



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

PEDRO MARQUES MENDES GOMES

**PENAS ALTERNATIVAS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO:
UMA SOLUÇÃO?**

**SOUSA - PB
2004**

PEDRO MARQUES MENDES GOMES

**PENAS ALTERNATIVAS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO:
UMA SOLUÇÃO?**

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: Prof^ª. Ma. Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.

**SOUSA - PB
2004**

PEDRO MARQUES MENDES GOMES

**PENAS ALTERNATIVAS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO:
UMA SOLUÇÃO ?**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. _____ (Orientadora)

Prof. Ms. _____

Prof. Ms. _____

**Sousa – PB
2004**

Dedico

À minha família – razão de minha luta, sonhos e conquistas – amparo moral e espiritual indelével.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vitória da esperança nos momentos de desespero; pela graça da fé ante as sombras das incertezas, fraquezas e decepções; pela coragem de lutar dignamente pela vida e pela justiça; enfim, por todas as graças, bênçãos e conquistas e, principalmente por, em nós manter acesa a chama da esperança.

À minha família – pai e irmão, “in memoriam”, mas de presença indelével em nós; mãe, esposa, irmãos, sobrinhos, outros, participes dos meus sonhos e ideais, sentido maior da minha vida e responsáveis diretos pela minha vitória.

Aos meus amigos, por depositarem em mim uma confiança incondicional.

Aos meus colegas e professores, certamente eternos e inesquecíveis em meu coração.

À minha orientadora neste trabalho – Lenilma – pela confiança, boa vontade e disponibilidade a mim dispensados.

Enfim, a todos que partilharam desta árdua luta que está apenas começando.

A maior prisão é a que nos acorrenta à indignidade.

Pedro Marques

RESUMO

Este trabalho tem como escopo principal discutir o emprego e/ou aplicação das penas alternativas (restritivas de direitos ou substitutivas) em nosso ordenamento jurídico, elegendo como ponto de partida o fracasso ou falência da pena de prisão, bem como dos sistemas carcerários, modo geral, mormente o brasileiro, objetivando evidenciar algumas de suas causas e, por conseguinte, alguns de seus drásticos efeitos, tanto para o delinqüente e sociedade, como para o Estado, vez que ante a flagrante certeza de que a pena privativa de liberdade não cumpre fielmente seu mister (intimidação, prevenção do delito e ressocialização do delinqüente), a tendência universal mostra-se ou decreta-se no sentido de alcançar uma reformulação do direito penal, tudo à luz do Direito Penal Mínimo, que recomenda a pena de prisão para casos de extrema e reconhecida necessidade, defendendo, por outro lado, penas e medidas alternativas para criminosos não perigosos. Destarte, este trabalho será estruturado em três capítulos. No primeiro, buscar-se-á mostrar que as formas de punir estão em evolução - dos primórdios da Humanidade ao contexto atual - fazendo-se rápida menção também às principais teorias acerca das penas, sem omitir considerações sobre os principais sistemas carcerários. Daremos ênfase, num segundo momento, à problemática das prisões e cárceres brasileiros, deixando entrever que da forma como atualmente se encontram, funcionam mais como geradores de violência e reincidência do que como meios de prevenção do delito e ressocialização dos detentos. Na última parte do trabalho falaremos especificamente das penas alternativas (restritivas de direitos ou substitutivas), buscando mostrar sucintamente sua origem (em algumas legislações alienígenas e no Brasil), seus fundamentos, pressupostos, formas de substituição e conversão, bem como caracterizar suas espécies, e indicando, sempre que possível, suas vantagens e os obstáculos que enfrentam, tudo para ao final concluir se tais penas são ou não uma solução para a problemática carcerária brasileira.

Palavras-chaves: prisão, cárcere, falência, alternativas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO _____	10
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO DAS FORMAS DE PUNIR _____	13
1.1 Considerações gerais _____	13
1.2 Relatos da evolução dos principais ordenamentos jurídico-penais pretéritos _____	17
1.3 Direito penal no Brasil _____	20
1.4 Classificação atual das penas no ordenamento jurídico brasileiro _____	22
1.5 As teorias sobre a pena _____	23
1.6 A origem dos sistemas carcerários _____	25
CAPÍTULO 2 – A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO _____	30
2.1 Alguns fatores responsáveis pela falência do sistema carcerário brasileiro _____	32
2.2 Alguns efeitos provocados pela prisão _____	40
CAPÍTULO 3 – AS PENAS ALTERNATIVAS _____	42
3.1 Considerações iniciais _____	42
3.2 Conceito _____	43
3.3 Período de surgimento em algumas legislações alienígenas _____	43
3.4 Período de surgimento no Brasil _____	44
3.5 Fundamentos doutrinários _____	45
3.6 Pressuposto básico e fundamentação legal _____	50
3.7 Alguns postulados das Regras Mínimas de Tóquio _____	51

3.8 Requisitos Para Substituição da Pena Privativa de Liberdade Por Restritiva de Direitos	52
3.9 Formas de substituição	53
3.10 Conversão da Pena Restritiva de Direito em Pena Privativa de Liberdade	54
3.11 As Espécies de Penas Alternativas (restritivas de direito ou substitutivas)	55
3.12 A Multa (substitutiva)	61
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO.

A meta do nosso trabalho é discutir o emprego das penas alternativas (restritivas de direitos ou substitutivas) no âmbito do nosso ordenamento jurídico, especificamente em nosso sistema carcerário, notadamente em estado de crise ou de falência, ante a inescandível constatação de que a pena privativa de liberdade não cumpre fielmente o mister para o qual foi criada e instituída como sanção penal: intimidação, prevenção do delito (especial e geral) e a recuperação ou ressocialização do delinqüente, vendo-se, por outro lado, que tal sanção tem sido, não raro, geradora de violência e reincidência.

O que nos motivou à escolha de tal tema é a constatação da forte tendência do direito penal (universal), no tocante à necessidade ou, talvez, imperatividade, de se reformular os sistemas penais – prisional/carcerário – no sentido de torná-los mais racionais e coerentes, condizentes com a dignidade da pessoa humana, posto que o crime hodiernamente é visto como “fenômeno social”, o que faz exigir cada vez mais uma participação integrada do Estado e sociedade organizada comunidade e autoridades se podendo diminuir ou evitar sua incidência, senão com a participação integrada das autoridades públicas e da sociedade modo geral.

Ante esta forte tendência (universal) no sentido de humanizar as formas de punir os sujeitos ameaçadores da paz social (delinqüentes), se enquadra a busca de “alternativas penais” ou “substitutivos penais” à pena de prisão, devendo esta ficar, conforme tal desiderato, reservada aos casos de extrema e reconhecida necessidade – para crimes graves e para delinqüentes perigosos -, destinando-se, por sua vez, tais “alternativas penais” ou “substitutivos penais” às infrações penais de somenos importância e aos delinqüentes pouco ou não temidos pelo corpo social. Para estes, conforme tal tendência, recomenda-se a aplicação de penas e medidas alternativas.

O método de trabalho por nós utilizado será o bibliográfico, haja vista o grande debate doutrinário sobre o tema.

O nosso trabalho está estruturado em três capítulos. No primeiro buscaremos mostrar, sucintamente, que não há consenso entre os estudiosos do assunto quanto à origem das penas, evidenciando-se que nos primórdios da Humanidade as formas de punir eram extremamente cruéis e desumanas, atingindo quase sempre a própria pessoa do delinqüente e, não raro, seu clã. Pretendemos mostrar, também, que as formas de punir estão em evolução, tornando-se mais amenas com o caminhar dos tempos e que a pena privativa de liberdade, como sanção penal, não se percebeu naqueles primórdios, só vindo mesmo a se consolidar como tal a partir do contexto da modernidade.

Neste sentido, daremos sucintas noções das formas de punir dos principais ordenamentos jurídico-penais da Humanidade, desde a antiguidade aos tempos do Iluminismo, na fase do Humanitarismo, evidenciando, outrossim, o avanço do modelo punitivo implantado em nosso país.

Teremos também a preocupação de apresentar os postulados das várias teorias que se criaram acerca da função das penas, bem como caracterizar os sistemas carcerários mais conhecidos historicamente, evidenciando algumas críticas que se lhes fazem.

No capítulo segundo, intencionamos tratar da crise do sistema carcerário brasileiro, indicando, para isso, alguns fatores que causam ou determinam tal crise ou mesmo falência, como insistem vários conhecedores da matéria. Fatores como a superpopulação carcerária, a falta ou inexistência de emprego para todos os detentos, o alto custo material de construção e manutenção dos estabelecimentos prisionais do Brasil, a dificuldade ou impossibilidade de classificação e individualização dos detentos, dentre outros, serão detalhados.

Além dos fatores causadores ou determinantes do estado de falência do sistema carcerário brasileiro, serão botados em tela alguns efeitos gerados por toda a problemática

carcerária, denunciando os males indelévels da prisão, tanto para o delinqüente, como para o estado e sociedade modo geral,

No capítulo terceiro, parte última do nosso trabalho, trataremos especificamente das penas alternativas (restritivas de direitos), mostrando sinteticamente seu período de surgimento em algumas legislações alienígenas, bem como no Brasil.

Ênfase será dada aos seus fundamentos, tudo à luz do Direito Penal Mínimo, que defende a aplicação e execução da pena privativa de liberdade somente nos casos de extrema e reconhecida necessidade, recomendando, por outro lado, o emprego das penas alternativas para os crimes menos graves e aos delinqüentes de pequena periculosidade.

Desta feita, serão apontados objetivamente seus pressupostos, possibilidades de substituição, suas formas de conversão, seus requisitos, outros. Serão abordadas sucintamente as espécies de Penas Alternativas, apontando-se, sempre que possível, as vantagens que apresentam e as críticas que se lhes fazem.

Desta forma, à luz de toda a problemática da pena de prisão e dos sistemas carcerários, e a par da luta constante pela defesa de uma reformulação e humanização do Direito Penal, algumas questões se levantam quanto ao emprego das penas alternativas, principalmente no contexto de falência do sistema carcerário brasileiro. 1º.) As penas alternativas são, de fato, meios eficazes para a prevenção do delito e recuperação dos detentos?; 2º.) Aparecem, efetivamente, como uma solução para a problemática carcerária brasileira?

É o que analisaremos em nosso trabalho

CAPÍTULO I. EVOLUÇÃO DAS FORMAS DE PUNIR.

1.1 Considerações Gerais.

É muito remota a origem das penas, “perdendo-se na noite dos tempos”. Por isso, tentar demarcar sua cronologia exata, bem como sua evolução, não é tarefa fácil, e ao contrário, muito espinhosa, dadas as inúmeras contradições de informações, inclusive no meio doutrinário (BITENCOURT, 1993:13).

Destarte, sob pena de se incorrer em grotescos equívocos e contradições, recomenda-se àquele que pretende laborar tal questão, uma certa cautela, sobretudo se pretender apresentar tal cronologia como algo inquestionável.

Entretanto, diz-se que remontam aos tempos primitivos, embora aí não fossem praticadas com noções de direito normatizado. Dando-nos uma noção das formas de punir em contexto extremamente recuado e primitivo, bem como indicando certas influências sobre tais formas de punir, fala-nos Mirabete (2000:35):

Nos grupos sociais dessa era, envoltos em ambiente mágico (vedas) e religioso, a peste, a seca e todos os fenômenos naturais maléficos eram tidos como resultantes das forças divinas (“Totens”), encolerizados pela prática de fatos que exigiam reparação. Para aplacar a ira dos deuses, criaram-se séries de proibições (religiosas, sociais e políticas), conhecidas por “Tabu”, que, não obedecidas, acarretavam castigo. A infração totêmica ou a desobediência tabu levou a coletividade à punição do infrator para desagrar a entidade, gerando-se assim o que, modernamente, denominamos “crime” e “pena”.

O castigo inflingido ao infrator quase sempre recaia sobre a própria vida deste (infrator) ou sobre a “oferenda por este oferecida, de objetos valiosos (animais, peles e frutas) à divindade, no altar montado em sua honra”, conforme Garcez (*apud*, Mirabete, 2000:35).

Percebe-se, assim, forte influência religiosa, mística, sobre tais rudimentares grupamentos humanos, premiados ou castigados, conforme agradassem ou não tais entidades sobrenaturais.

Seria, assim, a primeira forma de punição imposta aos indivíduos, mas que não teria qualquer fundamentação jurídica.

Constatada a violação de tais preceitos, a moral social exigia a punição dos infratores, legitimando a imposição de castigos quase sempre severos e cruéis, originando um sistema punitivo desumano, vingativo e desproporcional, desprovido de qualquer preocupação com a pessoa do infrator.

Com outras palavras, Garcez (*apud*, Mirabete, 2000:35), diz que tais punições não passavam de mero revide ou vingança desproporcionais à agressão.

Saliente-se, outrossim, que em tal contexto, o delinqüente era punido por seu grupo, e que não raro conflitos intergrupais surgiam entre grupamentos diferentes, originando, pois, a dizimação ou de um ou de outro, em manifesta demonstração de vingança privada..

Não existia, naqueles primórdios, qualquer noção do princípio da pessoalidade da pena, modernamente utilizado como forma de proteger parentes ou estranhos ao infrator, sendo este, hodiernamente, o destinatário único e exclusivo da pena¹.

Aliás, nem mesmo a noção de pena, em sentido jurídico, pode ser encontrada em contexto histórico muito recuado.

¹ Só por lemt rete, tal princípio encontra-se consagrado no texto da Nossa Lei Maior (CF/88, art. 5º, XLV).

O conceito de pena, juridicamente falando, é contemporâneo, pode-se dizer, ao surgimento e/ou fortalecimento do Estado, quando este passou a exercer o direito-poder-dever de punir os membros da comunidade.

Tavares (*apud*, Mirabete, 2000:35), nos dá importante referencial cronológico do surgimento de uma ordem penal mais organizada:

Segundo nos revelam os dados históricos, o Direito Penal não existiu sempre. Seu aparecimento se dá, propriamente, no período superior da barbárie, com a primeira grande divisão social do trabalho e a conseqüente divisão da sociedade em classes e a implantação do Estado. (...) O Direito penal somente se estrutura quando a produção, já desenvolvida com o emprego de instrumentos de metal e da agricultura, apresenta considerável quantidade de reservas de excedentes e exige o suplemento de mão-de-obra, cindindo a antiga organização gentilica, alicerçada no trabalho solidário e comum, para substituí-lo pela propriedade privada dos meios de produção e pelo trabalho escravo. Com isso se estratificou a sociedade em classes, e, por conseqüência, se criaram condições antagônicas que deveriam, agora, ser disciplinadas por um poder central e por normas rígidas, de caráter penal, para garantir a nova ordem.

Mirabete (2000:36) relata que, objetivando-se afastar daquele modelo punitivo extremamente cruel, onde o infrator não raro pagava com a própria vida, criou-se e estabeleceu-se um sistema menos cruel, embora ainda grave. Era o Talião (Olho por olho, dente por dente, sangue por sangue). Foi utilizado, por exemplo, pelos babilônios no Código de Hamurabi, pelos hebreus no Êxodo e pelos romanos na Lei das XII Tábuas. Foi, para a época, um grande avanço na forma de punir.

Em fase posterior criou-se o sistema da Composição. Por ele o ofensor poderia comprar a liberdade. A Babilônia, no Código de Hamurabi, a Índia, no Código de Manu, bem como os germânicos lhe deram grande aplicação. Ainda tal comentarista informa que o referido sistema representa a gênese da reparação de danos na esfera civil e da multa na esfera penal, tão aplicados atualmente.

Ponto fraco de tal sistema, arriscamos a dizer, consistia na possibilidade de livrar-se da culpa, pelo erro praticado, dada apenas à pessoas abastadas, representando, por outro lado, grande injustiça para com aquelas desprovidas de recursos materiais. Basta lembrar a situação deplorável daquelas que eram reduzidas à condição de res.

Com o evoluir da sociedade o Estado ia se fortalecendo e, aos poucos, tirando da órbita do indivíduo o direito de punir. Lentamente a vingança privada cedia lugar à pública. Entretanto, o mesmo caráter cruel das penas permanecia e em nome da religião buscava-se justificar o poder e a autoridade dos Soberanos (Príncipes). Em Roma, v. g., isto foi feito com a Lei das XII Tábuas.

Já em outra, porém, o Direito e a religião deixavam de seguir tão indissociados, perdendo as punições, assim, um pouco do seu caráter místico.

Muskad (1998:15), por sua vez, informa-nos que o antecedente da pena de prisão foi o cárcere (masmorras, torres, subterrâneos), onde aí os malfeitores permaneciam segregados, isolados, não por decorrência de uma sanção penal, mas retidos provisoriamente no aguardo do julgamento ou da execução de pena. Salienta, outrossim, que como pena principal, substituta dos trabalhos forçados, desterro, castigos corporais, outros, a prisão teria surgido somente por volta do século XIX, por decorrência direta dos movimentos iluministas em prol da humanização da pena, movimentos encabeçados, por exemplo, por Cesare de Bonezana (Marquês de Beccaria). Antes disso, porém, a pena de prisão, sem o caráter de pena principal teria sido iniciada a partir do século V, como decorrência da influência canônica.

1.2. Breve Relato da Evolução Dos Principais Ordenamentos Jurídico-penais Pretéritos.

Direito Penal Hebraico - O Direito Penal do povo hebreu inicialmente fundava-se na legislação Mosaica (do profeta Moisés). Superada tal fase, os castigos físicos, a prisão e a multa substituíram a cruel e vingativa pena de Talião. A prisão perpétua e a pena de trabalhos forçados acabaram por tomar o lugar da pena de morte. O réu, por sua vez, começava a receber algumas garantias, a exemplo da proteção contra o falso testemunho (MIRABETE, 2000:36).

Direito Romano – como sanção penal, a Antigüidade não conheceu a privação de liberdade, não tendo esta, em tal contexto, nenhum caráter de sanção penal (GUSMAN, 1983: 73).

Grécia e Roma, gigantes de tal período, adotaram a prisão sim, mas com caráter puramente custodial, objetivando impedir que o réu fugisse ou pudesse subtrair-se ao castigo. A prisão em tal contexto limitava-se à custódia dos réus até a fase da execução das sanções (pena de morte, mutilações, outras). Por sua vez, a prisão de devedores também já se admitia, aparecendo com o intuito de forçar os devedores a cumprirem suas obrigações (BITENCOURT, 1993:17).

As mudanças do Direito Penal Romano eram mais perceptíveis. O Talião e posteriormente a Composição substituíram a desproporcional vingança privada. Os crimes foram divididos entre *crimina pública* (segurança da cidade) e *delicta privata* (delitos menos graves reprimidos por particulares). A pena de morte por sua vez cedeu à deportação.

Saliente-se que Roma nos legou importantes contribuições no campo do Direito Penal, ofertando à posteridade ampla visão sobre conceitos relevantes dessa seara jurídica, a exemplo de culpa, dolo, coação irresistível, legítima defesa, etc. (MIRABETE, 2000:37).

Direito dos Germânicos – O Direito Germânico também não conheceu a prisão com o caráter de pena, já que havia, por outro lado, uma forte predominância da pena capital (de morte) e penas corporais (BITENCOURT, 1993:17).

Narra Mirabete (2000), que tal direito era inicialmente guiado pelos costumes e caracterizado pela vingança privada. Que aí teria sido adotada, em outra fase, a Composição. Admitiu, outrossim, as “Ordálias” ou “Juízos de Deus” (ferro em brasa, prova de água fervente).

Conforme Fragoso (1980) o Direito Germânico admitia também os “Duelos Judiciários”, onde por esses, os indivíduos resolviam “pessoalmente ou através de lutadores profissionais”, os seus litígios.

Direito Canônico – O Direito Canônico foi bastante influenciado pelos princípios condutores do Cristianismo. Proclamava em seus preceitos idéias de igualdade entre os homens; buscou eliminar as Ordálias e os Duelos Judiciários; dispunha sobre a regeneração dos criminosos recomendando, para isso, a purgação da culpa pelo arrependimento e autoflagelação. Era, entretanto, infenso à pena de morte (MIRABETE, 2000: 37).

Direito Medieval – Nesta fase da História não se percebeu a presença da prisão como sanção penal, tendo a prisão sido marcada apenas pelo caráter de custódia, pelo que significa dizer que o sujeito aguardava o julgamento ou a execução da pena (morte, mutilação, outras). O direito de tal fase sofreu grande influência do Direito Germânico.

Lembre-se que em tal fase as sanções criminais eram impostas pelos governantes, guiados pelo livre arbítrio, onde se elegia o status do réu como critério para aplicação e classificação de tais sanções. Saliente-se, outrossim, que aí já começava a surgir a prisão

estatal (destinada àqueles considerados traidores e adversários do rei) e que por isso deveriam ser punidos. Ao lado de tal prisão surgira a prisão eclesiástica (idealizada pela Igreja e destinada a seus membros desviados – clérigos – bem como aos que de algum modo ferissem seus preceitos).

Neuman (*apud*, Bitencourt, 1995:17), assevera o caráter de rigidez, crueldade e de nenhuma preocupação do Direito Medieval para com a pessoa humana, sobretudo o encarcerado. Senão vejamos:

A noção de liberdade e respeito à individualidade humana não existia e as pessoas ficavam ao arbítrio e a mercê dos detentores do poder que, por sua vez, debatiam-se na instabilidade reinante, típica por outra parte, dos Estados que procuravam organizar-se institucionalmente. Não importa a pessoa do réu, sua sorte, a forma em que ficam encarcerados. Loucos, delinqüentes de toda ordem, mulheres, velhos e crianças esperam, espremidos entre si em horrendos encarceramentos subterrâneos, ou em calabouços de palácios e fortalezas, o suplício e a morte.

De acordo com Valdés (*apud*, Bitencurt, 1995: 17), “Até 1791 a lei criminal é o código da crueldade legal”.

Diz-se, por outro lado, que o Direito em tal período era um plus advindo da conjugação de princípios dos Direitos romano, germânico e canônico.

Mirabete (2000: 38), por sua vez, adverte que seu fim maior era a intimidação. Por isso, graves e desumanas eram as penas impostas aos criminosos nesse período (soterramento, açoites, tortura, fogueiras, pena de morte, etc.).

Tais punições eram desproporcionais e aplicadas conforme o status social do réu. Pode-se dizer, portanto, que este não estava protegido de julgamentos injustos.

Período Humanitário - O período humanitário, pode-se dizer, é fruto das idéias libertárias e revolucionárias do século XVIII, consequência direta, portanto, do Iluminismo.

Em tal período, uma nova visão surgia – mais humana e racional- acerca dos sistemas punitivos, repudiando, modo geral, o Direito Penal até então vigente, extremamente repressivo.

Mirabete (2000:39) transcreve alguns postulados da Declaração dos Direitos do Homem, advinda da Revolução Francesa, inspirados nas idéias daquele grande iluminado humanista. Vejamos um, à guisa de exemplo: “A pena deve ser utilizada como profilaxia social, não só para intimidar o cidadão, mas também para recuperar o delinqüente”.

1.3. Direito Penal no Brasil: evolução

Embora em continente diverso, distante e em grau cultural primitivo, as formas de punir dos grupos que aqui se encontravam (nativos) não eram, pelo menos quanto ao caráter das punições, muito diferentes daquelas que na Europa se praticavam. Comum era, também nas terras do Éden (Brasil), a aplicação de castigos severos sobre aqueles que praticassem alguma violação aos preceitos éticos do grupo. Os conflitos intergrupais eram, por outro lado, uma constante, causando, não raro, dizimação que atingia ora parte do grupo, ora todo o grupo.

Piarangelli (1980:06) esclarece que as práticas punitivas dos indígenas não teriam influenciado a legislação penal brasileira. Acentua: “Dado o seu primarismo, as práticas punitivas das tribos selvagens que habitavam o nosso país em nenhum momento influíram na nossa legislação”.

Diga-se, por outro lado, que o Direito Penal Brasileiro, à época da Colônia, regulada pelas Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), evidenciou-se rigoroso, fundado em valores místicos e religiosos, admitindo penas severas e cruéis (queimaduras, mutilações, etc.), sem esquecer a mais grave de todas: a pena de morte (MIRABETE, 2000: 42 / 43).

Noronha (1997:232), sobre o Código Criminal do Império, sancionado em 1830, diz que este prescrevia em seu art. 43, como penas, a morte pela força, a prisão simples, a prisão com trabalhos forçados, a multa, a suspensão e perda do emprego, dentre outras. Sobre tal Código diz-nos Mirabete (2000: 43):

(...) De índole liberal, o Código Criminal (o único diploma penal básico que vigorou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo Parlamento), fixava um esboço de individualização da pena, previa a existência de atenuantes e agravantes e estabelecia um julgamento especial para os menores de 14 anos. A pena de morte, a ser executada pela força, só foi aceita após acalorados debates no Congresso e visava coibir a prática de crimes pelos escravos.

Noronha (1997: 232), agora sobre o Código Penal Republicano (Consolidação das Leis Penais), informa que este estabelecia como reprimenda, a prisão celular (com trabalho e isolamento na cela), o banimento – que privava o condenado de seus direitos políticos -, a reclusão cumprida em fortalezas ou praças de guerra, a reclusão com trabalho em penitenciária agrícola, a prisão disciplinar a ser cumprida em estabelecimentos industriais, a interdição de direitos, a suspensão e a perda do emprego e, por fim, a multa.

Já quanto ao Código Penal de 1940 diz que este classificou as penas em principais (reclusão, detenção e multa) e acessórias (perda da função pública, interdição de direitos e publicação de sentença).

Entretanto, devemos salientar que tal classificação não mais subsiste no nosso ordenamento, vez que as penas acessórias foram suprimidas, passando algumas a ocupar o status de pena restritiva de direitos.

Em 11.07.1984, desta feita, depois de tantas tentativas de reforma do Código penal, foi aprovada a Lei nº 7.209, elaborada por insignes doutos tratadores da matéria penal no ordenamento pátrio (Miguel Reale Júnior, Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, dentre outros).

Inseria-se, destarte, em seu texto, novas disposições legais, algumas tratando de crimes de menor relevância, cominando-se para estas sanções menos graves, medidas de política criminal mais humana, a exemplo da pena de multa, objetivando, desta forma, evitar o encarceramento de delinqüentes apenados com penas de curta duração. (MIRABETE, 2000: 44).

1.4. Classificação Atual das Penas no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Atualmente, duas classificações das penas podem ser apresentadas:

I – Pelo Código Penal: penas privativas de liberdade; penas restritivas de direito e penas de multa (art. 32, I, II, e III); II – a nível constitucional: penas admitidas: privação ou restrição de liberdade, perda de bens, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos ((art. 5º, XLVI) e penas vedadas: pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84; de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, e cruéis (art. 5º, XLVII).

1.5. As Teorias Sobre a Pena.

Tentando entender e explicar as formas punitivas, bem como sua eficácia como instrumentos de intimidação, prevenção e ressocialização de delinquentes, ou ainda, constatar seu alcance como meio de proteção do grupo social, muitas discussões se travaram e ainda se travam objetivando ora o aperfeiçoamento dos modelos criminológicos existentes, ora à procura de novos paradigmas punitivos. Esta tem sido a preocupação.

No modelo criminológico clássico, afirma Gomes (2000:40), a infração era vista como a violação à lei do Estado, se fazendo, por isso, necessária a imposição de castigos ao delinquente. Não se demonstrava, por outro lado, nenhuma preocupação com a recuperação deste.

Afirma, em relação à Criminologia Moderna, que esta, porém, concebe a infração sob um novo prisma: mais dinâmico e complexo, almejando a prevenção e recuperação do apenado, bem como tutelando os direitos fundamentais deste.

Vejamos sucintamente alguns postulados das correntes teóricas ou Escolas Penais.

Teorias Retribucionistas ou Absolutas – Para estas, o fundamento principal do sistema punitivo é a imposição de castigos. Não teria a pena, desta forma, nenhuma eficácia preventiva. Por ela, qualquer que fosse o caráter da pena, divino, ético ou jurídico deveria consistir na aplicação de um castigo ao delinquente como forma de compensar à moral. Consideravam a pena como um mal justo imposto a um mal injusto.

Conforme Acentua Pimentel (1983:125), o modelo de pena retribucionistas, baseado no castigo, corresponde à Escola Clássica.

O ponto crítico dessas teorias está no fato de que além de defenderem punições rigorosas para os delinquentes não esposavam preocupações no sentido de recuperá-los.

Teorias Utilitaristas ou Relativas - Conforme estas, sendo o Estado o responsável maior e direto pela harmonia social, poderia, na tutela de interesses da sociedade, atuar como zelador constante de seus comandos e da paz coletiva. Para isso poderia, em nome da tranqüilidade social, buscar impedir a concretização de novas práticas delituosas, recorrendo à intimidação e segregação do delinqüente. Destacou-se, destarte, por revelar preocupações que iam além da segregação do delinqüente, defendendo abertamente a prevenção geral e recuperação dos apenados.

Teorias Ecléticas - Mais complexas e completas, estas teorias compendiam em seus postulados as contribuições das teorias vistas supra. Proclamam que a natureza da pena é, por essência, a retribuição, mas a tal fim adiciona-se o escopo da prevenção e ressocialização do delinqüente, através da educação e correção. Dá à pena um caráter profilático.

Teorias da Defesa Social - Seus postulados indicam que a sociedade só estará segura na medida em que os delinqüentes, ao voltarem ao convívio social, tenham ou encontrem condições propícias à sua readaptação.

Pimentel (1972:89), elenca alguns postulados dessa corrente de pensamento. Vejam-se:

- 1) "A pena não tem somente caráter expiatório, mas interessa também à proteção da sociedade; tratamento pessoal seja sempre humano".
- 2) A pena, além de ser exemplar e retributiva, tem um escopo de melhoramento, senão de uma reeducação do delinqüente;
- 3) A justiça penal deve ter sempre presente a pessoa humana, além da simples exigência da técnica processual, a fim de que o tratamento pessoal seja sempre humano".

1.6 A Origem dos Sistemas Carcerários.

Afirma Muakad (1998:15) que a pena como prisão teria surgido na Idade Média por influência Canônica, onde a própria Igreja em muito teria diligenciado no sentido de reservar aposentos de seus templos (mosteiros, palácios), para receberem “penitenciais” (arrepentidos que espontaneamente procuravam a punição por força da consciência) e “penitenciários” (os que por violarem preceitos religiosos eram enviados às celas por juízes ou tribunais eclesiásticos). Para enfatizar tal assertiva, a mestra transcreve lúcidas palavras de Armilda Bergamini Mioto:

A palavra penitência nos primórdios do Cristianismo significava – ‘volta sobre si mesmo’, com o espírito de compunção, para reconhecer os próprios pecados (ou delitos), abominá-los, e propor-se a não tornar a incorrer neles (isto é, não reincidir). É a própria pena exercendo a função de emenda, eis que a pena e penitência são palavras da mesma família, em cujo sentido se encontra também a idéia de ‘aflição, dor, pesar, desgosto, arrependimento’, aliás, no pensamento católico, ainda hoje é esse o sentido”.

Daí teria surgido o primeiro modelo penitenciário, onde a partir do século XVI apareciam as chamadas “Casas de Força”, onde mendigos, ociosos, prostitutas, ladrões, etc., após sofrerem condenações eram internados e submetidos a trabalho obrigatório, advindo já a partir daí alguns problemas graves que só no futuro, se fariam perceber, a exemplo da promiscuidade, torturas, falta de higiene, dentre outros tão comuns atualmente nos sistemas penitenciários, mormente no Brasil. Era apenas a gênese do grave problema carcerário que a posteridade teria que enfrentar.

Por sua vez, diz-nos Mirabete (2000:247), que o modelo punitivo levado a cabo pela Igreja inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a

“House of Correction”, construída em Londres por volta de 1550 e 1552, difundindo-se de forma marcante no século XVIII.

De modo geral os modelos carcerários que se apresentavam mostravam-se todos rigorosos e pouco eficazes como instrumentos de prevenção de novas práticas delitivas, bem como instituições de ressocialização dos seus destinatários.

Quanto à forma de execução da pena, a doutrina elenca três modelos de sistema carcerário. Vejamo-los.

Sistema Carcerário Pensilvânico, Belga ou Celular (Filadélfia) - em 1776, construído foi, em Walnut Street (Filadélfia), um edifício celular com o fim de aplicar o “*solitary confinement*” aos condenados.

Assevera Bitencourt (1993:64) o ponto fraco do sistema carcerário pensilvânico: “A crítica principal que se fez ao regime celular foi referente à tortura refinada, que o isolamento total significava...”.

Mirabete (2000:249/250) afirma que em tal sistema o apenado encontrava-se em total isolamento na cela, não tendo direito a visitas nem a trabalho, podendo apenas fazer passeio em pátio circular, devendo fazer reflexões à luz da Bíblia.

Ressaltamos a irracional lógica desse sistema, vez que não se pode ressocializar apenas encarcerando.

Para denunciar a tamanha agonia do isolamento em que se encontravam os encarcerados, poderíamos invocar a lúcida reflexão de Howard, transcrita por Muakad (1998: 22): “... um palácio torna-se detestável desde que dele não se possa sair”.

Sistema Carcerário de Auburn - construído em 1818, a prisão de Auburn, New York, dentre seus fins apresentava a intenção de superar as falhas e mazelas do Sistema Celular. Por isso apresentou-se mais lógico, elegendo o trabalho para o condenado como um de seus pilares de sustentação. Por isso, atribuía trabalho ao preso (isolado inicialmente nas suas celas

e em comum em fase posterior). Tal sistema impunha aos condenados a rigorosa disciplina do silêncio. Denominava-se, pois, por isso, por “Silent System”, sofrendo, daí, fundadas críticas, pois ainda que em trabalho coletivo, os presos não podiam conversar sem prévia e necessária autorização dos guardas que os vigiavam constantemente (BITENCOURT, 1993:73)

Consoante Pimentel (apud, Mirabete, 2000:250), o ponto fraco de tal sistema era a regra ilógica e desumana do silêncio imposto a um ser social, fazendo surgir daí algo que até hoje se repete nos estabelecimento prisionais mundo a fora:

“O costume dos presos se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida”.

Sistema Progressivo - leciona Muakad (1998:18), que por volta de 1846, Machonochie, um certo capitão da Marinha inglesa, experimenta um novo sistema, o Mark System, na Ilha de Norfolk, que deu origem ao Regime Progressivo. Sua idéia era a de que o tratamento deveria ser mais preventivo que curativo, olhar para o futuro e não para o passado (...).

Mirabete (2000:250), relata que o Sistema Progressivo (inglês ou irlandez), inicialmente idealizado para três fases ou estágios de cumprimento da pena teria sido aperfeiçoado por Walter Crofton, que adicionou ao sistema uma quarta fase, passando a estruturar-se da forma a seguir apresentada: I- recolhimento celular contínuo; II – numa segunda fase, possibilidade de trabalho e estudo durante o dia com recolhimento à noite; III – semiliberdade, fase em que o delinqüente recolhe-se ao presídio à noite, trabalhando externamente durante o dia; IV – fase do livramento condicional, onde o sujeito pode, mediante certas e determinadas condições, antecipar a liberdade.

Bitencourt (1993: 81 e ss), leciona que tal Sistema tem duas vertentes: incentivar a boa conduta e a adesão do recluso ao regime aplicado (aceitar certas condições) e conseguir sua reforma moral de forma paulatina, preparando-o para o retorno ao convívio social.

Adverte, entretanto, que o referido Sistema encontra-se em crise, dizendo que o Sistema parte do conceito de retribuição, onde através do aniquilamento inicial do sujeito e de sua personalidade humana, objetiva sua readaptação progressiva, por meio de um gradual relaxamento do regime, condicionado à prévia manifestação de boa conduta, o que quase sempre é enganoso.

Em outras palavras quer dizer que dito Sistema perde um pouco a lógica por querer recuperar, ainda que gradativamente, um membro da sociedade (recluso), tendo antes que retirá-lo desta e encarcerá-lo, submetendo-o a ambiente certamente não recomendável à ressocialização.

Mirabete (2000:250), porém, assevera que tal Sistema é o mais utilizado nos países civilizados, sendo inclusive o adotado no ordenamento jurídico-penal pátrio.

No Brasil, tal Sistema encontra-se regulado no Código Penal (art. 33 e ss. , e art. 112 da LEP, ou seja, Lei de Execuções Penais).

Sobre tal Sistema Moraes; Smânio (2001:116 /117), lecionam com propriedade:

Tendo em vista a finalidade da pena, de integração ou retorno do sentenciado ao convívio social, o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações ditadas pelas respostas do condenado ao tratamento penitenciário. §Assim, ao dirigir a execução para a forma progressiva, estabelece o art. 112 a PROGRESSÃO, ou seja, a transferência do condenado do regime mais rigoroso a outro menos rigoroso, quando demonstra condições de adaptação ao regime mais suave. De outro lado, determina a transferência do condenado do regime menos rigoroso quando o condenado demonstrar inadaptção ao menos severo, pela REGRESSÃO, que ocorre nos moldes do art. 118 da LEP". (grifamos).

A pena privativa de liberdade pode ser cumprida em três modalidades, onde para cada qual a LEP estabeleceu um regime inicial de cumprimento da pena. São as seguintes:

- a) pena de reclusão, onde como regime inicial pode ser o fechado (arts. 33, §1º, a, e § 2º, c/c. art. 34, do CP: vide arts. 87 a 90, da LEP); o semi-aberto (arts. 33, § 1º, b, c/c. art.35, CP. Vide art. 91 da LEP); e o aberto (arts 33; § 1º, c, c/c art. 36 CP, e 98, da LEP);
- b) pena de detenção: somente admite os dois últimos (semi-aberto e aberto);
- c) Pena de prisão simples: aplicada às contravenções penais, podendo conforme o art. 6º da LCP, adotar como regime inicial o semi-aberto e o aberto.

Pelo que tudo se viu em relação a sistema punitivo brasileiro percebe-se que o mesmo encontra-se em evolução no sentido de tornar mais racional a execução das penas, ora buscando facilitar a Progressão, ora almejando medidas que evitem a pena privativa de liberdade, ou a reservem aos casos de reconhecida necessidade. Prova disso são várias medidas que se pode dizer, de política criminal, adotadas pelo legislador pátrio, a exemplo do Sursis ou Suspensão Condicional da Pena (arts. 77 a 82, do CP), a Probation Sistem ou Suspensão Condicional do Processo previsto na Lei Nº 9.099/95, que institui e regula os Juizados Especiais ou de Pequenas Causas no âmbito estadual e a Lei Nº 10.259/2001, que institui os Juizados Especiais no âmbito federal. Tais leis também estabelecem a Transação Penal para aqueles que não obtiveram os benefícios da suspensão condicional do processo e que não tenham transacionado nos últimos cinco anos. Outras medidas de Política Criminal podem ser encontradas no ordenamento penal pátrio: prisão albergue, prisão domiciliar, perdão judicial, outras.

Sobre as penas alternativas falaremos especificamente mais adiante.

CAPÍTULO 2. A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.

É consenso na atualidade de que os sistemas prisionais e carcerários espalhados pelo mundo à fora se encontram no mais inescandível estado de falência e fracasso, não alcançando o fim para os quais foram adotados: repressão à novas práticas delituosas, a prevenção especial (do delinqüente) e geral (sociedade), bem como a recuperação ou ressocialização do recluso.

Inúmeras, para não se dizer infundáveis, são as críticas que se lhes fazem. Bitencourt (1999), afirma que a prisão, da forma como atualmente se verifica, resulta concebida como a extrema ratio (derradeira medida) da última ratio (Direito Penal).

Foucault (1983:234 e ss.), diz que a prisão sempre foi denunciada como “o grande fracasso da Justiça Penal”. Em lição inquestionável este notável crítico de plantão da pena de prisão e dos sistemas carcerários, modo geral, mostra-nos com poucas palavras vários fatores que corrompem o sistema carcerário:

As prisões não diminuem a taxa de criminalidade; b) provocam a reincidência; não pode deixar de fabricar delinqüentes, mesmo porque lhe são inerentes o arbítrio, a corrupção, o medo, a incapacidade dos vigilantes e a extorsão (dentro dela nascem e se desenvolvem as carreiras criminais); d) favorece a organização de um meio de delinqüentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras; e) as condições dadas aos detentos libertados condenam-nos fatalmente à reincidência; f) a prisão fabrica indiretamente delinqüentes ao fazer cair na miséria a família do detento.

O acerbo crítico do sistema prisional afirma-nos ainda que a prisão se constitui em um “duplo erro econômico”: diretamente pelo alto custo de sua organização e manutenção e indiretamente pelo custo da delinqüência que ela declaradamente não consegue conter ou evitar.

Conforme Gomes (2000:32), a prisão é um produto caro e que reconhecidamente não cumpre seu mister de ressocializar o detento. Evidencia sua visão:

(..) Em razão da superpopulação, dos seus métodos e da sua própria natureza, é desumana e cruel; corta o vínculo com a comunidade, com a família, com o trabalho, com a educação, etc.. Há séria dúvida, por tudo isso, sobre se cumpre seu papel de intimidação.

Hulsman (*apud*, 1993:88), assumidamente um dos mais radicais contra o sistema prisional, que chega inclusive a defender a sua supressão total, por entender que no sistema penal só há dor, violência e sofrimento, não havendo, a contrário senso qualquer preocupação com a recuperação do condenado, não se verificando ainda qualquer sinal de respeito à dignidade da pessoa humana, informa-nos enfaticamente:

Onde existe um bom sistema de registro de dados, revelou-se o enorme impacto social do sistema penal. O serviço estatístico levantou o prontuário judicial de todas as pessoas que morreram durante um ano, para averiguar quantas tinham estado presas. O resultado foi quase inacreditável: de cada dez pessoas uma havia sido condenada a uma pena de prisão.

Clama-se, pois, ora por reformas, ora por alternativas à falida pena de prisão, objetivando, destarte, evitar o encarceramento, posto que este, da forma como ora se apresenta não cumpre os fins da pena: intimidação, prevenção e muito menos a ressocialização do recluso, e ao contrário só o avilta e denigre, tornando-o vítima de injusto sistema.

Hungria (*apud*, Muakad, 1998:21), faz severa crítica ao sistema carcerário, de modo geral:

Os estabelecimentos da atualidade não passam de monumentos de estupidez. Inúmeras, pois, são as opiniões que se levantam contra a pena de prisão e do sistema carcerário. Para reajustar homens à vida social, invertem os processos lógicos de

sociedade; 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; aviltam e desfibram, ao invés de inculcarem o espírito de humanidade, o sentimento de amor próprio; pretendem paradoxalmente, preparar para a liberdade, mediante um sistema cativo.

No Brasil a situação não é diferente. Enfrentamos uma crise aguda no campo carcerário. As prisões estão superlotadas em níveis desumanos. As fugas são constantes, bem como comuns os pactos de morte, rebeliões com destruição de instalações e ameaça a reféns. Este é o diagnóstico desse grave problema²

Por sua vez, em entrevista à Revista Jurídica Consulex (2003: 10), Cacho faz um alerta para a grave falta de atenção para com o sistema carcerário, modo geral: “A política penitenciária é uma balela no Brasil. Inexiste no planejamento e na eficácia, pois nunca foi discutida do ponto de vista prático”.

Mais adiante alarmado quanto à violência no país, arremata chegando inclusive a falar em pena capital: “A pena de morte já existe no país. Morre-se de fome, ou pelas mãos de grupos de extermínio, pelo contágio da Aids nas prisões, pelo descaso dos ricos e pela violência policial”.

² Informação da CNBB, Texto-Base, Campanha da Fraternidade, 1995, p.18.

2.1. Alguns Fatores Responsáveis pela Falência do Sistema Carcerário Brasileiro.

Vários fatores podem ser apontados como decisivos para a determinação do estado de falência do sistema carcerário brasileiro: morosidade da justiça, impunidade de agentes violentos, violência e abuso nas cadeias, possibilidade de transformar prisão numa “escola de crimes”, onde os mais experientes ensinam os outros, por deficiência do próprio sistema, crescimento das doenças sexualmente transmissíveis, falta de assistência médica, dentre outros³.

A este elenco, vários outros fatores podem ser adicionados. A estes daremos mais ênfase, dada a impossibilidade de, neste trabalho, tratarmos amiúde todos os fatores determinantes da falência do sistema carcerário. Vejamos:

A Superlotação Carcerária. - este, sem dúvida, é um dos fatores que mais fortemente denunciam o estado crítico do sistema carcerário, mormente o brasileiro, tendo em vista as péssimas condições não só físicas, mas também pela falta de outras condições materiais (alimentação suficiente, segurança, saúde adequada, dentre outras), a que são submetidos os presos, sem nenhuma proteção contra a violência, contra doenças, abuso sexual, outros tipos de exploração, não tendo sequer, às vezes, espaço para dormir, necessidade esta indeclinável do ser humano, tendo quase sempre que disputar, não raro com violência, um pequeno espaço físico para “descansar”, se é que isso é possível.

D’Urso (1993:37), denuncia a grave situação dos condenados nos presídios brasileiros e no que concerne à superpopulação carcerária. Diz:

A morte de presos, por seus próprios colegas de cárcere, em protesto à superpopulação carcerária dos presídios reinaugura em nossas unidades prisionais uma forma de os presos

³ Informação da CNBB, Texto-Base, Campanha da Fraternidade/1995, p. 19.

protestarem contra esse grave e insolúvel problema brasileiro. (...). Esse protesto compreende a execução de presos pelos próprios presos, o que parece inaceitável e um contra-senso, quer pela análise da responsabilidade do Estado, que deve cuidar do homem enquanto custodiado, quer pela afronta dos presos, que estariam autodestruindo-se para desafiar as autoridades constituídas, demonstrando o quanto tais autoridades são importantes frente ao problema prisional.

Se o problema é sério, não se pode esquecer, por outro lado, do elevado número de mandados de prisão que estão nas ruas para serem cumpridos.

Herting (apud, Bitencourt, 1993:154), por sua vez, dá-nos a dimensão da gravidade da superpopulação carcerária, denunciando a impossibilidade de uma vida digna em tal ambiente. Os próprios limites espaciais, geralmente minúsculos, destinados ao indivíduo, representam uma forte limitação ao desenvolvimento da pessoa. A cela, por exemplo – se tiver o privilégio de contar com uma – na previsão da LEP, deverá “Ter no mínimo dois metros por três (art. 88)”. Ninguém consegue, no mundo livre, nem mesmo os mais humildes favelados, v. g. , desenvolver sua vida com dignidade em limite espacial tão sufocante.

Muakad (1998:20), enfatizando o equívoco da política carcerária atualmente adotada em nosso país, diz que não podemos acreditar em recuperação, se tivermos consciência da situação real dos presídios brasileiros. Como recuperar homens que estão amontoados, sem condições sequer de sobrevivência? O que hoje ocorre contraria as conclusões do Seminário de Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, promovido pela ONU, no Rio de Janeiro, em 1993, no qual se estabeleceu que o limite de capacidade dos estabelecimentos penitenciários de segurança máxima, deveria ser de 500 homens (...).

D'urso, em entrevista à Consulex (1997), salienta que o problema carcerário é tão grave que além da superpopulação carcerária dos presídios, sem contar o elevado número de mandados na rua, a serem cumpridos, a situação se agrava também em unidades prisionais que não são criadas para o cumprimento de pena (Distritos policiais, cadeias públicas, p. ex.),

mas que originariamente estavam destinadas ao recebimento de presos por reduzido lapso de tempo, enquanto não fossem remetidos a estabelecimentos adequados.

Se a superpopulação carcerária é incansavelmente denunciada por grandes conhecedores do sistema carcerário brasileiro há, por outro lado, quem aposte que uma das saídas para tal grave problema é exatamente a construção de novos presídios.

Bastante confiante, Bastos, Ministro da Justiça, em entrevista à Revista Jurídica Consulex (2003), assim se pronuncia:

A sociedade pode ter certeza de que nos presídios federais, que serão construídos, haverá disciplina e o cumprimento da Lei de Execução Penal de maneira adequada. Os presídios federais serão pequenos, para no máximo 200 pessoas, com quatro alas de 50 detentos. Os presídios federais, construídos que serão para aqueles de reconhecida periculosidade e condenados a mais de quinze anos de prisão, não vão receber mais de 200 presos, que ocuparão celas individuais. O sistema de disciplina será diferenciado, exigido rigor em sua aplicação, mas com o respeito aos direitos humanos. A idéia é tornar um exemplo para o resto do país.

Os presídios federais, construídos que serão para aqueles de reconhecida periculosidade e condenados a mais de quinze anos de prisão não vão receber mais de 200 presos, “não havendo possibilidade de ampliação”. “O conceito arquitetônico deles será diferente”. Nas paredes haverá cores; o ambiente será espaçoso e bem iluminado, havendo jardins em alguns locais. Tudo será por conta do Estado. “O Estado tem que prover os instrumentos básicos para cada preso: roupas, pasta e escova de dentes”. Além disso haverá comida de qualidade (RONCALI, *In Consulex*, 2003:18).

Certamente, ante a desumana superpopulação carcerária, a construção de novos presídios ameniza o alarmante problema. Entretanto, não se pode afirmar que o resolverá.

Falta de Trabalho ou Insuficiência de Trabalho Para Todos os Presos - sem trabalho o delinqüente entrega-se à ociosidade, perdendo, se o tiver, o gosto pelo labor, sobrando, por

outro lado, tempo para o tédio, monotonia, para a montagem, em concurso com os companheiros ou comparsas de cela, de planos criminosos – rebeliões, fugas, outros – além de tornarem-se fontes de dispêndio para o Estado, já que sem trabalho não contribuirão no pagamento de tais despesas e, por sua vez, sem pecúlio, (não poderão amenizar a situação financeira dos entes lá fora).

Ociosos, o delinqüente perde ou não adquire o senso de responsabilidade, desenvolvendo ou acentuando a tendência para atividades desonestas.

Despreparo do Pessoal Penitenciário - em regra, o pessoal responsável pelo serviço penitenciário apresenta patente despreparo (intelectual, profissional e não raro moral). Falta-lhes qualificação profissional (conhecimento jurídico, por exemplo), ou não estão isentos de atos de corrupção (propinas, p. ex.), devido à baixa remuneração salarial da categoria.

Faltam-lhes, ainda, e isso é o que mais preocupa, conhecimentos específicos de áreas que tratam do comportamento humano. Pergunta-se: estariam tais pessoas realmente preparadas para atuarem com diplomacia e psicologia perante situações e indivíduos tão surpreendentes, como os que se encontram na prisão?

Além de tal despreparo, saliente-se que tal quadro de pessoal é extremamente diminuto.

O Alto Custo Material das Prisões - Barros, em publicação na Revista Jurídica CONSULEX (2003:19), dá-nos um convincente parecer sobre o sistema carcerário, evidenciando seu alto custo e, por conseguinte, a inviabilidade de sua manutenção material:

Dados apontam que existe atualmente no país uma 'população' de 230 mil presos para uma disponibilidade de, aproximadamente, 170 mil vagas e cerca de 200 mil mandados de prisão a serem cumpridos. Sabe-se, ainda, que uma penitenciária de segurança máxima para 500 presos custa, em média, R\$ 15 milhões. Há dinheiro para isso?

De fato, o alto custo material de qualquer unidade prisional é inescandível, não sendo raro ouvir-se dizer que o Estado gasta mais com o preso de que com o estudante, por exemplo.

Mesmo assim, todo o tratamento que lhe é dispensado está muito aquém dos direitos que preconiza a Lei de Execuções Penais (art. 3º) e do princípio da dignidade humana, consagrada constitucionalmente (CF, art, 1º, III). É um caso a se pensar.

A Prisão Como Fator Criminógeno - não se pode negar que o ambiente carcerário, promíscuo e ameaçador como se apresenta, gera graves e indeléveis conseqüências para o preso.

Indisociados, indivíduos de toda a espécie – perigosos ou não – disputam o pouco espaço que lhes é oferecido, ou que lhes sobra, devido à superpopulação carcerária. Assim, o ambiente da prisão apresenta-se como o mais propício à corrupção moral, ponto de partida para as empreitadas criminosas. Por isso que rotineiramente ouve-se: “A prisão é a escola do crime” a “Universidade do crime”.

Hibbert (*apud*, Bitencourt, 1993:146), traz à colação um exemplo bastante citado e muito ilustrativo acerca desse fator:

Fui enviado a uma instituição para menores com 15 anos de idade, dali saindo com 16, convertido em um bom ladrão de bolsas – 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.

Não se pode negar a prática de vários delitos dentro das prisões, consubstanciada em agressões diversas (pessoais, mortes, atentado ao pudor, furtos, roubos, além de infrações ao regulamento interno, constituindo um verdadeiro submundo do crime. A conclusão lógica que se tem é de que o sujeito não pode ser recuperado nem reeducado, para viver num mundo

livre e honesto, se a escola é um cativo e um verdadeiro manancial de crimes, mesmo que mantida pelo próprio Estado (MUKAD, 1998:20)).

Individualização da Execução Penal (impossibilidade) - vimos que a superpopulação carcerária é um dos mais graves problemas do nosso sistema carcerário, decorrendo daí inúmeras conseqüências também graves, tanto para os detentos ali amontoados, como para o Estado, que tem o dever de propiciar, ao encarcerado, condições dignas de cumprimento de pena, dentre elas, a aplicação da sanção individualizada, ou seja, levando em consideração a gravidade do delito e a periculosidade do detento. Assim, aqueles reconhecidamente mais perigosos deverão cumprir a pena em penitenciária de segurança máxima ou regime mais rigoroso, por exemplo, isolados daqueles menos perigosos.

Para se fazer a individualização da pena, deve-se proceder a uma análise prévia da personalidade do detento, objetivando melhor conhecer seu comportamento, suas reações, suas aptidões, outros, para assim se escolher a forma mais adequada de execução, afinal, do sucesso desta resulta o alcance dos fins colimados pela pena.

Assim, a execução da pena não deve ser vista apenas como um fim, mas como um meio de punir o condenado, objetivando ao mesmo instante sua recuperação e preparo para o retorno ao meio social. Este deve ser sua premissa maior.

Conforme ensina Saleilles (Muakad, 1998:35): “A individualização da pena é a possibilidade de ajustar-se a sanção mais à natureza do criminoso do que à gravidade do delito ou do mal realizado”.

Deve-se, pois, tendo em vista a recuperação do condenado, e não simplesmente a sua punição, proceder a uma análise prévia de sua personalidade e natureza, para só então aplicar-lhe a reprimenda.

Bem disse Muakad (1998:35), “Que não há dois delinquentes iguais”, por ser a criminalidade “um fenômeno tão complexo e múltiplo”, lembrando “que a pena deverá ser

diferenciada, estar de acordo com cada pessoa”. Salienta, outrossim, que a prisão tradicional, ao misturar os delinqüentes, sem preocupação de individualizá-los, a todos condena, sustentando a possibilidade de reformá-los. Reclama, pois, pela classificação dos apenados.

De fato, aglomerados, sem individualização, os detentos encontrarão o ambiente mais propício para a elaboração de empreitadas criminosas no dia do amanhã, quando libertos, ou daí mesmo comandarão o crime, vez que na atual conjuntura carcerários, não raro muitos criminosos comandam o crime de dentro das próprias unidades prisionais. Basta lembrar a força bastante do crime organizado, inclusive nas referidas unidades.

Ressalte-se, que no ambiente carcerário também há uma cultura. Infelizmente, o crime, o medo, a corrupção, a violência e diversos tipos de abusos, dentre outros, têm sido a cultura do mundo da prisão. Neta, como em todas as outras as culturas, o mais fraco acaba por assimilá-la, mesmo que pressionado para isso seja. E o mais fraco no mundo do crime é aquele que não pode contrariá-lo, sob pena de tornar-se vítima, presa indefesa.

Infelizmente é isso o que se tem visto no sistema carcerário brasileiro, principalmente por causa da já discutida superpopulação carcerária, vez que criminosos (verdadeiros bandidos) de alta periculosidade são colocados juntamente com aqueles de periculosidade ínfima, e vice-versa. Resultado: violência, banalização do crime, na própria prisão, reincidência, etc.

Falta, certamente, mais atuação do poder público na árdua missão de pelo menos tentar minorar este grave problema. Dada a grande quantidade de detentos, força reconhecer, a construção de novas unidades prisionais surge como forma de amenizar tal problemática, tornando possível separar os detentos de notória e temida periculosidade daqueles menos complicados. Mas não é a solução.

Para estes últimos, acreditamos viável a aplicação de penas alternativas (restritivas de direitos). É, pelo menos, uma forma de evitar o contato destes com o ambiente deletério da prisão, bem como com os criminosos de carteirinha.

Além dos fatores já discutidos, outros podem ser apontados como co-responsáveis para a crise ou fracasso do sistema carcerário: a indiferença com que a sociedade trata os ex-presidiários, por exemplo.

2.2. Alguns Efeitos Provocados Pela Prisão

Se vários são os fatores que contribuem para a falência do sistema carcerário, pode-se dizer, que quanto a seus efeitos, a recíproca é verdadeira.

Elencamos acima o fator criminógeno da prisão como um dos fatores responsáveis pela problemática em análise. Entendemos, porém, que tal fator pode ser citado também como um dos efeitos graves do falido sistema carcerário. Por isso, julgamos desnecessário descermos amíúde em relação a esse efeito por considerarmos sua abordagem suficiente no tópico retromencionado.

Daremos ênfase maior, neste trabalho, à questão da Reincidência, por entendermos ser ela uma das mais notórias conseqüências geradas pela falência do sistema carcerário. Exposto na prisão, a todo tipo de violência e indignidade, vítima do sistema (quando interno), e excluído (quando em liberdade), pela sociedade, e não raro pela própria família, o ex-detento ou presidiário – discriminado, desempregado – à margem do mercado de trabalho e do consumo, temido ou perseguido, marcado pela prisão, e ainda munido de todas as artimanhas ali adquiridas, acaba, por decorrência de tudo isso, quase sempre por voltar a delinqüir.

Muakad (1998:27). assevera que depois de algum tempo na prisão “ambiente de corrupção e vícios”, o indivíduo não sai como penitente, nem como um “reincidente potencial”, vítima do fator criminógeno que ela apresenta.

Conforme pondera Bitencourt (1993:150), “As elevadas taxas de reincidência podem não só indicar a ineficiência da prisão, como também podem refletir as transformações dos valores que produzem na sociedade e na estrutura socioeconômica”.

Santos em Artigo publicado na Revista CEJ, (dez/2001: 33), afirma que a atual política carcerária , se existir, não consegue evitar a reincidência. O faz em poesia:

A Ave de Pena Jeans

A Ave de Pena Jeans acostuma-se na gaiola, como todo pássaro que ali nasce; solta mal algo no canto e no olhar um espanto; do noturno rasga a mortalha, emigra-se condicionalmente, pisa na bola, vacila, erra e volta de novo a ser a ave de pena jeans. (grifamos).

Resultado: a reincidência tem sido a mais grave consequência do sistema carcerário brasileiro.

De nossa parte, entendemos humildemente, que a reincidência é a prova cabal de que o sistema penitenciário/carcerário não intimida nem recupera os detentos. Pensamos, outrossim, que a reincidência não será combatida, de forma efetiva, com o agravamento das penas, ou com a supressão de direitos dos apenados, como defendem vários setores da sociedade, dentre eles parte da imprensa.

Tais medidas não se mostram eficazes. Basta lembrar o exemplo da fracassada Lei dos Crimes Hediondos (Nº 8.072/90). Mais lógico e coerente parece-nos, apostar ainda, na recuperação dos apenados, mediante uma efetiva política de investimentos sociais.

CAPÍTULO 3 – AS PENAS ALTERNATIVAS.

3.1. Considerações Iniciais.

A aplicação e execução das penas alternativas como forma de evitar ou diminuir o encarceramento de presos, sobretudo os de menor periculosidade, afigura-se como um importante desafio imposto ao Estado e sociedade atuais, dada a flagrante falência da pena de prisão e do sistema carcerário, notadamente o brasileiro.

Em sentido lato, afirma Gomes (1997:111): “A pena alternativa visa, sem rejeitar o caráter ilícito do fato, dificultar, evitar, substituir ou restringir a aplicação da pena de prisão ou sua execução, ou ainda, pelo menos, sua redução”.

Em tal acepção, podem ser incluídas a multa (substitutiva), bem como a transação penal preconizada pelas Leis dos Juizados Especiais Criminais, Estadual e Federal.

Podemos afirmar, que tanto em sentido amplo como em sentido restrito, as penas alternativas pertencem ao mesmo gênero “Alternativas Penais”. Daremos, porém, maior ênfase em nosso trabalho, às em sentido estrito (restritivas de direitos ou substitutivas), por entendermos que elas constituem verdadeira sanção penal, vez que independem, por exemplo, da aquiescência do delinqüente, como ocorre com a transação penal dos Juizados Especiais.

Podemos afirmar, que tanto em sentido amplo como em sentido estrito, as penas alternativas pertencem ao mesmo gênero “Alternativas penais”. Daremos, porém, maior ênfase, em nosso trabalho, às penas alternativas em sentido estrito (restritivas de direitos ou substitutivas), entendendo que elas constituem verdadeira sanção penal, vez que independem ,

por exemplo, da aquiescência do delinquente, como ocorre com as penas alternativas da transação penal dos Juizados Especiais.

As penas alternativas, embora substitutivas, não perdem seu caráter punitivo, vez que uma vez descumpridas, podem ser convertidas em pena privativa de liberdade, ressalvada a multa.

3.2. Conceito.

As penas alternativas são, no dizer de Sznick (2000), uma medida punitiva de caráter educativo e socialmente útil, imposta ao autor de uma infração penal, no lugar da pena privativa de liberdade.

As penas alternativas não –consensuais podem ser diretas ou substitutivas. No caso das primeiras, o juiz as aplica sem a necessidade de antes fixar, em sentença, pena privativa de liberdade (na Transação Penal, por exemplo, consoante o art. 76 da Lei 9099/95, nos casos em que abstratamente a pena de multa é aplicada como alternativa a pena de prisão); já as substitutivas (art. 43, CP), só podem ser aplicadas após o juiz fixar em sentença, uma pena privativa de liberdade (GOMES, 2000: 25/26).

3.3. Período de Surgimento em Algumas Legislações Alienígenas.

Pode-se dizer que o contexto de surgimento das penas alternativas é recente, podendo, pois, ser apontadas como sanções modernas.

Um das primeiras penas alternativas surgiu na Rússia, em 1926, a prestação de serviço à comunidade, prevista nos arts. 20 e 30 do Código Penal Soviético, diz Júnior (apud, Bitencourt, 1993: 265). Mais tarde o diploma russo (1960) criou a pena de trabalhos correcionais, sem a privação de liberdade, que deveria ser cumprida no distrito do condenado, sob a vigilância do órgão encarregado da execução da pena, informa Neto (Apud, Bitencourt, 1993: 265).

Por sua vez, a Inglaterra introduziu a prisão de fim de semana, através do Criminal Justice Act, em 1948; a Alemanha fez o mesmo com uma Lei de 1963; a Bélgica adotou o arresto de fim de semana para penas inferiores há um mês; na Itália, a Lei 663/1986 regulamentou a Lei 669/1981, dando efetiva aplicação a algumas penas alternativas; na Espanha, uma Lei de 04 de março de 1970 introduziu o arresto de fim de semana como medida de segurança, outras (BITENCOURT, 1993: 265 e ss.).

3.4. Período de Surgimento das Penas Alternativas no Brasil

Seguindo as recomendações do nono Congresso da ONU, realizado em Viena, em abril/maio de 1995, aprovou-se a revolucionária Lei 9.099/95, que por sua vez introduziu, em

nosso ordenamento jurídico, uma avançadíssima proposta despenalizadora, concretizada nos institutos da composição civil (art. 74), transação penal (art. 76), suspensão condicional do processo (art. 89), outros. Logo em seguida, o Executivo Federal enviou, em 24.12.96, um projeto de lei objetivando alterar o art. 43 e ss. do Código Penal. Em março do ano seguinte, tal projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados, e no Senado em março de 1998, tendo sido sancionado e publicado em 25.11 do mesmo ano, fazendo surgir a Lei 9.714/98 (GOMES, 2000:95).

3.5 Fundamentos Doutrinários.

A busca do emprego de sanções alternativas constitui-se, hoje, em importante desafio social imposto ao Estado, bem como a sociedade modo geral, vez que não se pode negar o fracasso do sistema prisional e carcerário ora implantado, mormente no Brasil.

O tema mostra-se bastante relevante no estágio atual do Direito Penal, uma vez que a experiência passada no Brasil e em inúmeros outros países, faz-nos concluir pela ineficiência de um sistema de penas calcado, em sua maioria, na segregação do delinqüente, como meio de punição e prevenção ao crime. Entretanto, ainda que o senso comum conclua pela falência do sistema prisional, não se pode tomar como lógico qualquer posicionamento no sentido de abolir ou suprimir por total a pena de prisão.

Mirabete (2000: 252), diz que tal pena é um mal insuprimível, “quer como instrumento de repressão, quer como defesa social”; ou conforme Foucault (apud, Bitencourt, 1993: 243), “ela é detestável solução de que não se pode abrir mão”.

Por outro lado, persiste o desafio de diminuir o encarceramento, na busca de somente apartar do convívio social quem efetivamente oferece perigo. Este, dado seu comportamento insociável, traria intranquilidade à população. Aos demais, àqueles para quem o crime constitui episódio isolado da vida, ficariam reservadas as penas restritivas de direitos, ou multa, de modo que sempre haja resposta penal ao ato delituoso, todavia diversa da prisão, evitando-se a exclusão social do sentenciado. É nisso que consistem os postulados do direito penal mínimo.

Desse modo, em face da realidade do sistema penitenciário, superlotado e oneroso, com pouco ou nenhum alcance em seu objetivo de reeducar o indivíduo delinqüente, imperiosa mostra-se a tarefa de procurar, sempre que possível, alternativas às penas privativas de liberdade, reservando-as apenas aos que apresentem elevado risco para a segurança da estrutura social.

A consciência jurídica de hoje, atenta aos princípios constitucionais de garantias dos direitos do homem, clama por penas e medidas alternativas que realizem o objetivo maior das sanções, que é a recuperação do sentenciado (BARBOSA, 1993:223).

Dentro desta concepção, o Direito Penal moderno deve restringir-se a uma intervenção mínima e subsidiária, cedendo às outras disciplinas legais a tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana, atuando somente em último caso, *ultima ratio*. Dada a sua característica, só deve agir quando os demais ramos do direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela (BATISTA, 1990:84).

A pena privativa de liberdade, como sanção principal e de aplicação genérica, está falida (BITTENCOURT, 1993:77). Urge que a prisão seja imposta somente em relação aos crimes graves e aos delinqüentes de intensa periculosidade. Nos outros casos, deve ser substituída pelas penas alternativas ou restritivas de direitos, como multa, prestação de serviço

à comunidade, limitação de fim de semana, interdições de direitos, ou por medidas alternativas como o *sursis* etc. (ALBERGARIA, 1995:38).

O IX Congresso da ONU sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente, realizado na cidade do Cairo (1995), recomendou a utilização da pena detentiva em último caso, somente nas hipóteses de crimes graves e de condenados de intensa periculosidade; para outros delitos e criminosos de menor intensidade delinquencial, medidas e penas alternativas que podem constituir um meio mais eficaz de prevenir a criminalidade e melhorar o tratamento dos delinqüentes.

No Brasil, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão vinculado ao Ministério da Justiça encarregado de propor as diretrizes da política criminal no país, recomenda a aplicação de sanções alternativas com a finalidade de desafogar a Justiça e o sistema penitenciário, podendo aquela poder tratar com mais cuidado dos delitos mais graves (JESUS, 1999:13).

Tal recomendação deve-se à constatação de que a reincidência é maior em relação aos condenados que cumpriram pena privativa de liberdade; menor, no tocante aos submetidos a medidas alternativas, como o *sursis* e a probation, ou a penas substitutivas ou alternativas, como a prestação de serviço à comunidade, que tem a preferência da comunidade mundial (BITENCOURT, 1993:149).

No entanto, nas palavras de Cervini ; Gomes (1993:28), duas vêm sendo as premissas básicas no Brasil: incremento de penas, penalização, e a restrição ou supressão de garantias do acusado. Enfrentamos a falsa crença de que somente se reduz a criminalidade com a definição de novos tipos penais, o agravamento das penas já cominadas, a supressão de garantias do acusado durante o processo e a acentuação da severidade das sanções, posição generalizada no seio da população.

De nossa parte, acreditamos que tais premissas apresentam-se como grandes obstáculos às penas alternativas, posto que tanto o legislador, quanto parte do Poder Judiciário, bem como outras autoridades, sentem-se pressionados a acatarem tais reclamos, culminando, não raro, com a apresentação de projetos e mais projetos ora criando novos delitos, ora agravando a pena, a exemplo do que ocorreu com a lei dos crimes hediondos, que nem se quer minorou o problema, tudo quase sempre fruto de movimentos apostos, de plantão, em defesa da rigorosidade das penas e do sistema penal como um todo, como se o endurecimento de tal sistema representasse a fórmula para resolver todas as mazelas da problemática carcerária brasileira⁴. Ficamos, porém, com os postulados do Direito Penal Mínimo.

A pena privativa de liberdade, quando aplicada genericamente a crimes graves e leves, só intensifica o drama carcerário e não reduz a criminalidade. Com uma agravante: a precariedade dos estabelecimentos prisionais no Brasil, permitindo a convivência forçada de pessoas de caráter e personalidade diferentes, pode corromper a vontade regenerativa do indivíduo. Por isso devemos estar convencidos de que a pena privativa de liberdade é o recurso extremo com que conta o Estado para defender seus habitantes das condutas antijurídicas de outros (ZAFFARONI, 1991:29).

A busca de alternativas para o sistema de penas visando especificamente as opções à prisão deve considerar inicialmente o estado e as possibilidades da pena institucional para se remover, tanto quanto possível, os seus notórios inconvenientes. A redução das hipóteses da perda da liberdade é um anseio generalizado a desafiar o legislador do futuro, uma vez sensível aos aspectos da proporcionalidade, como medida de retribuição, e dos fins sociais e individuais da pena (DOTTI, 1998:413).

⁴ Bastante influente como movimento que busca o agravamento das penas e do sistema penal é o que se denomina "Movimento de Lei e Ordem".).

É, pois, o compromisso fundamental da penalidade moderna com o ideal da ressocialização, que indica claramente a necessidade de se conceber a pena privativa de liberdade como pena de última instância, destinada primordialmente aos detentos que evidenciam comprovado potencial de risco à segurança pública. Também é certo que a pena privativa de liberdade se cristalizou, em termos históricos, como a modalidade por excelência de controle social no mundo moderno, num contexto de racionalização e reforma humanitária do direito penal, atestando significativo avanço de política penitenciária, na medida em que pôs fim ao chamado *teatro do suplício*, que marcou, de forma indelével, a cena punitiva do medievo. Atualmente, entretanto, o mesmo desiderato inscrito nas promessas do recurso do Direito Penal moderno – afinal não se tratava, como ainda hoje não se trata, de punir menos, mas de punir melhor – há de ser buscado por meio das chamadas alternativas à prisão. E é aqui que se enquadram as penas alternativas.

Noutras palavras, à medida que a pena privativa de liberdade vai dando mostras cada vez mais inequívocas de esgotamento histórico, já que as promessas da retribuição e da ressocialização não se cumpriram com um mínimo de plausibilidade, a rotação de eixo propiciada pelo ideal tipicamente moderno de certeza da punição deve ser buscada hoje por uma política que tenha no centro as penas restritivas de direito.

A aplicação das penas e medidas alternativas começa a avançar, com a elaboração das Regras Mínimas das Nações Unidas para a aplicação de Medidas Não-Privativas de Liberdade, as chamadas Regras de Tóquio, recomendadas pela ONU em 1990, com a finalidade de se instituírem meios mais eficazes de melhoria na prevenção da criminalidade e no tratamento dos delinquentes.

Efetivamente, a Lei nº 9.099, de 1995 e a Lei nº 10.259, de 2001, que instituíram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual e Federal, respectivamente, abriram importante via alternativa de reparação consensual dos danos

resultantes da infração, da mesma forma como a Lei nº 9.714, de 1998, ampliou consideravelmente o âmbito de aplicação das penas alternativas, alcançando até mesmo os condenados até quatro anos de prisão (excluídos os condenados por crimes violentos) e instituindo dez sanções restritivas em substituição à pena de prisão

3.6 Pressuposto Básico e Fundamentação Legal

As penas restritivas de direitos, conhecidas como penas alternativas, são voltadas para as pessoas consideradas não perigosas, com base no seu grau de culpabilidade, em seus antecedentes, na sua conduta social e na sua personalidade.

Consoante Gomes (1977:111), “A pena alternativa visa, sem rejeitar o caráter ilícito do fato, dificultar, evitar, substituir ou restringir a aplicação da pena de prisão ou sua execução, ou ainda, pelo menos, a sua redução”.

Trata-se de uma medida punitiva de caráter educativo e socialmente útil, imposta ao autor da infração penal, no lugar da pena privativa de liberdade (SZNICK, 2000). Portanto, não afasta o indivíduo da sociedade, não o exclui do convívio social e dos seus familiares e não o expõe aos males do sistema penitenciário. Sua destinação penal é voltada para infratores de baixo potencial ofensivo.

A legislação pertinente à aplicação das penas e medidas alternativas encontra-se no Artigo 5º da Constituição Federal quando trata da prestação social alternativa; na Lei 7.209/84 sobre reforma do Código Penal; na Lei 7.210/84 ou Lei de Execução Penal; na Lei 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais abordando as Medidas

Alternativas; na Lei 9.714/98 ou Lei das Penas Alternativas; e na Lei 10.259/01 que dispõe sobre Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

3.7 Alguns Postulados das Regras Mínimas de Tóquio

A Resolução 45/110 da Assembléia Geral das Nações Unidas de 14 de dezembro, de 1990, conhecida como as Regras de Tóquio, trata de regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não-privativas de liberdade, de acordo com a observância do princípio constitucional da dignidade humana. Esta resolução garante maior eficiência da resposta da Sociedade ao delito. Dentre as regras mínimas, destacam-se:

- equilibrar os direitos dos delinqüentes, das vítimas e da sociedade;
- importância das próprias sanções e medidas não-privativas de liberdade como meio de tratamento dos delinqüentes;
- utilizar-se do princípio da intervenção mínima do Direito Penal;
- capacitação dos profissionais envolvidos: esse trabalho requer conhecimentos práticos do mais alto nível, sensibilidade e compreensão; e
- organização de seminários, palestras e outras atividades que levem à conscientização dos efeitos/eficiência das penas alternativas.

Com a participação da comunidade na administração da Justiça Penal e no sucesso da reintegração social, a própria sanção passa a funcionar como meio de tratamento do indivíduo em conflito com a lei, possibilitando um maior grau de reabilitação e reinserção construtiva na sociedade.

3.8 Requisitos Para Substituição da Pena Privativa de Liberdade Por Restritiva de Direitos

Os requisitos necessários para que o condenado ou o autor do fato tenha direito a uma pena alternativa estão previstos no art. 44 do CPB. São:

- aplicação de pena privativa de liberdade não superior a 4 anos;
 - crime sem violência ou grave ameaça à pessoa;
 - qualquer que seja a pena: se o crime for culposo, em razão de imprudência, negligência ou imperícia;
 - não reincidência em crime doloso, que se refere àquele com intenção de se atingir o resultado ou assumir o risco de produzir o ato delitivo.
- . a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

3.9 Formas de Substituição

As formas de substituição da pena privativa de liberdade são duas e estão previstas no art. 44, § 2º, CP. A primeira se apresenta quando a pena aplicada for igual ou inferior a um ano, podendo ser substituída por uma restritiva de direitos ou multa. Tal substituição não se dará, entretanto, de forma automática, cabendo ao juiz valorar se o condenado preenche ou não os requisitos que a autorizam (não reincidência em crime doloso, culpabilidade, etc.), lembrando que tais sanções não podem ser aplicadas cumulativamente com a pena de prisão nem duas restritivas de direitos simultaneamente.

Nada impede, porém, que em sendo aplicadas cumulativamente na sentença pena privativa de liberdade e multa, possa a primeira ser substituída por uma restritiva de direitos, ou por uma multa substitutiva.

Quando a pena privativa de liberdade aplicada for superior a um ano, poderá ser substituída por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas (art. 44, § 2º, 2ª parte, CP).

Salientamos, outrossim, que nos crimes culposos tais substituições independem do quantum da pena privativa de liberdade aplicada na sentença, deixada à prudente valoração do juiz.

3.10 Conversão da Pena Alternativa em Pena Privativa de Liberdade

Entendemos esta como uma espécie de regressão, quando o beneficiado com uma pena restritiva de direitos a descumpre, passando a cumprir a pena privativa de liberdade anteriormente imposta.

Os arts. 44, § 4º e 5º, CP e 181, LEP, prevêem a possibilidade de conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, quando houver o descumprimento da primeira, ou quando o condenado sofrer nova condenação à pena privativa de liberdade, por outro crime.

A conversão facultativa é prevista especificamente pela LEP.

No caso da prestação de serviço à comunidade, a conversão dar-se-á quando: a) o condenado não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou não atender à intimação por edital; b) injustificadamente não comparecer à entidade ou programa designado para prestar o serviço; c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto; d) praticar falta grave; e)

Por sua vez, a pena de limitação de fim de semana será convertida quando o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena privativa de liberdade ou recusar-se a exercer a atividade determinada pelo juiz, outros (art. 181, § 2º, LEP).

No caso da interdição temporária de direitos, haverá a revogação quando de forma injustificada for exercido o direito temporariamente suspenso (art. 181, § 3º, LEP).

Nem o Código Penal nem a LEP prevêem tal revogação para o caso da proibição de freqüentar determinados lugares. Nada impede, porém, que o juiz com base no art. 44, § 4º

possa convertê-la. O mesmo poderá ocorrer com as penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores.

De qualquer forma, no cálculo da pena privativa de liberdade a executar-se será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou de reclusão (art. 44, § 3º, CP).

Havendo compatibilidade de cumprimento entre a pena da condenação superveniente e a pena anterior, a conversão será facultativa (art. 44, § 5º, CP).

3.11 As Espécies de Penas Alternativas (restritivas de direitos ou substitutivas)

*Prestação Pecuniária (art. 43, I, CP)*⁵. - Tal sanção consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1(um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) vezes esse salário (art. 45, §1º, CP).

Os destinatários (beneficiários) da prestação, em ordem preferencial são a vítima, seus dependentes, entidade pública ou privada com destinação social, como creche, hospital, asilos, etc. Em relação a tais entidades, a referida prestação tem cunho beneficente. Já quanto à vítima ou seus dependentes, tem cunho indenizatório, material ou moral. Na fixação do valor, o juiz levará em conta a situação econômica do acusado, buscando a suficiência da reprimenda conforme a culpabilidade deste. Tem tal sanção natureza penal, posto que o acusado terá que cumpri-la pessoalmente em juízo (GOMES, 2000:141).

⁵ Acrescida ao CP pela Lei Nº 9.714/98.

Caso o ofendido proponha ação de reparação civil, ou execute a sentença condenatória transitada em julgado, o valor pago ao ofendido, referente à prestação, será descontado do montante da condenação civil ou penal. Havendo aceitação do beneficiário (ofendido, dependentes ou entidade pública ou privada com destinação social), a prestação pecuniária poderá constituir-se, conforme a decisão do juiz, em prestação de outra natureza, como a cesta básica, por exemplo. O juiz da execução terá que contar com a aceitação do acusado para poder realizar tal substituição, conforme dispõe o art. 45, § 2º, CP (MIRABETE, 2000:269).

*Perda de Bens e Valores (art. 43, II, CP)*⁶ – A pena de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime (art. 45, § 1º, CP).

Gomes (2000:145/146), se pronuncia sobre o assunto e diferencia a pena de perda de bens do confisco, já que existe discussão quanto à constitucionalidade da primeira, especificamente quanto à sua pessoalidade (art. 5º, XLV, CF), dizendo que só cabe confisco dos instrumentos do crime ou do produto obtido com ele (art. 91, CP), ou seja, de bens ilícitos. A perda de bens ilícitos. A perda de bens e valores não exige que os mesmos tenham origem ilícita. Assim, neste último caso, o condenado perde bens lícitos, de seu patrimônio. No confisco, os bens destinam-se à União, enquanto na perda de bens e valores, destinam-se ao Fundo Penitenciário Nacional, salvo legislação especial (Lei de tóxicos, v.g., onde o bem perdido é destinado ao Funecab).

Afirma, por último, que a pena de bens e valores se constitui como exceção ao princípio da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV, CF); podendo ser estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido. corresponder ao valor

⁶ Acrescida ao CP pela Lei Nº 9.714/98.

obtido ou ao prejuízo causado pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática delituosa, prevalecendo o que for maior.

*Prestação de Serviço à Comunidade ou à Entidades Públicas (art. 43, IV, CP)*⁷ - A prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de trabalhos gratuitos ao condenado (art. 46, § 1º, CP). Dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais (§ 2º). As tarefas a que se refere o §1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de 1 (uma) hora por dia de condenações, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do condenado (§3º). Caso a pena substituída seja superior a 1 (um) ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada (§ 4º).

Portanto, tal sanção consiste num modo de retribuição e está compreendida no dever de punir do Estado. O condenado desempenhará atividade de interesse coletivo, assistencial, repondo, em parte, o dano social causado por sua conduta delituosa; sentirá, de modo efetivo, os efeitos de tal retribuição, desempenhando serviço que, sem afrontar sua personalidade, e de maneira digna lhe servirá de incentivo à não reincidência (CERNICHIARO, 1995: 138).

Representa, pois, um ônus para o condenado, e não um privilégio, não constituindo relação de emprego, permitindo, por outro lado, o tratamento resocializador sem afastar o condenado do seu trabalho (BITENCOURT, 1993: 170/271).

Além dos argumentos supra, de nossa parte entendemos viável tal sanção pelo fato de não ter que retirar o condenado de seu lar, família e amigos, para inseri-lo no mundo ou submundo do cárcere.

⁷ Acrescida ao CP pela Lei N° 9.714/98.

Pela disposição legal, cada hora de serviço prestada corresponderá a 1 (um) dia da condenação, não se tendo fixado quantum mínimo ou máximo de horas de trabalho por dia de serviço. Na praxe tem-se aplicado uma jornada de 8 (oito) horas diárias. Caso o condenado há mais de 1 (um) ano de prisão, requeira e o juiz consinta, poderá a pena ser cumprida em menor tempo, porém nunca inferior à metade da pena de prisão fixada na sentença.

O êxito dessa reprimenda dependerá e muito do apoio da própria comunidade (MIRABETE, 2000: 270).

Certamente, a sociedade representada pelas entidades beneficiárias de tal prestação deverá, além demonstrar receptividade aos condenados, exigir fiel fiscalização quanto à execução de tal reprimenda.

Interdição Temporária de Direitos (art. 43, V, CP) - Suas modalidades estão indicadas no art. 47 do CP. Com a primeira (inciso I)⁸, buscou-se abranger toda e qualquer atividade desenvolvida por quem usufrua da condição de funcionário público, nos termos do art. 327, do CP. Urge, pois, que o delito tenha sido praticada com violação a deveres funcionais. Cumprida a reprimenda, voltará o condenado ao exercício normal de suas funções (BITENCOURT, 1993: 288/299)

Entretanto, tal sanção não pode ser confundida com a perda do cargo. Esta é efeito da condenação nos casos em esta última é prevista.

A Segunda modalidade (inc.II)⁹, aplica-se às profissões que dependem de habilitação especial (médicos, advogados, dentistas, etc.), ou de ordem, licença ou autorização do poder público (despachante, p. ex.) Cometendo, pois, delitos no exercício de profissão, atividade ou ofício, violarão deveres que lhes são inerentes (art. 56, CP). Por isso, como sanção ficarão

⁸ Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo.

⁹ Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependa de habilitação especial, licença ou autorização do poder público.

temporariamente proibido de exercê-los, tendo os documentos que os habilitam, autorizam ou licenciam apreendidos pelo juízo da Execução Penal (art. 154, § 2º, da LEP).

Concluído cumprimento de tal pena, poderá o condenado retornar a profissão anterior normalmente (GOMES, 2000:157).

Tal interdição tem caráter predominantemente preventivo, buscando evitar que aquele que delinuiu abusando de seu dever profissional volte a delinquir (MIRABETE, 2000:273).

A terceira espécie de interdição temporária de direitos (inc. III)¹⁰ aplica-se exclusivamente aos delitos culposos de trânsito (art. 57, CP). É, por isso, específica.

Segundo Gomes (2000: 158), tal sanção, à luz do Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 292, pode ser aplicada como penalidade principal, ou cumulativamente com outras penalidades, sem exigir anterior aplicação de pena privativa de liberdade, podendo ser aplicada diretamente, como no caso da transação penal dos Juizados Especiais Criminais, diferentemente do que dispõe o Código Penal (art. 43), já que estas, como substitutivas, só podem ser aplicadas após a aplicação de pena privativa de liberdade. Salienta, outrossim, que a suspensão da habilitação prevista no CP resultou afetada pelo CTB, pois conforme este, a pena de suspensão de habilitação já vem cominada no próprio tipo, de forma cumulativa. Tal não ocorre quanto à suspensão da autorização para dirigir veículo automotor, sendo ainda possível a substituição da pena de prisão pela pena restritiva da suspensão da autorização para dirigir.

Tal reprimenda é reflexa da luta pela diminuição da grande violência do trânsito brasileiro.

A Quarta modalidade (inc. IV)¹¹ é também uma das condições para aquisição do Sursis. Como interdição temporária de direitos, não pode ser aplicada aleatoriamente,

¹⁰ Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo

¹¹ Proibição de frequentar determinados lugares (art. 47, IV).

devendo o juiz da sentença, sob pena de violar outros direitos do condenado, especificar os locais que este não pode freqüentar em razão da pena sofrida. Deve, pois, guardar relação com o delito praticado pelo agente (não freqüentar bares, prostíbulos, por exemplo). Deve ter a mesma duração da pena privativa de liberdade aplicada na sentença (art. 55, da LEP).

Limitação de Fim de Semana (art. 43, VI, CP) - limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 05 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, podendo ser ministrados cursos e palestras, ou atribuídas ao condenado, atividades educativas (art. 48 e Parágrafo Único).

São, dentre outras, vantagens desta pena, a permanência do condenado junto a sua família e seu trabalho, bem como o não contato com criminosos perigosos no cárcere (...), conforme afirma Perez (apud, MIRABETE, 2000: 275-276).

No mesmo sentido, Bitencourt (1993: 277 e ss.), afirma tais vantagens mostrando, por outro lado, seu caráter punitivo, posto que ao ser afastado da família e de seu grupo social, em dias geralmente destinados ao descanso e lazer, o condenado sofrerá transtorno psicológico. Aponta, porém, alguns óbices à aplicação efetiva de tal reprimenda, a exemplo da ausência das necessárias casas de albergado, tão recomendadas pelo legislador da reforma penal de 1984 (Lei 7.209, art. 3º), que concedeu o prazo de um ano à União, Estados, Distrito Federal e Territórios, para edificá-las, tendo isso ainda não ocorrido em todo o país.

No mesmo tom se pronuncia Gomes (2000:159-160), lembrando o desinteresse e inércia não só do Executivo, mas também do Judiciário no tocante a tais providências. Diz, porém, que um pouco de boa vontade política permitirá o encontro de outros estabelecimentos adequados à execução da sanção em análise, não se exigindo sofisticação em tais estabelecimentos. Basta serem higiênicos, bem localizados, outros.

O local, dia e horário de cumprimento desta sanção serão determinados pelo Juízo da Execução, tendo seu início a partir do primeiro comparecimento, devendo o estabelecimento

designado remeter mensalmente relatório ao referido juízo, acerca do cumprimento da reprimenda, bem como a ausência ou falta disciplinar do condenado (arts. 151 e 153, da LEP), respectivamente.

Vemos nisso não só o caráter preventivo, mas também intimidativo desta sanção, bem como o importante papel de fiscalização que devem assumir tais estabelecimentos.

3.12. A Multa (substitutiva).

A multa pode ser aplicada como sanção principal (cominada abstratamente para cada tipo penal), tendo seus limites fixados no art. 49 e parágrafos do CP), alternativa ou cumulativamente com a pena privativa de liberdade, ou ainda, como pena substitutiva, quando a pena privativa de liberdade for igual ou inferior a um ano, independentemente de cominação na parte especial.

Consiste a multa no pagamento ao Fundo Penitenciário, de quantia fixada na sentença, entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa (art. 49, caput, CP). O valor do dia-multa não poderá ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato nem superior a cinco vezes esse salário (art. 49, § 1º), ou seja, corresponderá à remuneração de um dia de trabalho do condenado, pelo menos, ou a cinco salários mínimos.

Deve a fixação levar em conta a situação econômica do réu (art. 60, CP). Nesta deve ser incluída as rendas do réu, meios de subsistência, outros, bem como sua culpabilidade, a natureza do fato, outros.

Não se exige, para a fixação da pena de multa que esta tenha equivalência com a pena privativa de liberdade substituída.

O pagamento da pena de multa deve ser feito no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da sentença, podendo ser parcelado, desde que o condenado o requeira e o juiz assim o permita (art. 50, caput, CP). Poderá, por sua vez, ser cobrada mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, se aplicada isolada ou cumulativamente com pena restritiva de direitos, ou quando concedida a suspensão condicional da pena (§1º). Não poderá, entretanto, incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família (§ 2º).

É inegável que como forma de evitar ou diminuir a aplicação da pena privativa de liberdade, a pena de multa deve ser vista como medida recomendável. Entretanto, não se pode olvidar que, ante a impossibilidade de sua conversão em pena privativa de liberdade, ainda que descumprida por seu beneficiário, sua execução fica seriamente comprometida. Reza o art. 51, caput, CP, que após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, passando a reger-se pelas normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive em relação às causas de interrupção e suspensão da prescrição.

Agora como forma de evitar a execução da pena privativa de liberdade, digo, de evitar o encarceramento, sobretudo nos casos em que a pena privativa de liberdade seja de pequena quantidade, a pena de multa deve ser vista com bons olhos, já que conhecidos os drásticos efeitos da prisão para o delinquente e, por conseguinte, para a sociedade.

CONCLUSÃO.

Como dito inicialmente, o escopo do nosso trabalho era discutir o emprego e/ou aplicação das penas alternativas (restritivas de direitos ou substitutivas) no âmbito do sistema carcerário brasileiro, notadamente em estado de crise ou de falência, ante o consenso universal de que a pena privativa de liberdade, como sanção penal, não cumpre fielmente seu mister como sanção penal, qual seja, intimidação, prevenção do delito, recuperação ou ressocialização do delinqüente.

Partindo desta premissa, e ela adicionando os postulados defendidos pelo Direito Penal Mínimo (pena privativa de liberdade apenas para criminosos de alta periculosidade), buscamos mostrar que as penas, modo geral, estão em evolução, e que cada etapa histórica da saga da Humanidade é marcada por um paradigma penológico peculiar, percebendo-se que em tal evolução agiganta-se o desejo, pode-se afirmar, universal, no sentido de tornar mais racionais e humanas as formas de punir, objetivando evitar sempre que possível, a degradação da personalidade humana.

Neste contexto, a pena privativa de liberdade – mais humana em relação às formas de punir precedentes -, não mais se justifica, no atual estágio cultural da Humanidade, como sanção penal para toda e qualquer infração penal ou para todo e qualquer delinqüente, senão para aqueles que realmente ponham em risco a segurança e estabilidade da ordem social. Em outras palavras, pensamos que a pena privativa de liberdade só pode ser admitida como a extrema ratio (derradeira medida) do Direito Penal, preconizando-se para seu lugar, novas formas de punir, condizentes com a dignidade da pessoa humana, e ao mesmo instante comprometidas com os interesses do corpo social. Neste diapasão, busca-se formas de punir

que protejam a um só tempo os interesses da vítima, da sociedade e, claro, do infrator. E nesta perspectiva aparecem as penas alternativas como meios de se tentar evitar o emprego aleatório das penas privativas de liberdade, ou de pelo evitar o encarceramento de infratores de ínfima periculosidade, especialmente ante à grave problemática do sistema carcerário brasileiro.

Na primeira parte do nosso trabalho mostramos as cruéis e desumanas formas de punir de diferentes contextos ou civilizações – dos primórdios da Humanidade à modernidade - , enfatizando, inclusive, tal evolução no sistema penal brasileiro, evidenciando que a pena privativa de liberdade, como sanção penal, é fruto das idéias humanitárias do contexto iluminista. Apresentamos, em síntese, os fundamentos das principais teorias acerca das penas. Caracterizamos, outrossim, os sistemas carcerários mais conhecidos historicamente.

Na Segunda parte, demos ênfase à problemática carcerária brasileira, apontando vários fatores que a determina, bem como vários efeitos que gera para o delinqüente, para o Estado e para a sociedade, modo geral.

Das penas alternativas falamos, de forma específica, na última parte do nosso trabalho, onde indicamos sua gênese (em alguns ordenamentos alienígenas e no Brasil), seus fundamentos, pressupostos, requisitos, espécies, outros, mostrando, sempre que possível, as vantagens que apresentam e alguns obstáculos que enfrentam.

Quanto à problematização suscitada já na parte inicial (Introdução), concluímos que as penas alternativas constituem meios eficazes para a prevenção do delito e recuperação dos delinqüentes, desde que contem com uma participação efetiva da sociedade (entidades públicas, privadas, Ministério Público e cidadãos) na administração da Justiça Penal, disponibilizando apoio à reintegração dos delinqüentes ao meio social, fiscalizando, outros, e com uma atuação responsável do Estado no sentido de favorecer a uma efetiva fiscalização.

Vistas em comparação com a pena privativa de liberdade, cumprida no sistema carcerário brasileiro, as penas alternativas podem, de fato, ser apontadas como uma solução para o nosso problema carcerário, que mais e mais se agrava, apenas denegrindo e corrompendo seus destinatários – vítimas, talvez -, sem jamais oportunizar-lhes meios de recuperação, sem contar que a reincidência em relação à pena privativa de liberdade é consideravelmente superior à das penas alternativas. Estas se caracterizam por não afastar o apenado de seu ambiente familiar, profissional e social.

Entretanto, isoladamente não podem ser apontadas como “A solução” para este alarmante problema. A solução deste só virá, certamente, se ao lado das penas alternativas se fizer implantar um amplo e efetivo conjunto de medidas sociais voltadas para o combate à violência, à corrupção, ao desemprego, bem como que possibilite uma maior distribuição de renda, etc., além de uma política educacional verdadeiramente comprometida com a inclusão social, sobretudo das populações mais humildes e das classes de jovens, objetivando proporcionar-lhes oportunidades de trabalho e de participação social.

A melhor medida de combate ao crime e à violência é o investimento em política social. Sem esta, o crime, a violência, o medo, a corrupção, o pânico, a impunidade, outros, serão as inescandíveis notas caracterizadoras dos sistemas prisionais/carcerários, mormente o brasileiro. Sem tais medidas ou política, pouca efetividade terão as penas alternativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BARBOSA, Licínio Leal. *Direito Penal e Direito de Execução Penal*. Brasília: Zamenhof, 1993.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BITTENCOURT, César Roberto. *Falência da pena de prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 993.

BRASIL, Constituição Federal (1998). Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2002.

CEJ, Revista. Sistema Penitenciário, verdades e mentiras. Ano V, dez/2001.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CERVINI Raúl; GOMES Luiz Flávio. *Crime organizado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CNBB, Campanha da Fraternidade. Texto-base. São Paulo: Salesiana, 1995.

CONSULEX, Revista Jurídica. *Formas de execução das penas alternativas no Brasil*. Ano I, Nº 1, jan/1997.

CONSULEX, Revista Jurídica. Prisões política criminal brasileira e penas alternativas. Ano I, Nº 7, Jul/1997.

CONSULEX, Revista Jurídica. Prisões Federais. Ano VII, Nº 154, jun/2003.

DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

D URSO, Luís Flávio Borges. *Direito Criminal na Atualidade*. São Paulo: Atlas S/A, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 4 ed. Rio de Janeiro, 1980.

GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luís Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Penas alternativas*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 16 ed. São Paulo: Atlas S/A, 2000.

MUAKAD, Irene Batista. *Prisão albergue*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NORONHA, Eduardo Magalhães. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1999

PIARANGELLI, José Henrique. Códigos Penais do Brasil. Evolução Histórica. Bauru: Javali, 1980.

PIMENTEL, Manuel Pedro. O crime e a pena na atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SZNICK, Valdir . Penas Alternativas, São Paulo, LEUD, 2000.

ZAFFARONI, Raúl Eugênio. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.