

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MATO GROSSO DO SUL CURSO
DE DIREITO**

Cecília Assis de Paula Rossi

**SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: as penas alternativas e a
dignidade da pessoa humana**

Cecília Assis de Paula Rossi

**SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: as penas alternativas e a
dignidade da pessoa humana**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba, como exigência parcial para obtenção do título em Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Esp. Delaine Oliveira Souto Prates

Paranaíba-MS

2016

R738s Rossi, Cecília Assis de Paula
Sistema penitenciário brasileiro: as penas alternativas e a dignidade da
pessoa humana/ Cecília Assis de Paula Rossi. - - Paranaíba, MS: UEMS,
2016.
41f.; 30 cm.

Orientadora: Profa Delaine Oliveira Solto Prates.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de
Paranaíba.

1. Sistema penitenciário - Brasil. 2. Penas alternativas. 3. Princípio da
dignidade da pessoa humana. I. Rossi, Cecília Assis de Paula. II.
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba,
Curso de Direito. III. Título.

CDD – 345.0773

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

Cecília Assis de Paula Rossi

**SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: as penas alternativas e a
dignidade da pessoa humana**

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em: 28 de outubro de 2016

BANCA EXAMINADORA

Profª Esp. Delaine Oliveira Souto Prates (Orientadora)
Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

Prof. Mestre José Pericles de Oliveira
Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

Prof. Esp. Bruno Augusto Pasian Catolino
Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

Dedico este trabalho aos meus pais, minha
irmã e ao meu avô que hoje esta nos braços de
Deus.

AGRADECIMENTOS

A DEUS pelas inúmeras bênçãos recebidas a cada manhã e pela esperança de um futuro melhor, por ter me ofertado a vida, por ter compreendido meus anseios, por ter me dado saúde, discernimento, força para superar as adversidades e por nunca ter me abandonado nos mais diversos momentos.

Aos meus pais, Belini de Paula Rossi e Izilda Eva Assis de Paula Rossi pelo amor e apoio que sempre me proporcionaram, me dando carinho e renovando minhas forças a cada obstáculo.

A minha irmã Anaísa Assis de Paula Rossi, que sempre confiou e acreditou na minha capacidade.

Ao meu avô Vergilio Rossi, que sempre sonhou em me ver formada, porém, foi morar com Deus antes que nosso sonho se tornasse realidade.

Ao meu namorado, pela paciência que sempre teve comigo, por ser meu companheiro nas vezes que fomos dormir mais cedo na sexta-feira por causa das minhas aulas no sábado.

Aos meus colegas de sala, professores e funcionários desta unidade da UEMS, pela paciência, compreensão e atenção.

A minha orientadora, professora Delaine Oliveira Souto Prates, pela dedicação que teve com o meu trabalho.

Aos professores Bruno Catolino e José Péricles que aceitaram fazer parte desse momento tão especial na minha vida e que muito contribuíram para enriquecer meu trabalho.

Aos meus companheiros e amigos-irmãos de grupo desde o início desse ciclo, Barbára Stela, Barbara Pimenta, Luiz Fernando e Paulino, que sempre buscaram realizar as atividades com perfeição e pontualidade.

Ao meu filho de pelo, Théo, que sempre me recepcionou em casa com todo o amor do mundo, mesmo quando a mamãe chegava estressada com as adversidades do curso.

Ao meu chefe Sebastião e meus colegas de trabalho, Simone e Silvando, que nunca mediram esforços para que eu pudesse concluir essa faculdade, me liberando para realizar atividades extracurriculares, audiências e estágio no núcleo de prática jurídico, além de deixar com que eu realizasse meus trabalhos e até mesmo estudar em horário de expediente.

A mim mesma, porque sem meu esforço não teria chegado ao fim dessa faculdade.

Enfim, a todos que direta ou indiretamente me ajudaram a chegar onde estou, me incentivando, apoiando e colaborando para meu crescimento pessoal e intelectual.

Muito obrigada!

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.” (Charles Chaplin)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo relatar como é o sistema penitenciário brasileiro, mostrando algumas das modalidades de penas alternativas presentes no nosso ordenamento, a situação das penitenciárias para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a evolução do sistema penitenciário desde a antiguidade até os dias atuais e como é tratada a dignidade da pessoa humana nesse sistema, assim como outros princípios penais e constitucionais da pena. No decorrer desta pesquisa, pautada em pesquisa bibliográfica, doutrina, legislação, revistas, artigos e trabalhos científicos publicados no meio eletrônico, como também os materiais disponibilizados no acervo da unidade existente acerca do tema, para que ocorra um alívio nas penitenciárias, as penas alternativas deverão ser utilizadas de maneira séria e digna pelo Estado, com grande contribuição da sociedade, pois as mesmas além de serem eficazes em se tratando de reincidência, cumprem seu papel de punir deixando o indivíduo em sociedade e proporcionando-lhes a dignidade e um tratamento como um cidadão.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário Brasileiro. Penas alternativas. Dignidade da Pessoa Humana. Sistema Penitenciário. Estado. Sociedade.

ABSTRACT

This study aims to report how the Brazilian prison system, showing some of the modalities of alternative gifts pens in our system, the situation of prisons for the fulfillment of deprivation of liberty, the evolution of the penitentiary system from antiquity to the days current and how it is treated the dignity of the human person in this system, as well as other criminal and constitutional principles of the sentence. During this research, based on literature, doctrine, legislation, journals, articles and scientific papers published in the electronic media, as well as the materials available in the collection of the existing unit on the subject, to occur a relief in prisons, alternative penalties They should be used in a serious and dignified way by the state, with major contribution of society, for the same well as being effective in the case of recurrence, fulfill their role of punishing leaving the individual in society and providing them with the dignity and treatment as a citizen.

Key-words: Brazilian Penitentiary System. Sentencing Alternatives. Dignity of human person. Penitentiary system. State. Society.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	14
1.1. Sistemas Penitenciários	15
1.1.1. Sistema Pensilvânico	15
1.1.2. Sistema Auburniano	16
1.1.3. Panóptico	16
1.2. Sistemas Progressivos	17
1.2.1. Sistema Progressivo Inglês	17
1.2.2. Sistema Progressivo Irlandês	17
1.2.3. Sistema de Montesinos	18
1.3. Sistema Penitenciário Brasileiro	18
2. DAS TEORIAS E PRINCÍPIOS INERENTES AO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	22
2.1. Crime	22
2.2. Pena	22
2.3 Teorias da pena	23
2.3.1. Teorias absolutas.....	23
2.3.2. Teorias preventivas	24
2.3.3. Teorias mistas	25
2.4. Princípios relacionados a pena	26
2.4.1. Princípio da legalidade ou da reserva legal.....	26
2.4.2. Princípio da proporcionalidade	26
2.4.3. Princípio da individualização da pena	27
2.4.4. Princípio da culpabilidade	27
3. TIPOS PENAIS DO DIREITO BRASILEIRO: penas alternativas	28
3.1. A Pena Restritiva de Direito	29
3.1.1. Prestação Pecuniária	29
3.1.2 Perda de Bens e Valores.....	29
3.1.3 Prestação de Serviços à Comunidade ou Entidades Públicas.....	30
3.1.4 Interdição Temporária de Direitos.....	30
3.1.5 Limitação de Final de Semana.....	31
4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	32
4.1 A Não Ressocialização e o Desrespeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	33

4.2 O papel das penas alternativas como instrumento de maior eficácia no caráter reeducativo da sanção penal	35
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

O Direito Penal suscita as mais diversas discussões. O debate ao longo dos anos questionando sobre o aumento dos crimes e da violência vem aumentando em todo o mundo. Há muito que se conversa principalmente sobre os métodos para a punição do agente que tenha cometido um delito e ao mesmo tempo, que seja eficiente.

A presente pesquisa promove um estudo acerca do Sistema Penitenciário Brasileiro, dando principal atenção às Penas Alternativas, que desencadeiam inúmeros questionamentos jurídicos, uma vez que se apresentam como uma possibilidade de mudança na tradicional forma de se ver e se aplicar as penas, e ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto como um dos mais importantes princípios que deve ser respeitado ao se aplicar uma pena.

O primeiro capítulo mostrará um breve escopo a respeito da evolução histórica dos sistemas penitenciários desde os sistemas penitenciários (pensilvânico, auburniano e panótico), passando pelos sistemas progressivos (inglês, irlandês e montesinos) e por fim, tratar-se-á sobre a evolução histórica do sistema penitenciário brasileiro.

Já no segundo capítulo serão abordados os conceitos de crime e de pena, como também das principais teorias da pena e alguns dos princípios penais e constitucionais da pena.

O terceiro capítulo traz os tipos penais do direito brasileiro, demonstrando um pouco de cada modalidade de penas alternativas. E por último, porém, não menos importante, será tratado, no quarto capítulo, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo a tona a não ressocialização da pena de prisão e o desrespeito a esse princípio, tendo as penas alternativas maior eficácia no caráter reeducativo da sanção penal.

Como fonte de pesquisa para coletar dados referentes ao tema, será utilizada pesquisa doutrinária, legislação, jornais, revistas, artigos e trabalhos publicados no meio eletrônico, como também os materiais disponibilizados no acervo da unidade.

Espera-se que o trabalho contribua no sentido de se demonstrar fragilidades do sistema penitenciário brasileiro e que tais problemas sejam um dia solucionado para o perfeito andamento desse meio, uma vez que de 2002 a 2013, segundo o IBGE, a população brasileira cresceu 15% enquanto a população carcerária mais do que dobrou (um aumento de 140%) no mesmo período.

Enfim, feita uma breve introdução do assunto, passa-se à exposição do presente trabalho.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Existem várias formas de punição para o condenado dentro do processo penal, porém, a pena de prisão é a mais utilizada dentro da sociedade. Segundo Bitencourt (1993), a prisão é vista como um mal necessário e guarda em sua essência contradições que não podem ser desmanchadas.

Desde os primórdios descobriu-se a importância da convivência em grupo, as formações das famílias e de grupos de pessoas, com isso surgiram os problemas. Há relatos de que já haviam prisões na Bíblia, com os primeiros cativos nos anos 1700 a.C., o objetivo desses cativos era a reclusão dos escravos obtidos através de espólios de guerra.

Conforme relata Noronha (2009), a pena em sua origem era considerada como uma vingança, uma vez que, naquele tempo as pessoas agiam somente com o instinto, não existia nenhuma preocupação com o tamanho da agressão sofrida e tampouco com a justiça. A pena naquela época, ultrapassava o infrator e chegava à sua família ou até o grupo todo.

Na fase da vingança privada, se o agressor fosse integrante do grupo, recebia como pena a escravidão, o banimento ou até a pena de morte. Nos dias atuais, o banimento seria o mesmo que a pena de morte, uma vez que naquele tempo era impossível sobreviver sozinho à merce de outros grupos. (MIRABETE, 2006).

Os grupos foram evoluindo, começaram a adotar a Lei de Talião, frequentemente, expressa pela máxima *olho por olho, dente por dente*. A vingança, a partir de então, não seria mais desproporcionada e arbitrária.

Na fase da vingança divina, tudo é feito em nome de Deus e começou a existir um poder social capaz de obrigar as pessoas a obedecerem as normas de conduta e castigo. A punição anteriormente era feita através de crueldade, já nessa fase é feita com rigor. O castigo precisa estar de acordo com a grandeza do Deus, o qual foi ofendido. Buscava a bem-aventurança por meio do castigo. (SALA, 2000).

Conforme TEIXEIRA (2008), as penas eram severas e desumanas e buscavam a intimidação. Na vingança pública, o príncipe e o soberano usavam a crueldade e severidade da pena para poderem estar em segurança e agirem em nome da divindade. A pena representava o poder, uma maneira de intimidar aqueles que se opusessem ao governo. A população era obrigada a assistir a aplicação das penas em praça pública.

Com o passar do tempo, a pena deixou de ter seu caráter religioso. No século XIII surgiu o Direito Canônico, esse período marcou para a idade média e a atuação da igreja católica influenciou no contexto social e econômico. Esse período se estendeu até o século XVIII.

1.1 Sistemas Penitenciários

A pena de prisão surgiu na Idade Média e conforme relata Mirabete (2006) era aplicada nos mosteiros aos monges ou clérigos. Eles iam para as celas com o intuito de meditar e arrependem das faltas que cometeram e ficar em harmonia com Deus.

Considera-se que foi nos Estados Unidos que surgiu os sistemas penitenciários. Será tratado os seguintes sistemas a seguir: Sistema Pensilvânico, Sistema Auburniano e Panóptico.

1.1.1 Sistema Pensilvânico

O Sistema Pensilvânico, também chamado de Celular, Filadélfico ou confinamento solitário é aquele em que a pena privativa de liberdade é cumprida pelo apenado em cela de tamanho reduzido, sozinho, sem o direito a trabalho, nem mesmo à visita. Era obrigado ler a bíblia todos os dias para se arrepender do ato que cometeu. Também era exposto aos visitantes para servir de exemplo para a população.

Os criminosos viviam de forma severa, totalmente disciplinados e em extrema ordem gerando grande sofrimento aos detentos. Esse sofrimento acabava afetando a saúde psíquica e física, tornando-os incapazes de retornarem a sociedade.

Bitencourt afirma que (1993, p.66):

A prisão celular é desumana porque elimina ou atrofia o instinto social, já fortemente atrofiado nos criminosos e porque torna inevitável entre os presos à loucura ou a extenuação (por onanismo, por insuficiência de movimento, de ar, etc.[...])

Esse sistema foi usado pela primeira vez na Walnut Street Jail no ano de 1776 e posteriormente na Eastern Penitentiary em 1829, mais tarde foi usado em outros lugares como na Europa e nos Estados Unidos. Esse regime não obteve êxito, tendo em vista que a população carcerária de Walnut Street sofreu um grande crescimento (Bittencourt, 1993).

Foram construídas mais duas novas prisões: a Ocidental em 1818 (Western Penitentiary) e a Oriental em 1929 (Eastern Penitentiary). Após, começou-se aplicar um regime menos severo que permitia o trabalho dentro da cela.

1.1.2 Sistema Auburniano

Surgiu na primeira metade do século XVIII, aplicado pela primeira vez na penitenciária de Auburn, em Nova York. Era uma forma de tentar sanar os defeitos do Sistema Pensilvânico

Durante o dia os detentos trabalhavam normalmente em trabalhos comuns, já durante a noite existia o isolamento celular onde eles estavam cercados de rigidez:

Os detentos não podiam falar entre si, somente com os guardas, com licença prévia e em voz baixa. A regra do silêncio habitua o detento a considerar a lei como um preceito sagrado cuja violação significa a imposição de um dano justo e legítimo. Esse silêncio ininterrupto, mais que propicia a mediação e a correção, é um instrumento essencial de poder, permitindo que uns poucos controlem uma multidão. (BITENCOURT, 2004, p.124).

Uma das bases desse modelo é a questão do trabalho, ajudava os presos a sair da ociosidade e gozava da mão de obra como força produtiva no sistema capitalista. Mas, o propósito não teve êxito, uma vez que, as associações sindicais eram contra o trabalho dentro das penitenciárias e consideravam que:

[...] ensinando um ofício ou técnica de trabalho aos presos significaria incorporá-los às fábricas e que essa circunstância desvalorizaria aquele ofício aos olhos dos demais trabalhadores. Não se sentiriam a vontade ao lado dos demais trabalhadores. (Bitencourt, 1993, p.74).

Existia um rigor muito grande nesse sistema, o que tornava a vida dentro do cárcere entediada e estressante, com o único objetivo de ter condenados obedientes.

1.1.3 Panóptico

O sistema panóptico é um sistema de domínio absoluto, tinha por objetivo fazer com que o detento se sentisse vigiado a todo instante, até mesmo quando voltasse à sociedade, depois de cumprir sua pena, dessa maneira acreditava que não voltariam a delinquir com medo de nova pena.

Consiste num projeto arquitetônico de forma cilíndrica, onde em seu meio existe uma torre e em volta da torre, um pátio. Dentro da torre central há um vigia com visão de todas as pequenas celas que existem ao redor e, quem está nas celas não vêem quem está dentro da torre, ou seja, o indivíduo é observado sem que veja quem o está observando.

1.2 Sistemas Progressivos

Com o predomínio da pena privativa de liberdade surgem os sistemas progressivos, no século XIX. O predomínio da pena privativa de liberdade vai, ao mesmo tempo, deixando de lado a pena de morte, abandonando os sistemas filadélfico e auburniano.

São organizados em etapas, onde o rigor de aplicação da pena vai diminuindo progressivamente. Para essa progressividade é levado em consideração o comportamento e o trabalho do indivíduo até que esteja preparado para voltar a viver em sociedade.

Esse sistema estimula o apenado a ter uma boa conduta, a medida que aumenta as vantagens da progressividade, por isso é um grande avanço dentro da organização penitenciária. É usado em vários países, inclusive no Brasil.

1.2.1 Sistema Progressivo Inglês

Também chamado de Mark System foi desenvolvido em 1840, por Alexander Maconochie. Era realizado em três períodos: a) isolamento celular diurno e noturno; b) trabalho em comum sobre a regra do silêncio; c) liberdade condicional.

1.2.2 Sistema Progressivo Irlandês

Walter Crofton, entre os anos de 1854 e 1864, faz uma adaptação do sistema progressivo de Alexander Maconochie, na Irlanda. Incluiu uma fase intermediária entre a segunda e terceira fase. Passou a ser: a) reclusão celular diurna e noturna; b) reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum; c) período intermediário (o indivíduo era transferido para prisões agrícolas, semi-abertas, existia diálogo e não obrigatoriedade de uniformes); d) liberdade condicional (Bittencourt, 2004). Esse sistema atingiu grande

eficiência e foi seguido por vários países inclusive o Brasil, em 1940, o adotou no Código Penal, com algumas alterações.

1.2.3 Sistema de Montesinos

Foi idealizado pelo Coronel Manuel Montesinos e Molina entre os anos de 1796 e 1862, na Espanha. No ano de 1835, o coronel foi nomeado “governador” do Presídio de Valência. Conforme César Barros Leal (2001, p.36), Montesinos:

Criou, no presídio de San Agustín, em Valência (em cuja fachada se lia: Aquí penetra el hombre, el delito queda a la puerta, frase que evoca o ensinamento de Saeilles de que o criminoso deve ser visto, ao cumprir a pena, ‘por aquilo que ele é’, afora ‘por aquilo que fez’), um sistema dividido em três fases: a) dos ferros, em que os presos faziam, embora subjugados a correntes, serviços de limpeza e outros no interior da unidade; b) do trabalho, onde poderiam escolher a oficina onde executariam suas tarefas e se valorizava sua capacitação profissional; c) da liberdade intermediária, com direito a visita de familiares e trabalho externo.

A principal característica desse sistema é a relevância dada às relações com os criminosos, baseado em confiança e estímulo.

1.3 Sistema Penitenciário Brasileiro

Em primeiro momento, a História do Direito Penal Brasileiro foi regulada pela legislação portuguesa, só mais tarde por uma brasileira.

A pena no Brasil se deu antes mesmo do descobrimento pelos portugueses, as tribos indígenas existentes castigavam aqueles que não seguissem os seus costumes.

Após o descobrimento, para regular o comportamento da sociedade, os portugueses trouxeram a legislação portuguesa, a qual, na época, era as Ordenações Afonsinas (primeiro código completo na época). O objetivo dessa ordenação era provocar terror à população, com penas bárbaras.

As Ordenações Manuelinas assumiu o lugar das Ordenações Afonsinas, em 1521. A prisão como cárcere era instituída apenas aos acusados que estavam esperando julgamento, não existia relação entre a pena e a proporcionalidade.

Em 1603, foi promulgada as Ordenações Filipinas, sob o reinado de Felipe I e o Código Filipino foi aprovado em 1643. Essa ordenação vigorou até 1830, quando foi substituída pelo Código Criminal do Império.

As ordenações pouco se diferenciavam, todas tinham por base um direito penal fundado na brutalidade das sanções corporais e na violação dos direitos do indivíduo, mesmo assim, o número de infrações penais só expandia. Tamanha era a severidade, que a pena de morte era tratada como um acontecimento normal: “Luís XIV, da França, famoso pelo seu absolutismo, interpelado, ironicamente, o embaixador português em Paris, querendo saber se, após o advento de tais leis, alguém havia escapado com vida” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006, P.180).

Em virtude disso, “A Constituição Brasileira de 1824 determinou a urgente e imperiosa necessidade de elaboração de um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade”. (BITENCOURT, 2004, p.47).

Com o Código Criminal do Império, as penas corporais são deixadas de lado, porém, ainda continua os açoites e a pena de morte para os escravos de acordo com Carvalho Filho (2002, p. 37-38):

A pena de morte, na força, ficou reservada para casos de homicídio, latrocínio e insurreição de escravos. É uma mudança importante: no antigo regime, a pena de morte era prevista para mais de 70 infrações (Dotti, p. 52). Em 1835, como reação ao levante de negros muçulmanos ocorridos na Bahia, uma lei draconian ampliaria as hipóteses de pena capital para escravos que matassem, tentasse matar ou ferissem gravemente o senhor ou feitor.

O Código Criminal tinha seus princípios fixados na Constituição (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006). Este estatuto trouxe ideias de justiça e equidade, uma vez que sofreu influência de ideias liberais que motivaram as leis penais da Europa e dos Estados Unidos. Seu principal objetivo era não deixar sem punição o autor do delito e não permitir o castigo ao inocente. Possuía regras jurídicas, porém, muitas só entraram em vigor com o Código de Processo Penal de 1941.

Já no início do século XX, as cadeias apresentavam péssimas condições, já se encontravam superlotados e a arbitrariedade predominava. “Segundo relatório datado de 1831, era imunda, pestilenta, estreita, com o ar infectado; os presos eram tratados com a última desumanidade” (Carvalho Filho, 2002, p.38).

Foi construído duas Casas de Correção, uma em São Paulo e outra no Rio de Janeiro, inspiradas no Sistema Auburniano. Carvalho Filho (2002, p.39) relata como era a realidade destas Casas:

Além de abrigarem presos condenados à prisão com trabalho, à prisão simples e também as galés (a partir da segunda metade do século 19, com o declínio do uso da pena de morte, muitos escravos tiveram sentenças capitais comutadas pelo imperador em galés perpétuas), elas hospedavam presos correccionais (não sentenciados), grupo composto de vadios, mendigos, desordeiros, índios e menores arbitrariamente trancafiados pelas autoridades.

Sendo assim surgiram dois problemas: aumento da população carcerária (superlotação) e arbitrariedade. “O criminoso passa a ser visto como um doente, a pena como um remédio e a prisão como um hospital” (Carvalho Filho, 2002, p.40).

O Código Penal da República foi publicado em 1890 e começou a estabelecer diversas formas de prisão e cada uma era cumprida em estabelecimentos específicos. A pena privativa de liberdade passa a ser de, no máximo, 30 anos. Foi adotado o sistema progressivo, integrado ao ordenamento pelo Código Republicado. Foi abolida a pena de morte e também as galés.

Em 1920, projetada por Álvares de Azevedo, foi inaugurada em São Paulo a Penitenciária Carandiru, que foi modelo para vários outros Estados. A Penitenciária do Carandiru foi “[...] construída para 1.200 presos. Oferecia o que havia de mais moderno em material de prisão: oficinas, enfermeiras, escolas, corpo técnico, acomodações adequadas, segurança.” (CARVALHO FILHO, 2002, p.42). Após, o Brasil passa a adotar a progressividade da pena.

Em 1940 é publicado o atual Código Penal Brasileiro, trazendo vários aperfeiçoamentos e seu principal objetivo era a moderação por parte do poder punitivo, este código vigora até os dias atuais e sua principal pena era a privativa de liberdade. “É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de medidas de segurança pós-delituosos, que operavam através do sistema do duplo binário, ou da dupla via” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006, p.192).

Várias leis modificaram o código de 1940. A Lei n.7.209/84 conseguiu humanizar as sanções penais e as penas alternativas para o Código Penal de 1940, a Lei n.8.072/90 trouxe os crimes hediondos, a Lei n.9.034/95 trouxe as organizações criminosas, a Lei 9.099/95 tratou dos Juizados Especiais Criminais, entre outras leis que contribuíram para o avanço do Direito Penal Brasileiro.

O Estado deveria estruturar as unidades que já existiam e criar meios alternativos de punição, uma vez que, a integração social do condenado deve ser compreendida como a finalidade primordial da prisão.

2. DAS TEORIAS E PRINCÍPIOS INERENTES AO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

2.1 Crime

Para o estudo das penas e suas características é necessário antes de tudo ter em mente o conceito de crime. Em termos jurídicos, crime é atitude típica e antijurídica praticada por uma pessoa.

Segundo João Ricardo W. Dornelles (2009, p.18-19):

O que é crime, portanto, continua a ser uma questão de difícil resposta. Não existe um conceito uniforme sobre o crime. O crime pode ser entendido de diversas formas. E cada maneira de explicar o crime vai ser fundamentada a partir de diferentes concepções sobre a vida e o mundo. O crime pode ser visto como uma transgressão à lei, como uma manifestação de anormalidade do criminoso, ou como o produto de um funcionamento inadequado de algumas partes da sociedade (grupos sociais, classes, favelas etc.). Pode ser visto ainda como um ato de resistência, ou como o resultado de uma correlação de forças em dada sociedade, que passa a definir o que é crime e a selecionar a clientela do sistema penal de acordo com os interesses dos grupos detentores do poder e dos seus interesses econômicos.

Dessa forma, o que se pode notar é que crime está ligado a um fato social negativo para a sociedade, e para suprir esse problema se faz necessário também entender o que é pena, conforme será abordado a seguir.

2.2 Pena

“Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena”. (BITENCOURT, 2001, p. 103). A pena existe para satisfazer uma necessidade social, que é a defesa da sociedade, cuja finalidade é evitar novos delitos. (DAMÁSIO, 2008).

A finalidade da pena está ligada às características do local, uma vez que, “cada Estado tem suas peculiaridades e os seus interesses, recrudescendo ou tornando mais liberal conforme o momento, as circunstâncias e a ideologia dominante”. (FERREIRA, 2004, p.25).

A função preventiva da pena pode se dar de duas formas: prevenção geral e prevenção especial. A prevenção geral é aquela que atua com o intuito de intimidar as pessoas a não cometerem o crime, ou seja, uma forma de prevenção (dirige-se a um

grupo social). Já a prevenção especial atua punindo aqueles que cometeram o crime e tenta ressocializar o indivíduo após pagar pelo delito cometido (dirige-se exclusivamente ao delinquente).

A maioria das correntes humanitárias defendem que a pena deve ser proporcional ao crime praticado, levando em consideração as circunstâncias pessoais de quem cometeu e mostrando para ele que o crime não compensa e que a justiça está sendo alcançada. (BITENCOURT, 2004).

A pena deveria proporcionar ao apenado a estrutura necessária para que ele seja capaz de retornar ao convívio social. Mirabete (2006, p.244) faz a seguinte afirmação sobre a ressocialização:

[...] O grande desafio do Estado é ressocializar aquele que a sociedade considera irrecuperável, procurando adaptar o delinquente ao convívio social. Procurando viabilizar este obstáculo é que surge a teoria da pena, pois através do tempo o Direito Penal tem dado respostas diferentes tentando viabilizar o problema da criminalidade.

A pena mais utilizada, entre as elencadas no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, é a pena privativa de liberdade e a prisão simples nas contravenções penais.

2.3 Teorias da pena

Várias teorias foram elaboradas para elucidar a finalidade, a função e o sentido da pena: teorias absolutas, teorias preventivas, teoria mista e teoria da prevenção geral positiva.

2.3.1 Teorias Absolutas

A teoria absoluta também chamada de retributiva é aquela que pune-se o infrator como exigência de justiça. Surgiu no Estado Absolutista e seus principais defensores era Kant e Hegel.

Kant acredita que a formulação é de ordem ética, já Hegel acredita ser de ordem juridical. Para Kant (1976 apud MIRABETE, 2000, p.244): “a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição juridical, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só a igualdade traz a

justiça”. Nesse sentido, Hegel entende que “[...] a pena é a lesão, ou melhor, a maneira de compensar o delito e recuperar o equilíbrio perdido”. (BITENCOURT, 2001, p.113).

Dessa maneira, nas teorias absolutas, a pena é vista como retribuição “[...] justa do mal injusto cometido pelo criminoso” (Barros, 2001, p.433). Existem outros estudiosos que adotam essa teoria, como por exemplo Sthal, Kohler, Kitz, Binding, Jarcke, Brun e outros. Contudo, essa teoria tem como finalidade a reação punitiva, ou seja, responde ao mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do delito.

2.3.2 Teorias Preventivas

Para as teorias preventivas, também chamadas de relativas ou utilitaristas, a pena não é o meio de retribuição, mas instrumento que tem como objetivo a prevenção. Segundo Pimentel (1983, p.178):

[...] a pena deve ser aplicada por ser útil e necessária à segurança da sociedade e à defesa social. O delito já não é mais fundamento da pena, mas seu pressuposto. Não se castiga porque pecou, mas para que não peque.

Essas teorias são totalmente contrárias às teorias absolutas. São nas teorias preventivas que é adotado a prevenção geral e prevenção especial já explanadas no início desse capítulo.

A prevenção geral é aquela direcionada a todos, tem por objetivo intimidar os potenciais delinquentes, com a ameaça de infligência de pena, ou seja, configura modo de evitar as violações futuras, agindo sobre toda a coletividade.

Visam a prevenção geral: as teorias da intimidação, do constrangimento psicológico e da defesa (FERREIRA, 2004). Dentro da prevenção geral existe uma subdivisão: prevenção geral positiva (teria por fim perpetrar a eficácia estabilizadora da norma através da pena) e prevenção geral negativa (quando a pena é concebida pensa-se nos potenciais delinquentes, tem-se a ideia de intimidação geral).

A prevenção especial é aquela cuja ideia principal é evitar a reincidência do indivíduo. A aplicação da pena não dirige-se à coletividade, mas sim, à pessoa, em particular. A prevenção especial também se subdivide em prevenção especial positiva (ou ressocializadora) e prevenção especial negativa (ou inocuidadora).

Enfim, conforme BARROS (2003, p.433):

A pena serve a uma dupla prevenção: a geral e a especial. Prevenção geral porque a intimidação que se supõe alcançar através da ameaça da pena surte efeitos em todos os membros da coletividade, atemorizando os virtuais infratores. Prevenção especial porque atua sobre a consciência do infrator da lei penal, fazendo-o medir o mal que praticou, inibindo-o, através do sofrimento que lhe é inerente, a cometer novos delitos.

Então, vendo sob essa ótica, a pena pune aquele que delinuiu e da mesma forma intimida os infratores a não cometer novos delitos.

2.3.3 Teorias Mistas

As teorias mistas, também chamadas de unificadora da pena ou ecléticas, são uma fusão das duas correntes citadas anteriormente (retributivo e preventivo da pena).

Barros (2003, p. 434) entende que:

[...] a pena tem caráter retributivo-preventivo. Retributivo porque consiste numa expiação do crime, imposta até mesmo aos delinquentes que não necessitam de nenhuma ressocialização. Preventivo porque vem acompanhada de uma finalidade prática, qual seja, a recuperação ou reeducação do criminoso, funcionando ainda como fator de intimidação geral.

De acordo com Pimentel (1983, p.43) “[...] tal teoria trata de juntar os princípios absolutos e os princípios relativos, associando à pena um fim socialmente útil e um conceito retributivo. Pune-se porque pecou e para que não peque”.

A proporção da pena deve respeitar a culpabilidade do agente, não ultrapassando, nunca, sob pena de não atingir qualquer utilidade, até mesmo porque provocaria a revolta do condenado, dificultando ou impedindo sua reintegração à sociedade.

Conforme Gilberto Ferreira (2004), o direito brasileiro escolheu a teoria mista por causa da redação do artigo 59 do Código Penal que estabelece:

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 aplicada; IV- a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (VADE MECUM, 2014, p. 519).

A pena deve ser personalíssima, sua aplicação se dá por meio de decisão judicial respeitando os preceitos legais constitucionais, inderrogável e proporcional ao crime cometido.

Com base no §5º do artigo 121 do Código Penal, pode-se observar que o direito penal brasileiro devolve ao delinquente o mesmo mal que causou aos outros, uma vez que, se tratando de crime praticado na modalidade culposa, o juiz pode não aplicar a pena.

2.4 Princípios relacionados a pena

Existem alguns princípios penais e constitucionais que o aplicador do direito deve observar no momento da aplicação penal, dentre todos, alguns serão abordados a seguir:

2.4.1 Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal

O artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal e o art 1º do Código Penal dispõem que: “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (VADE MECUM, 2014). É a lei que regularmenta as atividades da sociedade, sendo assim, nenhuma pessoa pode ser considerada criminosa por ter cometido um fato, se tal fato não é considerado crime e não tem sanção penal cominada a ele.

“Ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada” (MIRABETE, 2006, p.37). Esse princípio proíbe a retroatividade da lei penal, uma vez que, a lei somente será aplicada aos atos processuais que ocorrerem a partir do início de sua vigência.

2.4.2 Princípio da Proporcionalidade

Também chamado de “princípio da proibição do excesso”, esse princípio encontra-se inserido em vários dispositivos da Carta Magna, como por exemplo, no artigo 5º, XLVII, que trata da individualização da pena. Caracteriza-se pela adequação do tipo penal à sanção aplicável nos casos concretos. Conforme Falconi (1997, p. 215):

As penas aplicadas desproporcionalmente refletem de maneira negativa numa possível ressocialização do condenado, e, não raro encontramos penas verdadeiramente absurdas. A pena mal dosada enseja sempre reforma da

sentença redundante de nulidade processual, que virá produzir, no futuro, a prescrição penal, o que reflete verdadeiro sentimento de impunidade.

Estabelece que a pena não seja superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato, deve existir proporcionalidade entre o crime e a pena, levando em consideração a dignidade da pessoa humana.

2.4.3 Princípio da Individualização da Pena

O artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, prevê que “a lei regulará a individualização da pena [...]” (VADE MECUM, 2014) e, o inciso XLVIII determina o cumprimento da pena “[...] em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. (VADE MECUM, 2014).

Na execução penal, por exemplo, é levado em conta a individualidade do condenado, a partir da classificação para ingresso no estabelecimento penal, passando pelo programa de recuperação e reinclusão social, além dos incidentes administrativos e judiciais de execução.

2.4.4 Princípio da Culpabilidade

Segundo Mirabete (2006) não há pena sem culpa, por conseguinte, a pena só poderá ser imposta a quem tenha agido com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação social, tenha cometido fato típico e antijurídico.

Nesse sentido, Damásio também descreve sobre o assunto (2008, p.11):

É um fenômeno individual: o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo juiz, recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da antijuridicidade). O juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilização penal objetiva (aplicação de pena sem o dolo, a culpa e a culpabilidade).

A pena deve ser aplicada ao acusado na mesma proporção do crime praticado, não pode ir nem além, muito menos aquém da sua culpabilidade de fato.

3. TIPOS PENAS DO DIREITO BRASILEIRO: penas alternativas

Conforme Dámasio, as penas alternativas são sanções criminais diversas da prisão (JESUS, 2000). Em primeiro plano o juiz comunica a condenação, e em seguida, anuncia que a pena de prisão foi substituída por uma pena alternativa, por esse motivo, ela tem caráter substitutivo.

As penas alternativas no Brasil começaram a ser utilizadas na Reforma do Código Penal de 1984 - Lei n. 7.209/84 e, em virtude disso, dispôs sobre suas espécies a Lei de Execução Penal - Lei n. 7.910/84.

Através da Lei n. 9.099/95 foi instituído os Juizados Especiais Criminais e com a Lei n 9.714/98 foi ampliado o âmbito de efetivação das penas alternativas (chegando os condenados a até 4 (quatro) anos de prisão e trazendo a prestação pecuniária e a perda de bens e valores).

As penas restritivas de direitos não podem ser suspensas, uma vez que, já representam uma alternativa conforme dispõe o artigo 80 do Código Penal. Para que sejam aplicadas é preciso algumas peculiaridades, sobre as quais Cezar Roberto Bitencourt (2000) adota a seguinte classificação:

- Se a pena não for superior a 4 (quarto) anos (reclusão ou detenção), independente de ser culposo ou doloso, é permitida a substituição por pena restritiva de direitos;
- Leva-se em consideração a natureza do crime cometido. Nos crimes de natureza culposa, a substituição da pena privativa de liberdade independe da quantidade da pena aplicada, uma vez que ocorreu sem a intenção do resultado final.
- Levando em consideração o desvalor da ação, afasta-se a possibilidade de substituição de penas para as infrações que forem praticadas com violência (lesão à integridade física) ou grave ameaça à pessoa (constrangimento psicológico).
- Se o réu não for reincidente em crime doloso, pode haver a substituição. Se o condenado for reincidente, o magistrado poderá aplicar pena alternativa ao invés da privativa de liberdade, desde que ele não tenha se envolvido no mesmo tipo de crime e a medidas sejam socialmente recomendáveis.
- Leva-se em consideração para a substituição, os critérios elencados no artigo 44, inciso III do Código Penal: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do condenado, os motivos e circunstâncias do fato.

No direito brasileiro, as penas existentes atualmente são as restritivas de direitos, pecuniárias e as privativas de liberdade.

3.1 A Pena Restritiva de Direito

A pena restritiva de direito é aquela que diminui os direitos dos condenados. São autônomas, sendo que no momento em que o juiz a aplica, ela pode ser substituída e no lugar de aplicar uma pena privativa de liberdade, poderá ser aplicada uma restritiva de direito.

Ela é vista como uma possível solução ao alto índice de criminalidade e em conformidade com os debates inerentes ao tema do desafogamento do Sistema Penitenciário Brasileiro. Está estabelecida pelo artigo 43, com a redação dada pela Lei n. 9.714/98.

3.1.1 Prestação Pecuniária

Conforme os artigos 43, I e 45, §1º do Código Penal:

“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 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários” (VADE MECUM, 2014).

Sua finalidade é reparar o dano causado pela infração penal. Dispõe MIRABETE (2006, p.269):

Deve o juiz fixar o quantum da reprimenda com base apenas nos dados disponíveis no processo, uma vez que não existe previsão legal específica de procedimento para calcular-se o prejuízo resultante da prática do crime.

O valor pago deve ser diminuído do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes as vantagens.

3.1.2 Perda de Bens e Valores

Ocorre a perda de bens e valores pertencentes ao condenado, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime conforme se verifica no artigo 45, §3º do Código Penal.

No entendimento de MIRABETE (2006, p. 270):

Constitui ela, nos termos do art. 45, parágrafo 3º, no confisco em favor do Fundo Penitenciário Nacional de quantia que pode atingir até o valor referente ao prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime, prevalecendo aquele que for maior.

Enfim, no cálculo, considera-se o dano causado pela infração penal ou o ganho obtido pelo agente do fato ou terceiro, apontado como maior.

3.1.3 Prestação de Serviços à Comunidade ou Entidades Públicas

Consiste na atribuição ao apenado de tarefas gratuitas e de utilidade social em entidades assistenciais, como escolas, hospitais, asilos, orfanatos e demais estabelecimentos congêneres, em programas comunitários e estatais. Essas atividades devem estar em consonância com as suas aptidões e não coincidir com seu horário de trabalho.

O artigo 46 do Código Penal trata sobre esses serviços aplicados aos condenados:

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

O trabalho é realizado de forma gratuita e muito utilizado no ordenamento jurídico brasileiro. Não se trata de uma relação de emprego, mas sim, de um ônus para o condenado.

3.1.4 Interdição Temporária de Direitos

Trata-se da diminuição na capacidade jurídica do condenado, que fica proibido por algum tempo de exercer determinada atividade. É preciso que o delito praticado esteja ligado com o uso do direito interditado. Essas interdições estão contidas no artigo 47 do Código Penal:

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:
I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.
IV - proibição de freqüentar determinados lugares.
V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.
(VADE MECUM, 2014).

MIRABETE (2006, p.272) afirma que essa modalidade “tem maior significado na prevenção, já que priva o sentenciado da prática de certas atividades sociais em que se mostrou irresponsável e perigoso”.

3.1.5 Limitação de Final de Semana

É uma pena substitutiva onde o condenado tem que passar o final de semana (sábado e domingo), por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado. Essa sanção também pode ser cumprida em dia de descanso, desde que não prejudique as atividades laborais do indivíduo e sua relação sócio familiar.

BITENCOURT (2000, p.154) explica sobre a finalidade dessa sanção:

Pretende impedir que os efeitos diretos e indiretos recaiam sobre a família do condenado, particularmente as consequências econômicas e sociais, que têm produzido grandes reflexos em pessoas que não devem sofrer os efeitos da condenação. Em outras palavras, busca-se garantir o sagrado princípio da personalidade da pena.

Durante a permanência no estabelecimento, o albergado poderá receber cursos, palestras ou alguma atividade educativa. Essa espécie de pena alternativa está regulada pelo artigo 48 do Código Penal.

Para que todas as espécies de penas alternativas acima sejam exercidas como realmente deve ser, devemos levar a sério os princípios que norteiam esse universo, dando uma atenção especial ao princípio da dignidade da pessoa humana que será objeto do próximo capítulo.

4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Esse princípio vem consubstanciado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 e, é visto como o norteador dos direitos constitucionais consagrados aos homens, aprisionados ou livres. É necessário que exista o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que, o Direito Penal brasileiro busca a aplicabilidade da sanção de forma justa e igualitária. Sendo assim, para que as normas sejam válidas dentro do ordenamento jurídico brasileiro é necessário que esteja de acordo com a Constituição Federal.

É uma garantia fundamental do condenado e conforme Prado “[...] além de ser um valor constitucional, com proeminência sobre os demais valores, é um princípio constitucional, com força normativa e orientador da interpretação de toda a ordem constitucional” (2006, p.121). A dignidade é um atributo intrínseco da pessoa humana, não podendo ser desconsiderada, uma vez que, todos são reconhecidos como pessoas, dessa forma, todos iguais em dignidade.

Após a reforma de 1984 e alterações de 1998, o Código Penal brasileiro, começa a adotar um sistema misto de caráter retributivo-preventivo. A pena tem o intuito de reeducar e ressocializar o apenado para, após o cumprimento da pena, voltar a conviver em sociedade. Para tanto, se faz necessário, que os indivíduos sejam tratados com plena dignidade, com respeito à integridade física e moral, sem submeter o preso à tortura, maus tratos, condições subumanas e outras maneiras de colocar a integridade da pessoa em risco.

Nesse sentido, afirma Edilson Pereira Nobre Junior (2009, p. 8-9):

A Constituição de 1988, no rol de direitos individuais do seu art. 5º, trouxe a lume importantes exigências que o Estado, no desenrolar de sua função punitiva, há de observar, sob pena de desrespeitar a dignidade da pessoa humana. Assim sendo, podemos descortinar, no referido dispositivo, garantias inerentes à: a) vedação em submeter qualquer pessoa a tratamento desumano ou degradante (inciso III), assegurando-se ao preso o respeito a integridade física e moral (inciso XLIX); b) observância do devido processo legal (inciso LIV) com todos os seus consectários, entre os quais o contraditório e a ampla defesa (inciso LV), o julgamento por autoridade competente (inciso LIII), a não admissibilidade de provas obtidas por meio ilícito (inciso LVI), a proscrição de júzicos ou tribunais de exceção (inciso XXXVII) e a consideração de que ninguém será reputado culpado senão antes do trânsito de sentença condenatória (inciso LVII), importando esta última em pressupor que a segregação do acusado, antes da sentença irrecurável, somente se legitima em situações proporcionais previstas em lei; c) legitimidade material do direito de punir, tais como a reserve legal da definição de crimes e cominação de penas (inciso XXXIX), a individualização destas na medida da culpabilidade do infrator (incisos XLV

e XLVI), a interdição de determinadas sanções, tais como a pena capital, a prisão perpétua, os trabalhos forçados, o banimento e as penas cruéis (inciso XLVII); d) movimentação da competência prisional (incisos LXI a LXVI e LXVIII); e) execução da pena (incisos XLVIII e L).

É necessário reforçar de que o direito penal visa em primeiro lugar à justiça distributiva, punindo o delinquente pela violação da ordem jurídica, porém, “[...] somente com a punição já ficou definitivamente provado que não há recuperação do delinquente” (DIJIGOW, 2008, n.p).

Se houver algum tipo penal, atuando de maneira contrária à dignidade da pessoa humana, este deverá ser afastado do ordenamento legal, se não, pode por em risco uma das maiores conquistas do homem, sua dignidade como ente jurídico.

4.1 A Não Ressocialização e o Desrespeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Lei de Execução Penal traz regras que proporciona desenvolver um trabalho para a ressocialização do apenado. Esta consiste na modificação do comportamento até que o indivíduo se adapte aos parâmetros aceitos para viver em sociedade. Apesar de existir direcionamento legal, não há efetivação dessas regras na execução da pena privativa de liberdade, se tornando ineficaz em relação à ressocialização.

Conforme Evandro Lins e Silva (1991 apud LEAL, 2001, p.65):

[...] é de conhecimento geral que a cadeia perverte, deforma, avilta e embrutece. É uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime. A prisão, essa monstruosa opção, perpetua-se ante a possibilidade da maioria como uma forma ancestral de castigo. Positivamente, jamais se viu alguém sair do cárcere melhor do que quando entrou.

Existem diversas deficiências prisionais, dentre estas estão: superlotação carcerária, elevado índice de drogas e ambiente propício à violência. Isso prova que, “[...] dentre os demais instrumentos de controle social, o sistema prisional surge como o de maior precariedade e, em decorrência disso, como o que produz o mais amplo grau de violência e violação a direitos fundamentais” (FREIRE, 2006, p. 142-143).

É de 607.731 o número de pessoas presas, segundo o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2015 e alcançando assim o quarto lugar no ranking dos países com os maiores contingentes de pessoas privadas de liberdade.

Entende Cesar Barros Leal (2001, p.115) que: “[...] treinar homens para a vida livre, submetendo-os a condições de cativo, afigura-se tão absurdo como alguém se preparar para uma corrida ficando na cama por semanas”. Nesse ambiente, o recluso, é visto como objeto de aplicação da pena e não como sujeito de direitos. O indivíduo, vai se tornando, de forma progressiva, dependente do estabelecimento.

Um problema que pode ser claramente identificado em quase todos os presídios deste país é a superpopulação carcerária, que torna praticamente improvável a aplicação das normas relacionados ao tratamento reeducativo, são criminosos ocasionais junto com aqueles de alta periculosidade, dificultando ainda mais o sucesso da ressocialização. Nesse sentido, ressalta LEAL que (2001, p.58):

É do conhecimento que ‘grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma novidade, e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade inevitável e profunda’.

Nesses presídios os apenados e os funcionários estão em posição contrárias, possuindo sentimentos opostos. Existe um sentimento de impunidade que permeia a comunidade criminosa, eles possuem a certeza que caso ocorra a conduta desviante, dificilmente haverá punição.

A pretensão de ressocializar alguém para o convívio em liberdade isolando-a do meio social é de grande incoerência, e como foi visto anteriormente, existem outros pontos de grande importância que somam para esse fracasso.

Nas prisões brasileiras, o que se pode notar é um grande afrontamento direto ao princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. A superlotação, a falta de higiene, os efeitos psicológicos causados pela prisão e o ambiente propício à violência são alguns exemplos que ferem esse princípio.

Acaba se tornando um ambiente contrário ao motivo para o qual foi criado, se tornando um espaço propício para criar pessoas violentas e perversas. O Brasil testemunhou um aumento de 33% de sua taxa de aprisionamento em cinco anos, chegando hoje à média de quase 300 pessoas presas para cada cem mil habitantes, conforme relata o CNJ em seu informativo de janeiro de 2016.

O artigo 41 da Lei de Execução Penal traz quais são os direitos do preso, a saber:

Art. 41- Constituem direitos do preso:

I- alimentação suficiente e vestuário; II- atribuição de trabalho e sua remuneração; III- previdência social; IV- constituição de pecúlio; V- proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI- exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII- assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII- proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX- entrevista pessoal e reservada com o advogado; X- visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI- chamamento nominal; XII- igualdade de tratamento salvo quando às exigências da individualização da pena; XIII- audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV- contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; XVI- atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (VADE MECUM, 2014).

Aquele que comete um ato ilícito não deixa de ser cidadão e o desrespeito aos direitos desses cidadãos é uma violência contra a lei, sendo assim deve ser respeitado o que está no referido dispositivo legal.

Todo esse problema enfrentado pela pena de prisão está muito além do ordenamento jurídico, e depende muito da vontade do setor político e social para que possa melhorar, uma vez que, em grande parte dos casos o crime é resultado das desigualdades sociais.

4.2 O papel das penas alternativas como instrumento de maior eficácia no caráter reeducativo da sanção penal

O Estado, desde o momento que tomou pra si a responsabilidade de punir e assegurar a tranquilidade social, através do contrato social, tem o poder/dever de proporcionar formas para que ocorra a efetiva reinserção do apenado à sociedade.

Como visto nos capítulos anteriores, as penas alternativas tem o papel de substituir a pena privativa de liberdade quando a pena não for superior a 04 (quatro) anos (salvo os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa) ou qualquer que seja a pena, quando o crime for culposo.

Seu objetivo principal é aliviar o quadro caótico do sistema carcerário no Brasil, equilibrar a aplicação das penas e por fim ao “mito” social de que o encarceramento, por si só, ressocializa o delinquente.

As sanções devem dar aos infratores oportunidades de recuperação respaldadas na já mencionada dignidade da pessoa humana, quando a realidade que envolver o delito assim permitir.

Sob esse enfoque, Damásio (2000, p.125) defende:

É crença errônea na consciência do povo brasileiro, a de que somente a prisão configura a resposta penal. A pena privativa de liberdade, quando aplicada genericamente a crimes graves e leves, só intensifica o drama carcerário e não reduz a criminalidade. Com um agravante: a precariedade dos estabelecimentos prisionais no Brasil, permitindo a convivência forçada de pessoas de caráter e personalidades diferentes.

As penas alternativas trazem vários benefícios ao sistema carcerário, como por exemplo: diminuir custos do sistema penitenciário, oportunizar ao condenado uma ocupação lícita e a convivência com pessoas idôneas, reduzir a superlotação dos presídios, contribuir para a ressocialização do apenado, afastar a ociosidade do preso, diminuir a reincidência e distanciá-lo da convivência com verdadeiros criminosos.

Além de todas as vantagens citadas acima, as penas alternativas também visam o não afastamento do indivíduo de sua família e de sua atividade laboral, tornando ainda mais fácil a pretendida regeneração.

Nesse sentido, esclarece COSTA (2000, p. 79):

Induvidoso que as sanções alternativas, quando empregadas para prevenção e repressão dos crimes de potencial ofensivo de baixa gravidade, têm maior utilidade como meio de recuperação do criminoso, na medida em que se conserva o delincente no meio social, ao mesmo tempo em que espiando seu erro, através da pena imposta, dá-se-lhe o valor de membro útil à comunidade em que está inserido como agente de transformação social.

A pena de prestar serviços à comunidade, foi um dos maiores avanços do Direito Penal moderno, pois, ao mesmo tempo em que o apenado está sendo punido pelo seu ato infrator, também está sendo oportunizado a ele, demonstrar suas aptidões profissionais, afastando-o do crime e proporcionando uma atividade lícita dentro da sociedade, onde em muitos casos, acaba adquirindo um vínculo com a entidade prestadora e mais tarde sendo contratado.

Conforme Alencar (2002, p.09):

A pena alternativa é aquela sanção que não afasta o indivíduo da sociedade, não o exclui do convívio social e dos seus familiares, não o impede de realizar seus afazeres normais e não o expõe aos males do sistema penitenciário. Trata-se de uma medida punitiva de caráter educativo e

socialmente útil imposta ao autor da infração penal no lugar da pena privativa de liberdade.

No tocante aos infratores primários, de menor potencialidade ofensiva, a pena de prisão tem efeito ainda mais negativo, uma vez que, estarão expostos aos vários fatores degenerativos de sua dignidade, o convívio com criminosos contumazes afeta a personalidade daquele que antes poderia ser recuperado., além de ficarem “taxados” pela sociedade como “ex-presidiários”.

Sendo assim, as penas de reclusão devem ser reservadas a criminosos de reconhecida e inquestionável periculosidade, onde o apenado efetivamente ofereça maior risco, interferindo de fato na tranquilidade e bem estar social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde os primórdios até os dias atuais, como anteriormente exposto, a repressão aos atos infracionais cometidos tem ocasionado diversas formas de punir, sem, no entanto, ter conseguido efeitos capazes de intimidar o condenado ou até mesmo, reduzir a criminalidade a um nível razoável.

Está evidente que, as penas alternativas apenas vêm reforçar a tese de que as Penas Privativas de Liberdade, quando aplicadas como uma forma de reprimir preventiva e reeducativa, não conseguem alcançar o principal objetivo do Sistema Penitenciário Brasileiro, que é reeducar o indivíduo para que ele volte a conviver em sociedade.

O sistema jurídico brasileiro, quando se trata de pena, adota a teoria mista como guia dos objetivos a serem alcançados com a penalização. Porém, está claro de que a privação de liberdade, mesmo que seja a mais utilizada, não alcança seus ideais de punição, prevenção e ressocialização dos condenados por meio do sistema carcerário vigente.

A pena de prisão tem se mostrado como instrumento de potencialização de criminosos, aumentando ainda mais os índices de criminalidade e reincidência fora dos muros da penitenciária. Existem vários motivos que contribuem para esse fator negativo, sendo os mais gravosos a superlotação do sistema, a falta de atividades educacionais e de trabalho ao condenado, a ociosidade, o desrespeito a dignidade da pessoa humana e todos os outros princípios inerentes a esse contexto.

Conforme relata o CNJ em seu informativo de janeiro de 2015, a despesa anual com custeio de pessoal e execução dos estados da federação alcança a casa dos 12 bilhões de reais, valor empenhado apenas pelo Departamento Penitenciário Nacional. Essa grande população carcerária gera, incalculáveis custos aos cofres públicos e o retorno desse grande investimento, nada mais é do que a reincidência e o aumento da violência, ou seja, financia a carreira dos criminosos para eles “trabalharem” contra a sociedade.

A sociedade exerce papel de suma importância na execução penal, contribui de forma eficaz na ressocialização do condenado, devendo cobrar dos administradores públicos soluções que não só atinge o delinquente, mas a toda a população.

As penas alternativas modificam o sistema punitivo e tentam fazer com que a prisão seja a última opção para o indivíduo de menor periculosidade, além de desinchar

o sistema carcerário e diminuir custos para o Estado, são capazes também de resgatarem os valores humanitários sociológicos da pena. Elas conseguem atingir a ideia de castigar e ao mesmo tempo deixar o condenado inserido na sociedade, uma vez que o infrator cumpre sua pena em “liberdade” sempre monitorado pelo Estado e comunidade facilitando sua reingração social. E é fato de que aqueles que foram apenados com sanções restritivas de direitos tiveram menos percentagem de reincidência, levando em consideração os que foram punidos com a reclusão.

Diante do quadro trazido por esse trabalho de conclusão de curso, pensa-se que as penas alternativas representam o melhor remédio na busca da ressocialização e no respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que assim, não retiram o apenado do seu meio social, proporcionando-lhe maiores possibilidades de ressocialização e trata-los com dignidade conforme os princípios penais e constitucionais da pena.

REFERÊNCIAS

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: parte geral**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Novas penas alternativas**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Tratado do direito penal: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1.

CARVALHO FILHO, Luis Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha (folha explica), 2002.

COSTA, Tailson Pires. **Penas alternativas: reeducação adequada ou estímulo à impunidade?** 2 ed. São Paulo: Max Limonand, 2000.

DIJIGOW, Natália Cordeiro. **Penas Alternativas: adequação ou estímulo à impunidade?**. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.net/resenhasdelivros/1033913>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

DORNELLES, João Ricardo W.. **O que é crime**. Coleção Primeiros Passos. 22 ed. São Paulo: Brasiliense, 2009.

FALCONI, Romeu. **Lineamento do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Ícone, 19

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FREIRE, Cristiane Russomano. **A violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo**. São Paulo: IBCCRIM, 2006.

Informativo Rede Justiça Criminal N8 – Janeiro de 2016: os números da justiça criminal no Brasil. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>>. Acesso: 03 nov 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Penas Alternativas:** anotações à Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1988. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era.** 2. ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal:** parte geral. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Execução Penal: comentários à lei n7.210, 11-7-1984,** 9 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira Nobre. **O direito brasileiro e as crises que o rodeiam.** Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>> Acesso em: 20 jan. 2016.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal.** São Paulo: Rideel. 39. ed. 2009. v. 1.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. **A ponderação de interesses em material de prova no processo penal.** São Paulo: IBCCRIM, 2006.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a Pena na Atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983

SALA, Luiz Vanderlei. **O Sistema Penitenciário Catarinense e a execução da Pena.** 2000. 101f. Monografia (Especialização em Segurança Pública). Universidade do Sul de Santa Catarina. Florianópolis. Nov. 2000.

TEIXEIRA, Sérgio William Domingues. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 216 fls. 2008.

VADE MECUM. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.