

O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E AS PENAS ALTERNATIVAS EM SUBSTITUIÇÃO ÀS RESTRITIVAS DE LIBERDADE

THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM AND ALTERNATIVE PENALTIES IN REPLACEMENT OF RESTRICTIVE LIBERTY

Francisco Antonio Morilhe LEONARDO¹

ISSUE DOI: 10.21207/1983-4225.2022.1205

RESUMO

Este trabalho tem como escopo principal discutir o sistema carcerário brasileiro e as penas alternativas em substituição às restritivas de liberdade em nosso ordenamento jurídico, destacando, a priori, o sistema penitenciário e sua relação com os direitos humanos, visando salientar alguns de seus drásticos efeitos, tanto para o detento e sociedade, como para o Estado. Ademais, buscar-se-á demonstrar, também, os tipos de penas existentes no Brasil e que as formas de punir estão buscando evoluir, razão pela qual percebe-se a problemática das prisões e cárceres, deixando entrever que da maneira como hodiernamente se encontram, funcionam mais como locais propagadores de violência e reincidência do que como formas de prevenção do delito e ressocialização. Assim, ressaltam-se, por fim, as vantagens da aplicação das penas alternativas, enfatizando seus fundamentos, pressupostos, formas de substituição e conversão, bem como caracterizar suas formas, o que se permite concluir que a pena alternativa é um caminho hábil a fim de contribuir para a problemática carcerária nacional.

Palavras-Chave: Pena. Sistema carcerário brasileiro. Penas alternativas.

ABSTRACT

The main scope of this work is to discuss the Brazilian prison system and alternative sentences to replace those restricting freedom in our legal system, highlighting, a priori, the penitentiary system and its relationship with human rights, aiming to highlight some of its drastic effects, both for the detainee and society, as well as for the State. In addition, it will also seek to demonstrate the types of penalties existing in Brazil and that the ways of punishing are seeking to evolve, which is why the problem of prisons and prisons is perceived, giving a glimpse of the way in which they are currently found. , function more as places that propagate violence and recidivism than as forms of crime prevention and

¹ Mestre em Didática do Ensino Jurídico pelo UNIVEM pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), Marília/SP.

resocialization. Thus, finally, the advantages of applying alternative penalties are highlighted, emphasizing its fundamentals, assumptions, forms of substitution and conversion, as well as characterizing its forms, which allows us to conclude that the alternative penalty is a skillful way to contribute to the national prison problem.

Keywords: Penalty. Brazilian prison system. Alternative penalties.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que o homem sempre sentiu a necessidade de conviver em grupo, entretanto, o convívio com outras pessoas acaba, por sua própria natureza, gerando conflitos, haja vista a personalidade que cada indivíduo possui. Em função disso, desde os tempos mais antigos, em razão de constantes desentendimentos e ocorrências de agressões a uma pessoa ou infrações à sociedade, fez-se necessário a criação de sanções que de algum modo impedissem a reincidência no cometimento das infrações e que mantivessem a ordem social.

Ocorre que, antigamente, o infrator era castigado com o próprio mal causado, de modo que não havia nenhuma proporcionalidade entre o crime e a pena aplicada, sendo, ainda, que a pena podia se estender à família do condenado, dependendo do crime praticado. Pois bem, com a chegada do movimento iluminista, passou-se a buscar uma pena que fosse mais justa e adequada, que não ferisse a dignidade humana.

Desta feita, muitos foram as normas positivadas no decorrer do tempo com o fito de garantir melhorias, não só ao apenado, mas também à toda sociedade, até chegarem ao Código Penal que vigora em tempos atuais, embora ainda não seja o mais acertado. Nesta sequência, consignase que é notório que o índice de criminalidade vem aumentando de forma desenfreada e, conseqüentemente, o número da população carcerária também cresce de modo assustador.

Ocorre, que há uma grande precariedade no tratamento dos presos encarcerados, de tal modo que nem mesmo os direitos mais básicos para se ter uma vida digna são respeitados, afrontando diretamente a previsão da Constituição Federal e da Lei de Execução Penal. Observa-se que, na prática, as condições as quais os condenados são submetidos afetam diretamente o caráter de quem está dentro dos presídios, provocando ainda mais o anseio pela prática de novos delitos, pois o isolamento a qual eles são submetidos acaba aproximando-os de organizações criminosas, prejudicando ainda mais a ressocialização daquele apenado.

Em face desta problematização que o Brasil enfrenta no sistema prisional, entende-se viável e de suma importância o estudo sobre o tema, buscando-se encontrar outras medidas a ajudarem na ressocialização do indivíduo, proporcionando ao condenado uma vida capaz de ser digna, longe da criminalidade. Nesse panorama, vê-se a carência de se criarem políticas públicas que objetivem a redução da população carcerária, havendo, ainda, a necessidade de um maior investimento no sistema penitenciário, a fim de garantir as condições necessárias à resguardas os direitos e garantias fundamentais de cada indivíduo que se encontra encarcerado.

Ainda, vê-se como uma possível solução, maior aplicação de penas alternativas em substituição às restritivas de liberdade, principalmente para presos que sejam primários e que tenham cometido crimes menos graves, o que resultaria numa melhora no fluxo do sistema penitenciário, bem como se evitaria o contato desses indivíduos com “menor potencial criminoso” para com as organizações criminosas que prevalecem dentro de praticamente todo o sistema carcerário brasileiro.

E, por outro lado, tais alternativas também culminariam em menores despesas para o Estado, proporcionando também melhorias quanto às superlotações dentro das celas dos presídios. Por fim, será realizada uma revisão de literatura, com base no enfoque dedutivo e a pesquisa qualitativa a fim de destacar o sistema carcerário brasileiro e as penas alternativas em substituição às restritivas de liberdade, ressaltando, a princípio, o sistema e o elo com os direitos humanos e os tipos de penas existentes no Brasil. Além disso, serão destacados os tipos de penas alternativas e suas características e, por fim, as vantagens da aplicação das penas alternativas.

2 O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E OS DIREITOS HUMANOS

Desde o surgimento do Brasil até a hodiernidade, as prisões eram utilizadas como depósitos, onde os acusados aguardavam julgamento que, muitas vezes, levavam-no à morte. Entretanto, com o decorrer do tempo, as prisões passaram a serem consideradas um local usado para impedir que os acusados fugissem, de modo que serviam como um obstáculo, uma medida processual, semelhante às prisões atuais.

Diante disso, como o assunto trouxe grande interesse à sociedade, principalmente para os operadores do direito, fez-se necessário traçar qual a principal finalidade das prisões. É sabido que o Brasil ainda possui uma política de encarceramento em massa, com um sistema carcerário precário e inadequado, tendo em vista o aumento desproporcional de indivíduos presos e o tratamento a que se é dado aos encarcerados, bem como quanto à quantidade de presos aglomerados por cada cela, superando, em média, o dobro da quantidade de indivíduos que ali deveriam estar.

Somando-se a isso, tem-se a falta de higiene, a falta de preparo dos funcionários públicos que atuam nos presídios, a crescente violência descontrolada, a má gestão pública, entre outros graves problemas e situações deploráveis que persistem atualmente. Essa situação de desrespeito aos direitos humanos e a inexistência das mínimas condições necessárias para a preservação da dignidade humana é algo que percorre desde o início da humanidade. Acerca do assunto, leciona Bicudo (1982):

A luta pelo reconhecimento desses direitos é, pois, uma constante na história da humanidade, pois, se de um lado é certo que a opressão dos mais fracos pelos mais fortes vem sendo a característica de todos os regimes políticos, desde quando, primitivos, impunham-se no interior das cavernas, até os dias que hoje correm, mais sofisticados e por isso mesmo mais opressores de outro, o inconformismo com a sujeição e todas as formas de arbítrio é marca predominante do ser humano (BICUDO, 1982, p. 08).

É notório, portanto, que o papel principal das penitenciárias em aplicar uma sanção e ao mesmo tempo ressocializar o delinquente, não está sendo devidamente cumprido. Pelo contrário. O que se percebe é que ao invés de ressocializar, o condenado acaba tendo sua personalidade mais influenciada para o crime, o que irá causar mais prejuízos para sua vida, como também para toda a sociedade.

Por óbvio, as condições as quais os condenados são submetidos afetam diretamente o caráter de quem está dentro das penitenciárias, o que provoca ainda mais o anseio pela prática de novos delitos, tendo em vista que o isolamento a qual eles são sujeitados acaba aproximando-os das organizações criminosas, o que acaba por torná-los cada vez mais e perigosos e dificulta, ainda mais, a ressocialização desses apenados.

Nesta vertente, estima-se que 90% (noventa por cento) das unidades prisionais do Estado de São Paulo estejam sob influência ou controle do PCC (Primeiro Comando da Capital), de acordo com Marques (2010) e Biondi (2010). Isto se deu, pois, em outubro de 1992 ocorreu o maior massacre da história do sistema penitenciário nacional, quando, em uma tentativa da polícia em conter uma rebelião que ocorria na casa de Detenção de São Paulo, denominado Carandiru, resultou em cento e onze presos assassinados (NUCCI, 2016, p. 146-148).

Disso, surgiram as maiores facções criminosas existentes até os dias atuais, os chamados PCC – Primeiro Comando da Capital e o CV – Comando Vermelho. A fim de que não paire dúvidas a respeito e, também, por curiosidade, o PCC surgiu em 1993 por meio de um grupo de 08 (oito) presos que estavam encarcerados em Taubaté, no Anexo da Casa de Custódia. Esse presídio ficou conhecido em razão da rigorosa disciplina que aplicavam, bem como pelo abuso de poder, maus-tratos e toda forma de violação de direitos humanos. Era esta cadeia considerada a prisão mais segura do Estado. Esses oito presos haviam sido transferidos para lá como forma de castigá-los em razão de maus comportamentos. Com efeito, em uma partida de futebol batizaram o time como Comando da Capital (PORTO, 2007).

Assim, conclui-se que, apesar do lapso temporal entre um acontecimento e outro e diante do atual sistema carcerário brasileiro, da mesma forma como o cárcere era antigamente (senão pior), praticamente inexitem direitos humanos e proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos encarcerados, que, ainda que tenham cometido crimes, são pessoas como quaisquer outras com direitos assegurados pela Constituição Federal, que em verdade não são cumpridos (NUCCI, 2016).

Desta forma, tendo por base o caráter humanitário da pena, faz-se necessário garantir o direito individual de cada preso, pois isso garante o direito da sociedade em receber este preso de volta em condições melhores ou menos piores do que antes. Em outras palavras, garantir esses direitos mínimos também são formas de ressocializar o apenado, cuja responsabilidade incumbe ao Estado, conforme leciona Nery e Júnior (2006):

Presos e direitos humanos. Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso

ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares (JÚNIOR; NERY; 2006, p.164).

Assim, pode-se afirmar que esses direitos que são previstos pela Carta Magna brasileira e que são tidos como fundamentos do Estado, estão entre os direitos fundamentais mais importantes da Constituição Federal Brasileira, uma vez que visam a tutela do direito e a dignidade do bem mais fundamental de todos, que é a vida.

Assim, têm-se que pior do que privar a liberdade, é privar a vida digna do ser humano, e, quando essas duas situações ocorrem de modo sucessivo e sob “tutela” do Estado, inicia-se o grande problema que hoje acomete o Brasil, em sua esmagadora maioria dos sistemas prisionais.

O que ocorre, na realidade, é que o Estado prende muito e prende mal, uma vez que a função da pena a que é estabelecida na Constituição Federal Brasileira de 1988, não é cumprida. O que se vê, na verdade, é a tentativa do Estado em passar uma falsa noção de segurança e de cumprimento das leis à população, tendo como medida a alta aplicação das penas privativas de liberdade. Assim, Oliveira (2013) leciona acerca do tema:

A pena, como ato estratégico, sempre foi utilizada ao longo da história como veículo transmissor de mensagens comunicacionais à coletividade, a fim de que a norma punitiva, além de servir de castigo, passasse a funcionar como exemplo a todos os indivíduos, induzindo, diante deles, um consenso racionalmente motivado de obediência às normas. Os fins utilitaristas perseguidos com o uso instrumental da pena acabam por fundamentá-la como um ato teleológico-estratégico de comunicação (OLIVEIRA, 2013, p.126).

A prisão deveria ser um modo eficaz para ressocializar o preso, a começar pelo respeito aos direitos fundamentais, diminuir a corrupção de funcionários que permitem a entrada de drogas e celulares, o fornecimento de um sistema de saúde mais eficiente para esses condenados, assim como outras tantas mudanças que se fazem necessárias. Percebe-se que a prisão não ressocializa, tão pouco reeduca o indivíduo apenado, vez que deixa marcas para sempre naquele que fora submetido a essa condição, ainda que “merecido” aos olhos da sociedade.

Assim, sucede que devido à ineficácia da ressocialização, a maioria dos ex-presidiários retornam ao mundo do crime e conseqüentemente à prisão, tornando-se um ciclo vicioso sem fim, conforme se discorrerá adiante. A readaptação social ou ressocialização tem o objetivo precípua de regenerar a pessoa criminosa, para que esta possa retornar ao convívio social, sem que este volte a cometer algum delito, mas é impossível evitar que isso ocorra se o sistema penitenciário não for tratado conjuntamente. Desta forma, caberia ao Estado adotar medidas para que a ressocialização ocorresse, conforme leciona Júnior e Nery (2006):

Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso a ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares (JÚNIOR; NERY, 2006, p. 164).

Ocorre que a situação é totalmente diferente, sendo inclusive, que a pena privativa de liberdade não consegue cumprir sua finalidade que seria proteger a sociedade dos criminosos, mas ao mesmo tempo recuperar os desvios de condutas dos criminosos para que esses sejam reinseridos no meio social. A respeito da ressocialização, Mirabete (2002) relata:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior [...]. A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação (MIRABETE, 2002, p. 24).

Essa situação degradante a que são submetidos os presos por todo o país é algo recorrente e sabido por toda a população brasileira, bem como

o aumento acelerado da violência. E, como forma de solucionar o problema, o governo buscou, ao longo dos anos, construir cada vez mais presídios e prender cada vez mais.

Porém, como se pode observar, tal medida não logrou o resultado esperado. Nesta seara, tão somente a construção de novos estabelecimentos e a abertura de novas vagas no sistema carcerário não é o suficiente para que o problema da precariedade do sistema seja solucionado, vez que os índices de reincidência e de novos criminosos aumentam dia após dia.

Desta forma, além de ser uma medida extremamente onerosa para o erário público, pode-se afirmar que é ineficaz, tendo em vista que, ainda que se tenha aumentado o número de presídios no país, a violência e o número de presos não diminuiu. Pelo contrário. O que se observa, na realidade, é o aumento constante de violência por todo o país, acrescido do sentimento de insegurança causada à população, o que se constata, desta forma, que apenas prender exageradamente não está solucionando o problema social brasileiro.

A política de encarceramento em massa gerada pelo Estado, sustentada pela mídia e diversos meios de comunicação, proporcionou à população uma falsa crença de que a única maneira de punir e manter a segurança social é restringindo a liberdade do infrator, agravar as penas e definir novos tipos penais, bem como suprimir, ainda mais, as garantias individuais inerentes a todo ser humano. A respeito do tema, leciona Nucci (2016):

Segundo nos parece, o juiz togado até pode, conforme a situação concreta, manter-se fiel à imparcialidade. Entretanto, teria o jurado, integrante do Tribunal do Júri, pessoa leiga, a mesma disposição? Nesse caso, não cremos. Há vários réus que já entraram condenados em seus julgamentos pelo Tribunal Popular. Tamanha é a devassa da imprensa – escrita e falada – que qualquer membro do corpo de jurados, antes mesmo do sorteio para formar o Conselho de Sentença, tem plena noção do caso a ser analisado e, dificilmente, não construiu opinião, prejudgando o feito (NUCCI, 2016, p. 118).

Com isso, o Estado vê uma solução ágil e fácil, meramente política, uma vez que após “jogar” o preso dentro do sistema penitenciário, a população tem a sensação de segurança e de dever cumprido pelo

governo. Contudo, ao realizar tal insânia, o problema que antes poderia ser resolvido de forma mais fácil, agora está expandido e tornando-se cada vez mais complicado para que se encontre uma solução.

É necessário, na verdade, um sistema carcerário eficaz e bem organizado, com estruturas dignas a acolher os criminosos, pois a aplicação de penas desumanas em estabelecimentos com estruturas degradantes, outrora, impedem o acesso do apenado a novas oportunidades e à reinserção social.

Uma possível solução seria a criação de políticas públicas que tencione a diminuição da população carcerária, havendo, ainda, um maior investimento no sistema penitenciário, bem como o emprego de um número maior de penas alternativas para presos que sejam primários e tenham cometido crimes menos graves.

Assim, o que poderia resultar numa melhora do cumprimento da pena dos presos que já estão reclusos e evitar que esses indivíduos com “menor potencial criminoso” adentre ao sistema carcerário, pois deter uma pessoa na prisão gera mais gastos ao Estado e, ainda, diante da precariedade de nossas cadeias, há a possibilidade do sistema carcerário tornar aquele preso um criminoso ainda pior do que quando adentrou ao presídio.

3 OS TIPOS DE PENAS EXISTENTES NO BRASIL

No Brasil, atualmente há três tipos de pena à serem aplicadas ao infrator que cometer algum tipo de delito, que variam desde penas mais brandas, tais como as restritivas de direito (que se discorrerá adiante), até as penas mais severas, dentro do âmbito previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988. “A pena é consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*” (GRECO, 2005, p. 542).

Desta forma, tem-se que a pena surge como forma de punir o infrator pelo mal causado à vítima e à sociedade, tendo como medida a privação ou a restrição de um bem jurídico, a fim de que este infrator não volte a praticar novos delitos e possui como principal objetivo a conservação da paz social.

Conforme dito acima, o Brasil conta atualmente com três tipos de pena, quais sejam: A pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direito e a pena pecuniária. Tais penas são previstas no artigo 32, da Lei nº 7.209,

de 11 de julho de 1984, que dispõe: “As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa (BRASIL, 1984).

Em relação às penas privativas de liberdade, têm-se a restrição da liberdade do autor do delito, ou seja, o direito de ir e vir do indivíduo, que poderá ser cumprida em regime de reclusão ou detenção. Assim, esse tipo de pena vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, com caráter individual e personalíssimo, cuja pena variará de acordo com a infração cometida e o bem jurídico tutelado atingido (GRECO, 2005).

Tratando-se de reclusão, o infrator cumprirá a pena em regime fechado, semiaberto ou aberto. Já no regime de detenção, o infrator poderá cumprir a pena em regime semiaberto ou aberto. Caso o ato configure uma contravenção penal, o infrator poderá cumprir a pena em uma prisão simples. Acerca do tema, transcreve-se o artigo 33 da Lei 7.209/84:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As Penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste código (BRASIL, 1984).

Tratando-se do regime fechado, este deveria submeter o indivíduo encarcerado à uma cela individual, durante a noite, bem como deveria proporcionar um dia inteiro de trabalho ou estudo, com horas de lazer. Contudo, o que se vê na prática é algo totalmente destoante do previsto no texto legal, desrespeitando absurdamente o princípio da humanidade, uma vez que o recluso vive em celas repletas de presos, superlotadas, não praticando qualquer atividade durante o dia, o que resulta, por fim, na ociosidade (NUCCI, 2016).

Quanto ao regime semiaberto, a pena deveria ser cumprida em colônias agrícolas ou industriais, proporcionando trabalho e estudo ao sentenciado. Contudo, infelizmente, este sistema também se encontra precário, conforme leciona Nucci (2016):

Não bastasse, há outros defeitos a considerar: a) infringe-se o direito do preso em regime fechado, quando este obtém do juiz o direito à progressão do fechado ao semiaberto e o Poder Executivo não o transfere, alegando falta de vagas. Cria-se uma lista de espera, o que é absurdo. Deferido o regime semiaberto, torna-se inviável segurar o sentenciado em regime mais grave; b) Consagra-se a impunidade quando o juiz, à falta do aparato ideal para a colônia agrícola ou industrial, transforma esse regime em aberto, como mencionamos; a colônia se transforma em Casa do Albergado, pois o preso pode sair pela manhã e voltar à noite somente para dormir (NUCCI, 2016, p. 149).

Deste modo, o acondicionamento do apenado em regime fechado enquanto se aguarda vagas para transferi-lo ao regime semiaberto, viola os preceitos dos direitos humanos, uma vez que o juiz não poderia acatar, submisso, uma lista de espera para o cumprimento de um direito, mantendo o condenado em um regime mais gravoso em relação ao qual ele teria direito (NUCCI, 2016).

Em relação ao regime aberto, o sentenciado deveria cumprir a pena em Casa de Albergado. Contudo, tal modalidade praticamente inexistente no Brasil. O que ocorre, na realidade, o encaminhamento de todos os sentenciados para a chamada prisão albergue domiciliar (PAD), prevista no artigo 117 da Lei de Execução Penal, somente em casos excepcionais, uma vez que a Casa do Albergado não foi criada, continuando o executivo e o judiciário omissos a respeito do assunto (NUCCI, 2016).

Assim, com base na Lei 7.209/84, supracitada, ao iniciar a pena, o condenado será submetido a exame criminológico de classificação para individualização da execução e, dependendo do regime, poderá trabalhar internamente e/ou externamente ao estabelecimento prisional; trabalhar em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, bem como frequentar cursos profissionalizantes; trabalhar fora do estabelecimento prisional, sem vigilância, podendo também frequentar cursos técnicos, permanecendo recolhido ao cárcere no período noturno e em dias de folga, entre outros (BRASIL, 1984).

Quanto às penas restritivas de direitos, estas são autônomas e, por vezes, substituem as penas restritivas de liberdade. Tais penas consistem na perda de um ou mais direitos do infrator do delito, cuja aplicação dar-se-á aos crimes de menor potencial ofensivo, tendo como principal característica a aplicação de penas mais brandas. A respeito das penas que podem ser aplicadas, transcreve-se o artigo 43, da Lei nº 9.714/98, que dispõe:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

III – (VETADO)

IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V – interdição temporária de direitos;

VI – limitação de fim de semana (BRASIL, 1998).

Quanto ao valor a ser aplicado na pena de multa, a mesma lei acima citada, em seu artigo 49, traz os critérios de aplicação e a forma em como é calculado o valor:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de dez e, no máximo, de trezentos e sessenta dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária (BRASIL, 1998).

Assim, pode-se afirmar que a lei penal brasileira possui, consideravelmente, vasta previsão para a aplicação de penas alternativas em substituição às restritivas de liberdade, as quais certamente garantem maior proteção às garantias fundamentais asseguradas a todo ser humano pela Constituição Federal de 1988. Contudo, na prática, o que ocorre é predominantemente ao contrário. O judiciário brasileiro busca, como forma principal de punir, a aplicação de pena restritiva de liberdade, desrespeitando os artigos previstos nas leis penais brasileiras, uma vez que a aplicação da pena de prisão deveria ser uma exceção, e não uma regra, como se vê nos dias atuais.

4 OS TIPOS DE PENAS ALTERNATIVAS EXISTENTES NO BRASIL E SUAS CARACTERÍSTICAS

No Brasil, as penas alternativas são aquelas formas alternativas de aplicação de pena ao autor de algum delito que tem por fim substituir o encarceramento, objetivando punir e ao mesmo tempo reestruturar

socialmente o criminoso. Além disso, não é demais mencionar que essas penas abrangem as penas restritivas de direitos.

Contudo, por mais que algumas dessas penas possuam previsão legal desde o Código Penal, na prática, essas penas praticamente são inutilizadas, em razão da cultura prisional e de encarceramento em massa, sustentada pelo Estado, juntamente com o poder judiciário (BRASIL, 1940). Para tanto, o artigo 44 do Código Penal traz os requisitos necessários para que seja possível a substituição das penas restritivas de liberdade em restritivas de direito, quando:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, 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.

§ 2o Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3o Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4o A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar

será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5o Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, estando preenchidos os requisitos acima, é possível a aplicação de umas das penas alternativas dispostas no artigo 43, também do Código Penal. In verbis:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana (BRASIL, 1940).

No caso do inciso I, tratando-se de prestação pecuniária, nada mais é que o pagamento de determinado valor à vítima do crime, seus dependentes, ou a uma instituição pública ou privada que irá destinar esse valor ao uso social. O valor a ser fixado pode oscilar entre 1 a 360 salários mínimos (Art. 45, § 1º do CP). A perda de bens e valores envolve o confisco de bens e valores do condenado, que são convertidos para o Fundo Penitenciário Nacional, respeitando o limite do valor a ser confiscado, de acordo com o maior prejuízo causado (Art. 45, §3º do CP) (BRASIL, 1940).

Quanto a limitação de fim de semana, impõe-se à pessoa condenada a obrigatoriedade de permanecer, durante os sábados e domingos, ao menos 05 (cinco) horas diárias em casa, em um albergue, ou

outro tipo de estabelecimento considerado adequado pelo magistrado responsável pela execução. Essa modalidade também permite que esse tempo seja usado para que o condenado assista cursos e palestras educativas (Art. 48, ‘caput’ e § único do CP) (BRASIL, 1940).

Já a prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, também conhecida como prestação de serviço comunitário, determina que o infrator condenado preste trabalho gratuito durante um período de tempo em determinadas instituições, que são estabelecidos pelo juiz. Todavia, importante ressaltar que esse tempo diário é curto para não prejudicar ou conflitar com o horário de trabalho habitual, caso a pessoa condenada possua emprego, pois é de interesse comum que esta pessoa continue trabalhando (Art. 46 do Código Penal) (BRASIL, 1940).

Assim, ainda que haja expressa previsão acerca da utilização dessas penas alternativas para se punir, o judiciário costumeiramente opta em aplicar as penas privativas de liberdade, contrariando as legislações vigentes. E, corroborando com isso, tem-se a sociedade que possui a crença, influenciada pela mídia e pelo governo, de que a melhor maneira para se punir e proteger a sociedade é abandonando o infrator dentro do cárcere, sendo indiferente as condições a que ele será submetido. Contudo, o que a população esquece ao defender tamanha insensatez, é que um dia esse indivíduo que foi exposto à essas condições desumanas, voltará ao convívio em sociedade. Nesse sentido, leciona Dotti (1998):

As condutas criminosas ou desviantes devem ser consideradas como um problema que afeta toda a sociedade e que não se resolve com medidas repressivas, mas que deve ser encarado sob todos os ângulos da vida social que possam determinar sua eliminação para o futuro e que para esse objetivo todos os homens e todas as organizações de trabalho, de solidariedade e de cooperação social hão de prestar sua colaboração. Somente uma sociedade que tenha clara consciência da responsabilidade que a ela mesma lhe cabe no combate à criminalidade, que esteja disposta, com todos os seus meios de assistência, de correção e de reeducação a vencê-la, será digna de alcançar a solução deste grave problema. E não importa se o faz com ou sem o direito penal (DOTTI, 1998, p. 329).

Desta forma, verifica-se que as penas alternativas atendem prioritariamente a observância aos princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988, que, contudo, não abre mão da aplicação de sanções aos infratores, apenas respeitam sua dignidade e integridade física.

5 VANTAGENS DA APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS

Com a aplicação das penas alternativas em substituição às restritivas de liberdade, constatou-se um baixo índice de reincidência dos condenados ao cometimento de novos delitos. Um dos fatores que influenciam para tal feito é o fato de que o apenado não adentra o sistema prisional e, desta forma, não tem contato com outros criminosos que, por vezes, possuem um grau de periculosidade maior. Soma-se, ainda, o fato de o apenado não ficar longe do raio familiar e do local de trabalho.

Ainda, pode-se afirmar que tais penas proporcionam maior observância aos princípios da humanidade e proporcionalidade, não sofrendo com cárceres lotados, precários e insalubres, respeitando a dignidade da pessoa humana e mostrando-se mais compatíveis para com os objetivos trazidos pelo Código Penal brasileiro. Algumas vantagens devem ser ponderadas. As infrações penais de menor potencial ofensivo, cometido pelo indivíduo, possuem penas mais brandas e proporcionais ao delito cometido, sendo que tais consequências seriam, na realidade, a forma correta de se punir.

Ferreira (2020) aponta que as principais vantagens, entretanto, são para o próprio Estado. Sabe-se que um dos maiores problemas penitenciários atualmente, é a superpopulação carcerária. As alternativas penais por serem em vários casos substitutivas às penas privativas de liberdade podem contribuir para a diminuição desse número, o que consequentemente leva a uma redução dos gastos do Estado com os condenados. Nesse sentido Gomes (2014) afirma:

Não fosse por humanitarismo, razões econômicas já seriam o bastante para uma profunda e radical mudança de atitude e de mentalidade. É preciso racionalidade! Não tem nenhum sentido pagarmos caro para transformar, nos presídios que temos jovens

e primários em criminosos violentos. (GOMES; 2014, p.45).

Com a aplicação desta modalidade de pena, o Estado também auferir vantagem, uma vez que o custo para se manter um indivíduo encarcerado é altíssimo, resultando em uma economia aos cofres públicos. Ademais, além de se trazer uma medida de ressocialização mais eficaz, também é uma forma de aliviar o sistema jurídico como um todo, principalmente o sistema prisional.

Desta forma, as penas alternativas devem ser vistas como uma forma de punir proporcionalmente o indivíduo que tenha cometido algum tipo de delito de menor potencial ofensivo, resultando em novos métodos para punir, que não seja a privação de liberdade. Nesse sentido, explica Dotti (1998):

A alternativa, em síntese, é a tomada de posição diante de uma realidade na medida em que implica na busca de novos caminhos para atender os problemas por ela revelados. É também uma atitude alternativa a proscrição das penas cruéis e infamantes ou a consideração da Política Criminal como ciência de meios e de fins que projeta a realidade humana e social no quadro jurídico, arrancando para a revisão como desdobramento da crítica que dirige contra o sistema. (DOTTI, 1998, p. 476).

Assim, pode-se afirmar que uma maior aplicação de penas alternativas em substituição às restritivas de liberdade, resultaria em um descongestionamento nos estabelecimentos prisionais, bem como traria resultados eficazes tanto para o condenado quanto para a sociedade. Observa-se que a política adotada pelo Estado e pelo poder judiciário, relacionada ao sistema prisional brasileiro, não vem obtendo os resultados esperados. Isto, pois, com o decorrer dos anos, constata-se que o país adota a mesma medida para o combate à criminalidade, o que vem resultando em um constante fracasso.

Uma das possíveis soluções para a melhora no sistema prisional, seria a diminuição do número de presos provisórios, tendo em vista que, muitos dos presos no Brasil ainda não foram julgados. E, como consequência, estes presos que talvez nem seriam condenados, mantêm contato direto com outros criminosos de maior grau de periculosidade, bem

como poderá ter contato com organizações criminosas. Conforme Souza (1999, s.p.) “O intuito das penas alternativas, como agente de ressocialização, é extrair, das pessoas, sua capacidade produtiva, o que possuem de bom, aumentando com isso, sua autoestima, e despertando habilidades que antes estavam adormecidas”.

Por mais que haja previsão na lei de execuções penais acerca da separação dos presos provisórios e dos condenados, e entre os condenados de acordo com o grau de periculosidade, na prática, em decorrência das superlotações e condições precárias dos presídios, isso não ocorre. Como consequência, conforme citado acima, os presídios servem como verdadeiras escolas do crime, tendo em vista o contato direto entre os diversos presos que ali se encontram.

Aumentar as opções de trabalho e de estudo dentro dos presídios, também pode ser considerado uma solução bastante eficaz, haja vista que o preso se qualificará para que, quando sair do sistema prisional, esteja melhor preparado para o mercado de trabalho e consiga encontrar um novo emprego. Outro ponto vantajoso seria o fato do preso produzir para o Estado e para a comunidade, enquanto cumpre sua pena. Ademais, como forma de incentivá-lo ao trabalho e ao estudo, o governo poderia diminuir sua pena, proporcionalmente à quantidade de dias trabalhados.

Por último, outra forma que visaria a diminuição da superlotação dos presídios, respeitaria os princípios básicos fundamentais e, possivelmente, diminuiria a reincidência ao cometimento do delito, seria a maior aplicação de penas alternativas, conforme citado acima, o que também acarretaria menos ônus ao erário, ao réu e à família.

CONCLUSÃO

Com a pesquisa, foi possível observar que a cultura da sociedade está em constante mudança, haja vista a maneira em que se era punido o criminoso antigamente e a forma em que é punido hoje, sendo que antigamente a punição aplicada era tida como correta e justa, ainda que culminasse na morte do indivíduo.

Deste modo, ainda que a forma de punição tenha evoluído e sofrido diversas mudanças com o decorrer dos anos, é possível observar o constante desrespeito aos princípios básicos que regem as garantias fundamentais de cada ser humano, assegurados pela Constituição Federal

de 1988, tais como a dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade, entre outras.

Assim, o que se demonstrou é que o Brasil possui um sistema carcerário falido, precário, insalubre, despreparado e desumano, tendo por base as condições à que são submetidos os presos, bem como aos recentes acontecimentos nos estabelecimentos prisionais brasileiros, que resultaram na morte de diversos detentos.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que o judiciário brasileiro adere a uma política carcerária em massa, tendo em vista que a privação da liberdade é tida como a primeira e principal opção à se punir o infrator de determinado delito, contrariando as normas constitucionais e legais, uma vez que a pena de prisão é prevista como uma exceção, e não como uma regra.

Como consequência destes atos, têm-se pessoas encarceradas por pequenos delitos ou, ainda, que nem sequer foram julgadas e condenadas, estando em contato com outros presos com grau de periculosidade muito maior e com as organizações criminosas, as quais influenciam esse indivíduo dentro do presídio, a fim de que, quando estiver em liberdade, este tenha que ajudar essas organizações de fora da prisão, o que resulta no cometimento de novos delitos e, conseqüentemente, no aumento do índice de reincidência.

E, tratando-se de reincidência, vale ressaltar o fato de que o Estado brasileiro não proporciona qualquer atividade ou busca, por qualquer meio, incluir o detento no convívio social, não ajudando-o a encontrar um emprego, um estudo, ou qualquer tipo de atividade que possa, futuramente, tirá-lo do mundo da criminalidade.

Conclui-se, portanto, que é de suma importância garantir o direito do preso, pois isso garante também o direito da sociedade em receber esta pessoa de volta e pronto para que seja reinserido no convívio social. Desta forma, garantir os direitos mínimos para que o indivíduo encarcerado mantenha sua dignidade e integridade física preservadas, também são formas de ressocializar o apenado.

Com isso, talvez a criação de políticas públicas que diminuíssem a população carcerária, bem como a aplicação de maior número de penas alternativas aos infratores de delitos de pequeno potencial ofensivo, solucionassem grande parte do problema social que hoje acomete o Brasil. Vale ressaltar que o intuito do trabalho apresentado não é a defesa à impunidade do criminoso.

Contudo, ainda que tenham cometido crimes e que devam ser punidos, tais penas devem respeitar os princípios básicos previstos na Constituição Federal, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é uma garantia constitucional indisponível e inalienável. E, por mais que em 1940 o Código Penal tenha reconhecido o preso como um sujeito de direitos, parece que, na prática, isso nunca ocorreu.

REFERÊNCIAS

BICUDO, Hélio. **Direitos civis no Brasil existem?** São Paulo: Brasiliense, 1982.

BIONDI, Karina. **Junto e misturado:** uma etnografia do PCC. São Paulo, Terceiro Nome. 2010.

BRASIL. **Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de12848compilado.htm. Acesso em 31 mai. 2021.

BRASIL. **Lei 7.209.de 11 de julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto –Lei Nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940-Código Penal, e dá outras providências. Brasília. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm. Acesso em 05/09/2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.714, de 25 de novembro de 1998.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9714.htm. Acesso em 31 mai. 2021.

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

FERREIRA, Rayanne Alves. **A efetividade da aplicação das penas alternativas como forma de ressocialização e garantia da dignidade humana.** Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Goiânia/GO. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e Medidas Alternativas a Prisão.** Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral, V.1, 5ª edição. Impetus, 2005.

MARQUES, Adauto. **Crime, proceder, convívio-seguro**: um experimento antropológico a partir da relação entre ladrões. Dissertação de mestrado. Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo, Ed. Atlas, 2002.

NERY, Rosa Maria de Andrade; JÚNIOR, Nelson Nery. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto. **Pena e Racionalidade**. 2ª ed. Lumen Juris, 2012.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo, Ed. Atlas, 2007.

SOUZA, Marcos Valério G. **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado**. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=954>. Acesso em 21 jun. 2021.