

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

EDJAILSON VIEIRA ARAÚJO LUNGUINHO

**AS PENAS ALTERNATIVAS COMO MECANISMO DE REDUZIR O PROBLEMA
DA SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL NO BRASIL**

SOUSA – PB

2013

EDJAILSON VIEIRA ARAÚJO LUNGUINHO

**AS PENAS ALTERNATIVAS COMO MECANISMO DE REDUZIR O PROBLEMA DA
SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL NO BRASIL**

Trabalho monográfico apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento aos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares.

SOUSA – PB

2013

EDJAILSON VIEIRA ARAÚJO LUNGUINHO

**AS PENAS ALTERNATIVAS COMO MECANISMO DE REDUZIR O PROBLEMA
DA SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL NO BRASIL**

Trabalho monográfico apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento aos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares

Comissão Examinadora:

Data de Aprovação: 18/09/2013

Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares – UFCG
Professor Orientador

Prof. Iranilton Trajano da Silva – UFCG
Professor(a) Avaliador(a)

Prof. Maria de Lourdes Mesquita – UFCG
Professor(a) Avaliador(a)

Dedico este trabalho a Deus, todo poderoso, que esteve a iluminar meu caminho; a minha mãe, pela força e apoio, pelos carinhos e bons exemplos que me permitiram um crescimento pessoal, de caráter humano.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, Pai todo poderoso, que me guia pelos caminhos mais límpidos e seguros.

A minha Mãe Maria das Graças, exemplo de força e superação que sempre apresentou em nosso lar.

As minhas irmãs Maria dos Remédios e Jucimara, que sempre estiveram presentes em todos os momentos marcantes da minha vida e que sempre me incentivaram em todas as minhas escolhas.

A minha namorada Bia, com quem também divido alegrias e tristezas.

Aos meus colegas de faculdade que me ajudaram a trilhar os caminhos mais árduos, mas que também propiciaram alguns dos melhores momentos da minha história.

Ao Professor Jardel de Freitas Soares, pela contribuição, paciência, e disponibilidade durante a orientação deste trabalho.

Enfim, a todos que contribuíram, direta e indiretamente para a conclusão deste trabalho.

“A pena privativa de liberdade perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime. Se não a pudermos eliminar de uma vez, só devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável”.

Evandro Lins e Silva

RESUMO

Atualmente um dos grandes problemas do nosso sistema penitenciário é a superlotação. A preocupação com a aplicação do Direito Penal e ao mesmo tempo uma análise propenso a orientar um aspecto mais humano e menos repressivo desse campo do Direito, conduziu uma visão evolutiva tendente a reduzir os efeitos da aplicação da pena. Já é de todo comprovado que a privação da liberdade do indivíduo, da maneira que se dá atualmente, não corresponde a ideia de ressocialização, muito pelo contrário, a ressocialização é incompatível com o encarceramento. Diante da deplorável situação que se encontra o sistema penitenciário brasileiro e da fragilidade da segurança pública, torna-se fundamental soluções que objetivam as políticas de controle criminal. E é com esse objetivo que se fundamenta a presente pesquisa, numa retirada à gravosa repressão penal, através de métodos que asseveram a reinserção social e que evite a limitação da liberdade para comportamentos menos lesivos. Constatados esses fatos, convém fazer um estudo a fim de buscar alternativas a esse quadro desolador. É nessa temática que o trabalho é desenvolvido, abordando as diversas modalidades de penas alternativas, como uma forma de amenizar esses problemas. Será utilizado na elaboração dessa pesquisa o método exegético-jurídico, fundado na leitura e interpretação da legislação pátria e de obras referentes ao tema. Utilizar-se-á, também, o método histórico, com a finalidade de investigar as raízes do problema proposto. Com isso a pesquisa objetiva incentivar a adoção de medidas não-privativas de liberdade por parte dos aplicadores do direito e conscientizar os cidadãos em geral dos benefícios por ela trazidos. Diante dessa realidade, o Estado deveria reverter a crise alojado nos cárceres, preferindo por aplicar, em lugar de penas privativas de liberdades, as penas alternativas com maior eficácia. Esta é uma saída para a humanização do sistema punitivo estatal.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Privação da Liberdade. Alternativas Penais.

ABSTRACT

Currently one of the major problems of our prison system is overcrowding. The concern with the application of the Criminal law and at the same time a willing analysis to guide a more human and less repressive aspect of this field of the Right, led a tending evaluative vision to brighten up the effect of the application of the penalty. Already of it is all proven that the privation of the freedom of the individual, of the form that it gives currently, does not satisfy the objectives of social readjustment, quite to the contrary, the social readjustment is incompatible with the imprisonment. A head of the deplorable situation that it finds the Brazilian penitentiary system and of the weakness of the public security, one becomes essential solutions that they aim at to the politics of criminal control. It is with this objective that it bases the present research, in new methods to the grave criminal repression, limitations ways that assure the social reinserção and that it prevents the behaviors of the freedom for less harmful behaviors. Evidenced these facts, it is necessary to make a study in order to search alternatives to this desolating picture. It is in this thematic one that the work is developed, approaching the diverse modalities of alternative penalties, as a form to brighten up these problems. The exegetic-legal method will be used in the elaboration of this research, established in the reading and interpretation of the native legislation and referring workmanships to the subject. It will be used, also, the historical method, with the purpose to investigate the origins of the considered problem. With this the objective research to stimulate the adoption of not-privative measures of freedom on the part of the applicators of the right and in general acquiring knowledge the citizens of the benefits for it brought. Given this reality, the state should reverse the crisis housed in jails, preferring to apply in place of deprivation of liberties, alternative sanctions more effectively. This is an exit for to humanizar of the state punitive system.

Word-key: Penitentiary System. Privation of the Freedom. Criminal Alternatives.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

LEP – Lei de Execução Penal

ONU – Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 SANÇÃO PENAL E SEUS ASPECTOS	14
2.1 ESBOÇO HISTÓRICO DA PENA.....	15
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PUNIR NO BRASIL.....	20
2.3 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA	24
3 PENAS ALTERNATIVAS	29
3.1 AS TEORIAS DAS PENAS.....	30
3.2 ORIGEM, CONCEITO E ESPÉCIES DAS PENAS ALTERNATIVAS	32
3.3 APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS NO DIREITO COMPARADO	37
3.4 EFETIVIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS	39
4 FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	41
4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	42
4.2 A SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	45
4.3 PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS CONDENADOS	50
4.4 PENAS ALTERNATIVAS: PUNIÇÃO SEM PRISÃO	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	58
ANEXOS	62

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que para a desenvoltura da vida deve-se ir além da simples hipótese comumente proposta de que seja simplesmente nascer, crescer e morrer. É plausível assim admitir que o ser humano transponha as várias fases relacionadas as diversas formas distintas da vida, porém, para que o mesmo consiga passar por estas, é necessário que alcance condições básicas à sobrevivência humana.

E para o alcance dessas condições básicas é extremamente necessário que se coloque a disposição de todos o direito de existir na mais ampla acepção da palavra, que prepondera a disposição de direitos e garantias para que uma pessoa possa viver dignamente. E mais do que direitos direcionados a alimentação, habitação, educação e lazer, o ser humano tem ainda como direito fundamental o de ser tratado dignamente, seja ele um ser em liberdade ou até mesmo um encarcerado, que é uma figura bastante comum e crescente na realidade atual de nossa sociedade.

Por isso, ainda mais difícil é a situação da vida em cárcere, já que é cediço as dificuldades normais que um indivíduo em liberdade tem que passar em seu dia-dia de trabalho e lutar por uma vida digna. E em se tratando de reclusos a situação fática apresenta-se com uma maior apreensão, já que a realidade carcerária no Brasil atualmente aniquila literalmente grande parte desses direitos, tornando assim mais dura e difícil a vida do apenado, sendo este submetido a condições inumanas de vida. Os presídios em sua maioria dispõem de celas que contem um número muito acima dos presos que se deveria comportar, além da alimentação a qual são submetidos, onde em muitas vezes não supre as necessidades de uma dieta básica revestida de todos os pontos necessários ao bom funcionamento do corpo.

De forma extremamente importante também se evidencia, a preparação educacional, profissional e psicológica para reinserção social eficaz do egresso, no intuito de que este possa reaprender a conviver em sociedade de maneira digna, de forma que a sua condição de vida pós-cárcere não o impulsionem a um novo delito, impedindo assim problemas posteriores.

No nosso País, o sistema carcerário é uma desordem generalizada, não se obedece à lei, e o descaso com os princípios mínimos de dignidade da pessoa humana são latentes.

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

É neste contexto que será elaborado o presente trabalho, verifica-se a necessidade da análise mais aprofundada sobre a temática posta em questão: a crise da pena privativa de liberdade que leva a falência do sistema prisional no Brasil, levando os especialistas do direito à busca de medidas alternativas como solução para tal crise.

Logo, a finalidade da pesquisa são: o estudo da pena privativa de liberdade como forma e controle social; o exame dos princípios informadores da nova política criminal; e comprovar que as penas alternativas apresentam-se como uma das soluções à crise do sistema prisional brasileiro.

Utilizar-se-ão dos métodos exegético-jurídico e sistemático, apropriado ao conhecimento dos preceitos legais pertinentes ao assunto, auxiliado pelo método histórico-evolutivo, com a análise da historicidade dos institutos analisados; com emprego da técnica da pesquisa bibliográfico mediante a análise de doutrinas, artigos, teses, leis e ainda de dados estatísticos que possam vir a dar base ao exposto.

Para uma melhor abordagem do tema, o trabalho monográfico foi sistematizado ao longo de três capítulos. O primeiro capítulo procurará conceituar a pena, bem como traçar um liame histórico acerca da evolução da pena através dos períodos históricos, fazendo isto pela análise da doutrina clássica.

No segundo capítulo abordar-se-ão as penas alternativas em si, isto é, conceito, pressupostos de aplicabilidade e as espécies contidas em nosso ordenamento. A aplicação das penas substitutivas no direito comparado, e a sua efetividade.

Por fim, no último capítulo, versar-se-á propriamente no objeto de estudo do trabalho, qual seja, a utilização das penas alternativas o que se defende ser uma opção eficaz, não com intuito de resolver a problemática do sistema prisional brasileiro, mas como um caminho a ser percorrido para uma necessária reforma do Código Penal.

Da mesma maneira, a investigação científica procedida trará, a efetivação do problema que atinge o sistema carcerário no Brasil, verificando que o início para uma reforma gradual do sistema penal será a determinação de ofertas restaurativas com penas alternativas eficientes como as que buscam contrair direitos, de maneira que se estimule a dignidade do homem e a justiça social.

2 SANÇÃO PENAL E SEUS ASPECTOS

Antes de iniciar propriamente ao tema proposto, é importante fazer algumas observações sobre o que venha a ser a sanção penal, sua aplicação, até garantirmos conhecimentos necessários a adentrarmos no mundo do sistema carcerário geral e posteriormente e mais especificamente a aplicação das penas alternativas como forma de atenuar a superlotação prisional no Brasil.

Conforme todas as características ligado à sanção penal podemos conceituar a pena como um imposição do Estado ao acusado pela realização de uma infração penal na execução de um julgamento, que, consiste na privação de um bem jurídico, com a busca de aplicar uma retribuição punitiva ao infrator, ocasionar a sua reinserção social, bem como precaver novas infrações pelo caráter intimidativo ou pelo modelo que demonstra em relação aos outros membros da comunidade. A pena surge como um mecanismo público para assegurar a ordem social e soberana do Estado, diante da necessidade de surgimento de sanções penais.

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

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

A prisão é uma exigência dolorida, pois priva o indivíduo de sua liberdade, mas é necessário diante da busca de uma sociedade de seres humanos que são dotados de imperfeições. Muito entendem a pena privativa de liberdade como um mal necessário para sanar as impunidades cometidas, como leciona o mestre Greco (2010, p. 528).

2.1 ESBOÇO HISTÓRICO DA PENA

É muito remota o surgimento da pena, doutrinadores, como Greco (2010), narram que esta surgiu com o advento da humanidade. A primeira sanção aplicada ocorreu ainda no paraíso, quando Eva induzida pela serpente comeu o fruto proibido e fez com que Adão também o comesse, razão pela qual além de ser aplicadas outras penalidades, foram expulsos do Jardim do Éden, como leciona o mencionado autor.

Desde os tempos mais remotos da história da Humanidade até a Antiguidade, a pena foi aplicada por excelência. Acreditava-se que além de servir para castigar o infrator, a pena capital servia também para intimidar aqueles que ainda não haviam enveredado pelo caminho do crime, desestimulando-os à sua prática.

Num primeiro ensejo, entender-se que as penas eram dotadas de cunho divino, religioso e sacral.

Nesta fase, os homens acreditavam que ao fazer uma conduta proibida, ao praticar um delito, iam de encontro da ira dos entes sobrenaturais e sacros que acreditavam existir. Estes entes eram apontados como criaturas protetoras do grupo primitivo e, em consequência deste fato, aquele que atuavam de modo não permitido devia ser penalizado severamente pelo líder religioso do grupo. Portanto este era o executor das penas porque possuía poderes dados pelas entidades, para tanto.

Este momento da história ficou conhecido como período da vingança divina e ficou definido na história como umas das fases com penas cruéis, tendo também a pena de morte.

Posteriormente as penas passaram a ser individualizada, pois a pena tinha um caráter santo e chegava, em determinados casos, não só ao violador, mas toda a sua etnia.

Destarte, uma das primeiras formas de sanção ao crime apoiava-se na denominada vingança privada. As punições eram excessivamente violentas, sendo que em muitas vezes a pena de morte era mais comum e a principal forma de

condenação. Nesta época predominava a lei do mais forte, de quem tem mais autoridade no grupo.

Além da morte, existia outras maneiras de punições, tais como a escravidão, o banimento do grupo, entre outras, ligado a gravidade do crime, a qual era atribuída pelo autor da execução da pena. A condenação era aplicada segundo a vontade do ofensor, ou de seu povo, como medida de vingança ao mal causado.

Os sinais que nos chegaram dos povos e civilizações mais antigas, como a Grécia Antiga e no Império Romano, coincidem com o objetivo que atribuíram primitivamente à prisão: lugar de cárcere e tortura.

A Grécia, ou mais precisamente a civilização helênica, desconheceu a privação da liberdade como punição. Platão, citado por Guzman (1976, p. 75), propunha, no seu livro nono de *As Leis*, o estabelecimento de três tipos de prisões: uma na praça do mercado, que servia de *custódia*; outra, denominada *sofonisterium*, situada dentro da cidade, que servia de correção, e uma terceira destinada ao suplício que, com o fim de amedrontar deveria constituir-se em lugar deserto e sombrio, o mais distante possível da cidade.

Em Roma a pena de morte era comutada, em alguns casos, pela prisão perpétua. Como na Grécia também em Roma havia a chamada prisão por dívidas, penalidade civil que se fazia efetiva até que o devedor saldasse, por si ou por outro, a dívida.

A lei penal dos tempos medievais tinha como verdadeira finalidade provocar o medo coletivo. Durante todo o período da Idade Média, a concepção de pena privativa de liberdade não aparece. Existe, neste período, uma dominação do direito germânico.

Como bem explana Sanches (2008, p. 19), nessa época predominava a vingança privada, na qual cada indivíduo era detentor do direito de punir, aplicando um castigo contra aqueles que praticaram um mal contra si ou contra a sua família. Nesse período não existia um Estado organizado que detivesse o *jus puniendi*, por isso, cada qual se defendia da forma que lhe conviesse. Por esse motivo às penas eram desproporcionais, e não estavam ligado a um parâmetro de justiça.

Neste período, o Estado não se envolvia no conflito dos litígios. Assim, na etapa da vingança privada cabia a vítima ou ao grupo social no qual ocorreu a

infração, buscar a satisfação de um direito violado, com a efetivação de uma determinada pena.

As dificuldades e alterações socioeconômicas que se produziram com a passagem da Idade Média para Idade Moderna e que tiveram a sua fase mais profunda nos séculos XV, XVI e XVII, deram como resultado o surgimento de grande quantidade de pessoas que sofriam de uma miséria extrema e que deviam dedicar-se à pobreza ou a cometer atos delituosos.

Apenas com o Iluminismo, com a Revolução Francesa e com o aparecimento de um Estado liberal, é que as sanções sofreram uma positiva mudança, sendo colocadas normas jurídicas dando prioridade à dignidade do homem.

Sobre este aspecto, Foucault (1961, p.58) expõe uma aguda análise considerando que:

Em toda a Europa o internamento tem o mesmo sentido, pelo menos no início. É uma das respostas dadas pelo século XVII a uma crise econômica que afeta o mundo ocidental em seu conjunto: queda de salários, desemprego, escassez da moeda, etc. Este conjunto de fatos deve-se provavelmente a uma crise da economia.

Terminado o Absolutismo, e com os princípios proclamados a partir do Iluminismo o indivíduo passou a ser o foco da atenção, ganhou um destaque antes desconhecida, sendo detentor de direitos e liberdades diante do Estado. Assim, foi a partir das ideias de democracia, liberdade, igualdade e dignidade humana que as penas corporais passaram a perder lugar para as punições privativas de liberdade, conforme ensina Bitencourt (2004, p. 3).

Foi com esses acontecimentos históricos e com a divulgação das ideias de Montesquieu, Voltaire e Rousseau, que o Estado tomou para si o compromisso de punir quem praticasse infrações e perturbasse a ordem pública, passou com isso, a ter o domínio exclusivo da administração da justiça.

Nessa fase histórica inclusive, e em virtude das alterações apresentadas, o delito deixou de atingir somente a vítima (sujeito passivo material), para atingir também o Estado (sujeito passivo formal e constante).

Assim como as correntes iluministas tinham seus defensores, alguns outros pensadores da época voltaram suas ideias, inspiradas no contratualismo de

Rousseau, para a reforma do sistema punitivo. Dos quais os de maior destaque são Beccaria, Howard e Bentham.

Cesar Bonessana, Marquês de Beccaria, foi seguidor das ideias de Rousseau. Em realidade, o seu sucesso deve-se ao fato de criar o primeiro esboço consistente e lógico sobre uma bem elaborada teoria, envolvendo importantes aspectos penológicos. Beccaria realizou um sistema penal que substituirá o desumano, impreciso, confuso e abusivo sistema criminal anterior. “Considerava que as penas deveriam ser proporcionais ao dano social causado. Rejeitava duramente a crueldade inusitada das penas de sua época e a tortura, que era o meio de prova mais usual”. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2004).

Beccaria era adepto a ideia do contrato social, pois o menciona em sua obra nos dois primeiros capítulos, onde cita que para os homens cansados de viver em um estado de guerra, e gozar de uma liberdade abstrata, onde não tinha certeza se conseguiriam conservá-la. Para Beccaria, a finalidade da pena é de impedir que o réu não cometa novos delitos, e afastar os demais cidadãos.

Também deram inúmeras ajudas para a transformação do sistema punitivo John Howard e Jeremias Bentham.

Foi Howard o iniciador de uma corrente preocupada com a transformação das prisões. Ele também foi o primeiro a debater a necessidade de se edificar estabelecimentos penais ajustados para o cumprimento da pena privativa de liberdade, que pudessem proteger direitos fundamentais dos encarcerados, dentre os quais: alimentação, limpeza e atendimento médico; e a defender a divisão de presos provisórios e definitivos, do mesmo modo que, as mulheres ficassem apartadas dos homens e os marginais jovens, dos mais velhos. Howard ainda acreditava que o trabalho obrigatório serviria de meio apropriado para a renovação moral.

Expressa Garrido Guzmán (apud Bitencourt, 2004, p. 45):

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

Jeremias Bentham foi um dos primeiros autores que apresentou com cuidado a ordem das suas ideias. A sua parcela no campo da penologia, mantém-se vigente ainda nos dias atuais. Foi crítico à aplicação dos castigos absurdos e desumanos, segundo ele as penas injuriosas descartavam qualquer expectativa de reabilitação.

Bentham ao expor suas ideias sobre o famoso *Panóptico*, foi o primeiro autor racional da relevância da arquitetura penitenciária, com uma torre de inspeção central, onde os presos podiam ser mais bem vigiados, o que melhoraria a segurança e o controle do estabelecimento prisional. Pela inclinação que teve Bentham pelo tema penitenciário é natural que admitisse um fim correccional da pena, ainda que de maneira secundária. Sobre este ponto expressou o seguinte (1987, p. 221):

É uma grande qualidade da pena poder servir para a emenda do delinquente, não só pelo temor de ser castigado novamente, mas também pela mudança em seu caráter e seus hábitos. Conseguir-se-á este fim analisando o motivo que produziu o delito e aplicando-lhe uma pena adequada para enfraquecer este motivo. Uma casa de correção para atingir este objetivo deve ser suscetível à separação dos delinquentes em diferentes seções para que possam ser adotados meios diversos de educação à diversidade de estado moral.

Logo, diante de todo esse assunto debatido, vê-se que, a pena privativa de liberdade, têm-se provado grandes problemas em todo o desenrolar do processo, apesar disso, à época, ela revelou-se como de substancial importância para o processo de humanização da pena, posto que até então apenas os castigos cruéis e violadores da dignidade humana eram aplicados.

Nosso Direito Penal tem passado durante todo esse tempo, por vários processos evolutivos, revela-se desprovidos de reformulações. A norma penal vigente enfrenta uma crise, a pena privativa de liberdade já não atende seus desejados objetivos, que são o de prevenir novos crimes e de reformar os presos, diante dos fatos, a sociedade demanda por novas alternativas à mesma.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PUNIR NO BRASIL

Quando do descobrimento (1500), Portugal adotava as normas contidas nas Ordenações Afonsinas. A prisão existia naquele normativo, mais como medida cautelar, não se observando a previsão como forma de sanção autônoma.

Em seguida, com a aplicação das Ordenações Manuelinas, a partir do reinado de D. Manuel (1514-1603), manteve-se quase idêntica a situação, em vista de a prisão existir, via de regra, como forma de coerção até a prolação da decisão final e consequente condenação.

Não muito diferente dos ordenamentos anteriores as Ordenações Filipinas, vigentes a partir de 1603, ao contrário, exacerbaram as sanções corporais e infamantes.

Com a independência da República, aparece o Código Criminal do Império. Assim sobre o Código da época afirma Dotti (1998, p. 143-144):

A Comissão Mista do Senado e da Câmara dos Deputados, que emitiu parecer sobre o projeto do Código Criminal, salientou que as Ordenações Filipinas não passavam de um “acervo de leis desconexas, ditadas em tempos remotos, sem conhecimento dos verdadeiros princípios e influenciadas pela superstição e prejuízos, igualando-se às de Dracon na barbárie, excedendo-se na qualificação obscura dos crimes, irrogando penas a faltas que a razão humana nega existência e outras que estão fora dos limites do poder civil.

As Ordenações Filipinas cominavam a pena de morte em mais de setenta casos, porém o Código Imperial reduziu as hipóteses a somente três infrações (insurreição de escravos, homicídio agravado e latrocínio). Mas desde 1855 não foi aplicada a sanção capital.

Durante a república, o Código Penal de 1890 estabeleceu, de forma expressa no texto, que “não há penas infamantes” e que a privação da liberdade individual não poderia exceder de trinta anos (art. 41).

Como de costume no Brasil de edição de múltiplas leis, ocasionou problemas na aplicação da lei penal da época, tanto é que, assumindo as dificuldades que enfrentava para a edição de um novo texto legal, o Governo promoveu uma

consolidação das leis penais existentes, deixando de revogar as disposições que viessem a conflitar com as novas regras.

Na época da ditadura Vargas, promulgou-se o Código Penal de 1940, que classificou as penas privativas de liberdade em reclusão e detenção, e ao contraventor a Lei das Contravenções Penais cominou a pena de prisão simples, sem rigor penitenciário.

Apesar de elaborado no período ditatorial, o Código Penal de 1940 inspirou-se nas modernas ideias doutrinárias do Código Italiano de 1930, no Código Dinamarquês do mesmo ano, no Código Suíço de 1937 e no Projeto Ferri, para solucionar os problemas que afligiam os juristas da época, conseguindo firmar-se como uma obra independente, harmônica e de indiscutível superioridade técnica.

Tanto isso é verdade que o ministro Ibrahim Abi-Ackel, na ocasião da reforma de 1984, citado pelo Professor Noronha (1989, p. 71):

A pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, a constância da medida repressiva como resposta básica ao delito, a rejeição social dos apenados e seus reflexos no incremento da reincidência, a sofisticação tecnológica, que altera a fisionomia da criminalidade contemporânea, são fatores que exigem o aprimoramento dos instrumentos jurídicos de contenção do crime, ainda os mesmos concebidos pelos juristas na primeira metade do século.

Apesar dos elogios recebido, o Código Penal de 1940 foi alvo de muitas críticas, pois se a Consolidação das Leis Penais havia se mantido na mesma linha de pensamento do Código Republicano de 1890, malgrado o Código de 1940 promover um aprimoramento técnico, não deixou o caráter repressivo da pena, prevendo a prisão como principal remédio contra o crime.

Contudo, o abrandamento das penas, não foi o suficiente para sanar o problema da criminalidade, tanto no que se refere à recuperação do criminoso, como no que toca à sua prevenção.

A superlotação dos presídios, cadeias ou penitenciárias é exemplo da não solução das propostas apresentadas, que, ao invés de resolver, tem se constituído em causa de agravamento, pois o contato de infratores que não apresentam maiores riscos à comunidade, com bandidos perigosos, promovendo-se o contato entre eles, e criando-se a faculdade do crime.

Oportuna é a lição de Leal (1998, p.111):

Refletindo o pensamento político-jurídico contemporâneo, a pena privativa de liberdade destaca-se como a principal medida sancionadora de nosso sistema punitivo. Sua posição perante o sistema penal é, ainda, indiscutivelmente hegemônica. Tanto é que é ela a medida prevista para sancionar, seja de forma isolada, cumulativa ou alternativa, todos os crimes e grande parte das contravenções penais. Praticamos um sistema punitivo baseado na prisionalização dos condenados na Justiça criminal de nosso tempo. Até o momento, os males e os horrores causados por esse terrível processo de aviltamento do encarcerado não foram suficientemente fortes para que este tipo de pena pudesse ser completamente descartado e, em consequência, uma nova alternativa punitiva pudesse ocupar o espaço hoje reservado à prisão.

Até mesmo as penas privativas de liberdade com pouco tempo de duração, passaram a ser questionadas, já que, apesar de temporalmente não serem muito representativas, não deixavam de segregar o agente de sua família, trabalho e sociedade.

Nesta linha de pensamento, expressa, discutido o tema mais a fundo, Mariano Ruiz Fuñes (apud Greco, 2010, p.86-87):

Ao aludir a penas breves, roçamos um problema para cuja solução há unanimidade. A prisão curta só tem inconvenientes. PRINS os pôs em relevo, com uma série de argumentos, de acentuado cunho realista, que nunca perdem o seu vigor. As penas curtas de prisão produzem efeitos diversos e ilógicos. Se se cumprem em regime de isolamento, “a cela é uma tortura moral para o chefe de família que, castigado por uma falta passageira, pensa na solidão, nas angustias dos seus; é indiferente para o solteiro, flexível à disciplina da prisão, à qual está habituado; é um privilégio para o vagabundo, que compara o bem-estar da vida penitenciária com as lutas de sua miserável existência; amargura e sobreexcita a uns, acalma ou desespera, segundo a natureza, o temperamento, a situação social do condenado; é irracional submeter a todos os delinquentes à mesma disciplina de ferro.

Os inconvenientes gerais das penas curtas de prisão que PRNS enumera, são os seguintes: tornam-se onerosas; inúteis, porque uma estadia rápida no cárcere nem emenda nem regenera; não intimidam as pessoas endurecidas no delito, porque em geral, quando a detenção é curta, encontra-se melhor na prisão que em sua casa; são nocivas para os que conservam o sentimento da honra, aos quais desagradam, deprimem e rebaixam perante sua família e perante os seus companheiros; debilitam neles a noção de dignidade pessoal, privam o desgraçado da sua clientela e o empurram para a embriaguez e a vagabundagem. Constituem uma carga pesada e inútil para o Estado. Graças a ela transbordam as prisões duma população flutuante, entregue a um vaivém perpétuo, que torna difícil a missão do pessoal de vigilância e impede organizar um trabalho regular para os detentos desejosos dum labor e dispostos a realiza-lo. Prossegue observando PRINS que o Estado tem interesse em reduzir as aplicações da prisão, que imposta àqueles para quem está pena não é indispensável,

compromete o fundo de honorabilidade e de dignidade que é o patrimônio moral de uma nação.

A reforma do Código Penal de 1984, lei 7.209, responsável pela criação de modalidades inéditas de penas, abriu-se o caminho para a oxigenação do próprio pensamento dos profissionais do direito. Uma vez que incluía como espécies de pena as restritivas de direitos, verdadeiras alternativas à prisão.

A referida lei reconhecendo a perniciosidade do cárcere de curta duração, prever a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas nas condenações menores a 1 (um) ano, em se tratando de crime doloso, e nos crimes culposos.

Mais ainda se avançou a partir do advento da Lei dos Juizados Especiais Criminais, pois os delitos considerados de pequeno potencial ofensivo não se justificava sequer a instauração da “*persecutio criminis*”, que visa a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

A Lei 9.099/95 significa verdadeiramente transformação no sistema processual-penal no Brasil. Portanto, a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, antes mesmo do oferecimento da acusação, não só rompe o modelo adotado, como até provoca o emprego da pena sem antes debater a questão da culpabilidade penal. No caso de aceiteamento da proposta feita pelo Ministério Público não quer dizer um reconhecimento da culpabilidade, tampouco significa reconhecimento da responsabilidade civil. Essa arrojada inovação do legislador brasileiro não há nenhuma inconstitucionalidade, porque é a própria Constituição que ocasiona a transação penal para os acusados de menor potencial ofensivo.

Segundo Greco (2010, p. 99) “As vantagens que dela advém implicam igualmente na possibilidade de resolução de casos sem a necessidade de apenação ao infrator, permitindo-se-lhe a reparação do dano e, não só isso, como também oportunizando a ele e à vítima a discussão e resolução do problema, ou mesmo que aceite uma apenação, sem que tal represente o registro em seus antecedentes, maculando sua trajetória de vida”.

Mas foi a Lei 9.714/98 que alterou substancialmente o sistema jurídico-penal brasileiro ao determinar a aplicação de novas modalidades de penas restritivas de direito, como também provocando algumas modificações no que já se havia determinado.

Constata-se no texto da Lei 7.209/84, no seu art. 43:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
I – prestação de serviços à comunidade;
II – interdição temporária de direitos;
III – limitação de fim de semana.

A nova composição do mesmo regulamento legal, com a alteração provocada pela Lei 9.714/98 passou a ter a seguinte redação:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
I – prestação pecuniária;
II – perda de bens e valores;
III – VETADO;
IV – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;
V – interdição temporária de direitos;
VI – limitação de fim de semana.

Entende-se que, na procura por novos horizontes para que se atinjam os desejos da nova sociedade, tanto do ponto de vista jurídico, quanto social, as penas alternativas são o caminho mais acessível a ser aplicado como medida admissível aos crimes de menor e médio potencial ofensivo, entretanto, visa-se o necessário apoio da comunidade bem como que isso se dê através de um processo coerente de alternância de penas.

2.3 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Fundamenta a pena privativa de liberdade em confinar, com menor ou maior intensidade, a liberdade do encarcerado, consistente em continuar em algum estabelecimento prisional, por um determinado período, como se decorre dos ensinamentos de Greco (2010, p. 497).

O Código Penal Brasileiro prevê duas penas privativas de liberdade: a de detenção e reclusão, também regula o regime de cumprimento da pena a ser fixado na sentença condenatória, que poderá ser fechado, aberto ou semiaberto. Por fim a

Lei de Contravenções Penais prevê como pena privativa de liberdade a prisão simples.

Destarte, o acusado ao ser condenado a pena de reclusão, que é a maneira mais danosa por ter a possibilidade de privar totalmente a liberdade do condenado, a cumprirá em regime fechado, aberto ou semiaberto. Por conseguinte, a sanção de detenção será executada em regime aberto ou semiaberto, como diz o artigo 33 do Código Penal. A terceira espécie de pena privativa de liberdade, chamada de detenção simples, é prevista apenas para os chamados crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda de contravenções penais, como está regulamentado na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3688/41), nesse tipo de pena não se admite o regime fechado, nem a regressão, por ser crimes de menor lesividade.

Transitado em Julgado a Sentença condenatória, tendo sido estabelecido ao réu o cumprimento da sanção penal em regime fechado será ele conduzido a estabelecimento de segurança máxima ou média, isto é, na penitenciária, ficando sujeito a isolamento no turno noturno e trabalho no período diurno, sendo que este trabalho será igual dentro do estabelecimento prisional, conforme as suas vocações, desde que conciliável com a execução da pena.

O condenado ao regime semiaberto fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; o trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Admite-se também a saída temporária para que o preso visite a família. Assim, preleciona Capez (2010, p. 347), que:

As saídas temporárias servem para estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazer-lhe adquirir um sentimento profundo de sua própria responsabilidade. Sua maior justificativa está em preparar adequadamente o retorno à liberdade e reduzir o caráter de confinamento absoluto da pena privativa de liberdade, caracterizando uma etapa da formação progressiva da execução.

Por sua vez, o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. Logo, fará jus a cumprir pena no regime aberto o condenado que tiver bom comportamento dentro da prisão, não existindo nenhuma penalidade grave, além da necessidade de estar trabalhando ou comprovar a

capacidade de fazê-lo prontamente quando colocado em liberdade. O local de cumprimento é a casa de albergado ou estabelecimento adequado, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. O condenado será transferido do regime aberto se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativa aplicada.

A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos. Logo, só se efetiva a regressão diante das hipóteses estabelecidas na Lei de Execução Penal, determinadas no artigo 118, como a prática de fato definido como crime doloso ou falta grave. Além dessas hipóteses, o condenado será transferido do regime aberto se frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativa imposta. A regressão tem por objetivo penalizar aqueles condenados que não fizeram jus à confiança dada pelo juiz, visto que ao sair praticam atitudes que contrariam o benefício concedido.

A pena privativa de liberdade é efetivada em regime progressivo. É um planejamento gradual de cumprimento da privação da liberdade, por etapa ou fases. Assim, quando o detento tiver cumprido ao menos um sexto da pena, em regra, no regime anterior e seu mérito for favorável, mediante seu bom desempenho carcerário, ficará com o direito de progredir para um regime menos rigoroso.

O professor Greco (2010, p.512) expressa que:

A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social.

Assim, quando sentenciado a regime fechado, o condenado na fase inaugural de cumprimento da pena sofre um controle interno mais duro, porque sua liberdade é mais restringida. A derradeira etapa é o regime aberto, o qual ensina Greco (2008, 510), é uma ponte de reinserção do condenado na sociedade, em que o preso fica em liberdade, exigindo do mesmo, autodisciplina e senso de responsabilidade, e vale enfatizar que somente tem direito a progredir para o regime aberto aquele que estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo, além de apresentar mérito e aceitar as condições impostas pelo juiz, como explica Capez (2010, p.351).

O Código Penal Brasileiro adotou o modelo trifásico (de Nelson Hungria) na aplicação da pena privativa de liberdade. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 do Código Penal, em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, por último, as causas de diminuição e de aumento (CP, art. 68).

O magistrado adotará a ordem das fases e não poderá haver compensação entre elas. Entretanto, pode suceder que não exista no ato concreto nenhuma da circunstância agravante ou atenuante, bem como causa de aumento ou de diminuição, hipótese em que a pena-base (1ª fase) será a pena definitiva.

O modelo trifásico efetuado na dosimetria da pena encontra-se em conformidade ao princípio constitucional da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

Ao final de tais operações, chega-se a pena definitiva, observando ao julgador, ainda, o regime inicial de cumprimento da pena (art. 59, III) e, em seguida, conferirá a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade aplicada por outra espécie de pena (art. 59, IV).

Além da observância das fases expostas, necessário que o magistrado faça uma avaliação coerente da conduta praticada e do grau de culpabilidade do indivíduo infrator, de forma a se ponderar a ação ou omissão do transgressor para aplicar uma sanção com equilíbrio e justiça, como bem ensina Capez (2010, p. 277).

O Brasil adota o sistema de Estado Democrático de Direito, pois defende a proteção da liberdade e pela igualdade de todos os indivíduos. Logo, no Estado Democrático de Direito não se busca uma justiça genérica, todavia o que se busca é tratamento distinto, na qual se deva condizer a lei às necessidades e peculiaridades de cada indivíduo. Destarte, ao praticar algum crime o agente receberá a sanção de Poder Público, o qual poderá ocasionar a diminuição de sua liberdade.

Assim, uma das principais lógicas do Estado Democrático de Direito é tomar o mínimo possível a esfera da liberdade do indivíduo, porque se trata de uma garantia fundamental que será tocado. Logo, antes de condenar alguém como culpado, deve haver atenção há uma lista de direitos fundamentais do agente, e uma delas é a existência de um anterior processo judicial, atribuindo ao acusado direito de apresentar resistência, produzir provas e induzir no convencimento do magistrado.

Logo, a primeira consideração a ser realizada, é que somente existirá responsabilidade da sanção ao acusado que praticou a conduta criminosa, se o mesmo tiver capacidade de livre arbítrio e de auto entendimento no ato da pratica delituosa, portanto, aquele capaz de compreender o caráter ilícito do fato.

3 PENAS ALTERNATIVAS

A pena alternativa é fruto da percepção da incapacidade da pena privativa de liberdade de cumprir seus idealizados fins retributivos e preventivos. Bem como da constatação de que a prisão serve especialmente para aumentar a criminalidade, estimular a reincidência, e tornar os delinquentes ainda mais perigosos.

Os filósofos do Iluminismo, no início do século XIX, inspirados por ideias reformistas, atentaram para a danosidade da privação da liberdade para os condenados a penas de curta duração, devendo ser a mesma reservada apenas para os criminosos perigosos e habituados à prática de infrações.

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

As penas substitutivas à prisão, apesar das posições em contrário, são uma solução, mesmo que parcial, para o problema relativo à resposta do Estado quando do cometimento de uma infração penal. Com fundamento nesse pensamento, a parte geral do Código Penal, que já tinha previsão de penas substitutivas, teve o seu rol ampliado e suas condições de cumprimento modificadas pela Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que veio, assim, atender aos anseios da comunidade jurídica, como bem ensina Capaz (2010, p. 507).

Com a incapacidade do atual sistema penal, e mais ainda das faltas de condições para a sua execução, no que tange as penas privativas de liberdade, assuntos dos quais nos ataremos no capítulo seguinte, sugeriram assim políticas que visavam desenvolver as penas alternativas.

3.1 AS TEORIAS DAS PENAS

Nos interessa frisar, principalmente, algumas características da passagem de uma concepção retributiva a uma elaboração preventiva da mesma. Com esta evolução, o conceito de culpabilidade também torna-se consideravelmente alterada na sua utilidade e aspecto doutrinário. A vigente crise da opinião tradicional da culpabilidade relaciona-se, de alguma maneira, com o surgimento de novas orientações sobre o sentido e função da pena estatal.

Para as teorias chamadas absolutas o Estado tendo como meta político a teoria do contrato social, diminuí sua atividade em matéria jurídico-penal à obrigação de evitar o combate entre os indivíduos agrupados pela ideia do consenso social. A pessoa que contrariava esse contrato social era qualificado como traidor, posto que com sua atitude não cumpria com o compromisso de conservar a organização social, produto da liberdade natural e originária. Passava a não ser considerado mais como parte desse conglomerado social e sim como um rebelde cuja culpa podia ser retribuída com uma pena.

Conforme este plano retribucionista, é conferido à pena, exclusivamente, a difícil função de realizar a Justiça. A pena tem como finalidade fazer justiça, nada mais. A falta do autor deve ser reparada com a imposição de um mal, que é a pena, e a justificativa da sanção estatal está no questionável livre arbítrio, compreendido como a capacidade de definição do homem para distinguir entre o injusto e o justo.

A base ideológica das teorias absolutas da pena fundamenta-se no reconhecimento do Estado como protetor da justiça na terra e como aglomerados de ideias morais, na fé, na capacidade do ser humano para se autodeterminar e na ideia de que o objetivo do Estado diante dos homens deve limitar-se à proteção da liberdade individual.

Portanto, nas teorias absolutas existem as ideias liberais, individualistas e idealistas. Em verdade, nesta proposta retribucionista da pena está entendido um fundo filosófico, principalmente de ordem ética, que ultrapassa os limites terrenas pretendendo aproximar-se do divino.

Entre os protetores das teses absolutistas ou retribucionistas da pena ganham destaque dois dos mais expressivos pensadores do idealismo alemão: Kant, do qual as ideias a respeito do tema que examinamos foram expressadas em sua obra a *metafísica dos costumes*, e Hegel cujo ideário jurídico-penal aparece de seus *Princípios da Filosofia do Direito*.

As teorias relativas da pena apresentam uma acentuada diferença em relação as teorias absolutas, a proporção em que procuram fins preventivos posteriores e fundamentam-se na sua carência para a sobrevivência do grupo social. Assim para as teorias preventivas a pena não busca retribuir o fato delitivo realizado e sim precaver a sua comissão. Se o castigo ao acusado do crime se impõe, de acordo com as teorias absolutas, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a sanção se impõe para que o acusado não volte a delinquir.

Para as duas teorias, a pena é reputada como um mal necessário. Apesar disso, essa necessidade da pena não se baseia na ideia de praticar justiça, mas na função, já comentada, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos atos delitivos.

A teoria relativa se fundamenta no método da prevenção, que divide-se em duas direções bem definidas: prevenção geral e prevenção especial.

A prevenção geral pode ser analisada sob dois ângulos. Pela prevenção geral negativa, que também é chamada pela expressão prevenção por intimidação, a ameaça da pena produz no individuo um espécie de motivação para não cometer delitos. Já a prevenção geral tida como positiva ou integradora, a sanção tem o objetivo colocar, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, praticando a fidelidade ao direito, promovendo, em última análise, a integração social.

A teoria da prevenção especial busca desviar a conduta do delito mas, ao invés da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao criminoso em particular, objetivando que este não volte a cometer atos infracionais. Segundo Bitencourt (2007, p.81), “a prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas àquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais”.

A discussão sobre as teorias da pena não se acaba nas teorias da prevenção geral e prevenção especial. As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em

uma definição única os fins da pena. Esta teoria tenta juntar os aspectos mais relevantes das teorias absolutas e relativas.

Merkel foi, no início do século XX, o iniciador desta teoria na Alemanha, que acabou tomando direção eclética. No dizer Santiago Mir Puig (apud Noronha 1989, p. 46), entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena.

Diante do texto contido no caput do art. 59 do Código Penal, podemos afirmar pela adoção, em nossa lei penal, de uma teoria mista ou unificadora da pena.

Pois a parte final do caput do art. 59 do Código Penal reuni a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios de retribuição e da prevenção, de acordo com Capez (2010, p.466).

3.2 ORIGEM, CONCEITO E ESPÉCIES DAS PENAS ALTERNATIVAS

A partir da década de 1980, aumentou-se a preocupação da população brasileira, principalmente dos especialistas do Direito, sobre os temas relativos à violência, sobretudo, à validade das penas aplicadas. Nota-se que era preciso criarem-se novas maneiras de sanções, modificando aquelas que privavam os indivíduos de sua liberdade, por ações que privilegiassem o cunho educativo das penas, especialmente quando a importância do crime era baixa, em regra geral, derivado das desigualdades sociais do País.

A assembleia geral da ONU, realizado em 14 de dezembro de 1990, através da resolução 44/110, legalizou as regras mínimas das Nações Unidas sobre as penas não privativas de liberdade, como também as chamadas de Regras de Tóquio, abrangendo ideias, recomendações e orientações acerca da efetivação e execução das penas alternativas.

Entre as finalidades das regras de Tóquio achar-se: a promoção de aplicação de penas não privativas de liberdade; o incentivo ao senso de responsabilidade do criminoso em relação à comunidade; o estímulo no que diz respeito a comunidade

participe frequentemente na administração da justiça penal; a diminuição da aplicação da pena de prisão.

Com a mudança do Código Penal de 1940 por meio da Lei 7.209/84 aparece no nosso ordenamento jurídico as penas alternativas de prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos, chamada como espécies de penas restritivas de direitos.

O Brasil, adotando essa inovadora tendência de intervenção mínima do Direito Penal, normatizou a Lei 9.714/98, que fez profundas alterações na parte geral do Código Penal, apresentando novas modalidades de penas alternativas e melhorando as já existentes até então.

Com relação ao conceito, compreende-se por penas alternativas as que substituem a pena de prisão executado pelo magistrado. Tem natureza substitutivo, porque operam como substitutivas à pena privativa de liberdade. São ditas substitutivas ou alternativas pois são declaradas logo após que se estabelece a condenação, sendo informada pelo juiz que a privação da liberdade foi comutada por uma pena alternativa. Logo, a pena subsiste, apesar disso não será cumprida no presídio, mas em liberdade, junto à comunidade.

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

Há uma distinção entre pena alternativa e medida alternativa. Pena alternativa são punições de natureza diferente da prisão, como a prestação de serviços à comunidade, multa, etc. Já as medidas alternativas são modalidades que buscam inibir a aplicação de uma pena privativa de liberdade ao acusado de uma infração penal, são possibilidades para evitar a persecução penal, como por exemplo, o perdão judicial, a fiança, o sursis. Contudo todas competem ao gênero “alternativas penais”. Assim, penas alternativas, são todas as opções apresentadas pela lei penal a fim de que não se comuta a pena privativa de liberdade.

Colocando-se na mesma direção humanitária, o Código Penal atual, analisa em seu artigo 43 as espécies de penas restritivas de direitos. A começar da extensa alterações implementada pela lei 9.714/98, o rol e o âmbito de incidência das penas restritivas de direitos foi crescendo, ainda que timidamente.

Passando este tempo, após 14 anos, quando então surgiu a Lei 9.714 de 25 de Novembro de 1998, apareceram novas modalidades para as penas alternativas, especialmente no tocante à pena restritiva de direitos. Assim, a norma supra deu nova redação ao art. 43 da Lei 7.209/84, que passa a ter o seguinte corpo: “ I. Prestação Pecuniária; II. Perda de bens e valores; IV. Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V. Interdição temporária de direitos; e VI. Limitação de fim de semana.

Nem todas as penas regulamentadas no Art. 43 do Código Penal são restritivas de direitos, como é o caso da perda de bens e valores e prestação pecuniária, de natureza pecuniária. Já a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana são restritivas de liberdade do acusado. Também pode ser conceituado como forma de cumprimento de pena privativa de liberdade e não alternativa penal a limitação de fim de semana.

Assim as penas são substitutivas, isto é, inicialmente emprega-se a pena privativa de liberdade e quando adequado, presentes os preceitos legais, será procedida a sua substituição. Daí a sua aplicabilidade, no sentido de diminuir a superlotação.

Se faz oportuno a utilização de certos requisitos estabelecidos pelo nosso Código Penal, para ser possível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Assim o art. 44 lista essas atribuições indispensáveis para que o magistrado possa levar o efeito tal substituição, da seguinte forma:

Art. 44 – As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada a pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou a qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – 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.

A prestação pecuniária inserida no art. 43, I do CP, consiste em uma nova forma de pena alternativa que estabelece no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, tem achado uma boa aceitação por parte dos operadores do direito devido a facilidade de sua efetivação.

Diz ainda o artigo 45, § 1º do Código Penal, que a importância será fixada pelo juiz, não podendo ser inferior a 1 (um) salário mínimo, e num patamar máximo não superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

Cabe ressaltar ainda que a pena privativa de liberdade possa ser substituída pela prestação pecuniária não há necessidade de ter acontecido um dano material, podendo ser estabelecida nas hipóteses em que a vítima sofra um prejuízo moral.

A perda de bens e valores está contido no artigo 43, II do CP. De acordo com o § 3º do artigo 45, que ela consiste no confisco generalizado do patrimônio ilícito do condenado, 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 provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência do crime.

Não se deve trocar a perda de bens e valores, adotada como pena alternativa, com o confisco de bens que constituem instrumento, produto e proveito do crime. Assim, a perda de bens e valores é sanção principal, o confisco configura mero efeito secundário extrapenal da condenação.

Luiz Flávio Gomes (2006, p.136), ressaltando a diferença existente entre a perda de bens e valores e o confisco no código penal, assevera:

Só cabe confisco dos instrumentos do crime, (*instrumenta sceleris*) e dos produtos do crime (*producta sceleris*), isto é, bens intrinsecamente antijurídicos; por seu turno, a perda de bens e valores, não requer sejam bens frutos de crime (*fructus sceleris*). O que o condenado vai perder são bens e valores legítimos seus, os que integram seu patrimônio lícito.

Prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública consiste em conferir tarefas gratuitas ao condenado a entidades assistenciais, hospitais, orfanatos, escolas e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, ou ainda em benefício de entidades públicas, é aplicável em condenações superiores a 06 (seis) meses de privação de liberdade.

No Brasil, esta modalidade de pena foi estabelecida no artigo 43, IV do código penal, através da Lei nº 7.209/84. Já a primeira nação a adotar a pena de prestação de serviços à comunidade foi a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS.

As atividades serão estabelecidas de acordo com as aptidões do condenado, não são remuneratórias, pois dizem respeito ao cumprimento da pena principal,

devendo ser cumprida a razão de 1 (uma) hora de atividade por dia de condenação, atribuídas de modo a não prejudicar a jornada normal do trabalho do sentenciado, que em geral de 8 (oito) horas semanais.

Caberá ao magistrado da execução penal definir a entidade credenciada junto à qual o apenado deverá cumprir a sanção (LEP, art. 149, I), estando a cargo da entidade a comunicação mensal ao juiz, através de relatório circunstanciado, sobre as atividades e o aproveitamento do condenado (LEP, art. 150).

A pena restritiva de direito converte-se em pena privativa de liberdade, depois da análise do fato e competente decisão pelo juiz da vara de execução penal, caso aconteça a inexecução injustificada da prestação de serviços à comunidade ou entidade pública.

Portanto, no nosso país essa modalidade de sanção, constitui um dos maiores modelos da evolução do direito penal moderno, pois ao mesmo tempo em que pune o crime realizado, exalta o condenado, ofertando-lhe oportunidade de, por meio do trabalho, demonstrar suas habilidades profissionais, as quais serão perfeitamente aproveitadas para o cumprimento da pena, retirando do meio criminoso o infrator, estabelecendo-o a atividade consciente da cidadania e ao convívio familiar.

A interdição temporária de direitos está inserida no artigo 43, V do CP. Podem ser efetivadas nas hipóteses de crimes cometidos com abuso ou violação dos deveres inerentes ao cargo, função, profissão, atividade ou ofício. Caracteriza-se por consistir numa obrigação de não fazer por um período estabelecido de tempo contida na sentença condenatória, equivalente ao tempo da privativa de liberdade.

A interdição temporária de direito está subdividida em quatro subtipos, de acordo com a nova normatização que foi estabelecida ao artigo 47 do CP, quais sejam: (a) proibição o exercício do cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; (b) proibição do exercício da profissão, atividade ou ofício que dependem de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; (c) suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo; (d) proibição de frequentar determinados lugares e ainda e) proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos.

A pena de limitação de fim de semana está prevista no artigo 43, VI do Código Penal. Consiste na obrigação do apenado ficar, aos sábados e domingos,

por cinco horas, em casa de albergado (LEP, art. 93) ou em outro estabelecimento adequado, podendo nesse período de tempo, serem ministrados cursos e palestras, ou atribuídas a eles atividades educativas (art. 48 e parágrafo único).

De acordo com ensinamento de Bitencourt (2007, p. 209) que leciona:

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

Desta forma, a pena de limitação de final de semana busca evitar os malefícios decorrentes do encarceramento, e também, não priva o condenado de seu trabalho, nem da sua vida familiar e social.

3.3 APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS NO DIREITO COMPARADO

Ensinamentos feitos em muitas nações do mundo demonstra que lotar os presídios não é a solução. Nem a utilização da pena de morte ajuda para o domínio da criminalidade.

Não é a aplicação acentuada da pena privativa de liberdade que vai reduzir a pratica de crime, isso se torna evidenciado com a alta taxa de reincidência. Assim o indivíduo quando preso, na maior parte dos casos, se lapida no crime, aumenta o mal nele latente, ficando-se uma pessoa mais raivosa, maldosa, com a vontade de responder à comunidade tudo aquilo que esta ocasionou quando estava preso.

Assim como no Brasil diversos países conta com as penas alternativas entre as modalidades de condenação judicial.

Na Europa, a medida alternativa de prestação de serviços em proveito da sociedade foi elaborada na Inglaterra e no País de Gales, no ano de 1975, sendo utilizada, consecutivamente, na França, Suíça, Portugal, Itália, Holanda, Áustria, Alemanha, Luxemburgo, Bélgica, Irlanda, Irlanda do Norte, Escócia, Dinamarca, Finlândia, Noruega e Suécia.

Quanto ao cumprimento das penas alternativas nesses países se dar em horário normal de trabalho, pois seguiram o sistema inglês. Já em outros países como a Rússia, Hungria e Romênia, é ele feito durante as horas livres do condenado. O método mais correto é o utilizado no sistema inglês.

A taxa de crimes na Alemanha vem cada dia mais diminuindo em virtude da utilização das medidas alternativas à pena privativa de liberdade. No caminho seguindo nessa nação iniciou-se na década de 80, e consolidou-se até os dias atuais.

Nos anos de 1982 e 1990 as taxas de criminalidade de adolescentes diminuíram em média 50%, ao passo que no mesmo índice na população adulta era de apenas 15%. Como se ver a Alemanha conseguiu uma considerável processo de substituição da pena privativa de liberdade usando a colocação das possibilidades de penas, tais como a suspensão condicional do processo e serviços comunitários.

Assim, através de estudos realizados na Alemanha, ao longo da década de 80 evidenciaram que o envio de jovens infratores para as prisões, até por determinados e curtos períodos, aumentavam expressivamente a possibilidade dele cometer novamente infração pena, diferente quando o mesmo crime era punido com uma sanção diversa da privativa de liberdade.

Diante da falta dos jovens presos de realizar alguma atividade laboral durante esse período de encarceramento, junto à dificuldade de encontrar um trabalho decente e formal quando retornasse a comunidade, eram fatores principais que estimulavam o jovem à vida de crimes. Com isso, a Alemanha tentou mudar este quadro, imputando ao acusado trabalho e formação qualificada e suficiente para que, quando deixar a prisão, possa conseguir um bom trabalho, uma adequada colocação no mercado de trabalho.

O juiz busca alcançar uma melhor ordem diminuindo os efeitos maléficos do crime e da prisão sob a sociedade e o condenado, além de levar os desempregados a uma atividade no mercado de trabalho, objetivos esses que deveriam ser buscado não apenas na política criminal adotada na Alemanha, mas em todo o mundo.

Na Inglaterra, fundada no princípio da importância da participação da comunidade na reintegração do acusado, que desde o ano de 1991 foi aplicada a modalidade de penas alternativas a prisão. Relevante aspecto é que nesse país

possui agentes devidamente capacitadas e aptas voltadas à fiscalização das penas alternativas, diferente do que acontece no Brasil de forma eficiente.

Na Austrália a prevalência é a pena de multa, principalmente no que diz respeito aos crimes leves ou que não tenha grande divulgação na sociedade. Outras sanções envolvem gastos financeiros para esquivar-se da prisão. São elas: a compensação, que é dada à vítima pela perda, dano ou prejuízo causado em consonância da infração, e a recuperação em benefício da vítima, em que ocorre a devolução ou restituição da coisa subtraída ao seu real e justo dono.

No caso do Estados Unidos utiliza-se o uso da expressão pena intermediária para chamar uma pena alternativa.

Surgida no ano de 1841, a probation, é a maneira de evitar a prisão do condenado, incumbido de cumprir certas exigências, como ter trabalho, não desprezar a lei e não sair da jurisdição, sob a fiscalização de uma pessoa de inteira confiança da sociedade, tendo como foco reintegrá-lo à comunidade.

Nos Estados Unidos a compensação à vítima é realizada pelo próprio Estado, e a restituição cabe ao autor do fato, responsabilizado que é de cobrir os custos do dano que causou à vítima.

Também utiliza esse país a prestação de serviços comunitários, o criminoso deve efetivar trabalho não remunerado em favor da comunidade, em instituição pública ou privada sem fins lucrativos, podendo ser substituída, em alguns casos, pela contribuição de uma soma em dinheiro a uma instituição ou entidade.

Isto posto, entende-se que em quase todos os países citados, as medidas alternativas de penas são homogêneas, uma vez que em todos a prestação de serviços à comunidade é a mais aplicada e a que mais se mostra eficiente, especialmente nos países que tem agentes devidamente treinados para a verificação do cumprimento da pena imposta ao condenado.

3.4 EFETIVIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS

A desculpa quanto à não aplicação das penas alternativas logo após entrar em vigor a Reforma Penal de 1984, não é mais aceitável.

Segundo o Código Penal, a pena alternativa, na sua modalidade de restritiva de direitos, é executada de maneira subsidiária, isto é, o magistrado primeiramente estabelece a pena privativa de liberdade, analisando as múltiplas fases obrigatórias para essa aplicação, para depois, verificando certos requisitos, substituí-la por uma pena restritiva de direitos, colaborando dessa maneira para a redução da superlotação prisional. Assim, a pena restritiva de direitos mostra uma grande qualidade no nosso ordenamento jurídico, uma vez que se trata de uma pena substitutiva da pena privativa de liberdade, diminuindo assim a enorme quantidade de encarcerados nos estabelecimentos prisionais no Brasil.

Logo, as penas restritivas de direito além de proteger que o sentenciado suporta um processo de prisionização (que o tornará incapaz para a convivência na sociedade), concede uma real possibilidade de reinserção junto a sociedade principalmente através das “penas de prestação de serviços à comunidade”.

Para tanto, que se confiará com a participação dos envolvidos no processo, juiz, promotor de justiça, advogado, comunidade em geral, em vista de os benefícios advindos da aplicação efetiva das previsões legais virem ao encontro do interesse de todos: sociedade e condenado.

Assim, efetivando as penas alternativas em substituição das penas privativas de liberdade têm uma maior produção econômica e social, mostrando uma maneira melhor de ressarcimento do dano causado à comunidade, bem como no seu processo educativo.

É, no entanto, substancial estabelecer ser urgente a aplicação de providências que possibilitam a efetiva implantação de medidas pendentes a tornar as penas restritivas de direitos em realidade, porque além de previsões normativas são elas direitos subjetivos do condenado, não podendo ser contestado por falta de estrutura própria, ou pela doutrina individual de alguns de não serem elas suficientes para evitar a criminalidade.

4 FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Indaga-se a validade da pena privativa de liberdade no campo da teoria, dos princípios, dos fins ideais ou abstratos da privação de liberdade e se tem colocado de lado, em um aspecto muito menor, o plano principal da pena privativa de liberdade, que é o de sua execução.

Desta forma se tem discutido na área da interpretação das diretrizes legais, do dever ser, da teoria e, apesar disso, não se tem dado a atenção devida ao tema que efetivamente a merece. A atenção deveria recair sobre o momento final e problemático, que é o de efetivar a pena imposta ao infrator.

O problema da privação de liberdade deve, na verdade, ser analisada em função da pena tal e como hoje se cumpre e se executa, com os sistemas prisionais que temos, com a precária infraestrutura e a questão orçamentária que dispomos, nas condições e na sociedade atual.

Com o aumento da criminalidade e o alto nível de violência no Brasil, o sistema prisional vem recebendo um grande número de condenados, sem ter a devida estrutura para recolher este excessivo contingente.

A realidade dolorosa dos presos no Brasil consolida-se, particularmente, na questão de que são amontoados em minúsculos espaços, com isso sua integridade física fica reduzida e suas oportunidades de reabilitação reduzidas, não sendo os únicos a sofrerem com esta realidade, porque seus familiares também sofrem.

É perceptível, que a pena privativa de liberdade não tem a eficácia de efetivar sua atribuição de ressocialização dos condenados. Logo, a pena de prisão aplica-se muito mais à sociedade que determina punição para os agentes que se desviam dos padrões determinados. Conseqüentemente, a pena de prisão tem provido o Estado como forma de seu exercício no controle social formal perante à sociedade, do que como meio de penalizar e reinserção dos agentes criminosos no âmbito da sociedade.

Assim, aplicando as penas alternativas em substituição das penas privativas de liberdade tem uma maior formação econômica e social, exibindo uma maneira

melhor de ressarcimento da perda causado à sociedade, tal como no seu processo de prisionização.

4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Diante desses motivos citados até a presente obra, a pena de prisão deveria ser adotada para conflitar à criminalidade como última alternativa, ainda que a pena privativa de liberdade ter como objetivo na sua aplicação, à reinserção social dos presos, na atualidade pode-se afirmar que a prisão não recupera, pelo contrário revolta e humilha o ser humano. Com isso a pena privativa de liberdade não deve ser o remédio para todos os crimes, mas é importante que tenha uma pena condizente com a conduta realizada.

Entretanto, pela falta de estrutura que o Estado tem nos dias de hoje, a pena privativa de liberdade tem servido para tirar o homem transgressor do meio social e assegurar a segurança dos demais. Além do que fora comentado, a pena privativa de liberdade não é apenas uma forma de apartar aquele que praticou um delito no meio da sociedade e deixa-lo afastado do convívio social, por causa da sua conduta e periculosidade, deve ser utilizado uma maneira para que se recupere e regresse capacitado a viver em sociedade, à medida que não sofra os efeitos causados pela degradação humana do preso como há muito vem ocorrendo. Pois o presidiário sai do cárcere revoltado, e não raro volta ao mundo do crime, colocando em prática os ensinamentos que obteve na prisão.

Caracteristicamente criminalizante, é a atual realidade do sistema penitenciário no Brasil, pois operando num contexto de um conjunto antiquado onde prevalece uma escola para a reprodução do crime. Como podemos observar na prática, a prisão apenas segrega, temporariamente o condenado, pela visão exclusiva da coação. Não atingindo as metas a que se propõem que são de punir, prevenir e regenerar.

A seletividade do sistema penal é alcançada, principalmente, sobre as comunidades menos favorecidas, tanto economicamente como socialmente. Juntando-se aos problemas decorrentes da superlotação prisional e dos fenômenos

da prisionização do preso e ex-preso, achando-se no sistema carcerário, objetivado na punição através do regime fechado, uma das mais desumanas vitimizações praticadas com garantia institucional.

Há muito vem se debatendo sobre a falência da pena privativa de liberdade, todavia, houve tempos em que se lutou para que ela fosse utilizada em alternativa às penas existentes, que na época, eram mais desumanas e cruéis.

Em determinada fase da nossa história, a pena privativa de liberdade já significou, um importante avanço do sistema penitenciário. Contudo, atualmente entende-se que ela está desvalorizada em face da disparidade entre a prática e a teoria, surgindo assim uma crise no Direito Penal.

O que terá falido, não é a pena privativa de liberdade, mas sim, a maneira pela qual é efetivada, sua antecipação excessivo, como se não houvesse outra forma do condenado pagar sua dívida com a sociedade. Surgindo assim, a superlotação dos estabelecimentos prisionais, a falta de presídios apropriados a cada fase de cumprimento da pena, a má individualização penal, quando está é realizada, e a não consecução dos objetivos esperados, entre eles, a ressocialização do apenado.

Somente uma reavaliação do sistema de punição e execução da pena, poderá solucionar essa crise por qual passa o Direito Penal, não será resolvido com uso de legislações de impacto, muitas vezes causadas por imposição de certos grupos sociais.

Sempre existirá delinquentes que pela periculosidade e gravidade de seus feitos precisam desse tipo de punição, portanto, isso não significa que a pena privativa de liberdade deve ser eliminada.

Em consonância assevera Foucault (2000, p.196): “Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não, inútil. Entretanto, para certos casos, não vemos o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução de que não se pode abrir mão”.

Ainda nesses fatos em que o cárcere é fundamental, observamos que não é apenas deixar o criminoso atrás das grades; é preciso que se aplique um devido tratamento de recuperação, utilizando a pena de maneira correta e racional, por meio de uma prisão humanizada, em conformidade com os pressupostos da lei de execução penal.

O Brasil, através da Constituição Federal não adota penas perpétuas, assim sendo o criminoso não corrigido retornará ao meio social, e se não moldado no período em que esteve cumprindo pena, eventualmente irá recair nas incorreções do passado, regressando a praticar crimes e danos à sociedade. Revolta e se torna cada vez mais perigoso, o delinquente maltratado e punido com rigor excessivo.

Para atingir o objetivo da pena de prisão, não obstante, há necessidade de situações que melhorem, por exemplo, o trabalho do preso, a individualização da pena, o sistema progressivo, o direito à integridade física e moral e especialmente à dignidade da pessoa humano, aprontando o criminoso para a vida livre.

Como mecanismo de reduzir a violência punitiva e valorização dos direitos humanos, surgem as penas alternativas como forma de diminuir esses problemas.

Os condenados com penas restritivas de direitos possuem um histórico menor de reincidência, quando relacionados com criminosos punidos com reclusão; dessa maneira aparece a possibilidade de se melhorar os sistemas alternativos penais, dentro da realidade do Brasil.

Para o Estado, como para o próprio condenado um maior estímulo à aplicação das penas alternativas proporcionará vários ganhos. Assim, as penas alternativas reduzem o gasto do sistema prisional e diminuirá a problemática da superlotação carcerária, possibilitam ao magistrado acertar a correção penal à gravidade objetiva do ato e às possibilidades pessoais do encarcerado; desviam o encarceramento do condenado nos delitos de menor grau de ofensividade; evitam o relacionamento do sentenciado com outros condenados, ficando no convívio dos familiares e da sociedade, sem deixar suas responsabilidades e seu trabalho.

Mesmo acontecendo dificuldades na efetivação de tal reprimenda, sempre se reconheceu sua importância e benefícios, como assevera Mirabete (1984, p. 269):

Com efeito, a primeira vantagem da pena alternativa é que através dela os fins de reprovação e prevenção podem facilmente ser alcançados. Não se pode negar o seu caráter retributivo. Afinal, o condenado fica vinculado durante meses (e até anos, se for imposta como condição do regime aberto). Por isso mesmo produz efeitos diretos sobre a pessoa do condenado e, também às demais pessoas da coletividade. É que conscientes da punição, procurarão evitar tanto mais quanto possível a prática de novos delitos.

As penas alternativas servem para salientar que a prisão deverá ser determinada somente aos delitos de maior gravidade e, por conseguinte, para os criminosos que apresentam maior dano à paz social.

Logo, devem os juízes compenetrados do mais verdadeiro sentimento de justiça, acolher essas possibilidades de penas, como forma de reduzir esses graves problemas por que passa o nosso sistema punitivo.

4.2 A SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Nos dias atuais, o destino que deve ter aquelas pessoas que praticaram algum tipo de crime ou que atentaram contra a ordem pública é um dos problemas que mais atinge a sociedade.

A população carcerária em sua maioria esmagadora são jovens das camadas sociais mais pobres, que não tem alcance à educação e instrução profissional, são em geral filhos provenientes de famílias sem estrutura e que já são marginalizados.

No Brasil, a população carcerária vêm recebendo um grande número de presos, sem que as penitenciárias estejam apropriadas estruturalmente para receber este elevado número. As principais causas para esse aumento é a crescente da criminalidade e o alto nível de violência no Brasil.

A realidade carcerária consolida-se, principalmente, no fato de que são amontoados em pequenos espaços, com isso sua integridade física é diminuída e a possibilidade de recuperação reduzidas.

Em cenários totalmente inapropriados para a sobrevivência humana, o apenado acaba por contrair e prosperar doenças infecto contagiosas que por vezes o levam à morte.

As falhas encontradas nos estabelecimentos prisionais tais como: mau cheiro, transmissão de doenças, falta de higiene, a presença de tóxicos, a violência sexual entre presos, a perda da privacidade, a falta de conforto, determinam ao condenado um novo comportamento diferente de seus hábitos anteriores. Além da fragilidade fisiológica, está presente, também, os danos psicológico aos presos. Estes são obrigados a filiar-se a grupos criminosos no interior do sistema carcerário, seguindo

o caminho ditado pelos que comandam o meio, a lei da sobrevivência, onde os mais fortes sobrevivem, transformando-se um delinquente sem chance de recuperação.

Muitos dos apenados que já se encontram em condenação definitiva pela justiça, executa sua pena nas delegacias ou em cadeias públicas por falta de vagas nas penitenciárias, pois os estabelecimentos prisionais no Brasil não comportam todos os condenados.

A superlotação é real no sistema penitenciário pátrio, o elevado números de presos na cela é um dos principais motivos, indicados pelos próprios apenados, das rebeliões devido à precária situação vivenciadas por eles no cárcere.

Os motivos de rebelião nos presídios são vários, como: permanência da prisão além do tempo previsto na condenação, ou a não progressão de um regime mais severo para um mais brando; a atuação do crime organizado; os maus tratos sofridos pelos internos; falta de higiene; a alimentação, etc.

Contudo é a superlotação o motivo principal, sendo muitas vezes acorrentados às celas ou nos banheiros próximos aos buracos de esgotos, não havendo ambientes diferentes que proporcionam a separação do apenado de acordo com o crime cometido.

Logo, um dos elementos mais significativos dos casos de rebeliões, greves de fome e outros métodos de revoltas nos estabelecimentos prisionais do Brasil estão diretamente ligados à superlotação. Em muitos casos os apenados rebelados apenas exigem que sejam conduzidos para presídios menos lotados.

Com o escopo de ilustrar este trabalho, seguem algumas notas de imprensa acerca das rebeliões e seus motivos.

A primeira notícia foi publicada no portal eletrônico estadão.com, em 10 de novembro de 2010, e trata acerca de uma rebelião de grandes proporções motivada pela superlotação do presídio:

Rebeliões em cadeias superlotadas deixam 18 mortes no Estado do Maranhão. A maior rebelião já ocorrida no superlotado Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís (MA), terminou ontem à tarde, com 18 mortes. Foram 30 horas de tensão e de horror. O Complexo de Pedrinhas, em São Luís, é a principal penitenciária do Estado do Maranhão e abriga 4 mil preso, quando ali deveriam estar apenas 2 mil, conforme dados fornecidos pelo próprio governo do Estado

A segunda matéria acerca do tema foi publicada em 08 de novembro de 2010, pelo portal acontecebotucatu.com. O título é: “Presos de São Manuel se rebelam por causa da superlotação”. Diz o texto:

Mais uma vez a Cadeia Pública de São Manuel virá notícia nacional. Isso porque os presos se rebelaram por volta das 14 horas deste domingo e a situação foi controlada às 17h30min com a chegada da Tropa de Choque da Polícia Militar (PM) de Botucatu. O motivo deste movimento dos detentos foi em razão da superlotação. Na cadeia que cabe, aproximadamente, 40 presos está com uma população carcerária de 219. O diretor da cadeia local, delegado José Mário Toniato, revela que a situação dos presos de São Manuel lembra um centro de concentração nazista, onde os presos mal têm espaço sequer para sentar ou dormir. Por falta de lugar, alguns deles passam as noites no banheiro das celas. Ele não descarta a possibilidade de que os presos voltem a tentar a fuga. Cita que cada cela conta com mais de 30 presos, num espaço de apenas 16 metros quadrados.

Por último, eis uma reportagem publicada pelo portal eletrônico de notícias noticiaspoliciais.com, datada do dia 31 de maio de 2013, acerca de uma rebelião causada pela superlotação da cadeia, na Cadeia Pública da cidade de Guarapuava/PR:

Presos da cadeia pública de Guarapuava/PR se rebelaram no final da manhã desta sexta-feira (31/05), e um agente penitenciário foi feito refém. Celas foram destruídas e através de celular os detentos entraram em contato com seus advogados. O pelotão de Choque da Polícia Militar foi até a delegacia a fim de conter o motim. Segundo informações, o motivo da rebelião é a superlotação da cadeia, onde 10 presos ocupam uma cela onde há capacidade para no máximo quatro pessoas. Entre as reivindicações dos presos estão as transferências daqueles que já estão condenados para a PIG (Penitenciária Industrial de Guarapuava) e para o semiaberto; a melhoria na alimentação; atendimento médico e odontológico e a volta de algumas visitas. Outra melhoria reivindicada pelos presos é a transferência de detentos de outros municípios para suas cidades de origem.

Destarte, a motivação para a ocorrência das rebeliões é variada. Desde o descontentamento com o gerenciamento do estabelecimento prisional até a superlotação. O tema não se esgota e revela uma gama de peculiaridades inerentes aos motins de presos no Brasil.

O déficit prisional do sistema penitenciário brasileiro emerge dia após dia. As estatísticas prisionais, por mais preparadas que sejam, não podem avaliar os prejuízos subjetivos que sofridos pelos apenados do sistema prisional no Brasil.

Para apresentar um melhor fundamento do fenômeno em debate, faz-se preciso fornecer os dados relativos ao tema da superlotação, indicando possíveis soluções.

No Brasil, de acordo com dados estatísticos do ano de 2012, conforme anexo I, disponibilizado pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (Infopen), do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, a comunidade carcerária no Brasil era de 549.577 presos, comportando homens e mulheres, um soma superior em 34.995 detentos em relação a dezembro de 2011.

Logo, em conformidade com levantamentos realizados, em apenas 6 meses (período de dez/11 – jun/2012), a população carcerária brasileira teve um aumento de 6,8 %, observamos que este percentual representa o aumento carcerário de todo um ano, 2006 a 2007, por exemplo. Assim, um aumento muito expressivo, num período de somente seis meses.

Entre os anos de 2002 e 2003 se deu o maior aumento da população carcerária no Brasil, pois nesse período, aconteceu um crescimento de 28,8% em relação aos número de presos no Brasil.

É assustador o aumento no número de presos no Brasil. Como constatado na tabela em anexo, na última década(2003/2012), ocorreu um aumento de 78% da população carcerária no país. Se observados os últimos 23 anos (1990/2012), o aumento chega a 511%, sendo que no mesmo intervalo toda a população de encarcerados no Brasil cresceu 30%.

O grande número de presos não tem conjurado a reincidência tão pouco tornado os condenados em pessoas recuperadas, tendo em vista a situação indigna e desumanas de sobrevivência nos presídios brasileiros. Nesse aspecto, dizia o criminólogo norte-americano Jeffrey (2010, p.344):

Mais leis, mais penas, mais policiais, mais juízes, mais prisões, significa mais presos, porém não necessariamente menos delitos. A eficaz prevenção do crime não depende tanto da maior efetividade do controle social formal (mais prisões), senão da melhor integração ou sincronização do controle social formal (polícia, justiça, penitenciárias) com o informal (família, escola, fábricas, religião etc.).

No tocante ao número de vagas existentes no sistema penitenciário nacional, atualizados em dezembro 2012, havia 310,6 mil vagas, sendo que a população carcerária no país é de 548 mil pessoas. Em suma, há um déficit prisional de 237,4 mil vagas em todo o sistema carcerário nacional.

Outro dado que chama atenção é o elevado número de presos provisórios no Brasil que é desproporcional, que era de 232.242 em 2012, somando homens e mulheres. Isso representa aproximadamente 42% da população carcerária nacional para os critérios da pesquisa. Ironicamente, em termos relativos, tais dados representam aproximadamente a mesma percentagem do déficit no número de vagas existentes no sistema carcerário, como demonstrado no parágrafo anterior.

Cada número informado alerta para um problema associado à inoperância ou inefetividade das campanhas de combate ou controle da criminalidade pelos órgãos de Política Criminal. Os números revelam não somente a atualidade do sistema prisional, mas também uma tendência de recrudescimento nos problemas principais, a exemplo da superlotação dos presídios.

Diante dessa realidade no sistema carcerário brasileiro, a pena privativa de liberdade deve ser conjurada ao extremo, sendo aconselhável, sempre que admissível, substituir a sua execução por uma pena alternativa.

Assim, a difícil crise que se encontra o sistema penitenciário brasileiro obteve ultimamente horizontes de ampla notoriedade, principalmente pelo ato de ter acontecido, várias rebeliões comandadas por grupos constituídos de presidiários e planejadas dentro mesmo do cárcere.

A problemática decorrente da aplicação das penas privativas de liberdade no Brasil denota com o seu aspecto falimentar deste tipo de pena, em especial no que se refere as características pedagógico, intimidativo e de reinserção da pena, sobrando ileso, única e exclusivamente, o aspecto retributivo da sanção.

Logo, fazer-se importante nos pendemos sobre as várias maneiras de aplicação da pena, mesmo no caso de substitutivos penais para a pena privativa de liberdade, principalmente quanto aos crimes de menor ou média gravidade, quando a prisão não se apresente como a última medida a ser imposta.

4.3 PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS CONDENADOS

Ao longo da história o Direito Penal atravessou por frequentes evoluções. Uma vez que, as penas, foram deixando o caráter de repreensão e rigor extremado, passando a praticar um papel de corrigir e ressocializar o condenado. A alternativa de punir saiu da fase da vingança privada e cedeu ao Estado esse ônus, fato que inclusive possui uma enorme importância, porque, entende-se que o homem lesado não é capaz de efetuar a penalidade naquele que lhe ofendeu.

Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, de forma que está positivado no inciso III do artigo 1º, da nossa Carta Magna de 1988, exige na atual conjuntura, um olhar mais social sobre a pena, isto posto, a punição deve visar apenas dirigir o condenado a uma possibilidade de correção de sua conduta, por compreender que a pena já não é munida de um caráter de castigo e aflição.

Foi iniciada no século XVIII, conhecido também como século das Luzes, que foram emanadas as modificações na qualidade das penas. Assim, o princípio da humanidade é um daqueles axiomas teoricamente iluministas que surgem em contrário aos abusos e a arbitrariedades tão apropriados da Idade Média. Preleciona Greco (2010, p. 83) que:

No final do século XVIII e início do século XIX, começa a haver uma modificação da postura adotada, os suplícios foram sendo gradualmente abolidos. O espetáculo de horror, as cenas chocantes do patíbulo estavam sendo deixadas de lado. Começava portanto, a transição das penas aflitivas, corporais, para a pena privativa de liberdade. Mesmo tratando-se de penas privativas de liberdade, o princípio da dignidade humana, que deve toda a atividade legislativa do Estado, não poderá deixar de ser observado.

O princípio da dignidade humana é adotada pela República Federativa do Brasil em sua Carta Maior, que está estruturada como Estado Democrático de Direito. Este princípio compreende-se a consideração de que o ser humano, independentemente de quaisquer delimitações de credo, raça ou condição social, deve ser visto como um fim em si mesmo, digno de estima e atenção de seus semelhantes e especificadamente do Estado, logo estando longe de arbitrariedades

que limitam de modo desnecessário sua liberdade, como está previsto no artigo 4º da Constituição Federal.

A Declaração dos Direitos de Homem e do Cidadão admitido no exposto do artigo 8º, segundo Alexandre de Moraes (2000, p.5), que expressa que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Ao que nos interessa no corrente trabalho, valendo-se da figura do presidiário, o qual está encarcerado em um sistema penal em deficientes situações, e, portanto, fica despercebido aos olhos das pessoas soltas, o que o faz ficar vulnerável à hipertrofia da pena, a Carta Maior, em seu inciso XLIX, do artigo 5º, assevera que: “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Atualmente, nosso sistema penal, em especial no que se refere à instituição penitenciária, está falido, em vias de eclodir, por causa da excessiva produção em matéria penal de pouca efetividade. Logo, mostra-se que os condenados do Brasil são, em sua maior parte, maltratados e, pior, estão em situação de quase que completo abandono, o que diminui a possibilidade de mudança, e readaptação do preso.

No Brasil o sistema penal é uma via de mão dupla, no que diz respeito de que deve proporcionar que ao preso qualquer mal seja feito e, igualmente, que lhe façam o bem, ou seja, que lhe assegurem uma reeducação completa e efetiva.

Segue o ensinamento Antônio Luiz da Paixão (in Valetes em Slow Motion, Unicamp, 1998, p.75), que define a atual situação de nossas prisões:

As sociedades modernas assumiram a custódia de seus agressores e a defesa de sua dignidade humana como obrigação moral. Os sistemas penitenciários brasileiros, antes de enfrentares paradoxos da recuperação, fracassam nos requisitos mínimos da custódia – garantir a existência do prisioneiro e a satisfação de suas necessidades básicas.

Destarte, o Direito Penal Pátrio tem a obrigação de se equiparar à ideologia contida no Texto Constitucional, pois busca exatamente a melhoria do fim visado pelo Direito: a justiça. Logo, é fundamental atentar para uma rigidez humanitária, de forma a não ferir os princípios que orientam o Direito Penal, sempre buscando como destinatário o ser humano.

Desta forma, a dignidade do condenado deve ser atentada por qualquer pena de privação de liberdade, pois existe a proibição constitucional da prática de tortura e de tratamento desumano e degradante a qualquer pessoa (CF/88, artigo 5º, III), bem como, são vedadas pela Carta Maior em seu artigo 5º, XLVII, a pena de morte, a prisão perpétua, os trabalhos forçados, as penas de banimento e cruéis, que visa zelar pela integridade física e moral dos apenados, fazendo apreço à dignidade humana.

Como se observa, procede de um Estado Democrático de Direito a preservação da dignidade da pessoa humana, o respeito aos direitos básicos do homem e a individualização na aplicação da pena, usando os normativos penais, o qual deve efetivar a pena visando o bem-estar de todas as pessoas da sociedade, até do apenado, pois um dos objetivos da pena é a sua ressocialização.

Em verdade, um espaço de tempo maior no cárcere oportunizará uma maior revolta e especialização em outros crimes e, portanto, são reduzidas a oportunidade de reinserção social. A vertente dos direitos humanos deve visar também para o recluso, pois quando ele for solto a ameaça social transformar-se-á potencialmente maior. Além de que, maiores períodos de penas e maior número de espécies penais encarecem financeiramente o próprio Estado e comprovam a inutilidade dele em controlar a questão prisional.

É nesta direção que, sustentar-se que a eficácia das penas alternativas no nosso ordenamento jurídico, frente ao seu alto poder de reeducar o preso à ela condenado. Contudo, o único deslize desta variedade de penas dá-se no que refere a sua fiscalização das sanções determinadas, pois no nosso país são poucos os órgãos e autoridades habilitados para essa tarefa.

4.4 PENAS ALTERNATIVAS: PUNIÇÃO SEM PRISÃO

Como estudado até aqui, a pena privativa de liberdade configura, além do constrangimento, a lesão dos direitos do condenado com efeitos que se dilata a toda a coletividade. O Poder Público não deve prevenir apenas problemas isolados, de fato deve buscar solução em conjunto que possibilita a resolução do problema da

crise prisional brasileiro. Há várias opiniões diferentes sobre o tema, inclusive o uso das penas, e outras adotando maneiras menos radicais.

A base para a efetivação de qualquer modelo no sentido de diminuir os efeitos da condenação penal é o respeito aos direitos dos condenados. Contudo, necessário que o Brasil imprima realmente às medidas colocadas pela lei e que os meios dos Poderes Judiciário e Executivo também encontram ajustados a realidade selvagem que o sistema prisional representam para o Direito brasileiro.

As penas alternativas buscam, notoriamente, guardar a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental gravado na nossa Constituição Federal, que atenta a obrigação de proporcionar aos apenados possibilidades para uma vida digna. Desta forma, tal punição coloca uma pena ao indivíduo, sem removê-lo de sua vida, de seu trabalho e de seus comportamentos particulares, deixando-o reintegrado na comunidade.

Diante do ritmo em que se desenvolve a vida moderna, em que as transformações se reproduzem com espantosa rapidez, torna-se necessário nos inclinarmos sobre as várias maneiras de aplicação de pena, mesmo as alternativas penais para a pena privativa de liberdade, especificadamente quanto aos crimes de menor ou média gravidade, quando a reclusão ou detenção não se mostra como a última possibilidade a ser objetivada.

As penas alternativas são um meio eficaz de ressocialização de que dispõe o atual Direito Penal, pois, resgata, com sua aplicação, o verdadeiro fim da pena: o seu caráter pedagógico.

Tentando efetivamente restaurar o condenado, preservando-o no convívio social e ensinando-o mais ativamente, à proporção que se busca realmente ajustar a pena à gravidade do crime e as situações pessoais do infrator, apontando-o para sua solidariedade e conscientização. Assim, as penas alternativas não tem um objetivo intimidativo, ainda assim, traz uma valoração de caráter pedagógico.

A violência, como fenômeno social, busca soluções do Estado, que deve impedir e vetar as ações violentas e atentatórias contra a harmônica convivência entre os homens. Entretanto, para combater a violência nem sempre se aplicam os meios mais corretos e eficazes.

A pena privativa de liberdade, solução muito aplicado, como já se delineou acima, traz em sua conjuntura graves e duradouras finalidades contrários ao que busca o Direito Penal, impossibilitando seu caráter preventivo.

Deste modo, demanda que a prisão seja colocada somente aos criminosos de alta periculosidade que praticam crimes mais graves. Fora disso, o acusado deve ser sujeitoado a medidas menos gravosas, que sejam restritivas de direitos, como a limitação de fim de semana, a proibição de frequentar determinados lugares ou a outras, como prestação de serviços à comunidade e a pena de multa, medidas que vêm a cumprir de maneira substitutiva o fim do Direito Penal.

Ainda se pode verificar alguma resistência quanto à utilização das penas alternativas, porque o Poder Judiciário acomoda-se na desculpa de não ter servidores que acompanham a aplicação dessas sanções. Tornando-se inofensivo sob a perspectiva da retribuição penal e da tutela social, desmoralizando a natureza preventiva e punitiva da pena, fazendo-se, contrariamente, causa justificadora de agravada impunidade. Prefere-se, assim, pelo entendimento da natureza de direito público subjetivo que tais determinações admitem desde o momento em que o sentenciado passa a satisfazer por completo os requisitos objetivos e subjetivos para sua aplicação.

Conforme a lei, as penas alternativas não podem ser permitidas livremente, de outro modo, deparam elas argumentos e critérios essenciais para sua determinação, sendo, de outro lado, encargo do magistrado a escolha da pena alternativa mais acertada ao condenado.

As penas alternativas não se constituem na cura da criminalidade, mas dela se poderão retirar decisões mais corretas aos crimes e aos interesses da população.

Tendo-se em mente serem elas aplicáveis em infrações de menor potencial ofensivo e no máximo de média gravidade, observa-se que as substituições que vierem a ser feitas pelos órgãos julgadores deverão atentar para a gradação inerente às suas naturezas, como às condições pessoais do infrator e gravidade do fato que ensejou a condenação respectiva, como bem ensina Jorge Henrique Shaefer Martins (2006, p.188).

As desaprovações apontadas às penas alternativas, concernentes ao seu pouco ou nenhum poder de punição, ou mesmo de sua pouca importância na recuperação do criminoso, podem ser rejeitados em se levando em consideração as

suas características apontadas na citação contida no parágrafo anterior, dessa forma, procurando-se adequá-las ao ilícito penal e à situação pessoal do condenado.

É mister ressaltar que o encarceramento por si só não é caminho eficiente para recuperar o condenado, haja vista que os momentos da reeducação e ressocialização são comumente colocadas de lado a despeito da inoperância do Sistema Prisional Brasileiro, o que assegura ainda mais a aplicação das penas alternativas, como forma de se tentar resgatar a finalidade visado pela Teoria das Penas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro é crítica. Vários problemas são vividos pelos detentos, que não possuem a oportunidade de se ressocializarem. Superlotação, rebeliões e fugas, desrespeito aos direitos dos presos, tortura e maus-tratos, e a presença de facções criminosas são algumas das situações encontradas nas prisões brasileiras. Os presídios passaram a ser chamados de “faculdades do crime” ou então, “depósitos de seres humanos”.

Foi apresentado no desenvolvimento deste trabalho que a procura de soluções para a problemática da superlotação prisional no Brasil se tornou emergencial.

De forma específica relatou-se que os estabelecimentos prisionais não suportam todos os condenados pela justiça, vários deles que já situam em condenação definitiva executa sua pena nas delegacias ou em cadeias públicas por não existir vagas nos presídios. As penitenciárias estão superlotadas e ainda, sem estrutura, permanecem adquirindo um volumoso contingente de condenados, sem citar o grande número de mandados de prisão que aguarda cumprimento. Portanto, a realidade carcerária no nosso país é atualmente preocupante.

Através do uso do método de abordagem exegetic-jurídico, realizou-se o objetivo proposto, vislumbrando a efetiva possibilidade de que as penas alternativas ganharam espaço em virtude do esmorecimento provocado pelo insucesso da pena privativa de liberdade e pela firme confiança que a prisão não é capaz de ressocializar, pelo contrário, tem o objetivo de mudar o criminoso não habitual em reincidente contumaz e tornar o recluso perigoso ainda pior.

Verificou-se que, para o Estado, unindo o útil ao agradável, a utilização de penas alternativas, além de diminuir a problemática da superlotação prisional no Brasil, ameniza o valor das verbas reservadas à implantação de uma adequada política penitenciária.

Decerto, as penas alternativas não são o remédio para o problema carcerário, muito menos é essa a sua pretensão. Todavia, ajudam elas para demonstrar que a prisão deverá ser reservado para os delitos de maior austeridade e, por conseguinte, para os delinquentes que ofereçam maior perigo à paz social.

Aportados assim em uma transformação de comportamento, vendo e entendendo a pena não como um objetivo em si próprio, mas como consequência do delito, torna-se obrigação reconhecer, nas penas alternativas, um caminho evolutivo do Direito Penal, capacitadas que se apresentam à disposição do Poder Judiciário a inovar benéfico e edificador o desordenado padrão prisional que tem atingido não somente a pessoa dos reclusos e detentos, entretanto, da mesma maneira, a sociedade brasileira como um todo.

Desta forma, constatou-se a necessidade de alteração das políticas públicas no que diz respeito à aplicação das penas e também da sua execução. Procurou-se apresentar as possibilidades de acolhimento das classes de penas alternativas compreendidas em nosso ordenamento jurídico, mostrou-se, ainda, a carência da aplicação deste modelo de sanção de maneira mais adequada com a dignidade da pessoa humana, sendo preciso para isso, da conscientização da sociedade, de que o egresso do sistema carcerário e mesmo o condenado à pena alternativa, precisam de um apoio maior para que se consiga atingir a almejada ressocialização.

Alcançou-se também as soluções propostas, quais sejam: assegurou-se que a pena privativa de liberdade não acolher ao real controle social; bem como possibilita verdadeiramente verificar, que as penas alternativas configuram hoje o primeiro passo a ser dado na procura de resolver a crise que assola o sistema carcerário brasileiro.

Demostrou-se por meio de estudo, que as penas alternativas causam ao condenado, ao Estado, e por conseguinte, à sociedade, vários benefícios, como a redução do custo repressivo, a adequação da pena à gravidade objetiva do ato e às necessidades pessoais do condenado, o não aprisionamento em relação aos crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, ajudam a diminuir o déficit carcerário, e, acima de tudo, a viabilidade de reintegração social através do ensinamento de novas profissões e do contato com a comunidade.

Por fim, as penas alternativas são meios de se aplicar a pena de forma verdadeiramente individualizada e proporcional ao crime realizado. Acarretando, todavia, de novos meios, métodos e de políticas que revelam ainda mais sua qualidade para que a população brasileira possa, mesmo que devagar solucionar, ou mesmo amenizar o problema da superlotação prisional no Brasil.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damasceno. **A ressocialização e as penas alternativas junto ao sistema carcerário brasileiro**. Disponível em:

<<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/br/07/mna.htm/>> Acessado em: 14 de Ago. 2013.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e Penas Alternativas à pena de Prisão (Doutrina e Jurisprudência)**. 3 ed., Porto Alegre: Livraria Advogado Editora, 1997.

.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de Outubro de 1988. Disponível em [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 01 set. 2013.

_____. **Lei de Execução Penal. Lei N° 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de Julho de 1984. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em 03 set. 2013

_____. **Código Penal. Decreto – Lei N. 2848 de 07 de Dezembro de 1940**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em:

[HTTP//www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto_lei/de12848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto_lei/de12848.htm) Acesso em 14 ago. 2013.

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

CAPEZ, Fernando. Curso de direito pena: parte geral. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

COSTA, Lídia Mendes da; AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. **A Superlotação do Sistema Prisional Brasileiro**. Disponível na internet em:

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1677/1600>. Acesso em: 21 de Ago. 2013.

COSTA, Tailson Pires. **Penas Alternativas**. 3 ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 2003

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8284>> Acesso em: 20 de ago. 2013.

Disponível em: <<http://mj.gov.br/depen>> Acesso em 30 de ago. 2013.

Disponível em: <<http://www.portalararuna.com.br/2011/noticia.php?id=3045>> Acesso em 28 de ago. de 2013.

Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/campinas/cm0507200109.htm>> Acesso em: 28 de ago. 2013.

Disponível em:

<http://www.acontecebotucatu.com.br/Cont_Default.aspx?idnews=3846> Acesso em: 28 de ago. 2013.

Disponível em: <<http://noticiaspoliciais.com.br/noticia/7917/guarapuava-presos-se-rebelam-em-cadeia-publica.html>> Acesso em: 28 de ago. 2013.

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

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Trad. Raquel Ramalhete. 23. Ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

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

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GUZMAN, Luís Garrido. **Compendio de Ciência Penitenciária**. Espanha, publicação da Universidade de Valência, 1976.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 1998.

LINS, Darcília de Oliveira. **Penas Alternativas: a evolução ideológica do sistema punitivo brasileiro**. 20 dez. 2006. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/31/06/3106/>> Acesso em: 25 de ago. 2013.

MACHADO, Diogo Marques. **Penas Alternativas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 460, 10 out. 2004. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br./doutrina/texto.asp?id=5757>> Acesso em: 28 de ago. 2013.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabrini, **Execução Penal: comentários à Lei 7.210, de 11-07-1984**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

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

Noronha, Edgar Magalhães. **Direito Penal – Volume I**. 18 Ed. São Paulo: Rideel, 1989.

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

ONU. **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros**. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>> Acesso em: 08 mar 2011.

Pierangeli, José Henrique; Zaffaroni, Eugenio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5 Ed. São Paulo> Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Iranilton Trajano da; CAVALCANTE, Kleidson Lucena. **A problemática da ressocialização penal do egresso no atual sistema prisional brasileiro**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 581. Disponível em:

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2038>> Acesso em: 01 set. 2013.

ANEXOS

ANEXO I – QUADRO GERAL DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA EM 2012

SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO			
ANO	TOTAL PRESOS	CRESCIMENTO PERCENTUAL ANUAL	CRESCIMENTO ABSOLUTO ANUAL
1990	90.000	-	--
1992	114.337	27,0%	24.337
1993	126.152	10,3%	11.815
1994	129.169	2,4%	3.017
1995	148.760	15,2%	19.591
1997	170.602	14,7%	21.842
1999	194.074	13,8%	23.472
2000	232.755	19,9%	38.681
2001	233.859	0,5%	1.104
2002	239.345	2,3%	5.486
2003	308.304	28,8%	68.959
2004	336.358	9,1%	28.054
2005	361.402	7,4%	25.044
2006	401.236	11,0%	39.834
2007	422.590	5,3%	21.354
2008	451.219	6,8%	28.629
2009	473.626	5,0%	22.407
2010	496.251	4,8%	22.625
2011	514.582	3,7%	18.331
2012*	549.577	6,8%	34.995

* Dados atualizados até junho/12 de acordo com os dados do DEPEN
 Fonte: Gráfico produzido pelo Instituto Avante Brasil a partir do dados do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), Ministério da Justiça.