas circunstâncias pessoais, que também devem ser observadas na fixação da pena privativa de liberdade, é que vão dar a medida de conveniência da substituição. Não tem direito à substituição, portanto, os condenados que, pelos elementos colhidos na instrução criminal, demonstrarem incompatibilidade com a convivência social harmônica, que tiverem antecedentes comprometedores, ainda que não tenham sido condenados anteriormente, que apresentem conduta marcada por fatos anti-sociais ou que não tenham profissão definida, emprego fixo ou residência determinada e, ainda, quando os próprios motivos e as circunstâncias de caráter pessoal indicarem que a substituição não servirá de prevenção penal.

Ao fixar a pena, o juiz deve obedecer aos requisitos mencionados no art. 59 do Código Penal Brasileiro, que assim dispõe:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Ao fixar a pena de multa, o juiz atenderá o disposto no art. 60 do CP, que assim dispõe:

Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

Destarte, qualquer modalidade de pena depende de requisitos objetivos e subjetivos do condenado, como também na segurança de sua efetiva execução. A pena privativa de liberdade pode ser substituída por pena restritivas de direitos em dois momentos: na sentença condenatória (CP, art. 59); e na fase executiva da pena

de prisão, quando não for aplicada pena privativa de liberdade superior a dois anos (LEP, art. 180).

De acordo com nossa legislação, a conversão, poderá, também, além de benéfica, ser prejudicial ao condenado, ao passo que o mesmo descumpra a pena restritiva de direito imposta, sem justificativa aceitável por parte do magistrado, desta forma atendendo aos interesses da defesa social. Podem ser convertidas em privativas de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta; quando sobrevier condenação à pena privativa de liberdade, por outro crime, incompatível com a pena substitutiva anterior.

2.3 Espécies de Penas Alternativas

Colocando-se na mesma linha da tendência humanitária, o Código Penal vigente, prevê em seu artigo 43 as espécies de penas restritivas de direitos. A partir da extensa modificação implementada pela lei 9.714/98, o rol e o âmbito de incidência das penas restritivas de direitos foi aumentado, ainda que timidamente.

Antes da criação da lei 9.714/98 existiam no nosso ordenamento jurídico, além da pena de multa, outras cinco alternativas penais, sendo todas elas restritivas de direitos, quais sejam: prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana, proibição do exercício de cargo ou função, proibição do exercício de profissão e suspensão da habilitação para dirigir veículo. Assim com o advento da nova lei, foram criadas outras quatro alternativas, quais sejam: prestação pecuniária

em favor da vítima, perda de bens e valores, proibição de freqüentar determinados lugares e prestação pecuniária inominada.

As penas alternativas, nos termos do dispositivo legal seguinte deixaram de ser acessórias à prisão para serem autônomas e substitutivas.

Com a referida alteração legislativa, as penas restritivas de direitos consistem nas seguintes: (I) prestação pecuniária; (II) perda de bens e valores; (III) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; (IV) interdição temporária de direitos; e (V) limitação de fim de semana.

2.3.1 Prestação Pecuniária

A prestação pecuniária, contida no art. 45 do Código Penal, consiste na obrigação, vinculada ao condenado, do pagamento, à vista ou em parcelas, à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social.

A importância será fixada pelo juiz, não podendo ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, deve ser fixada em valor suficiente e adequado à prevenção e reprovação do delito, devendo assim ser considerada a situação econômica do condenado bem como os danos patrimoniais experimentados pela vítima. Pode ainda, caso o apenado venha a sofrer condenação perante o juízo cível, ser deduzido o valor pago do montante de indenização, se coincidirem os beneficiários, de acordo com o art. 45, § 1º, do Código Penal.

Ainda, se houver aceitação do beneficiário, conforme dispõe o art. 45, § 2º, do CP, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza como, por exemplo, entrega de gêneros alimentícios, roupas, etc.

Apesar da pena de prestação pecuniária ter a mesma natureza que a pena de multa, apresentam diferentes peculiaridades. Enquanto a pena de prestação pecuniária apresenta caráter apenas de substitutiva da pena privativa de liberdade, a pena de multa tem diversas funções.

Pode, por exemplo, ser aplicada isolada, alternativa e/ou cumulativamente com a pena privativa de liberdade, caso haja para o crime ou contravenção, previsão legal. Analisadas pelo lado do beneficiário, observamos que, na pena de multa, o *quantum* fixado pelo juiz é destinado ao Fundo Penitenciário enquanto que, na prestação pecuniária, o destinatário pode ser a vítima, os dependentes desta, a entidade pública ou privada com destinação social.

2.3.2 Perda de Bens e Valores

Consiste no confisco generalizado do patrimônio ilícito do condenado, imposto como pena principal substitutiva da privativa de liberdade imposta demonstra-se de grande utilidade, pois permite a constrição dos bens do infrator, sem a necessidade de demonstrar sua origem.

Dar-se-á em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto o que for maior: o montante do prejuízo causado, ou o lucro obtido pelo agente ou por terceiros, em consequência da prática do crime. Esta pena destina-se

principalmente a um autor de média potencialidade ofensiva e que possua certo patrimônio. Não se deve confundir a pena de bens e valores, prevista como pena alternativa, com o confisco, pois através dela o condenado perde bens e valores lícitos, que fazem parte do seu patrimônio; enquanto que no confisco, os bens são intrinsecamente antijurídicos, como os instrumentos e produtos do crime. O confisco configura mero efeito secundário extrapenal da condenação.

A pena de perda de bens e valores só pode ser executada após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Sendo o agente condenado nesta pena e morrendo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, enseja a extinção da punibilidade, tornando-se ineficaz a perda determinada na sentença, segundo o art. 107, inciso I do Código Penal.

2.3.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

O trabalho correcional estava previsto desde antes, em legislações antigas, como trabalho forçado, contudo, hodiernamente, tem caráter comunitário e é aplicado sem privação da liberdade.

Consiste em atribuições de tarefas gratuitas ao condenado a entidades assistenciais, hospitais, orfanatos, escolas e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, ou ainda em benefício de entidades públicas, é aplicável em condenações superiores a 06 (seis) meses de privação de liberdade.

As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, não são remuneradas, uma vez que dizem respeito ao cumprimento da pena principal (LEP, art. 30), devendo ser cumprida a razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do apenado, em geral de 8 (oito) horas semanais. Se a pena substitutiva for superior a 1 (um) ano, é facultado ao condenado cumpri-la em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa fixada (CP, arts. 55 e 46, § 4º). Esta pena é pessoal, de caráter personalíssimo e constitucional. Não cria relação empregatícia e nem admite o instituto da remição.

Caberá ao juiz da execução designar a entidade credenciada junto à qual o condenado deverá cumprir a pena (LEP, art. 149, I), ficando a cargo da entidade a comunicação mensal ao juiz, mediante relatório circunstanciado, sobre as atividades e o aproveitamento do condenado (LEP, art. 150).

Caso ocorra a inexecução injustificada da prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, a pena restritiva de direito converte-se em pena privativa de liberdade, após o exame do fato e competente decisão pelo juiz da execução penal.

No Brasil, a prestação de serviços à comunidade, constitui um dos maiores exemplos da evolução do direito penal moderno porque ao mesmo tempo em que pune a transgressão praticada, valoriza o condenado, dando-lhe oportunidade de, por meio do trabalho, demonstrar suas aptidões profissionais e artísticas; as quais serão certamente aproveitadas para o cumprimento da sanção, retirando do meio criminoso o infrator, levando-o ao exercício consciente da cidadania e ao convívio familiar.

2.3.4 Interdição temporária de direitos

Tem caráter de penalidade específica que é aplicada a determinados crimes. As interdições temporárias somente podem ser aplicadas nas hipóteses de crimes praticados com abuso ou violação dos deveres inerentes ao cargo, função, profissão, atividade ou ofício. Sendo assim, indispensável que o delito praticado esteja diretamente relacionado com o mau uso do direito interditado.

As interdições temporárias não devem ser confundidas com as privações de direito do art. 92, I do Código Penal, que prevê como efeitos da condenação, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública; e quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos. Nos dizeres de Bitencourt (2004, p. 321):

A interdição de direitos é uma sanção penal aplicável independentemente da sanção que couber no âmbito ético ou administrativo. Isto é, a condenação criminal não inibe os Conselhos Regionais de Classes e a Administração Pública de aplicar, em suas esferas de competência, as sanções correspondentes.

A interdição temporária de direitos está subdividida em quatro subtipos, de acordo com a nova redação que foi dada ao art. 47 do CP, quais sejam: (a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, (b) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, (c) suspensão de

autorização ou habilitação para dirigir veículo e ainda (d) proibição de freqüentar determinados lugares.

A proibição do exercício de cargo, função ou atividade, bem como de mandato eletivo trata-se de pena específica, isto é, só pode ser aplicada ao crime cometido no exercício do cargo, função ou atividade, com violação de deveres inerentes a estes (CP, art. 56), e ainda se faz necessário o preenchimento dos requisitos legais para substituição. A expressão deverá ser analisada nos termos do que dispõe o artigo 327 do Código Penal, o qual trata da figura do funcionário público para os efeitos penais.

Não se confunde nem implica tal interdição, com a perda do cargo exercido pelo condenado, pois este efeito ocorrerá quando a pena aplicada for superior a quatro anos e deverão ser declarados os motivos para tanto na sentença (art. 92, I, b, e parágrafo único). Trata-se de efeito da condenação.

Já a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público diz respeito a pena específica aplicada aos crimes cometidos no exercício da profissão ou atividade, se ocorrer violação de deveres a estas relacionados (CP, art. 56).

“Existem profissões, ofícios e atividades que dependem de certos requisitos legais para serem exercidas: cursos superiores, profissionalizantes, licença da autoridade pública, registros, etc., que são controlados pelo Estado” (Mirabete, 2002, p. 273). Tem-se, assim, que médicos, advogados, engenheiros, corretores, etc., são atividades que são controladas pelo Estado, estando desta forma sujeitas a supramencionada pena, que consistirá na privação do direito de exercer a profissão, ofício ou atividade, pelo tempo da pena, ainda que legalmente habilitado para o

exercício. As imposições dos órgãos de classe de cada categoria, não se confundem com a essa pena de interdição.

A suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, da mesma maneira que as anteriormente explicadas, também é pena específica, aplicável aos delitos culposos de trânsito (art. 57). No caso dessa imposição, o juiz deverá comunicar à autoridade de trânsito a ocorrência, para serem tomadas as medidas administrativas cabíveis. Com o advento do Código de Trânsito Brasileiro, a suspensão ou proibição de obter habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta como pena principal, isolada ou cumulativamente com outras penalidades, de acordo com a lei nº 9.503/97, arts. 292 e 293.

Por sua vez, a proibição de freqüentar determinados lugares surgiu com o advento da lei 9.714/98, e inseriu-se no art. 47, pelo inciso IV, consistindo em mais uma pena de interdição temporária de direitos, a proibição de freqüentar determinados lugares, que funciona como uma das condições obrigatórias do *sursis* especial, conforme descrito no art. 78, § 2º, a, do Código Penal. O juiz na sentença deverá especificar expressamente quais lugares não poderão ser freqüentados pelo condenado, além disso, a proibição deverá ter relação com o delito praticado e com a pessoa do agente, como maneira de prevenir novos delitos.

2.3.5 Limitação de fim de semana

Prevista nos artigos 43, VI, e 48 do CP, a limitação de fim de semana ou também chamada prisão descontínua, consiste na obrigação do condenado

permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas, em casa de albergado (LEP, art. 93) ou noutro estabelecimento adequado, podendo durante esse período de tempo serem ministrados cursos e palestras, ou atribuídas a eles atividades educativas (art. 48 e parágrafo único).

Bitencourt (2004, p. 209) leciona:

O fracionamento da pena, com seu cumprimento em dias de ócio ou de lazer, a forma e local de execução, por sua vez, impede que se perca a finalidade preventiva geral; muitas vezes, a obrigação de recolher-se a um estabelecimento penitenciário todos os fins de semana produz grandes transtornos psicológicos, por mais cômodo e confortável que referido estabelecimento possa ser.

Vê-se assim que tal reprimenda foi criada com o intuito de fracionar a pena privativa de liberdade de curta duração, podendo ser cumprida dos dias de lazer e ócio, sem prejudicar as atividades laborais do condenado, bem como sua relação sociofamiliar.

Augusto Martinez Perez (apud Mirabete, 2002, p. 275) nos aponta algumas vantagens da limitação de fim de semana, quais sejam:

A permanência do condenado junto à sua família, ocorrendo o afastamento apenas nos dias dedicados ao repouso semanal; a possibilidade de reflexão sobre o ato cometido, no isolamento a que é mantido o condenado; a permanência do apenado em seu trabalho, evitando, assim, dificuldades materiais para a família, decorrentes da ausência do chefe; ausência dos malefícios advindos do contato do apenado com condenados mais perigosos, o que fatalmente ocorreria, na hipótese de execução da pena de forma contínua em isolamento celular; o abrandamento de pena acessória de 'rejeição social' que normalmente marca o condenado recolhido a um estabelecimento penitenciário; a oportunidade de se apenar determinados delinquentes, chamados de 'colarinho branco', que por via de regra se furtam à ação da justiça.

Caberá ainda ao juiz estabelecer local, dias e horário em que o condenado devera cumprir a pena (art. 151 da LEP) e ao estabelecimento designado

encaminhar mensalmente ao juiz da execução relatório, bem como comunicar, a qualquer tempo, ausência ou qualquer falta disciplinar do apenado (art. 153 da LEP).

Assim, após a publicação da Lei 7.209/84 obtivemos a introdução em nosso Código Penal Pátrio do que diz respeito ao sistema de penas alternativas, depois, apenas no ano de 1995 com a publicação da Lei 9.099/95 que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e com o advento da Lei 9.741/98, quando contávamos com 06 (seis) e esta ampliou para 10 (dez) o número de penas alternativas, adicionando assim 04 (quatro) novas sanções alternativas.

Assim, hodiernamente, contamos com as seguintes penas alternativas: 1ª - prestação pecuniária (art.43, I): consiste no pagamento à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um), nem superior a 360 (trezentos e sessenta), salários mínimos (art.45, § 1º); 2ª - perda de bens e valores pertencentes ao condenado em favor do Fundo Penitenciário Nacional (art. 43, II), considerando-se o prejuízo causado pela infração penal ou o proveito obtido por ele ou terceiro (art. 45, § 3º); 3ª - prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, IV, e 46): atribuição de tarefas gratuitas ao condenado (art. 46, § 1º) em entidades assistenciais, escolas, hospitais etc. (art. 46, § 2º); 4ª - proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo (CP, art. 47, I); 5ª - proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação oficial, de licença ou autorização do Poder Público (art. 47, II); 6ª - suspensão de autorização ou autorização para dirigir veículo (art. 47, III); 7ª - proibição de freqüentar determinados lugares (art. 47, IV); 8ª - limitação de fim de semana ou "prisão descontínua" (art. 43, VI, e 48); 9ª - multa (art. 44, § 2º); 10ª - prestação inominada (art. 45, § 2º), em que o juiz, havendo aceitação do condenado, pode

substituir a prestação pecuniária (art. 43, I, e 45, § 1º), que se cumpre com o pagamento em dinheiro à vítima, em “prestação de outra natureza”.

CAPÍTULO 3 A FALIDA PENA DE PRISÃO E AS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO

Vimos que, ao longo da história da humanidade, inúmeros pensadores, sociólogos, juristas e filósofos, procuraram, à época, resolver o problema político penal, desenvolvendo códigos onde por muito tempo, as penas bárbaras e o desrespeito à dignidade imperavam.

Analisando criticamente a evolução das penas através dos tempos, percebe-se que, no decorrer dos séculos, surgiu sempre a necessidade da modificação do conceito de sanção penal, pois hoje, sabe-se que a pena não pode apenas ser considerada como uma reparação do mal causado, mas, sobretudo preparar o indivíduo para retornar ao meio social livre.

Diversos estudos têm questionado a validade da pena privativa de liberdade no campo da teoria, dos princípios, dos fins ideais ou abstratos, contudo tem se deixado de lado o aspecto principal que é o da própria execução.

A partir do século XIX, quando a prisão tornou-se a principal resposta penológica, acreditou-se que poderia ser o meio mais adequado para se conseguir a reforma do delinqüente. Durante algum tempo realmente acreditou-se que a prisão poderia realizar todos objetivos da pena, e que seria possível reabilitar o delinqüente. É sabido que a prisão está em crise, e Teodolindo Castiglione (apud Irene Muakad, 1998, p.19), nos informa:

Quando se afirma que as prisões estão em declínio não devemos supor que seus males sejam recentes. Nos tempos passados as prisões não eram melhores que as atuais, ao contrário as condições eram piores. Mas na realidade não foram as prisões que pioraram mas sim o homem que progrediu e na sua mentalidade atual percebeu as deficiências dos lugares

destinados à segregação do criminoso, lugares estes que nada ou bem pouco auxiliam na recuperação do delinqüente, levando-se em conta que hoje não se atribui maior valor à punição do que à correção do preso.

De acordo com Bitencourt (2004, p. 154) “a ineficácia da pena privativa de liberdade pode ser, sinteticamente, resumida em duas premissas”:

A primeira é a de que o ambiente carcerário, não permite realizar um trabalho reabilitador sobre o condenado, pois este se encontra em antítese com a comunidade livre, tornando-se assim um meio artificial. Segundo Bitencourt (2004, p. 154), “não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, chamamos de anti-sociais, se os dissocia da comunidade livre e ao mesmo tempo se os associa a outros anti-sociais”.

Antonio Garcia-Pablos y Molina (apud Bitencourt, 2004, p. 155), já dizia que:

A pena não ressocializa, mas estigmatiza, que não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos ‘expiacionistas’; que é mais fácil ressocializar a uma pessoa que sofreu uma pena do que a outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão-somente se lá esteve ou não”.

Percebemos aqui forte presença da corrente criminológica da Teoria do Etiquetamento, isto é, aqueles que vêem o crime como produto de uma sociedade marginalizante e excludente, na qual aqueles que cometem atos delituosos são rotulados como socialmente inferiores e, por conseqüência, excluídos dos direitos a que fazem jus os ditos cidadãos honestos.

Para Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 205) acerca do etiquetamento:

[...] o criminoso é simplesmente aquele que se tem definido como tal, sendo esta definição produto de uma interação entre aquele que tem o poder de etiquetar (‘teoria do etiquetamento’) e aquele que sofre o etiquetamento, o que acontece através de um processo de interação, etiquetamento ou criminalização.

A segunda premissa é a que se refere às condições materiais e humanas existentes na maior parte das prisões do mundo, isto é, que tais condições não proporcionam ao condenado alcançar o objetivo reabilitador da pena, a qual tem seu fundamento na análise das condições reais que se é desenvolvida a execução da pena privativa de liberdade.

Sabe-se que não só os países de terceiro mundo que sofrem com as mazelas que a prisão oferece aos seus condenados. Quais sejam: falta de higiene, superpopulação carcerária, maus-tratos, condições deficientes de trabalho ou o completo ócio, inexistência de serviços médicos e psiquiátricos, consumo de drogas, abusos sexuais, homossexualismo, ambiente propício à violência, etc.

Nelson Hungria (apud Irene Muakad, 1998, p. 21) assim se manifesta:

Os estabelecimentos da atualidade não passam de monumentos de estupidez. Para reajustar homens à vida social invertem os processos lógicos de socialização: impõem silêncio ao único animal que fala; obrigam a regras que eliminam qualquer esforço de reconstrução moral para a vida livre do amanhã, induzem a um passivismo hipócrita pelo medo do castigo disciplinar, ao invés de remodelar caracteres ao influxo de nobres e elevados motivos; avaliam e desfibram, ao invés de incutiram o espírito de hombridade, o sentimento de amor-próprio; pretendem, paradoxalmente, preparar para a liberdade mediante um sistema de cativoiro.

Desta maneira como se pode acreditar em recuperação, sabendo com a situação real de nossos presídios é lastimável? Embora mantida pelo Estado, a prisão, tem sido uma escola de crimes e servido apenas para aprimorar as habilidades delituosas dos delinqüentes que lá ingressam, pois a maioria não apresenta alta periculosidade, tendo eles cometidos crimes de médio e menor potencial ofensivo.

Irene Muakad (1998, p. 23) acerca da necessidade da pena:

A pena firmou-se na necessidade da recuperação social do delinqüente e na atribuição de uma pena proporcional ao ato praticado, assim baseada nos ensinamentos da Escola Positiva, firmando-se com os objetivos da corrente da Defesa Social.

Ressalta Marc Ancel (apud IreneMuakad, 1998, p. 24):

À pena devemos dar uma finalidade diferente daquela que se reconhecia anteriormente; a pena deve ter como meta reeducar o delinqüente por meio de um tratamento rico de conteúdo humano e de justiça social. O preso tem direito à ressocialização. Ainda que o homem tenha apresentado comportamento contrário ao exigido pela sociedade, esta não pode ferir sua dignidade humana nem afastá-lo definitivamente da coletividade, isto porque a sociedade existe para o homem e assim sendo tem deveres para com ele; um deles é lhe oferecer chances de recuperação, colaborando a comunidade para que cada um de seus membros seja um cidadão livre.

Demonstra-se, assim, a necessidade de se ter como fim da pena, para a sociedade contemporânea, a reeducação ou até mesmo a educação do condenado, visto que, vivemos numa sociedade carente de controles formais mais eficazes e por vezes até de sua ausência. O Estado é omissor com a educação, saúde, saneamento, moradia, etc., fazendo dos mais pobres pessoas marginalizadas, não se pode crer que o Direito Penal resolverá com eficiência e bons resultados questões que mostram-se relativas a um almejado Direito mais social, ou ao Direito Social.

Ainda acerca da prisão, Raúl Cervini (apud Greco, 2006, p. 174) mostra-se descontente:

A prisão, como sanção penal de imposição generalizada não é uma instituição antiga e que as razões históricas para manter uma pessoa reclusa foram, a princípio, o desejo de que mediante a privação da liberdade retribuísse à sociedade o mal causado por sua conduta inadequada; mais tarde, obrigá-la a frear seus impulsos anti-sociais e mais recentemente o propósito teórico de reabilitá-la. Atualmente, nenhum especialista entende que as instituições de custódia estejam desenvolvendo as atividades de reabilitação e correção que a sociedade lhe atribui. O fenômeno da prisionização ou aculturação do detento, a potencialidade criminalizante do meio carcerário que condiciona futuras carreiras criminais (fenômeno de contágio), os efeitos da estigmatização, a transferência da pena e outras

características próprias de toda instituição total inibem qualquer possibilidade de tratamento eficaz e as próprias cifras de reincidência são por si só eloqüentes. Ademais, a carência de meios, instalações e pessoal capacitado agravam esse terrível panorama.

Destarte, percebe-se a falta de conhecimento demonstrada por grande parte da sociedade, quando esta, por diversas vezes, clama por justiça cobrando penas mais severas. É visto que, a prisão não oferece meios necessários para a cura do delinqüente, e deveras ser aplicada irrestritamente apenas nos casos em que não haja nenhuma alternativa viável, ou seja, a privação da liberdade mostra-se como a *ultima ratio* do sistema punitivo.

3.1 A prisão como fator criminógeno

Como é sabido, no cárcere cria-se um verdadeiro abismo, entre os detentos e o mundo existente lá fora; o tratamento injusto e desumano acarreta um embrutecimento e uma revolta ao condenado, tornando a prisão uma escola para novos crimes, isto é, não freia a delinqüência e ainda oportuniza toda espécie de desumanidade.

Hibber (apud Bitencourt, 2004, p. 158), cita um exemplo que demonstra os efeitos criminógenos da prisão:

[...] Fui enviado a uma instituição para jovens com a idade de 15 anos e saí dali com 16 convertido em um bom ladrão de bolsos – confessou um criminoso comum. Aos 16, fui enviado a um reformatório como batedor de carteiras e saí como ladrão... Como ladrão, fui enviado a uma instituição total onde adquiri todas as características de um delinqüente profissional, praticando desde então todo tipo de delitos que praticam os criminosos e fico esperando que a minha vida acabe como a de um criminoso.

É claro perceber que, os fatores que dominam a vida carcerária denotam à mesma um caráter criminógeno. São fatores de ordem material, psicológicos e sociais:

De ordem material temos a questão de cunho estrutural e de condições no tratamento do preso das penitenciárias, quais sejam, deficiência de alojamentos, alimentação precária, higiene, ventilação, etc.

Como fator psicológico, vê-se que a prisão como instituição total, facilita a aparição de uma consciência coletiva, desta forma, desenvolvendo a idéia de amadurecimento de o condenado permanecer na vida delituosa. Dando a possibilidade de assim surgirem às associações delitivas.

A segregação do seu meio social, bem como o isolamento sofrido por aqueles que ingressam no cárcere, são fatores de ordem social que podem ser decisivos na incorporação definitiva do condenado ao mundo criminal.

Para Bitencourt (2004, p. 159):

Diante do ritmo em que se desenvolve a vida moderna, em que as transformações se produzem com espantosa rapidez, é muito provável que a prisão venha a ser cada vez mais criminógena. [...] Para medir os efeitos negativos da prisão, além do critério quantitativo, devemos levar em consideração o número de anos e a velocidade com que se produzem as mudanças na sociedade. Se se fizer essa relação, é possível chegar à conclusão de que, na sociedade moderna, a imposição de uma pena de cinco anos a uma pessoa pode ter efeitos tão negativos em termos ressocializadores quanto os que existiam quando se impunha uma pena de vinte anos na primeira metade do século XX.

3.2 Um novo sistema penal

Percebe-se hoje, a necessidade latente de uma reforma do sistema penal vigente, para que verdadeiramente a reforma do delinqüente atinja o nível máximo de importância para a sociedade e para o Estado, e somente através de instrumentos como a educação e o trabalho é que a almejada ressocialização poderá acontecer, de modo que, ao sair do estabelecimento penal o egresso tenha condições de levar uma vida digna, quando novamente no seio da sociedade estiver, e assim também evitando que o cárcere seja mais penoso do que deve ser.

Além do mais, para que assim, a pena de prisão não continue em desacordo com os princípios do Direito Penitenciário, quais sejam: a proteção dos direitos humanos do preso; o preso como membro da sociedade; a participação ativa do sentenciado na questão da reeducação e na sua reinserção social; a efetiva colaboração da comunidade no tratamento penitenciário, e a formação dos encarregados de modo que reaprendam o exercício da cidadania e o respeito ao ordenamento legal.

Tem-se assim, diante do atual contexto da nossa realidade carcerária, que a pena de prisão não atinge o fim ressocializador almejado, e que na verdade atua de forma inversa, assumindo o apenado o papel de um ser marginalizado e que ao adentrar a prisão adquire atitudes de um criminoso habitual e desenvolve a tendência criminosa, ao invés de anulá-las, o que seria normalmente esperado.

Para Bitencourt (2004, p. 160), ainda que sejam reformuladas as prisões o encarceramento na pessoa humana “sempre produzirá algumas lesões invisíveis, visto que quando se interrompe o ciclo normal de desenvolvimento de uma pessoa se provoca dano irreparável, [...] mesmo que seja internada em uma jaula de ouro”.

3.3 O Direito Penal Mínimo e o Princípio da Intervenção Mínima

Para se estruturar um novo sistema penal, que tenha por corolário o equilíbrio, isto é a proporcionalidade entre a sanção e a natureza do delito, tem-se a necessidade que o legislador atente para princípios que nortearão essa estruturação ou reestruturação. De acordo com os ensinamentos de Greco (2006) deve-se atentar para os seguintes princípios: da lesividade, da adequação social, da insignificância, da individualização da pena, da proporcionalidade, da responsabilidade pessoal, da limitação das penas, da culpabilidade, da legalidade e ainda como coração desse equilíbrio penal o Princípio da Intervenção Mínima, do qual trataremos agora.

O Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques graves aos bens jurídicos mais expressivos. Seguindo essa concepção minimalista o Direito Penal só deveria proteger os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, assim as perturbações menos relevantes aos bens jurídicos devem ser objeto de outros ramos do direito, como o Direito Civil ou Direito Administrativo, por exemplo.

Tal princípio reza que apenas as lesões que não puderem ser sancionadas por outro ramo do direito é que deverão ser apreciadas pelo Direito Penal, isto é, apenas as condutas realmente intoleráveis seriam passíveis de sanção pelo Direito Penal. Desta forma limitando o arbítrio do legislativo, pois que, o arbítrio judicial já encontra limites decorrentes do Princípio da Legalidade.

A Lei nº 9.099, de 1995, a lei nº 10.259, de 2001, que instituíram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual e Federal respectivamente e a lei 9.714/98 a qual ampliou o rol de penas alternativas têm sido

caracterizadas como sendo de inspirações minimalistas, ainda que de forma tímida, visto que o legislador brasileiro não se baseia nessas novas políticas criminais. Temos assim em nosso país, uma política criminal atrasada ou retrograda, visto que a mesma tem chegado ao ponto de esquecer os ideais reformadores iluministas do período humanitário, os quais têm sido a tendência em países que zelam pela dignidade da pessoa humana.

[...] não se pode confundir direito penal mínimo com a mínima intervenção do Estado nas relações sociais. Ao contrário, a mínima intervenção do Estado (neo-liberalismo) necessita da máxima intervenção na liberdade do indivíduo, pois reduz os investimentos em programas sociais, ao mesmo tempo em que aumenta os excluídos e a concentração de riqueza. A ordem social precisa ser preservada. Assim, na área criminal, o direito penal do neo-liberalismo é o norte-americano, conhecido no Brasil como direito penal simbólico, que se caracteriza pela ampliação das condutas tipificadas, aumento e rigor das penas, diminuição das garantias individuais, ineficácia na proteção do bem jurídico e uso comercial e eleitoreiro da notícia do crime. (SILVA JUNIOR)

3.4 As Penas Alternativas

Ao perceber a necessidade de reformulações na política penal-criminal, o nosso ordenamento jurídico, criteriosamente, tem sido motivado a acolher a aplicação de penas e medidas não-privativas de liberdade, proporcionando assim o respeito à dignidade da pessoa humana do condenado, desta forma absorvendo as tendências dos diplomas internacionais como a Declaração dos Direitos do Homem e as Regras de Tóquio.

Contudo, ainda para a nossa sociedade, o rompimento com o passado de penas que degradam a dignidade da pessoa humana, tem se mostrado resistente, pois, como abordado anteriormente, durante toda a história da pena, ela sempre

teve caráter expiatório, destarte, quaisquer modificações nesse sentido trazem à sociedade certas prejuízos de impunidade, face disto, que a mesma não tem conhecimento da real situação carcerária brasileira e ainda das graciosas vantagens que as penas e medidas alternativas nos trazem, mediante seus resultados alcançados.

Tais resultados têm se demonstrado primeiramente pela experiência registrada pelos países pioneiros na aplicação das penas e medidas alternativas à prisão, bem como, aqui mesmo em nosso país, sobretudo nos Estados que possuem Varas Especializadas em Penas Alternativas, as chamadas VEPA, pois a aplicação destas alternativas a pena privativa de liberdade, tem servido como instrumentos capazes de conter a criminalidade sendo muito mais eficazes que a segregação do cárcere.

Para Lins (2006):

As penas alternativas apresentam-se como uma perspectiva real para substituir, gradativamente, a falida pena de prisão, pelo menos para os crimes de menor gravidade e potencial ofensivo, tentando, desta forma, reverter o caótico sistema punitivo vigente no país.

O desenvolvimento de uma política de incentivo à adoção de medidas alternativas à prisão vem sendo, mesmo que de forma tímida, gradativamente adotado no Brasil. Para reforçar a importância da mudança de cultura no País, em relação à melhor aplicação das penas alternativas, o governo Luiz Inácio Lula da Silva investiu em importantes ações.

A Central Nacional de Penas e Medidas Alternativas, do Ministério da Justiça, é prova disso. O trabalho é feito em todo o País, com 39 centrais locais e 56 núcleos de fomento às ações, intensificadas nas cidades de Fortaleza (CE), Recife (PE), Porto Alegre (RS), Salvador (BA), Belém (PA), Curitiba (PR) e Aracaju (SE), onde

estão em pleno funcionamento as Varas Especializadas em Penas Alternativas (VEPA).

A primeira delas, instalada em Fortaleza, em dezembro de 1998, é atualmente dirigida pelo juiz Haroldo Correia de Oliveira Máximo (também presidente da Comissão Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas - Coapa). Ao enumerar as vantagens da aplicação da medida alternativa para as possibilidades criminais previstas em lei, Máximo (2006) destaca:

A vara especializada é uma solução definitiva para o sistema penitenciário, uma vez que a correta aplicação da medida alternativa ao apenado depende, basicamente, da avaliação consciente do juiz (que definirá o tipo de pena adequada ao crime e ao perfil/necessidades do condenado) e do monitoramento rigoroso do cumprimento da pena.

Para a coordenadora geral de Reintegração Social do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, Leila Paiva, torna-se extremamente necessária a criação de uma rede social para que as varas especializadas em penas alternativas funcionem em condições adequadas e, conseqüentemente, apresente bons resultados.

Leila Paiva (2006) explica:

O sucesso das políticas públicas para o sistema prisional depende também de uma equipe multidisciplinar, ligada ao juiz de execuções penais, com pessoas capacitadas para o atendimento a condenados com necessidades específicas, a reinserção do egresso no mercado de trabalho e o acompanhamento psicológico ao condenado.

Tais penas e medidas alternativas têm contribuído de maneira importantíssima para a melhora sistemática do Sistema Prisional Brasileiro, assim como afirma o juiz Haroldo Máximo (2006):

Convém destacar as inúmeras vantagens das penas e medidas alternativas, quais sejam: redução do custo do sistema prisional; impedem que o delinqüente ocasional, que cometeu um delito de pequeno ou médio potencial ofensivo, seja encaminhado ao sistema penitenciário para o convívio com autores de crimes graves; evitam, por fim, o rompimento do vínculo familiar, comunitário e social e, conseqüentemente, aumentam em muito as chances de reintegração social.

Segundo o Ministério da Justiça veicula em seu *site* oficial, as penas alternativas constituem medida eficaz ao sistema penitenciário, porque evitam que um réu primário que tenha cometido crime de pequeno potencial ofensivo seja encaminhado ao cárcere e ao convívio com autores de crimes graves.

Além disso, aplicação da pena alternativa não rompe o vínculo familiar e profissional do condenado, atenua a superpopulação prisional, previne novos delitos dentro da prisão, reduz a taxa de reincidência no crime e ainda proporciona menos custos ao governo.

Contudo, ainda há preconceito no País. Impulsionando opiniões contrárias à aplicação dessas penas e ainda há quem afirme que tais medidas e penas alternativas trazem desvantagens para a sociedade e para o sistema prisional, porque não reduzem consideravelmente o número de encarcerados; não tem conteúdo intimidativo, parecendo mais uma medida disciplinadora; trazem o risco da implantação de medidas não-privativas de liberdade que impõe formas de controle social mais intensas e estariam associadas à impunidade.

Critica o magistrado Haroldo Máximo (2006):

Associar penas alternativas à impunidade é uma evidente manifestação de completo desconhecimento, posto que a contenção da criminalidade, notadamente a relacionada com os delitos de pequeno e médio potencial ofensivo, não depende da violência das leis penais e, sim, de múltiplos fatores, tais como educação, situação econômica, entre outros. Nesse sentido, partindo-se do pressuposto de que a verdadeira origem do problema é a ausência do Estado, responsável maior pelas desigualdades sociais existentes, que deixa entregue à própria sorte imenso contingente de excluídos e desesperançados, faz-se necessária a implementação de políticas públicas redutoras da violência e da criminalidade, direcionadas

prioritariamente para os jovens, notadamente os seguimentos mais carentes de recursos materiais, cruelmente penalizados com a falta de perspectivas de ingresso no mercado de trabalho.

Com relação a dados e estatísticas os números são amplamente favoráveis à implementação e aplicação em todo o País destas varas especializadas, como também a ampliação das varas já existentes.

De acordo com a Coordenação Geral do Programa de Fomento às Penas e Medidas Alternativas, do Departamento Penitenciário Nacional (Depen, 2006), no Brasil, as penas e medidas alternativas, em praticamente todos os Estados, possuem os serviços públicos de execução em funcionamento, como o caso de: Amazonas, Pará, Bahia, Ceará, Pernambuco, Sergipe, Paraná, Rio Grande do Sul e Espírito Santo, estes possuem Varas de Execuções de Penas e Medidas Alternativas.

A coordenação Geral do Programa de Fomento às Penas e Medidas Alternativas, destacou em relatório publicado em 30 de março de 2007 que do total de 5.560 municípios brasileiros e mais o Distrito Federal, existem 527 municípios e o Distrito Federal que desenvolvem trabalhos na área de penas e medidas alternativas, ou seja, 9,5%.

Vê-se, assim, a necessidade de ampliação desse quadro, pois, diante das falhas já apontadas pelo sistema carcerário e ainda das vantagens atrativas que as penas alternativas nos trazem, tais medidas merecem serem expandidas para mais Estados e mais cidades.

Segundo dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) em dezembro de 2006, o Sistema Penitenciário Brasileiro apresentava o seguinte quadro: total geral de presos no sistema e na polícia: 401.236; total populacional no sistema penitenciário: 339.580; déficit da população no sistema penitenciário:

103.433. Estes dados, conforme o Depen são de responsabilidade das Secretarias Estaduais (Depen, 2006).

No ano de 2005, o quadro geral era o seguinte: total geral de presos no sistema e na polícia: 361.402; total populacional no sistema penitenciário: 296.919; déficit da população no sistema penitenciário: 90.360. Ressalta-se assim o inchaço do sistema penitenciário, e o crescente déficit carcerário. Segundo dados do Ministério da Justiça (2006), cada nova vaga em presídio custa cerca de R\$ 15 mil para o governo. O gasto médio mensal com um preso no Brasil é de R\$ 1 mil, ao passo que o monitoramento de uma pena alternativa custa, em média, R\$ 70 por mês.

Em 03 de novembro de 2006, o Depen publicou um artigo intitulado "*Brasil discute ampliação das penas alternativas*", o qual assegura que, relativamente às alternativas penais, as estatísticas são animadoras, visto que, enquanto a taxa de reincidência do sistema penitenciário varia de 70% a 85%, esse mesmo índice, com relação ao instituto penal alternativo, cai para uma variação de 2% a 12%. No Ceará, estado modelo na gestão da Primeira Vara Especializada em Penas Alternativas do País, esse percentual cai para 1%.

Para a Coordenação Geral do Programa de Fomento às Penas e Medidas Alternativas do Depen, a adoção das penas alternativas vem acompanhada de um programa de inclusão social, por meio de políticas de escolarização, profissionalização e geração de emprego e renda. A união desses fatores contribui para a reintegração do preso à sociedade.

Relata Maurício Kuehne (2007), diretor-geral do Departamento Penitenciário Nacional, que "até este período, no Brasil, cerca de 180.000 (cento e oitenta mil) pessoas estavam cumprindo penas alternativas contra 2.000 (duas mil), em 1998,

quando foi aprovada a Lei de Penas Alternativas". Em países desenvolvidos, como no Reino Unido, a aplicação de penas alternativas chega a 80% das condenações no país:

Diante de todos esses dados, se faz necessária discussão acerca da reformulação das políticas públicas, donde, resguardar os aspectos da liberdade e da personalidade do condenado esteja em primeiro lugar, para que desta forma, ocorra um efetivo combate ao crime, sem a criminalização dos presídios, sem a perda da dignidade humana, e ainda proporcionando condições para o apenado socializar-se.

É indiscutível que não só para o Sistema Prisional Brasileiro, como também para o bem-estar e desenvolvimento da sociedade moderna, as penas alternativas desempenham um papel importantíssimo, pois a reeducação e a ressocialização implicam na verdadeira correção requerida aos apenados do Brasil, já que como todos sabem o atual tratamento carcerário oferecido a grande maioria dos presos é indubitavelmente inadequado, pois a privação da liberdade não produz o resultado esperado pela sociedade.

Torna-se necessário haver uma fiscalização no cumprimento da pena alternativa pelos apenados, visto que seria mais adequado e menos dispendioso para o Estado a criação de uma equipe interdisciplinar para fazer esta fiscalização e monitoramento, do que colocar estes delinqüentes no presídio, aumentando os custos do sistema repressivo e não alcançando a perspectiva do fim social da pena.

Como enfatiza em sua obra, Terezinha de Jesus (2005, p. 86):

Apesar do quadro seletivo de profissionais que ela (*equipe interdisciplinar*) requer para prestar um bom trabalho, é menos dispendioso do que manter diariamente, sob todos os aspectos, presos no sistema prisional. Ademais, torna-se mais efetiva a execução de penas e medidas alternativas. (Grifo nosso).

Sem uma fiscalização e um monitoramento, as penas alternativas não alcançarão seus devidos efeitos, pois após a aplicação deste tipo de pena, deve haver uma manutenção até chegar um bom cumprimento da execução, pois não se quer que o infrator fique impune diante de um crime de menor potencial ofensivo.

Neste sentido, também para Grecianny Carvalho (2003, p. 89) para quem “o trabalho desenvolvido pela equipe técnica é crucial para o sucesso da execução da pena, além do que, permite a efetivação do princípio da individualização”.

Além do que, este apenado obterá crescimento pessoal através dos serviços que prestará a comunidade estabelecendo relações sociais e adquirindo consciência grupal, e assim terá oportunidades de trabalhar, de sentir-se útil, pois estará exercitando sua cidadania, elevando sua auto-estima e sua capacidade, e melhorar seu desenvolvimento. Este mesmo não sairá do convívio familiar e social, nem precisará deixar seu trabalho requisito muito importante, visto que o nosso país enfrenta elevado índice de desemprego, e fica mais difícil para os ex-carcerários devido à discriminação que sofrem ao retornarem à sociedade.

Tão logo emitido o parecer do Ministério Público pugnando pela intimação do apenado para dar início ao cumprimento da pena, a equipe técnica procede a uma entrevista com o mesmo, donde sugerirá, de acordo com as suas aptidões e de modo a não prejudicar sua jornada normal de trabalho, a instituição mais adequada para o cumprimento da pena. Em seguida, é designada a audiência, iniciando-se o monitoramento propriamente dito. (Grecianny Carvalho, 2003, p. 89).

Pelos vários motivos discorridos, é importante a conscientização dos juízes, aplicadores da pena, para sempre que possível e atendidos os requisitos, sejam utilizadas as penas restritivas de direito com mais freqüência; como também, da sociedade que deve saber da finalidade, dos objetivos e efeitos destas penas, para

recuperação dos presos de pequena e média gravidade, eliminando o pensamento antiquado de que as penas alternativas sejam uma forma de impunidade do infrator e sobretudo a idéia de que a privação da liberdade curará o infrator.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho científico teve por escopo a aferição das causas, bem como dos fatores que demonstram a falência da pena privativa de liberdade, ao degradar e estigmatizar os condenados.

Desta forma, constatou-se a necessidade de mudança das políticas públicas referentes à aplicação da pena e também de sua execução. Procurou-se mostrar as hipóteses de cabimento das espécies de penas alternativas contidas em nosso ordenamento jurídico, demonstrou-se, ainda, a necessidade da aplicação deste tipo de pena de forma mais condizente com a dignidade da pessoa humana; sendo preciso para isso, não só da adoção das tendências despenalizadoras do Direito Penal Mínimo, mas também de uma conscientização da sociedade, de que o egresso do sistema carcerário e mesmo o condenado à pena alternativa, precisam de um apoio maior para se consiga atingir a almejada ressocialização.

No decorrer dos capítulos comprovou-se que a pena privativa de liberdade não mais atende às necessidades da sociedade contemporânea, pois na forma em que é executada, a privação da liberdade remete o apenado à mesma crueldade dos tempos em que as penas corpóreas eram empregadas. Não obstante, aprofundou-se no estudo das mazelas causadas pelo encarceramento, a todos que lá convivem como sociedade subumana, privados não só da liberdade, mas também de direitos básicos, como saúde, educação, profissionalização, etc.

Viu-se a necessidade de uma urgente reforma na aplicação da lei penal, pois, não há respaldo para que pena privativa de liberdade continue sendo aplicada como meio, quase que exclusivo, de combate a criminalização, devendo esta ser a *ultima*

ratio do sistema punitivo, aplicada somente em casos de alta periculosidade do agente criminoso.

Provamos através da análise de dados estatísticos, que as penas alternativas trazem ao condenado, ao Estado, e conseqüentemente, à sociedade, diversos benefícios, como a diminuição do custo repressivo, a adequação da pena à gravidade objetiva do fato e às condições pessoais do condenado, o não encarceramento de infrações de pequeno e médio potencial ofensivo, ajudam a reduzir o déficit carcerário, e, sobretudo, a possibilidade de reintegração social através do aprendizado de novas profissões e do contato com a sociedade.

Conclui-se assim que as penas alternativas são meios de se aplicar a pena de forma verdadeiramente individualizada e proporcional ao delito cometido. Necessitando, contudo, de novos meios, mecanismos e de políticas públicas que ressaltem ainda mais sua importância para que a sociedade brasileira consiga, mesmo que paulatinamente resolver, ou mesmo amenizar o problema da criminalidade no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edna Del Pomo de. *Vitimologia em Debate II*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1997.

As penas alternativas e a dignidade humana. Disponível em: <www.comciencia.com.br> Acesso em: 18 out. 2007.

ASSIS, Rafael Damaceno. *A ressocialização e as penas alternativas junto ao sistema carcerário brasileiro*. 18 fev. 2007 Disponível em: <<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/br/07/mna.htm/>> Acesso em: 20 out. 2007.

_____; GIACOMINI, Eduarda. *Evolução da idéia de pena humanitária e sua proposta ressocializadora*. 18 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/33/72/3372/>> Acesso em: 23 out. 2007.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torriere Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAMPOS, Terezinha de Jesus Moura Borges. *A Eficácia das Penas Alternativas*. Teresina: Livraria Nobel, 2005.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Curso de Processo Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Penas Alternativas: uma abordagem prática*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

COSTA, José Armando da. *Estrutura Jurídica da Liberdade Provisória*. São Paulo: Saraiva, 1989.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8284>> Acesso em: 19 out. 2007.

Disponível em: <<http://mj.gov.br/depen>> Acesso em: 17 nov. 2007.

Disponível em: <<http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/sistema2.htm#População>> Acesso em: 16 nov. 2007.

Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRIE.htm>> Acesso em: 17 nov. 2007.

Disponível em: <http://www.tj.ce.gov.br/noticias/le_noticias1.asp?nr_sqtex=2691> Acesso em: 16 nov. 2007.

DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Trad. Raquel Ramallete. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. *Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos Crimes Contra Pessoa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

_____. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1999.

JUNIOR, João Farias. *Manual de Criminologia*. Curitiba: Juruá, 1993.

LINS, Darcila de Oliveira. *Penas Alternativas: a evolução ideológica do sistema punitivo brasileiro*. 20 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/31/06/3106/>>. Acesso em: 25 nov. 2007.

MACHADO, Diogo Marques. *Penas alternativas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 460, 10 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5757>>. Acesso em: 23 nov. 2007.

MÁXIMO, Haroldo. *Associar penas alternativas à impunidade é desconhecimento*. Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará, Fortaleza, 08 out. 2006. Disponível em: <<http://www.adpec.org.br/novosite/noticias.php?id=300>>. Acesso em: 25 out. 2007

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Código Penal Interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Execução Penal - comentários à Lei nº. 7.210 de 11-7-84*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. *Manual de Direito Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MUAKAD, Irene Batista. *Pena Privativa de Liberdade*. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. *Prisão Albergue*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: introdução e parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do Sistema Penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

ROCHA, Fernando A.N. Galvão da. *Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SILVA JÚNIOR, Edílson Miguel da. *Direito Penal Mínimo*. Disponível em: <www.escriptorioonline.com.br> Acesso em: 26 out. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.