

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

RAFHAELA GOMES DE MAGALHÃES

AS PENAS ALTERNATIVAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

**Guarapari/ES
2019**

RAFHAELA GOMES DE MAGALHÃES

AS PENAS ALTERNATIVAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fábio Almeida Pedroto.

**Guarapari/ES
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI
2019**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: As penas alternativas no sistema penitenciário brasileiro, elaborado pelo aluno Rafaela Gomes de Magalhães foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ____ de _____ 2019.

Prof.
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof.
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof.
Faculdades Doctum de Guarapari

AS PENAS ALTERNATIVAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Rafhaela Gomes de Magalhães¹

Fábio Almeida Pedrotto²

RESUMO

Muito tem se debatido acerca do agravamento da crise penitenciária brasileira, considerando a quantidade insuficiente de estabelecimentos prisionais e à própria sistemática que gera mais reincidentes do que indivíduos efetivamente recuperados. A compreensão acerca da aplicação das penas é determinante para se entender como as diversas peculiaridades do sistema penal brasileiro direcionam os cenários degradantes vivenciados pelo país no que concerne a essa temática. É nesse contexto que as penas alternativas têm surgido como importante medida para a redução dos índices de reincidência proporcionando assim uma saída para a crise penitenciária vivida. A assunção de penas alternativas, além do caráter educador reduz a população carcerária e consolidam a sistemática progressiva impressa no ordenamento jurídico. Sendo assim, o objetivo do presente trabalho é de estudar as penas alternativas no sistema penitenciário brasileiro com vias verificar as principais características e benefícios dessa para a conjuntura penitenciária do Brasil. Para a realização do presente trabalho a metodologia adotada é a revisão literária. A realização da pesquisa possibilita compreender o quão fragilizado o sistema penitenciário e reforça a necessidade de adoção de iniciativas que fomentem o desencarceramento por meio da aplicação das penas alternativas.

Palavras-chave: Penas Alternativas; Sistema Penitenciário; Sistema Progressivo.

1 INTRODUÇÃO

A crise de segurança pública que o Brasil tem vivenciado tem feito com que muito se questione a respeito das políticas públicas que tem sido implementada no sentido de prover maiores garantias aos cidadãos no que tange à proteção de sua integridade física e patrimonial. Nessa esteira, a penalização de criminosos é um tema que suscita muitas discussões, principalmente quanto à efetividade das modalidades aplicadas no que tange à ressocialização dos apenados.

É nesse contexto que a temática desse trabalho buscou apresentar uma importante modalidade de pena que ainda não é implementada de forma ampla. As penas alternativas consistem em instrumentos penais, como o próprio nome já diz, alternativos às modalidades existentes e mais aplicadas.

¹ Graduanda em direito.

² Mestre em Segurança pública. Email:pedrotodoctum@gmail.com

O desenvolvimento desta pesquisa se justificou pela necessidade de se demonstrar quanto à punição, embora represente um importante mecanismo de repressão, e até certo ponto, de prevenção ao cometimento de crimes, a intensidade dessas deve estar de acordo com critérios bem estabelecidos, para que não se cometa injustiças e, principalmente, não dificulte ainda mais a ressocialização do apenado. O estudo das penas e da prisão de um modo geral se insere no contexto do direito penal e processual penal, consistindo em uma área de grande relevância para os operadores do direito que atuam no ramo, já que acaba alcançando importantes direitos constitucionalmente estabelecidos dos indivíduos.

Mediante o exposto coube a seguinte indagação: de que maneira as penas alternativas podem contribuir para o sistema penal brasileiro no que tange à recuperação do apenado?

De maneira a alcançar as respostas para essa indagação foi definido um objetivo geral, qual seja o de estudar as penas alternativas como mecanismo de reinserção social dos apenados e os reflexos positivos do cumprimento dessas medidas. Para o alcance desse objetivo ainda se estabeleceu três objetivos específicos, sendo eles: definir o histórico do cumprimento das penas no Brasil e realizar uma análise do contexto atual; estudar as nuances do sistema penitenciário brasileiro; explicar a importância das penas alternativas como meio de reinserção social.

Para a construção desse artigo dividiu-se a temática em capítulos. O primeiro capítulo deste trabalho abordou o histórico dos sistemas de cumprimento de pena no Brasil de modo a compreender a evolução da cultura penal no país, apresentando inclusive as disposições gerais relativas ao cumprimento de pena no Brasil atualmente.

O segundo capítulo teve o propósito de apresentar os conceitos relativos ao sistema progressivo vigente no Brasil detalhando como esse se desenvolve além de realizar apontamentos doutrinários sobre o assunto.

Finalmente, o último capítulo teve o objetivo de realizar uma análise das penas alternativas, de maneira que puderam ser descritas as principais modalidades aplicadas no Brasil, demonstrando ainda como essas influenciam na recuperação do apenado.

Para o desenvolvimento deste artigo a metodologia utilizada foi a revisão literária, já que para a elaboração do referencial teórico foram selecionados uma

série de livros, artigos, dispositivos normativos e outras fontes formais. Após a seleção do material a ser utilizado, procedeu-se a uma análise detida dos posicionamentos apresentados contrapondo-os aos ditames legais visando assim verificar a validade dos argumentos sob uma ótica social. Para a pesquisa foram determinadas algumas palavras chaves: Penas Alternativas; Sistema Penal; Ressocialização.

2 HISTÓRICO DOS SISTEMAS DE CUMPRIMENTO DE PENA

A história da sociedade brasileira é marcada por importantes momentos históricos, esses momentos são responsáveis pela formação cultural, religiosa e também jurídico-normativa do país. Com o passar do tempo, desde o descobrimento, o Brasil vivenciou sistemas penais diversos, de maneira que desde punições bárbaras, caracterizadas principalmente pela vingança, até a vedação de uma série de penas puderam ser presenciadas. Portanto, é válido que se conheça os principais sistemas de cumprimento de pena, que de acordo com Bitencourt (2011), se caracterizam pelas fases históricas vivenciadas no país, sendo elas a vigente no período colonial, no período imperial e no período republicano.

2.1 Período Colonial

Antes mesmo da chegada dos portugueses ao Brasil, uma diversidade de civilizações indígenas já habitava no território brasileiro. Essas sociedades, por assim dizer, tinham regras de convívio estatuídas prevendo para aqueles indivíduos infratores uma série de punições. Sobre esse aspecto Estefam (2010, apud JACOB, 2016, p. 20)

O índio brasileiro era pouco misericordioso e extremamente vingativo, para o aborígine, a retaliação mostrava-se sempre obrigatória, de cunho sagrado e não se vislumbra atenção quanto à culpabilidade, passando a pena da pessoa do infrator aos demais a ele ligados, seja por afinidade ou por parentesco.

Após a chegada dos portugueses no Brasil deu-se início então ao direito penal sendo estabelecidas as primeiras penas de caráter jurídico-social, vigentes em Portugal, no Brasil. Nessa perspectiva, segundo Bitencourt (2011, p. 45), “passou a vigorar no Brasil o direito Lusitano”.

Cabe destacar que durante maior parte da vigência da colônia portuguesa no Brasil a legislação penal era substanciada nas ordenações Afonsinas. Essas passaram a vigorar no ano de 1446 e durou até 1521. Foram consideradas como o primeiro conjunto normativo europeu completo. Teve seu fim por meio das ordenações Manuelinas que a revogaram, sendo, muito embora, de teor semelhante. Ambas eram caracterizadas por uma justiça penal arbitrária, aplicada não por magistrados, mas pelos titulares das capitanias hereditárias. Sobre esse aspecto, Prado e Bitencourt (1992, apud JACOB, 2016, p. 21), descrevem que “o arbítrio dos donatários, na prática, é que estatua o direito a ser aplicado, e, como cada um tinha um critério próprio, era catastrófico o regime jurídico do Brasil colônia.”.

Com o fim das ordenações Manuelinas passou a vigorar no Brasil as chamadas ordenações Filipinas, que descreviam penas que tinham um conteúdo intimidador, prevendo diversas penas de caráter desumano e cruel. Sobre essas penalidades Estefam (2010, apud JACOB, 2016, p. 21) descreve o seguinte:

Havia quatro espécies de pena capital, como relata Cândido Mendes: morte natural cruelmente (“com todo o cortejo das antigas execuções, o que dependia da ferocidade do executor, e capricho dos Juizes, que neste ou em outros casos tinham arbítrio”); morte natural de fogo (“a queima do réu vivo, mas por costume e prática antiga primeiramente se dava garrote aos réus, antes de serem lançados às chamas”); morte natural (“expiava o crime sendo enforcado no Pelourinho, seu cadáver era levado pela confraria da misericórdia, e no cemitério enterrado”); morte natural para sempre (“o padecente ia a forca da cidade, onde morria e ficava pendente até cair podre sobre o solo do patíbulo, insepulto, despindo-se seus ossos da carne, que os vestia: ali se conservaram até a tarde do primeiro de Novembro, e conduzidos pela confraria da misericórdia em suas tumbas, para a igreja, e no dia seguinte os soterravam”).

É possível então de maneira resumida determinar que no período colonial em que vigoraram as ordenações as penas aplicadas eram as seguintes: penas de morte, que poderiam se dar por meio natural, porém cruel, morte natural, morte natural por meio de fogo, e a morte natural para sempre; penas de açoites; degredo; galés temporário ou perpétuo; mutilações por métodos cruéis; queimaduras; confisco; e multa (JACOB, 2016).

2.2 Período Imperial

Após ter sido declarada a independência de Brasil de Portugal, passou-se a verificar a importância da instituição de todo um novo ordenamento jurídico. Para tanto, foi outorgada a primeira Constituição em 25 de março de 1824. Essa Constituição, em se tratando das penas, passou a dispor, no artigo 179, XIX e XX o seguinte:

XIX - desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.

XX - nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do réu se transmitirá aos parentes em qualquer grão, que seja.

Assim, com a instalação de toda a conjuntura jurídico-constitucional, passou-se a verificar uma série de discrepâncias entre o ordenamento vigente até então para com a nova estrutura normativa. Portanto, evidenciou-se a necessidade de que toda a base penal fosse adequada. Para tanto, criou-se em 1830 o Código Criminal. Sobre esse importante normativo Estefam (2010, apud JACOB, 2016, p. 22), destaca o seguinte:

O código Criminal do Império (...) compunham-se de quatro “partes”: I) Dos crimes e das penas; II) Dos crimes Públicos, III) Dos Crimes Particulares; IV) Dos Crimes Policiais. A parte I fazia às vezes de Parte Geral. As Partes II e III correspondiam à parte especial do código. A Parte IV defendia as contravenções Penais

Desse modo, a partir do desenvolvimento dessa norma pode-se perceber uma mudança no panorama das penas, principalmente no que tange ao seu caráter humanitário, sendo mais piedosas e diversas, isto é, passaram a serem aplicados outros tipos de pena, elencadas da seguinte maneira na norma como bem descreve Jacob (2016, p. 23):

- I. A pena de morte, antes praticada das mais diversas e cruéis maneiras passou a ser na forca, de certa forma mais “humanizada”, como demonstrada no artigo 38 do referido código.
- II. Prisão simples e com trabalho, artigo 47 do Código Criminal;
- III. Banimento, artigo 50 do Código Criminal;
- IV. Degredo, artigo 51 do Código Criminal;
- V. Desterro, artigo 52 do Código Criminal;
- VI. Multa, artigo 55 do Código Criminal;
- VII. Suspensão e perda do emprego para os funcionários públicos, artigos 58 e 59 do Código Criminal.

Tal norma é inspirada, principalmente, nos estudos desenvolvidos por Marquês de Beccaria. Essa compreensão é possível, segundo bem descreve Estefam (2010, apud Jacob, 2016, p. 23), pois “a parte geral (ou “parte I”) recebeu, com já ressaltado, grande influência de Beccaria, como se nota em sua emblemática denominação: “dos crimes e das penas”, de modo semelhante ao “pequeno grande livro” do Marquês”.

Uma importância evidencia dessa participação intelectual do filósofo reside no texto do artigo 33 do código em comento, que apresenta importantes traços relacionados aos princípios da legalidade e da proporcionalidade. Cabe então a transcrição do dispositivo:

Art. 33. Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais, ou menos daquelas, que estiverem decretadas para punir o crime no grão máximo, médio, ou mínimo, salvo o caso, em que aos Juízos se permitir arbítrio (BRASIL, 1830).

Cabe destacar que mesmo com a mudança do panorama normativo algumas penas foram mantidas, tais como a de galés, as de banimento e de morte. No caso da pena de morte ela somente seria executada à força. Porém, percebe-se uma considerável evolução dos sistemas de cumprimento de pena do Brasil Colonial para o Brasil Imperial.

2.3 Período Republicano

Findado o regime imperial, com o surgimento da república, novamente restou evidente a necessidade de se adequar o arcabouço normativo existente para suprir as novas demandas sociais que surgiam. Cabe destacar que em razão da urgência de sua edição, acabou não sendo suficiente para abarcar as principais demandas existentes. Por não ter tido colaboração, Batista Pereira, o redator do código penal, acabou tendo muitas dificuldades, o que resultou em alguns pontos incoerentes na norma, demandando assim diversas alterações que ocorreram por meio da edição de legislações extravagantes (JACOB, 2016).

Sobre esse aspecto, Bitencourt (2011, apud Jacob, 2016, p. 24):

Como tudo que se faz apressadamente, este, espera-se, tenha sido o pior código penal de nossa história; ignorou completamente “os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em consequência do

movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes, especialmente o código de Zanardelli. O código Penal de 1890 apresentava graves defeitos de técnicas, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo”.

Cabe salientar que as alterações de maior relevância relacionadas às penas tiveram inspiração na Constituição da época, trazendo importantes alterações, principalmente as que estavam relacionadas à extinção das penas de galés, do banimento judicial e da pena de morte. É o que se depreende da leitura do artigo 72 da Constituição de 1891:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 20. Fica abolida a pena de galés e a de banimento judicial

§ 21. Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra.

O Decreto-Lei 2848 de 1940, denominado Código Penal, e que vigora até os dias atuais, promoveu uma mudança drástica no direito penal, alterando diversas práticas penais aplicadas até então. De maneira sintetizada, utilizando-se da compreensão de Estefam (2010, apud Jacob, 2016, p. 25) pode-se dizer que “o código penal em sua redação original dividia as penas em principais e acessórias, já com sua reforma, extinguiu-se esta divisão, qualificando-as como efeitos da condenação”.

Dessa maneira, as penas passaram a ser divididas, de acordo com Bitencourt (2011, apud Jacob, 2016, p. 25) do seguinte modo:

Penas privativas de liberdade, que se subdividem em reclusão e detenção.
E Penas restritivas de direito, que se subdividem em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de outra natureza (inominadas), limitação de fim de semana, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos.

Nesse sentido, por meio da promulgação da Constituição de 1988, as penas que ficaram estabelecidas, de acordo com a ótica de Noronha (1995, apud Jacob, 2016, p. 25) foram as seguintes:

São possíveis entre outras, as seguintes penas:

- a) Privação ou restrição de liberdade;
- b) Perda de bens;
- c) Multa;

- d) Prestação social alternativa;
- e) Suspensão ou interdição de direitos.

Pode-se concluir então que o processo de evolução social vivenciado pelo país implicou de maneira direta no desenvolvimento da legislação penal. Constatou-se que a humanização das penalidades se deu de maneira lenta e gradual. Todo esse processo de evolução normativa culminou com a edição do Decreto-Lei 2848 de 1940 que vige até os dias atuais. Cabe destacar que esse sofreu importante geral por meio da Lei 7209 de 1984, passando a adotar de acordo com Greco (2015, p. 491) “uma teoria mista ou unificadora da pena”.

Da análise do artigo 59 do Código Penal pode se perceber que a Lei passou a ter então um caráter retributivo e preventivo:

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. Critérios especiais da pena de multa

Finalmente, cabe destacar que o estabelecimento desse novo modelo de ordem penal, busca impedir que o infrator reincida em sua prática ao mesmo tempo que tem um interesse de coibir que tais práticas sejam executadas por outros indivíduos por meio da intimidação. Porém, paralelamente busca-se recuperar o infrator através do implemento de ações que visam ressocializar esses indivíduos, o que fica evidente com a edição da Lei 7210 de 1984, chamada de Lei de Execuções Penais.

3 SISTEMA PROGRESSIVO

Dos vários modelos possíveis adotados pelo mundo para definição da sistemática do cumprimento de pena, o adotado pelo Brasil foi o conhecido como sistema progressivo. A razão de ser desse regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ofertando mais privilégios que o recluso pode

vir a ter acesso de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador (BITENCOURT, 2011).

O grande marco para a consolidação desses consiste no surgimento da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, a já mencionada Lei de Execução Penal. O artigo 112 do referido diploma tem a seguinte redação:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

A grande crítica realizada a esse sistema, o progressivo, é que em vários momentos não se consegue atingir seus objetivos precípuos. Os critérios utilizados para a avaliação, se o regime deve progredir ou regredir, é baseado em critérios subjetivos anômalos e que muitas vezes podem ser distorcidos. Nesse sentido, vale mencionar a reflexão trazida por Fragoso (1977, p. 304) que “o mau comportamento pode ser revelação do caráter e da dignidade do preso e o bom comportamento pode indicar apenas deformação da personalidade, adaptada aos padrões carcerários”.

Esse sistema teve seu surgimento em conjunto com a pena privativa de liberdade e o banimento. A lógica do sistema baseia-se numa divisão temporal, de maneira que as fases de cumprimento são incorporadas ao tempo total de cumprimento da pena por parte do recluso, podendo esse ser reintegrado à sociedade.

O sistema progressivo que também é conhecido como sistema inglês inicialmente consistia em um modelo de isolamento. Com o passar do tempo o preso passou exercer atividades laborativas que foi o marco inicial para o surgimento da liberdade condicional. Essas penas eram então separadas em três fases. Essas, de acordo com Batista (2017, p. 6) eram caracterizadas da seguinte maneira:

A primeira era designada prova. Nessa, os condenados eram postos em isolamento absoluto, tendo visitas tão somente dos agentes carcerários. Na segunda fase o condenado poderia trabalhar junto com os outros, no entanto em silêncio, e à noite eram postos em isolamento novamente. E na última fase, o apenado recebia o benefício da liberdade condicional, mas apenas para aqueles que evidenciavam situações de ficar em liberdade antes do término de sua pena.

Não há que se falar em sistema progressivo sem que se aborde a pena privativa de liberdade consolidada durante o século XIX. De acordo com Gondlim (2007), a principal marca do sistema é a divisão da pena em ciclos, de maneira que em cada um o apenado alcança novas prerrogativas, de acordo com o seu bom comportamento, sendo, portanto, premiado com a melhora das condições para o cumprimento da pena, sendo colocado de maneira gradual em liberdade.

É um verdadeiro marco para a ressocialização do delinquente, pois fomenta um comportamento adequado desde o início do cumprimento da pena para que esse possa a partir daí ser reinserido no meio social. Cabe salientar que esse sistema difere dos anteriores vigentes, pois reconduz o preso à valores como o do trabalho e senso comunitário (DOTTI, 2004).

Nesse diapasão cabe salientar que o Código Penal de 1940 optou por adotar o chamado sistema progressivo flexível. Sobre esse importante aspecto Neto (2014, apud Batista, 2017, p. 7) destaca o seguinte:

A legislação brasileira não adotou necessariamente o sistema progressivo, mas um sistema de cumprimento de pena de forma progressiva, com vistas à reintegração do criminoso ao convívio social. Nesse sentido, o artigo 33, § 2º do Código Penal afirma que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”.

A Lei 6416 de 1977 inaugurou uma separação no sistema de execução dando origem então a três regimes, quais sejam o fechado, o semiaberto e o aberto. O sistema progressivo foi de fato consolidado por meio da Lei 7210 de 1984, Lei de Execuções Penais, que trouxe a sistemática de merecimento como mecanismo par progressão do apenado.

Essa visão fica clara ao se analisar o artigo 112 da referida lei que dispõe o seguinte:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Cabe destacar que para que o preso possa progredir para um sistema mais brando ele deve preencher uma série de requisitos previstos na legislação. De

acordo com Bitencourt (2011, p. 154-156) o sistema, contudo apresenta algumas problemáticas, destacando o seguinte:

(...) a efetividade do sistema é uma ilusão, pois poucas esperanças pode-se ter com um regime que começa com um rigoroso controle sobre toda a atividade do recluso, especialmente em regime fechado; o sistema progressivo alimenta a ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas. O afrouxamento do regime não pode ser admitido como método social que permitia a aquisição de maior conhecimento da personalidade e da responsabilidade do interno; não é plausível, que o recluso esteja disposto a admitir voluntariamente a disciplina imposta pela instituição penitenciária; o sistema progressivo parte de um conceito retributivo, que muitas vezes é só aparente.

Segundo Camargo (2014), o sistema progressivo, apesar de suas limitações é o que melhor se amolda aos ditames da Constituição Federal, principalmente no que tange ao princípio da individualização da pena, pois possibilita ao apenado que seja reinserido de maneira gradativa na sociedade. Essa lógica contrasta ao praticado anteriormente, ou seja, o indivíduo era recolocado no convívio social após um longo período em cárcere, não estando muitas vezes esses preparados para esse retorno.

Mesmo sendo alvo de diversas críticas por parte da doutrina e outros segmentos do ordenamento, o projeto de reforma do Código Penal tem adotado essa sistemática, como se pode observar do excerto do trabalho de Camargo (2014, p. 25):

A forma progressiva de cumprimento da pena. Reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como garantia fundamental, expressão da individualização das penas, mencionada no art. 5º da Carta Política, a progressão dos regimes prisionais foi mantida na proposta de novo Código Penal. Por aliar lapso de permanência em determinado regime com exame da conduta carcerária dos presos, a progressão oferece incentivo ao bom comportamento e caminho de ressocialização, evitando a devolução abrupta do condenado à vida social. Estas vantagens, todavia, só podem ser potencializadas com o avanço da implementação material, pelo Poder Público, de estabelecimentos penais adequados.

Ressalta-se ainda o caráter humanitário do sistema, que de acordo com grande parte da doutrina

Em se tratando ainda do que preconiza a Lei de Execuções Penal, fica confirmado seu caráter ressocializador logo no artigo 1º da norma que tem a seguinte redação: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de

sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Em se tratando dos regimes de cumprimento de pena, no regime fechado o preso condenado a uma pena superior a oito anos deve iniciar seu cumprimento nessa modalidade, que é o mais severo, já que seu cumprimento se dá em um estabelecimento de segurança média ou máxima.

De acordo com Camargo (2014, p. 29):

No regime fechado, o condenado deve permanecer em celas individuais ou coletivas, com direito a sair do isolamento carcerário para banhos de sol, visitas de amigos e familiares, em dia e horário previamente estabelecidos pela direção do presídio.

Já em se tratando do preso condenado ao cumprimento de pena superior a quatro anos, mas não superior a oito, não sendo reincidente, deverá ter seu regime inicial de cumprimento definido pelo magistrado como semiaberto. Esse é mais brando já que em tese se dá em uma colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar.

Finalmente, nos casos de sentenciados condenados a penas inferiores a quatro anos deverão ter o regime inicial de cumprimento da pena fixado em regime aberto, desde que o condenado não seja reincidente. Nesses casos os apenados cumprem a pena em albergues onde não há obstáculos físicos assemelhando-se a vida comum em sociedade.

4 PENAS ALTERNATIVAS

As penas alternativas são caracterizadas por serem modalidades distintas de punição, e tem ganhado projeção principalmente em razão da falência dos sistemas tradicionais baseados nas penas que envolvem o encarceramento do indivíduo. A Lei 9714 de 1998 é o instrumento normativo de maior relevância. Por isso vale destacar o que passou a dispor o texto dos artigos 45 a 47 do Código Penal alterado pela norma:

Art.45 Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts.46,47 e 48;

§ 1º - A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo Juiz, não inferior a um salário mínimo nem

superior a 360 salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º - No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§ 3º - A perda de bens e valores pertencentes ao condenado, dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto — o que for maior — o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou terceiro, em consequência da prática do crime.

§ 4º - Vetado

Art. 46 A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade.

§ 1º - A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º - A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º - As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art.55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Art. 47

(...)

IV - proibição de frequentar determinados lugares.

As penas alternativas ao método mais comum que é o encarceramento foram inauguradas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 7210 de 1984. Imergiram a partir de uma tendência de não se conceber mais a pena privativa de liberdade de maneira isolada como mecanismo de ressocialização, principalmente por não ter alcançado seus objetivos, demandando assim uma alteração na estrutura de todo o sistema criminal. As penas alternativas então são centro de uma discussão em que se busca tanto a ressocialização do detento como a preservação de direitos fundamentais.

Percebe-se que a cada dia mais se tem buscado reduzir a aplicação da pena privativa de liberdade, buscando o objetivo maior que é a redução da população carcerária, principalmente em razão da ineficácia do sistema penitenciário brasileiro. Sobre esse aspecto Luz (2000, apud Mendes, 2004, p. 26) faz o seguinte apontamento.

A prisão constitui realidade violenta, expressão de um sistema de justiça desigual e opressivo, de que funciona como realimentador. Serve apenas para reforçar valores negativos, proporcionando proteção ilusória. Quanto mais graves são as penas impostas aos delinquentes, maior é a probabilidade de reincidência. O Sistema será, portanto, mais eficiente, se evitar, tanto quanto possível, mandar as pessoas para a prisão, nos crimes pouco graves, e se, nos crimes graves, evitar o encarceramento demasiadamente longo. A consequência natural da falência da prisão é o entendimento de que ela deve ser usada o menos possível, como último recurso, no caso de delinquentes perigosos, para os quais não haja outra solução.

Já no final da década de 90 muito se falava em buscar o desenvolvimento de técnicas modernas para ressocialização do preso, tanto no ordenamento jurídico brasileiro como internacional. Esses debates desenvolveram ainda mais a concepção voltada às medidas e penas alternativas aplicáveis a delitos considerados de menor potencial ofensivo (JESUS, 1998).

Cabe destacar o posicionamento de Jesus (1998, apud Mendes, 2004, p. 27) sobre essa temática:

Realmente, a evolução do pensamento penal, desde o Iluminismo, conduz à observância do Princípio da Humanidade, isto é, à obediência à regra da proibição de penas desnecessárias, desumanas, cruéis, ou degradantes. A pena de prisão, hoje francamente desacreditada em sua função de ressocialização do delinquente, deve guardar a natureza de "ultima ratio", limitando-se aos crimes de maior gravidade objetiva cometidos por delinquentes perigosos. A função preventiva e ressocializadora da resposta penal pode ser alcançada, com extraordinárias vantagens, como vêm demonstrando incontáveis experiências estrangeiras, por vias alternativas menos custosas e mais racionais, como é o caso da sanção restritiva de direitos na modalidade de prestação de serviços à comunidade.

Cumprido destacar que no Brasil essa realidade se materializou com o advento da Lei 7210 de 1984 prevendo as seguintes penas: privativas de liberdade, abarcando a reclusão e a detenção; as penas restritivas de direito, que incluem a prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fins de semana; e multa. Foi a partir daí que houve uma sistematização dessas penas denominadas alternativas às privativas de liberdade.

É então a partir desse normativo que o magistrado deve balizar sua decisão elegendo a pena que for mais cabível ao caso concreto. Um ponto importante que vale ser considerado é que o limite de duração das penas restritivas de direito devem ser os mesmos das penas privativas de liberdade quando forem substituídas, como bem dispõe os artigos 45, caput e 55 do Código Penal.

Vale dizer que a aplicação dessas penas está condicionada a requisitos que devem ser considerados pelo juiz, sendo eles objetivos e subjetivos. Sobre isso Mendes (2004, p. 28) destaca o seguinte:

A aplicação das penas restritivas de direito está condicionada a determinados requisitos, objetivos e subjetivos. O requisito objetivo refere-se à natureza do crime, ou seja, aplicável a substituição em qualquer crime culposos, e nos dolosos, se a pena fosse inferior a um ano. Além disso, as penas restritivas de direito são inaplicáveis em casos de reincidência (art.44, 11, Código Penal). Quanto aos requisitos subjetivos, os critérios para avaliação da suficiência da substituição são representados pela culpabilidade, antecedentes, conduta social, e personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do fato, previstos no art. 44, III, do Código Penal.

Já no ano de 1998 uma série de mudanças foi promovida nas penas alternativas por meio da sanção da Lei 9714. Esse importante normativo trouxe outras duas importantes modalidades de penas alternativas: a perda de valores e bens e a prestação pecuniária. Além disso, a norma alterou de um para quatro anos a substituição de pena de prisão por multa ou por outra restritiva de direito, de maneira que trouxe a seguinte redação:

Art.44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I - aplicada pena privativa de liberdade não superior 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 culposos;
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.

Além disso, houve uma alteração na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. Anteriormente essas entidades não eram abarcadas, com o invento da lei os apenados passam a poder prestar serviços ao Estado beneficiando assim toda a população. Esse fato também foi motivado em razão da grande dificuldade de se encontrar instituições privadas que aceitassem a execução de atividades por parte de condenados.

Sobre esse aspecto Martins (1999, p. 144-15) destaca o seguinte:

Os obstáculos atinentes à colocação do condenado em determinada instituição não desaparecerão apenas por ser possível a indicação de entidades públicas. Pode-se dizer que tenham minorado, mas não foram de todo afastados. A consciência geral de que todo e qualquer condenado é

perigoso ou indesejável, ainda persiste, e levará algum tempo para que se modifique o pensamento geral da comunidade.

Portanto, a utilização de penas alternativas é uma importante ferramenta à disposição dos operadores do sistema penal, principalmente magistrados, para que se possa promover a ressocialização do apenado, fazendo cumprir assim o papel estatal respeitando o que dispõe o texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cumprimento das penas pelos condenados por práticas criminosas no ordenamento jurídico brasileiro sofreu uma série de alterações de acordo com o momento histórico vivenciado, considerando ainda as diversas manifestações socioculturais de cada época. Nesse sentido, com a valorização do ser humano e com a preponderância de princípios como o da dignidade da pessoa humana, penas consideradas desumanas deixaram de ser aplicadas, dando lugar a sistemas que permitissem a ressocialização do apenado e pelo implemento de penas alternativas.

Nessa perspectiva, cumpre salientar que o presente trabalho iniciou sua abordagem tratando dos sistemas de cumprimento de pena vigentes nos principais períodos históricos do Brasil, isto é, os períodos colonial, imperial e republicano, retratando os entendimentos e penas aplicáveis aos condenados em cada época respectivamente.

Em um segundo momento foi abordado as principais características do sistema progressivo que vige atualmente no Brasil, destacando a importância de se reinserir o delinquente de maneira progressiva na sociedade, possibilitando a esse um processo de recuperação mais adequado.

Finalmente, o último capítulo do trabalho abordou as penas alternativas. Para tanto, destacou-se que o encarceramento tem se demonstrado como uma medida pouco efetiva na redução da criminalidade, pelo contrário, tem gerado mais reincidentes. Nessa perspectiva a adoção de penas alternativas pelo ordenamento jurídico não é só mais uma possibilidade, mas uma necessidade.

ALTERNATIVE FEATURES IN THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM

Rafhaela Gomes de Magalhães
Fábio Almeida Pedroto

ABSTRACT

Much has been debated about the worsening of the Brazilian penitentiary crisis, considering the insufficient amount of prisons and the system itself that generates more repeat offenders than individuals effectively recovered. Understanding about the application of penalties is crucial to understand how the various peculiarities of the Brazilian penal system direct the degrading scenarios experienced by the country regarding this theme. It is in this context that alternative penalties have emerged as an important measure to reduce recidivism rates, thus providing a way out of the penitentiary crisis experienced. The assumption of alternative penalties, besides the educative character, reduces the prison population and consolidates the progressive system printed in the legal system. Thus, the objective of the present work is to study the alternative penalties in the Brazilian penitentiary system with ways to verify the main characteristics and benefits of this for the penitentiary conjuncture of Brazil. For the accomplishment of the present work the adopted methodology is the literary revision. This research allows us to understand how weak the penitentiary system is and reinforces the need to adopt initiatives that promote detention through the application of alternative penalties.

Keywords: Alternative Features; Penitentiary system; Progressive system.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Wellington da Rocha. **Sistema prisional brasileiro à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da Lei de Execução Penal**. Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Trabalho de Conclusão de Curso. Apucarana, 2017. Disponível em: <https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974682133082.pdf>. Acesso em 20 out. 2019.

BRASIL, Código Criminal de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 20 out. 2019.

_____. Código Penal, Decreto Lei 2.848/1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 20 out. 2019.

_____. Constituição Federal de 1824. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 20 out. 2019.

_____. Constituição Federal de 1891. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acessado em: 11 de dezembro de 2015.

_____. Lei 7.210/1984, Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm Acesso em 20 out. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

Camargo, Michele Demico. **Progressão e Regressão de regime da pena privativa de liberdade: um comparativo entre a legislação vigente e o Projeto de Lei do Senado Federal nº236**. Marília, SP, 2014. Disponível em:
<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1199/Tcc%20michele.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 out. 2019.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2.ed. rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRAGOSO, Claudio Heleno. **Direito Penal e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 304.

GONDLIM, Viviane Coelho de Sellos. A ressocialização do encarcerado como questão de responsabilidade social. **Revista de Ciências Penais**, São Paulo, vol. 6, ano 4, p. 353-378, jan./jun. 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JACOB, Cleilson. **A evolução das penas e a contribuição do agente penitenciário na execução penal, como fator ressocializador do preso: uma análise frente à Lei de execução penal**. Cacoal/RO: UNIR, 2015. 68 f. Disponível em: <http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/760/1/monografia%20oficial.pdf>. Acesso em 20 out. 2019.

JESUS, Damásio E. de. **Temas de direito criminal**, 1ª série. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. Curitiba: Juruá, 1999

MENDES, Cheilla Marilda. **Penas alternativas: aspectos favoráveis da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas**. Universidade Federal de Santa Catarina — UFSC, Santa Catarina, 2004. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Ssocial288032.PDF>. Acesso em 20 out. 2019.