PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

MONOGRAFIA JURÍDICA

A EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO E GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

ORIENTANDO (A): RAYANNE ALVES FERREIRA

ORIENTADOR (A): PROF. MESTRE CARMEN DA SILVA MARTINS

GOIÂNIA

2020

RAYANNE ALVES FERREIRA

A EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO E GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. (a) Orientador (a): Ma. Carmen da Silva Martins.

GOIÂNIA

2020

RAYANNE ALVES FERREIRA

A EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO E GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

Data da Defesa: 16 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

_____

Orientador: Prof. Ma. Carmen da Silva Martins Nota

_____

Examinador Convidado: Prof. José Cristiano Leão Tolini Nota

Dedico este trabalho a todos aqueles que me auxiliaram durante esta caminhada. Especialmente, aos meus pais, pois é graças ao seu apoio em cada passo da minha caminhada que hoje é possível concluir o curso de Direito. Então, a aqueles que tanto admiro, dedico o resultado do esforço realizado durante esta parte do percurso.

Agradeço a Pontifícia Universidade Católica de Goiás por esta oportunidade. Expresso, também, a minha gratidão aos professores do curso de direito por todo o conhecimento transpassado nesses últimos anos, que formaram as bases necessárias para este trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo as alternativas penais, e sua demasiada importância devido ao seu compasso com a dignidade da pessoa humana, e em face ao declínio do Sistema Penitenciário brasileiro. É indiscutível que a prisão não consegue mais cumprir as funções preventivas e ressocializadora da pena, da mesma forma, em que são perceptíveis as transgressões em desfavor ao Principio da Dignidade Humana quanto ao transgressor que é submetido a pena privativa de liberdade. As penas e medidas alternativas tem sido um fenômeno de caráter mundial, que visam conter a criminalidade, indo além da simples retribuição do dano, mas sim, buscando recuperar o transgressor. A efetiva prática destes mecanismos viabiliza a ressocialização dos condenados por crimes de menor potencial ofensivo, tal como corrobora com a diminuição da superpopulação carcerária, problema que assombra a sociedade. O objetivo geral do trabalho é discutir as condições atuais no sistema penal e possíveis soluções através das penas alternativas. Propõe-se analisar a atual legislação brasileira que trata do tema proposto, tal como demonstrar as dificuldades encontradas para aplicação das Penas Privativas de Liberdade no cenário atual, verificar a efetiva aplicação dos substitutos penais comparando suas vantagens e desvantagens, e caracterizar as suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro. A tese será fundamentada através do método dedutivo e a pesquisa teórica.

Palavras-chave: Alternativas Penais; Sistema Carcerário; Princípio da Dignidade Humana.

ABSTRACT

The present study has as its object of study the penal alternatives, and their importance too much due to their compass with the dignity of the human person, and in face of the decline of the Brazilian Penitentiary System. It is indisputable that the prison is no longer able to fulfill the preventive and resocializing functions of the penalty, in the same way, in which the transgressions in disfavor to the Principle of Human Dignity are perceived in relation to the transgressor who is subjected to deprivation of liberty. Alternative penalties and measures have been a worldwide phenomenon, aimed at curbing crime, going beyond the simple retribution of the damage, but seeking to recover the offender. The effective practice of these mechanisms makes it possible to re-socialize those convicted of crimes of less offensive potential, as it corroborates with the decrease in prison overcrowding, a problem that haunts society. The general objective of the work is to discuss the current conditions in the penal system and possible solutions through alternative penalties. It is proposed to analyze the current Brazilian legislation that deals with the proposed theme, such as demonstrating the difficulties encountered in the application of Private Penalties of Liberty in the current scenario, verifying the effective application of criminal substitutes by comparing their advantages and disadvantages, and characterizing their species in Brazilian legal system. The thesis will be substantiated through the deductive method and theoretical research.

Keywords: Penal alternatives; Prison system; Principle of Human Dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....8

CAPÍTULO I – FUNÇÃO DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....11

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA.....13

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA NO BRASIL.....15

1.2.1 Lei n° 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).....18

1.2.2 Lei n° 9.714/1998 (Lei das Penas Alternativas).....19

1.2.3 Lei n° 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais).....20

1.3 SITUAÇÃO DE DIFICULDADE NO SISTEMA PENAL.....21

CAPÍTULO II – PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.....24

2.1 PRESSUPOSTOS DE APLICABILIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS.....25

2.2 ESPÉCIES DE PENAS ALTERNATIVAS QUE COMPÕEM O ORDENAMENTO JÚRIDICO BRASILEIRO.....27

2.2.1 Penas Restritivas de Direito.....27

2.2.2 Outras penas alternativas previstas pela Lei n° 9.714/98.....32

2.2.3 Livramento Condicional.....33

2.2.4 Suspensão Condicional da Pena (SURSIS PENAL).....35

2.2.5 Suspensão Condicional do Processo (SURSIS PROCESSUAL).....37

2.2.6 Acordo de Não Persecução Penal.....38

CAPÍTULO III – AS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO E GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA.....40

3.1 VANTAGENS DA APLICAÇÃO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.....41

3.2 FISCALIZAÇÃO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.....45

3.3 PROPOSTAS PARA APRIMORAMENTO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.....47

CONCLUSÃO 50

REFERÊNCIAS 51

INTRODUÇÃO

Diante do grave problema da “falência” do Sistema Carcerário, e da decadência da pena de prisão, o direito penal viu-se em uma nova fase de sua história. Neste contexto, o presente trabalho tem como motivação corroborar com o debate acerca do sistema penitenciário brasileiro, avaliando suas evidentes falhas e mensurando as Alternativas Penais como uma possibilidade mais humanitária, tendo como alicerce a importância social do tema, especialmente, no cenário político atual.

Não obstante, é indiscutível que a pena de prisão já não consegue cumprir as funções preventivas e ressocializadora da pena, especialmente quando se trata daquelas com pequena duração ou de condenados com baixa periculosidade. Isso ocorre porque, apesar do que busca o Direito Humanitário Internacional, ou mesmo a Constituição brasileira, a prisão corrompe, obscurece e embrutece os apenados.

Esse fenômeno ocorrerá devido a vários fatores, que serão melhor trabalhados durante o curso deste, mas, em síntese, pode-se citar o fator sociológico: o ambiente carcerário é antinatural, não busca realizar um trabalho reabilitador no apenado, simplesmente os mantém “enjaulados” com outros, e gera, ao contrario do que busca sua função reabilitadora, criminosos ainda mais especializados. Essa segregação leva a comunidade a marginalizá-los novamente, não levando a outra conclusão que a reincidência ao crime.

Nesse contexto, as alternativas penais surgem como uma tentativa de solução. É fato que estas são opções com teor mais humanitário, especialmente considerando que é uma opção eficaz, quando que se refere aos casos em que não envolvam penas longas ou condenados de difícil recuperação.

Dentre as inúmeras vantagens de sua aplicação pode-se encontrar, entre outras: a diminuição dos números da população carcerária, que além de evitar mais casos de superlotação, o que é muito comum nas prisões brasileiras, evita que o condenado com menor grau de periculosidade tenha o efetivo contato com o sistema penitenciário, fato este que causaria danos graves, e de difícil reparação e, além disso, consequentemente a diminuição dos custos deste sistema, e a possibilidade da utilização das verbas para os casos mais graves.

Entretanto, como qualquer instituto jurídico deve ser apreciado considerando suas vantagens e desvantagens, e sua real aplicação prática. Esta

monografia buscará analisar como a legislação brasileira atual busca solucionar este problema através das Penas Alternativas, caracterizando-as, contrapondo seus pontos positivos e negativos, e sua eficácia na prática. Ademais, buscará propor soluções pertinentes para melhorar este cenário. Visando a melhoria social, com a efetiva reintegração do apenado a sociedade, e consequentemente a diminuição da reincidência gerada pelo simples estigma da prisão.

A metodologia a ser empregada na elaboração desta monografia envolverá o método dedutivo e a pesquisa teórica. A tese será fundamentada através do estudo de doutrinas, da matéria constitucional e dos tratados internacionais que versem sobre o assunto em contento. A pesquisa será feita por meio de livros, doutrinas, internet, e quaisquer outro meio que proporcione aprofundar e discutir o assunto.

Utilizará como base o conhecimento interdisciplinar, caracterizado especificamente, mas não apenas, nas searas do Direito Penal, Direito Constitucional, Execução Penal e alguns vislumbres da Psicologia e Sociologia, a fim de abordar o declínio das condições de aplicação das penas privativas de liberdade, e o papel das penas alternativas no cenário atual no Brasil.

Este trabalho será dividido em três capítulos, a fim de abordar de forma satisfatória o tema proposto, transpassando por todos os objetivos previamente citados. No primeiro será tratado inicialmente, um pequeno resumo da história da pena, em caráter mundial, e no Brasil, em seguida, versará sobre a função da pena no Estado Democrático de Direito, avaliando em especial, algumas leis com importância ao assunto. Finalmente, será discutido o evidente declínio das condições de aplicação das penas privativas de liberdade, tese defendida neste trabalho.

O segundo capítulo abordará as penas e medidas alternativas, em espécie, assim como seus requisitos e particularidades. O terceiro capítulo discutirá a aplicação das alternativas penais em face ao Principio da Dignidade Humana, suas vantagens e desvantagens, bem como sua real efetividade e sua fiscalização, observando, em especial, o caso do TJ-GO. Ainda tratará de algumas propostas para aprimoramento dessas medidas.

É fato que todo delito deve ser punido, entretanto, o embrutecimento das penas não é a opção mais acertada. Espera-se, portanto, que sendo constatada a efetiva “falência” da pena de prisão, todos, os operadores do Direito em especial,

deve-se buscar soluções para este cenário, e que possam enxergar as penas alternativas como uma opção favorável neste contexto.

CAPÍTULO I – FUNÇÃO DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A pena nada mais é que um instrumento de autoconstatação do Estado, sendo imprescindível para a reafirmação da sua própria existência. É uma retribuição imposta pelo órgão judicial competente aquele que comete crime, ou sansão penal, através da perda dos bens jurídicos, seja de liberdade, do patrimônio, ou ambos. Segundo Damásio: “Pena é a sanção imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.” (SOLER apud DAMÁSIO; 2010, p. 563).

Demasiados são os pensadores, filósofos ou juristas durante a história da sociedade que buscaram entender a necessidade da pena para a vida social. A exemplo desta destaca-se Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, importante autor para o direito penal, que escreveu o livro Dos Delitos e das Penas. Beccaria preconizava que:

> Ninguém fez gratuitamente o sacrifício de uma porção de sua liberdade visando unicamente ao bem público. Tais quimeras só se encontram nos romances. Cada homem só por seus interesses está ligado às diferentes combinações políticas deste globo; [...] os primeiros homens, até então selvagens, se viram forçados a reunir-se. Formadas algumas sociedades, logo se estabeleceram novas, na necessidade em que se ficou de resistir às primeiras, e assim viveram essas hordas, como tinham feito os indivíduos, num contínuo estado de guerra entre si. As leis foram as condições que reuniram os homens, [...] Cansados [...] sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; [...] Não bastava, porém, ter formado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, [...] Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para comprimir esse espírito despótico, que logo tornou a mergulhar a sociedade no seu antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis. (BECCARIA; 1764, acessado em 27 de abril de 2020).

Pode-se compreender que, por necessidade o homem sacrificou parte de sua liberdade “gerando” a figura do Estado (de forma bem primária), com função de resguardar essa porção de liberdade e levar segurança aquele determinado grupo. Todavia, é da natureza humana buscar o poder, dessa forma, fazia-se necessária proteger esse depósito por meios resistentes, e assim surgiu a figura das penas. “O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. [...] As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza;” (BECCARIA; 1764, acessado em 27 de abril de 2020).

A pena como é hoje passou por diversas mudanças ao longo da história. Inicialmente, cabe ressaltar sua importante função de controle social. O fato social é o ponto de partida para a noção do direito penal em si, visto que este advém de necessidades fundamentais da sociedade. Os fatos sociais contrários às normas do direito são considerados ilícitos jurídicos, sendo o ilícito penal a mais grave deste grupo. Com o fim de combater estes ilícitos o Estado estabelece as chamadas sanções, buscando tornar invioláveis os bens jurídicos por ele tutelados. A pena é, portanto, a mais severa das sanções penais.

Não obstante, embora a pena apresente primariamente essa característica de retribuição ou até mesmo de castigo, os pensamentos modernos acerca da natureza do crime e das suas exigências práticas buscam promover também ideias de recuperação social e prevenção de reincidência. Nesse contexto, a doutrina comumente utiliza de duas teorias a fim de explicar a finalidade da pena: a teoria absoluta e a teoria relativa. Sobre esta Prado preceitua que:

> A justificativa da pena envolve a prevenção geral e especial, bem como a reafirmação da ordem jurídica, sem exclusivismos. Não importa exatamente a ordem de sucessão ou de importância. O que se deve ficar patente é que a pena é uma necessidade social – *ultima ratio legis*, mas também indispensável para a real proteção de bens jurídicos, missão primordial do Direito Penal. De igual modo, deve ser a pena, sobretudo em um Estado constitucional e democrático, sempre justa, inarredavelmente adstrita à culpabilidade (princípio e categoria dogmática) do autor do fato punível. (PRADO; 2013, p.567)

Para a teoria absoluta, a essência da pena é retributiva, entendida, assim, como aquela que causa ao transgressor, e apenas a ele, um “mal” proporcional a aquele por ele causado. Com fim não apenas de realização da Justiça, mas também para proteger os bens jurídicos, e a figura do Estado. Kant, (1785) por exemplo, acreditava que não era digno de possuir o direito de cidadania aquele que não cumpria com as disposições impostas pela lei, e estes deveriam ser punidos impiedosamente pelo soberano. As críticas recebidas por essa teoria são que a pena possuiria, portanto, nenhuma finalidade prática, seria apenas um instrumento de vingança do Estado, o punir apenas por punir.

A teoria relativa credita que a essência da pena é preventiva, e tem como fim prevenir novos delitos, e a reincidência do réu, buscando sua ressocialização a sociedade. A prevenção, para esta, ainda se subdividiria em Geral e Especial. A geral diz respeito a coletividade, ou seja, o Estado pune com o fim de evitar a prática

de novos crimes por outros membros da sociedade. Já a especial dirige-se ao próprio agente, pois, o Estado pune para que este não volte a delinquir.

Pode-se, enfim, constatar que no que tange a função da pena dentro do ordenamento jurídico brasileiro, foi adotada a Teoria Conciliatória (também chamada de Unitária, Eclética ou Intermediária), que apresenta uma finalidade tríplice da pena: a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial. Tal entendimento pode ser captado no artigo 59 do Código Penal, na Lei de Execução Penal (Lei n° 7.210/1984) e no Pacto de San José da Costa Rica (incorporado pelo Decreto 678/1992).

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

A pena, no seu significado amplo, tem origem em tempos longínquos, o que dificulta traçar corretamente sua evolução histórica: “A pena, [...] tem sua origem em tempos remotos, sendo tão antiga quanto o surgimento do próprio homem.” (LUZ; 2003, p.3). Todavia, apesar de falar-se em pena, é impossível afirmar que desde o inicio houve um sistema penal orgânico e organizado. Na tentativa de elucidar o tema, de forma didática, dividi-se a história do Direito Penal em fases. Estas, entretanto, não necessariamente ocorreram de forma sucessiva, tendo muitas vezes coexistindo entre si.

A primeira das fases do Direito Penal ficou conhecida como a Vingança Privada. Neste ponto não houve uma preocupação com o delito de fato, mas sim com a punição que este geraria. Na Vingança Privada, quando um crime era cometido, a vítima, sua família, ou até mesmo sua “tribo” poderiam agir em resposta, numa espécie de retaliação ao culpado. O problema começava pelo fato de não haver uma medida para essa reação, de forma que quando um elemento cometia um crime aflorava o sentimento de vingança, levando a uma verdadeira guerra iniciada pelo grupo do ofendido, e que por muitas vezes ocasionava na eliminação completa de um dos grupos.

Com a evolução da sociedade, esse cenário foi tornado-se cada vez mais insustentável. E, com o fim de evitar uma dizimação total das tribos, surgiu a figura da Lei de Talião. Talião deriva de *talis* que significa tal, dessa maneira a resposta ao crime causado pelo agressor passou a limitar-se ao tamanho da ofensa (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente). A posteriori, deu-se a figura da composição,

que tinha como princípio a troca do castigo por uma retribuição financeira. Seria um primórdio da atual multa presente no Código Penal de 1940. Foi uma grande inovação, e possuiu demasiada importância.

A próxima fase, dentre a época das vinganças penais, é a Vingança Divina, que foi marcada pela grande influencia gerada pela religião a vida da população. O Direito Penal durante este período ficou marcado tanto pelo misticismo, como pela crueldade das penas. Acreditava-se que a repressão do delito deveria satisfazer os deuses, de tal forma que esta era aplicada pelos sacerdotes, e os delitos passaram a ser considerados como pecados.

Devido ao aumento da organização social surgiu a Vingança Pública, na qual a punição passava para as mãos do Estado. Busca-se a segurança do soberano, de forma que as penas se tornarem intimidadoras e extremamente cruéis. Quanto as prisões, antes do século XVII eram, apenas, um espaço de custódia, além de ser um local de tortura, prática muito comum neste período.

Não havia, até então, um local especializado em conter estes criminosos, utilizando-se, portanto, de diversas opções, como: castelos, torres, calabouços, ou até mesmo um poço d'água. A violação de alguma norma de convivência levava o encarceramento do delinquente, quase sempre em condições desumanas, apenas para preservá-lo até o momento do seu julgamento ou execução.

Era comum também a prisão em razão de dívidas, tanto na Grécia, como em Roma, na qual apenas se livrava o devedor, caso este saudasse a dívida. Entretanto, não há que se falar em prisão como local para cumprir pena neste período, assim: "de modo algum podemos admitir neste período da história sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento de pena, já que praticamente o catálogo de sanções esgotava-se com a morte, penas corporais e infamantes." (GUZMAN apud BITTENCOURT; 2012, p.17).

Na Idade Média surgiram as figuras da prisão de Estado e da prisão eclesiástica. A prisão de Estado era aquela já supracitada, com característica de custódia; já a prisão eclesiástica era uma espécie destinada a sacerdotes e/ou religiosos que infringiam normas da igreja, e consistia em meditação e penitência. Caracteriza-se, portanto, por um sistema punitivo ineficaz e desumano, com grande influência canônica.

Já no período conhecido como Idade Moderna, a pobreza havia crescido de forma demasiada, e consequentemente, gerado um aumento da delinquência.

Este aumento dificultou a aplicação da pena de morte a todos, o que levou a criação de prisões organizadas, tornando-se momento fundamental para a construção das penas privativas de liberdade como as conhecemos hoje. Neste período, estas prisões foram criadas como o objetivo de reformar os delinquentes através de rígida disciplina e pelo trabalho, além disso, tentar conseguir alguma vantagem econômica.

Em 1667, na França surgiu o chamado *Hospício de San Felipe Neri* pelo sacerdote Filippo Franci. Esta instituição destinava-se a reforma de crianças e jovens. Outra importante iniciativa que de forma primitiva gerou o sistema carcerário, como o conhecemos hoje, advém do Papa Clemente XI, cujas ideias tinham o sentido reabilitador da pena, cabe ressaltar que apesar da ideia ressocializadora, ainda é bem distinto da realidade social atual.

Em um cenário preocupante, no qual vigorava um arbítrio judicial, grande desigualdade de classes, e penas extremamente cruéis e excessivas, finalmente surge um vislumbre, trazido pelo Iluminismo, o período humanitário. A pena privativa de liberdade, como vista hoje, tem suas raízes neste período, especialmente, com os reformadores, constituídos por filósofos, juristas e moralistas, que se dedicavam a censurar abertamente, em suas obras, à legislação penal vigente, que possuía penas extremamente cruéis, e visando, dessa forma, defender a liberdade individual e a dignidade humana. Dentre estes destacam-se: Rousseau, Voltaire, Montesquieu, que inspiraram nomes como: Cesar Beccaria, John Howard, Jeremias Bentham, entre tantos outros.

Nesta fase da história, a pena passou a ter como função a manutenção da segurança social, na qual a figura do cárcere passou a ser vista como uma ótima substituição as penas cruéis do passado. O conceito da tríplice finalidade da pena também surgiu durante este período, conceito este presente até os dias atuais.

1.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA NO BRASIL

O Brasil teve uma experiência divergente daquela vivida na Europa, visto que sua descoberta deu-se apenas no fim do século XV, e até o inicio do século XIX, era considerado por Portugal apenas uma colônia de exploração. Assim, o regime jurídico acompanhava o utilizado em Portugal, que na época de seu descobrimento

eram as chamadas Ordenações Afonsinas, que haviam sido promulgadas em 1446, e conjuntamente textos de direito canônico, romano, e o direito costumeiro.

> Ao tempo da descoberta do Brasil (1500) o regime jurídico dos portugueses era fundado nas Ordenações Afonsinas (de D. Afonso V), promulgadas em 1446, além de textos do Direito Romano, do Direito Canônico e do direito costumeiro. O Livro V daquelas ordenações tratava do Direito Penal e do Direito Processual Penal, constituindo vasto acervo de incongruências e maldades, muitas delas incompatíveis com o relativo progresso daquele tempo. (DOTTI; 1998, p. 41-42)

Entretanto estas possuíram pouca influência no Brasil-Colônia visto que foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas poucos anos depois (aproximadamente em 1514). Contudo, as Ordenações Manuelinas também acabaram não possuindo influência de fato, pois na prática o que impunha as regras jurídicas era o arbítrio dos donatários. Com o fim destas, foram promulgadas diversas leis esparsas, que tanto não alteraram fundamentalmente as ordenações anteriores, nem diminuíram o seu caráter violento.

Em seguida foram promulgadas as Ordenações Filipinas, a mais severa e a cruel entre todas as ordenações. “As Ordenações Filipinas (1603) acresceram o elenco de infrações e reações tratadas no diploma anterior. Penas extremamente graves eram cominadas aos responsáveis pelas diversas ofensas [...]” (DOTTI; 1998, p.45). E foi a primeira que de fato teve aplicação no Brasil, visto que, além dos fatores supracitados, a falta de um poder público juridicamente organizado impossibilitou a efetiva aplicação das duas primeiras ordenações. Sobre estas, Luz afirma:

> [...] para as Ordenações Filipinas, cujo sentido geral é o da intimidação feroz, sem observar a proporção entre as penas e os delitos, puramente utilitária. Algumas penas nelas previstas: morte natural – enforcamento seguido pelo sepultamento; morte natural para sempre – enforcamento, mas o corpo ficava pendente até vir a solo; morte pelo fogo; açoites; mutilações; confisco e até degredo para as galés ou para a África. As Ordenações vigoraram mesmo após a independência, em 1822. Até o advento de nosso primeiro Código Penal, em 1830. (LUZ; 2003, p.12).

Com a independência do Brasil, e após a Constituição de 1824 elaborou-se um código penal, que como definido na constituição imperial deveria ser formado com bases na justiça e na equidade, estipulando que a pena não deveria transpassar a figura do apenado, vedando dessa forma o confisco de bens, e que a infâmia do réu passe para seus familiares. Além disso, extinguiu diversas penas consideradas cruéis, tais como: a tortura, os açoites, e as marcas com ferro quente.

Com a abolição da escravatura em 1888 necessitou-se de um novo código penal, que foi promulgado em 1890, antes mesmo da nova constituição (1891). Devido à pressa na sua estipulação e consequente publicação este apresentava diversas falhas, e acabou tendo que ser complementado por varias leis esparsas, o que levou a Consolidação das Leis Penais, promulgada em 1932. O código de 1890 trouxe como novidade a abolição da pena de morte e a instalação de um regime penal com caráter correcional. Em meio aos diplomas legais que o alteravam, vale destacar o Decreto n°. 16.588 que regulava o livramento condicional e o Decreto n°. 16.665 que introduziu naquela legislação a suspensão condicional da pena.

Por fim tem-se o Código Penal de 1940, vigente até os dias atuais. Trouxe diversas inovações como a incorporação do princípio da reserva legal, a pluralidade de penas, entre tantas outras. Extingui-se de fato a pena perpétua e a pena de morte, assim como estabeleceu como o máximo de 30 anos para a pena privativa de liberdade.

Com a Constituição Federal de 1988, baniram-se de fato as penas de morte (com exceção ao caso de guerra declarada), perpétua, e as cruéis do ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, adotou o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual deve reagir toda a conjectura de leis no Brasil. Adotou em seu artigo 5°, XLVI um rol exemplificativo das penas aplicáveis:

> XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> a) privação ou restrição da liberdade;
> b) perda de bens;
> c) multa;
> d) prestação social alternativa;
> e) suspensão ou interdição de direitos;
> (CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 1988).

A constituição adotou também diversos princípios que regem a aplicação da pena. Dentre elas, vale citar: o princípio da legalidade (art. 5°, XXXIV) que tipifica não haver aplicação de pena sem que haja culminação legal; o princípio da anterioridade penal (art. 5°, XXXIV) que caminha junto ao princípio da legalidade, afirmando que a culminação deve ser anterior à prática da infração; o princípio da proporcionalidade, que preconiza que a pena deve ser proporcional ao delito; o princípio da ampla defesa e do contraditório (art. 5°, LV), no qual ao acusado deve dar-se ampla possibilidade de defesa, seja pelos meios que dispor (sejam provas ou

recursos), e seu direito de ser ouvido, afim que não haja condenação de fato sem que este seja analisado.

1.2.1 Lei n° 7.210/1984 (Lei de Execução Penal)

A lei n° 7.210, grande inovação para a história da pena no Brasil, foi promulgada em 11 de julho de 1984, também chamada como a Lei de Execução Penal, caminha juntamente com o Código Penal (Decreto-Lei n° 2.848/1940) e o Código de Processo Penal (Decreto-Lei n° 3.689/1941). Visto que, o Estado apenas exercerá as atividades punitivas aquele que cometeu determinado crime, que deverá estar tipificado no código penal, não existindo execução sem que haja um título judicial, no caso do Brasil, este título refere-se a uma sentença penal condenatória, processo este encontrado no código de processo penal.

A lei de execução penal já começa com o objetivo da execução penal, sendo eles atribuídos em dois segmentos: aplicação fiel da sentença criminal e a busca da reintegração social do apenado. Conforme Santos, “a Execução Penal tem por finalidades básicas tanto o cumprimento efetivo da sentença condenatória como a recuperação do sentenciado e o seu retorno à convivência social.” (SANTOS; 1998, p. 13).

Dessa forma, pode-se entender que a finalidade da execução penal não é apenas a punição ou repressão do sujeito, mas também oferecer a este, condições para a sua ressocialização, a fim de que seja possível sua reinserção na sociedade. Mirabete afirma que “além de tentar proporcionar condições para a harmônica integração social do preso ou do internado, procura-se no diploma legal não só cuidar do sujeito passivo da execução, como também da defesa social.” (MIRABETE; 2007, p. 28).

A LEP (Lei de Execução Penal) brasileira é considerada mundialmente como uma das mais avançadas, e caso fosse devidamente cumprida acarretaria diversos benefícios sociais. Os direitos assegurados por ela, além de certificarem aos presos seus direitos devidos, corroboram a reabilitação.

> A referida Lei é de grande importância para a reintegração do sentenciado, já que a gama de possibilidades de reeducação que propícia, por meio de direitos, deveres, trabalho, tratamento de saúde física, integridade moral, acompanhamento religioso, dentre outros, evitando que o mesmo fique

> dentro do estabelecimento penal sem nada produzir. (MACHADO; 2008, p. 51).

Entretanto, a fim de alcançar na prática os objetivos almejados pela Lei de Execução Penal, o Estado deveria buscar o auxílio e cooperação da comunidade, implementando ações sociais a fim de sua conscientização, para evitar a marginalização, e a consequente reincidência, no crime.

1.2.2 Lei n° 9.714/1998 (Lei das Penas Alternativas)

Em 1984 houve no Brasil uma reforma penal que decorreu de uma necessidade histórica, fim do Governo Militar. Nesta foi reformada a parte geral do Código Penal, visto que este foi promulgado em 1940, no decorrer deste período foram observadas diversas mudanças e transformações da sociedade. Esta reforma foi elaborada por uma comissão de jovens juristas, dentre Antunes Andreucci, Francisco Serrano Neves, Miguel Reale Junior, e René Ariel Dotti, que possuíam uma concepção diferente sobre o direito penal.

A partir de então visto como *ultima ratio*, em grande parte pela premissa do Estado Democrático de Direito (deve considerar o período histórico vivido com o fim da Ditadura Militar, e a busca por garantir direitos fundamentais, antes inexistentes, que foi consumado na Constituição Federal de 1988), e buscando proteger os bens jurídicos considerados demasiado importantes. Dentro desse contexto, a pena de prisão começou a apresentar não apenas o caráter retributivo, mas também o caráter de ressocialização. Surgiu também neste período, os três regimes de prisão utilizada no ordenamento jurídico até nos dias atuais.

Outro ponto alvo dos debates internacionais daquele período envolvia a grande deficiência que o sistema carcerário começava a apresentar, e que ainda hoje persiste. Nessa conjuntura tornaram-se objetos de estudo as alternativas penais, que tem como principal objetivo garantir a reintegração social do apenado. Essas penas almejavam, desde que observados os requisitos legais e cumprissem deveres, manter livre o indivíduo. Surgiram com a Lei n° 7.209/84, mas ganharam importância com a Lei n° 9.714/98.

> Antes da introdução das penas restritivas de direitos no Código Penal, em 1984, o Brasil já dispunha de alternativas ao encarceramento, como a suspensão condicional da pena. Essa, inclusive, em uma reforma penal e penitenciária conduzida em 1976, teve suas possibilidades de aplicação

> ampliadas como forma de reduzir o número de indivíduos encaminhados ao cárcere. No entanto, na reforma realizada na década de 1980, foram ampliadas as condições a ser cumpridas pelos condenados para terem sua pena suspensa, e a aposta para a descarcerização direcionou-se às penas restritivas de direitos propostas naquele momento. (SOUZA, AZEVEDO; 2015. Acessado em: 14 mai. 2020).

As espécies mais comuns estão tipificadas no artigo 43 do Código Penal (1940), sendo estas: a) prestação pecuniária – que consiste no pagamento em espécie a vítima, seus descendentes ou até mesmo a uma instituição, pública ou privada, que tenha destinação social; b) perda de bens e valores – que ocorre em função do Fundo Penitenciário Nacional; c) limitação de fim de semana – que consiste na obrigação de permanecer no próprio domicílio ou em outro local determinado, durante os sábados e domingos; d) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas – a realização de trabalho gratuito em entidades sociais ou outros estabelecimentos semelhantes; e) interdição temporária de direitos – que pode efetivar-se de várias formas seja pela proibição de exercer função ou cargo público, ou de profissão que necessite de habilitação especial, a suspensão do direito de dirigir veículos ou a proibição de frequentar determinados locais. Mas é na Lei n° 9.714/98 que estas penas encontram sua regulamentação.

1.2.3 Lei n° 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais)

Outro grande avanço legislativo que também decorreu da reforma penal de 1984 foi a Lei dos Juizados Especiais. Entretanto, foi apenas com a participação brasileira no 9º Congresso da ONU (Organização das Nações Unidas), que ocorreu no ano de 1995, em Viena, que esta novidade legislativa ganhou de fato uma notável contribuição.

Nesta, a delegação representante comprometeu-se em averiguar a possibilidade de ampliação das penas alternativas no ordenamento jurídico brasileiro. E a partir deste surgiram a Lei n° 9.099/95 e a Lei n° 9.714/98, que tinham o objetivo comum de evitar que o condenado cumprisse uma pena privativa de liberdade, para isso substituindo-a por uma pena alternativa, apesar de não agirem sobre as mesmas sanções.

A lei n° 9.099/95 atua para os crimes de menor potencial ofensivo, prevendo um tratamento diferenciado aqueles que possuem pena máxima igual ou

inferior a dois anos. Precedentemente a esta lei, havia apenas a aplicação de uma jurisdição de conflito, após sua promulgação começou a aplicar-se também uma jurisdição consensual, que busca um acordo entre as partes. Desta maneira, a vítima é devidamente indenizada, enquanto o acusado evita o encarceramento. Essa possibilidade se materializa com a conciliação entre as partes e com uma transação realizada com o Ministério Público (recordando que o Estado é sempre sujeito passivo, juntamente com a vítima do delito, em uma infração penal).

A partir da Lei n° 9.099/95 o Estado encontrou uma opção viável para tratar os casos de crimes de menor potencial ofensivo, através da composição civil, e como consequência, um desafogamento nas prisões, o que é economicamente vantajoso a este. Além do fato desta lei ser pautada em princípios como da celeridade, da economia processual e da oralidade, o que torna a resolução do litígio mais célere, especialmente quando comparado às vias ordinárias.

Apesar das dificuldades para aplicação prática, a Lei n° 9.099/95 inaugurou de fato uma resolução na justiça criminal, popularizando as penas alternativas que antes eram pouco creditadas pelos operadores de direito e buscando promover à reparação do dano causado a vítima pelo condenado. “Embora não represente o ideal mais puro de Justiça Restaurativa, a Lei n° 9.099/95 é um marco inicial no campo legislativo, viabilizando a nova forma de interação em torno do crime, aproximando ofendido e infrator na busca da reparação do dano.” (CUNHA; 2015, p.386).

1.3. SITUAÇÃO DE DIFICULDADE NO SISTEMA PENAL

A sociedade brasileira encontra-se agora em um novo capítulo da história penitenciária. A pena privativa de liberdade, que antes era vista como alternativa humanizada, em face as penas cruéis do passado, hoje anda em direção contrária, e é indiscutível a necessidade de sua reforma. Como obsevado por Bitencourt:

> A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis. [...] Por conhecermos bem as críticas que o encarceramento merece, acreditamos que os princípios de sua progressiva humanização e liberalização são a via de sua permanente reforma [...] (BITENCOURT; 2012, p.25-26)

Não obstante, é indiscutível que a pena de prisão não consegue mais cumprir a sua função ressocializadora, especialmente quando se trata de penas com pequena duração ou de condenados com baixa periculosidade. Isso ocorre porque, apesar do que busca o Direito Humanitário Internacional, ou mesmo a Constituição Brasileira, a prisão corrompe, obscurece e embrutece os apenados.

Esse fenômeno ocorre devido a vários fatores, como: o fator sociológico: a prisão acaba apresentando um efeito criminógeno, o que é contrário ao seu propósito. O ambiente carcerário é uma antítese a comunidade livre, antinatural, não busca realizar um trabalho reabilitador no apenado, simplesmente os mantém “enjaulados” com outros, e gera, ao contrário do que busca sua função reabilitadora, criminosos ainda mais especializados. Essa segregação leva a comunidade a marginalizá-los novamente, não levando a outra conclusão que a reincidência ao crime.

Para o fator psicológico, o recluso em um centro penitenciário passa por diversas experiências degradantes que fazem com que este perca o conceito que tem de si, sua personalidade. O fato de estarem encarcerados, junto com outros sem espaço próprio, muitas vezes em celas que excedem sua capacidade máxima, as torturas psicológicas e físicas, abusos sexuais, drogas, e diversos outros problemas que em teoria não deveriam existir, mas que infelizmente é de conhecimento geral, serem comuns no sistema penitenciário, geram essa crise de identidade no preso.

De fato, pode-se perceber que além desses fatores, outro grave problema do sistema carcerário é a sua superpopulação. Pesquisa recente realizada pela comissão do Ministério Público, que é responsável pelo controle externo sobre a atividade policial, com base no segundo semestre de 2019 – Sistema Prisional em números – concebeu que a taxa da superlotação carcerária é de 166,26%. Assim, em média, são 733.460 presos, para um número de vagas de 441.147 pessoas. No Centro-Oeste, para a capacidade de 35.413 pessoas, há uma ocupação na prática de 71.860 pessoas, ou seja, a taxa de ocupação chega a 202,92% (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2019, acessado em 21 de maio de 2020).

Considerando estes números pode-se observar um verdadeiro desrespeito à própria lei, visto que esta situação é totalmente contrária ao que prevê a LEP (Lei de Execução Penal), especialmente em seu artigo 11, que salienta: “Art.

11. A assistência será: I – material; II – à saúde; III – jurídica; IV – educacional; V – social; VI – religiosa.” (LEI DE EXECUÇÃO PENAL; 1984).

Observado a própria relação de preconceito que ocorre em vários níveis com o presidiário, não só na comunidade, como muitas vezes dentro do próprio sistema penitenciário, a reintegração social torna-se quase impossível, visto que o Estado o qual deveria dar assistência, na prática não o percebe como ser humano. E não havendo adequadas condições, a reincidência passa a ser muito provável. A lei, em si, é bastante avançada, entretanto sua execução no campo prático é demasiado problemática.

Por fim, pode-se concluir que as condições em que se encontram os sistemas penitenciários são caóticas. A realidade desse cenário deve ser amplamente observada e modificada pelo Estado. A Lei de execução penal é clara, e deve ser fielmente observada. E, além disso, alternativas devem ser propostas e implementadas. E dessa forma, vislumbra-se as penas alternativas como solução viável para a falência do sistema carcerário, objetivo de estudo deste trabalho.

CAPÍTULO II – PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS

Atualmente, a pena pode ser entendida como uma forma de resposta que o Estado dá ao criminoso. Neste contexto surgem dois discursos sociais distintos: uma parte da sociedade que pede penas cada vez mais severas (movimento conhecido como “lei e ordem”) e; outra parte que acredita no chamado “Direito Penal Mínimo”, afirmando, mais razoavelmente, que a privação de liberdade, em muitos casos não é a melhor solução.

E, é dentro desse Direito Penal Mínimo que surgem as chamadas alternativas penais. As penas alternativas, assim como outros tipos de alternativas penais, são opções à pena privativa de liberdade, que tem como finalidade promoverem efetiva ressocialização do apenado. Elas possuem, conforme tipifica o artigo 44 do Código Penal, natureza de sanção penal autônoma e substitutiva e carregam a função de restrição de direitos.

Estas almejam proporcionar de uma forma propícia a aplicação de sanções à crimes com menor potencial ofensivo, ocasionando menores danos que uma pena privativa de liberdade. Neste sentido, Damásio de Jesus exemplifica:

> [...] substitutivos penais, são meios de que se vale o legislador visando impedir que ao autor de uma infração penal venha a ser aplicada medida ou pena privativa de liberdade. Exs.: a fiança, o sursis, a suspensão condicional do processo e o perdão judicial. São denominadas “medidas alternativas” e “medidas não privativas de liberdade”. Podem atuar antes do julgamento, como, p. ex., a fiança, a liberdade provisória e a suspensão condicional do processo. Sua imposição é também possível na sentença condenatória (ex.: sursis). Por ultimo, podem atuar na fase da execução da pena (ex.: indulto). Outro exemplo encontra-se no art. 180 da LEP, que permite que a pena privativa de liberdade, na fase da execução, seja convertida em restritiva de direitos. (JESUS; 2010, p. 573)

Desta forma assegura ao apenado uma forma de manter a convivência social e com a família, além da possibilidade de manter uma atividade laborativa, de forma a continuar contribuindo e causando uma sensação de pertencimento à sociedade, o que não gera a estima causada pela prisão e consequentemente previne a reincidência, tal como o aumento da criminalidade. Ademais, visa proteger o direito a dignidade humana, que tal como dito é constitucionalmente previsto.

As alternativas penais são compostas pelas penas alternativas e pelas medidas alternativas, e ainda que possam ser utilizadas como sinônimos em alguns casos, como institutos estes possuem algumas diferenças. A pena alternativa é uma

espécie de sanção penal que não importa a privação da liberdade do condenado. No ordenamento jurídico brasileiro é utilizada à crimes de menor potencial ofensivo ou como substituição a uma pena privativa de liberdade após finda a instrução probatória, observado os requisitos legais. Já as medidas alternativas correspondem aos institutos legais concernentes antes ou depois da condenação a fim de evitar o encarceramento. Como exemplo, pode-se citar a Suspensão Condicional do Processo ou a proposta de Transação Penal, pelo Ministério Público.

Caso sejam devidamente aplicadas, as alternativas penais podem tornam-se uma escolha acessível em face ao problema do sistema carcerário, além de apresentar diversas vantagens que serão mais bem apresentadas no próximo capítulo.

> Mas, se infelizmente não temos, ainda, condições de suprimir por inteiro a pena privativa de liberdade, caminhamos passos cada vez mais largos para o entendimento de que a prisão deve ser reservada para os agentes de crimes mais graves e cuja periculosidade recomende seu isolamento do meio social. Para os crimes de menor gravidade, a melhor solução consiste em impor restrições aos direitos do condenado, mas sem retirá-lo do convívio social. Sua conduta criminosa não ficará impune, cumprindo, assim, os desígnios de prevenção social especial e de prevenção geral.(JOBIM, Nelson; 1996. Acessado em 11 de agosto de 2020).

2.1. PRESSUPOSTOS DE APLICABILIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS

Como verificado previamente, as penas alternativas são utilizadas como substituição à pena privativa de liberdade, quando finda a instrução probatória. Para isto faz-se necessário à presença simultânea de pressupostos subjetivos e objetivos, de forma que, em tese, não poderiam ser aplicadas em delitos considerados graves.

Dentre os requisitos objetivos encontram-se a quantidade de pena inicialmente aplicada à qual não deve ser superior a quatro anos quando se trata de crime doloso, não importando neste caso ser reclusão ou detenção, entretanto no caso de crime culposo excepcionalmente a pena alternativa poderá ser aplicada independente da quantidade.

Vale mencionar que mesmo que o artigo 54 do Código Penal aponte que a quantidade da pena para que haja a substituição deva ser inferior a um ano ou no caso de culpa: “As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos” (CÓDIGO

PENAL; 1940), o entendimento majoritário da doutrina é que este dispositivo tenha sido tacitamente revogado pela lei n° 9.714/98, desde que seja observado o segundo requisito objetivo: a ausência de violência ou grave ameaça.

O segundo requisito objetivo, portanto, a ausência de violência ou grave ameaça é fundamental para que a pena possa ser substituída, todavia, tal como no requisito quantitativo este é válido apenas nos crimes dolosos. Outro ponto que merece ser salientado é que embora seja necessário que o crime não seja praticado com violência ou grave ameaça, o artigo 54 do mesmo código valerá para o caso de penas inferiores de um ano, e neste caso não há a necessidade deste requisito.

Quanto aos subjetivos, com fundamento no artigo 59 do Código Penal, haverá a analise de vários critérios, tais como os antecedentes criminais, a culpabilidade do agente, as circunstancias e motivos do fato, sua conduta social, e até mesmo a personalidade do agente. O juiz do caso fará uma análise de todos estes critérios como fundamentação à aplicação da medida ou não.

Em relação à reincidência, não é qualquer espécie desta que impossibilita a aplicação do beneficio da substituição, tal norma tem fulcro no artigo 44, inciso II do Código Penal: “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: [...] II – o réu não for reincidente em crime doloso; [...]” (CÓDIGO PENAL; 1940).

Dessa maneira, apenas no caso de impedimento absoluto tornar-se-á impossível sua aplicação. Em contrapartida, no caso de condenação por crime hediondo não poderá ocorrer a substituição da pena privativa de liberdade por uma alternativa em nenhuma hipótese.

A pena alternativa aplicada ao caso concreto deverá possuir a mesma duração que a pena privativa de liberdade que este substituiu, tal afirmação está em conformidade com o artigo 55 do Código Penal. Sua aplicação ocorrerá apenas quando tendo finda a dosimetria da pena, e estabelecido o regime inicial para o cumprimento da sanção imposta, em outros termos a substituição somente ocorrerá após a concretização da pena privativa de liberdade e do seu regime correspondente (NUCCI; 2009). Dessa forma, como regra geral elas devem ser impostas apenas na sentença condenatória, contudo o art. 180 da LEP traz uma exceção em que a substituição poderá ocorrer durante a execução.

2.2. ESPÉCIES DE PENAS ALTERNATIVAS QUE COMPÕEM O ORDENAMENTO JÚRIDICO BRASILEIRO.

Como mencionado em capítulo anterior deste, as penas alternativas ganharam espaço no cenário político brasileiro após a Reforma Penal de 1984. Período de transição histórico da ditadura a democracia, na qual a condição criminológica no mundo era objeto de debate, tal como a crise que abraça o sistema carcerário. Acabou surgindo como uma tentativa de resposta ao problema, a fim de que a prisão passasse a ser vista como última alternativa.

O Código Penal prevê como espécies de penas alternativas, após as alterações realizadas pela Lei n° 9.714/98:

> 1.ª) *prestação pecuniária* (art. 43, I): consiste no pagamento à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social de importância fixada pelo juiz, não inferior a um nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos (art. 45, § 1.°);
> 2.ª) *perda de bens e valores* pertencentes ao condenado em favor do Fundo Penitenciário Nacional (art. 43, II), considerando-se o prejuízo causado pela infração penal ou o provento obtido pelo agente ou por terceiro (art. 45, § 3.°);
> 3.ª) *prestação de serviços à comunidade ou a entidade públicas* (arts. 43, IV, e 46): atribuição de tarefas gratuitas ao condenado (art. 46, § 1.°) em entidades assistenciais, escolas, hospitais etc. (art. 46, § 2.°);
> 4.ª) *proibição de exercício de cargo, função ou atividade publica, bem como de mandato eletivo* (CP, art. 47, I);
> 5.ª) *proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação oficial, de licença ou autorização do Poder Público* (art. 47, II);
> 6.ª) *suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo* (art. 47, III);
> 7.ª) *proibição de frequentar determinados lugares* (art. 47, IV);
> 8.ª) *limitação de fim de semana* (arts. 43, VI, e 48);
> 9.ª) *multa* (art. 44, § 2.°);
> 10.ª) *prestação inominada* (art. 45, § 2.°): em que o juiz, havendo aceitação do condenado, pode substituir a prestação pecuniária (arts. 43, I, e 45, § 1.°), que se cumpre com pagamento em dinheiro à vítima, por "prestação de outra natureza". (JESUS; 2010, p. 575).

Entretanto, a legislação especial podem prever algumas outras modalidades, tal como na Lei Maria da Penha, na Lei de Drogas ou no Código de Trânsito Brasileiro. Serão abordadas a seguir as principais alternativas penais presentes na legislação brasileira.

2.2.1. Penas Restritivas de Direitos

As penas restritivas de direito são espécies de sanção penal, visto que possuem natureza jurídica de pena, tal como afirma a Constituição Federal em seu

artigo 5°, XLVI. Pretendem possibilitar a ressocialização, diminuir a reincidência por meio de serviços ou valores prestados pelo condenado de forma que este não seja encarcerado, e sofra os malefícios gerados pela prisão. Tanto os serviços são prestados intentando o benefício social, como os valores provenientes destas penas, com a anuência do Poder Judiciário, são convertidos para atender fins sociais.

Previstas nos artigos 43 a 48, do Código Penal, as penas restritivas de direito estabelecidas pelo legislador são uma das modalidades alternativas da pena. O artigo 43 do Código Penal expõe o rol taxativo destas, de tal forma que o juiz não poderá criar nova espécie de pena restritiva de direitos conforme o caso concreto, sob pena de nulidade da decisão. São elas:

a) Prestação Pecuniária: A prestação pecuniária, uma das modalidades de penas restritivas de direito que foi introduzida no Código Penal através da Lei n° 9.714 de 25/11/1998, consiste no pagamento em pecúnia, seja à vítima, aos dependentes destas ou mesmo a entidades que possuam destinação social, pública ou privada, com importância imposta pelo juiz:

> § 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 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. (CÓDIGO PENAL; 1940)

A parte final do parágrafo primeiro deste artigo apesar de dar a entender que o valor da reparação não poderia ultrapassar o valor do prejuízo causado, não é uma interpretação totalmente acertada, visto que no caso do pagamento ser realizado a entidades sociais esta regra não é observada.

b) Perda de bens e valores: Esta modalidade de pena restritiva de direitos também foi instituída pela Lei n° 9.714/1998, que alterou vários dispositivos do Código Penal, entretanto havia sido inicialmente prevista no artigo 5°, XLVI, b da Constituição Federal.

Consiste, como o próprio nome já assegura a perda de certos bens ou valores do condenado, em face do Fundo Penitenciário Nacional, regra geral. E excepcionalmente, conforme previsão em legislação especial pode destinar-se a outras entidades.

> § 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo

> causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. (CÓDIGO PENAL; 1940).

O valor é definido com base no cálculo do prejuízo causado pela infração cometida, ou pelo valor do proveito obtido por meio desta, e caso haja divergência entre estes, valerá o maior.

c) Prestação de Serviços à Comunidade: A pena de prestação de serviços à comunidade tem amparo na Constituição Federal, em seu artigo 5°, XLVI, *d*, correspondendo a "pena de prestação social alternativa" (CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 1988). Todavia, foi a partir do artigo 46, §1° do Código Penal (também incluído pela Lei n° 9.714/98), que este modelo foi realmente regulamentado. Expressa-se, portanto, no trabalho gratuito realizado pelo condenado às entidades, públicas ou privadas.

> 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. (CÓDIGO PENAL; 1940).

E tal como afirma o §2°, do mesmo artigo, poderá ser realizada em diversos locais: "A prestação de serviço a comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais." (CÓDIGO PENAL; 1940). Sendo atribuída a entidade de acordo com as aptidões do apenado.

Através desta medida, pode-se observar a importância da sociedade para a devida aplicação dos substitutivos penais, não cabendo exclusivamente ao Estado a responsabilidade de atingir a ressocialização do condenado, nesse sentido afirma Miguel Reale: "o moderno Estado Democrático deve reconhecer a existência de forças sociais organizadas, que expressam, com legitimidade, o pensamento e a vontade popular, contrapondo-se a um centralismo político, monolítico e opressor." (REALE JUNIOR *apud* MIRABETE, FABBRINI; 2010, p.259).

Quando utilizada como substituição, torna-se cabível às penas privativas de liberdade maiores que seis meses, sendo que, deverá ser calculada na seguinte proporção: cada hora trabalhada equivalerá a um dia da condenação. Fica a cargo do juiz da execução fiscalizar o cumprimento da medida, a fim de que depois de cumprida completamente a reprimenda, extinguirá a punibilidade.

> A pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicada pelo juiz do processo, mas caberá ao juiz da execução.
> I – designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou conveniado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;
> II – determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena;
> III – alterar a forma da execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho (art. 149 da LEP). A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento (art. 149, §2°).
> (MIRABETE, FABBRINI; 2010, p. 260).

Trata-se de trabalho gratuito, entretanto, não deve ser confundido com a modalidade de trabalho forçado, que é constitucionalmente proibido, visto que não compreende uma relação de emprego, mas sim, uma espécie de ônus ao condenado. Desta forma, consegue atender a premissa da função retribuitiva da pena, sem causar maiores danos.

d) Interdição Temporária de Direitos: A interdição temporária de direitos uniu e elevou as, antes conhecidas como, penas acessórias de interdições de direito à categoria de penas principais, incluindo-as no rol de penas alternativas. Possuem suas espécies arroladas 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 frequentar determinados lugares.
> V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.
> (CÓDIGO PENAL; 1940).

As espécies desta modalidade de pena restritiva de direitos são individualizadas, devendo o juiz do processo utilizar aquela que considerar a mais adequada ao caso. Esta categoria de sanção visa atingir os interesses econômicos do apenado, de forma a atender não apenas a função retribuitiva da pena, como também alcançar a função de preventiva desta, visto que além não causar os maléficos de uma privativa de liberdade, priva o condenado de praticar funções e/ou atividades nos quais este se demonstrou negligente.

A primeira espécie de interdição consiste na “proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo” (CÓDIGO PENAL; 1940), constituindo uma forma de incapacidade temporária para o exercício destas. Esta interdição não trata apenas de uma suspensão aqueles que já os

exercem, mas também proibi de exercê-las. Justifica-se sua aplicação em casos em que a infração cometida tenha relação com o exercício funcional.

A segunda espécie de interdição: “proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público” (CÓDIGO PENAL; 1940) refere-se à vedação da prática de determinas atividades, para quais, a fim de cumprir seu devido exercício exigem tantos requisitos legais, tais como: licenças, registros, cursos superiores, entres outros. Esta modalidade pode ser imposta, por exemplo, ao:

> autor dos delitos de violação de segredo profissional (médicos, advogados), de fraude processual e patrocínio infiel (advogados), de omissão de socorro e tentativa de aborto (médicos, enfermeiros, etc), de desabamento culposo (engenheiros), de maus-tratos (professores), de falsidade de atestado (médicos) ou de qualquer crime, ainda que não próprio, em que se violarem deveres inerentes a profissão ou atividade cujo exercício dependa de habilitação ou autorização.(MIRABETE, FABBRINI; 2010, p. 262).

Quanto à terceira espécie: “suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo” (CÓDIGO PENAL; 1940) é utilizada no caso de crimes culposos de trânsito, nos quais a proibição de dirigir veículo configura-se como punição adequada para tais situações.

Quanto à “proibição de frequentar determinados lugares” (CÓDIGO PENAL; 1940), é uma modalidade de pena que deve ser imposta utilizando como base o local em que foi cometido o delito. Os locais com tal restrição devem estar descritos na sentença, de forma que esta medida não poderá ser aplicada de modo genérico. Apesar de ter sido inserida ao rol de penas restritivas de direito pela Lei n° 9.714/98, esta medida já se encontrava no Código Penal como uma das condições obrigatórias do Sursis especial (art. 78, §2°). É também condição facultativa, presente na LEP, do livramento condicional (art. 132, §2°, “c”).

Por fim, a última espécie de interdição: “proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos” (CÓDIGO PENAL; 1940), que foi recentemente incluída ao rol pela Lei n° 12.550 de 2011. Esta foi incluída com fim de evitar fraudes em concursos públicos.

e) Limitação de Fim de Semana: a última das espécies de penas restritivas de direitos elencadas no rol do artigo 43 do Código Penal, a limitação de fim de semana consiste: “Art. 48. A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.” (CÓDIGO PENAL; 1940).

O juiz da execução determinará a intimação do condenado, notificando-o do local e do horário em que deverá cumprir a medida, que considerará iniciada após o primeiro comparecimento. Durante seu período no estabelecimento, poderão ser ministrados a ele cursos e palestras ou lhe serem atribuídas atividades educativas, conforme afirma o parágrafo único do artigo 48 do Código Penal.

Ficará a cargo da instituição, encaminhar relatórios mensais ao Juízo da Execução sobre o cumprimento desta pelo condenado, assim como notificar ausências ou faltas graves cometidas por este. Após o cumprimento integral da pena será extinta a punibilidade.

2.2.2. Outras penas alternativas previstas pelo Código Penal

a) multa: A pena de multa se expressa no pagamento de quantia determinada na sentença ao fundo penitenciário. O calculo de seu valor é feito por meio de dias-multa, fixada entre o mínimo de 10, e ao máximo de 360 dias-multa, conforme tipifica o artigo 49 do Código Penal (CÓDIGO PENAL; 1940). Esta pena pode apresentar-se como sanção principal, quando estiver cominada de forma abstrata a um tipo penal, como pena alternativa ou cumulativa.

E ainda pode ser imposta como uma pena substitutiva, neste caso a lei não requer que haja uma equivalência quantitativa entre a pena privativa de liberdade originalmente imposta, e a pena de multa substitutiva. Apesar do que dispunha a LEP (Lei de Execução Penal) relativamente ao pagamento desta espécie, seguindo o exemplo de legislações posteriores, como do artigo 1° da Lei n° 9.268/1996:

> Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas de legislação relativa à divida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescritiva. (LEI N° 9.268, de 1° de abril de 1996).

b) prestação inominada: Derivada da pena de prestação pecuniária, a prestação inominada está prevista no §2° do artigo 45, Código Penal. Ocorrerá mediante a aquiescência do beneficio e a presença de alguns requisitos. Consiste na conversão da prestação pecuniária em uma prestação de outra natureza, sendo o exemplo mais comum à distribuição de cestas básicas. Vale mencionar que há certa controvérsia acerca da constitucionalidade desta pena, alguns doutrinadores afirmam que ela contraria o principio da reserva legal (CF, art. 5°, XXXIX).

2.2.3. Livramento Condicional

O livramento condicional juntamente com o sursis, teve modificações com a reforma penal de 1984, passando de incidente da execução, para medida penal de natureza restritiva de liberdade. Da mesma forma passou a ter cunho tanto repressivo quanto preventivo, não constituindo mais um benefício. Conseguinte, assim como no *sursis,* caso apresente os requisitos sua aplicação é obrigatório, e não mais faculdade do juiz.

Apesar de serem em vários aspectos semelhantes, o livramento condicional e o *sursis penal* diferem-se, entre outros, nos seguintes aspectos: ao contrario do *sursis*, no livramento condicional há como exigência que o réu tenha iniciado o cumprimento da pena; outro ponto divergente esta no prazo do período de prova dos dois institutos, visto que, enquanto no *sursis* o período, regra geral, varia entre dois a quatro anos, no livramento condicional este compreenderá ao restante da pena que lhe havia sido imposta.

O artigo 83 do Código Penal expõem os requisitos para aplicação deste instituto:

> Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:
> I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;
> II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;
> III - comprovado:
> a) bom comportamento durante a execução da pena;
> b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
> c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e
> d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;
> IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;
> V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (CÓDIGO PENAL; 1940).

O livramento condicional também é dividido em requisitos de natureza objetiva e subjetiva pela doutrina. Os requisitos de natureza objetiva estão tipificados no art. 83, caput, I, II, IV e V; enquanto o de natureza subjetiva encontra-se tipificado no inciso III deste mesmo artigo. O primeiro requisito objetivo diz respeito a qualidade e a quantidade da pena imposta. O livramento condicional será cabível

apenas a penas privativas de liberdade (qualidade), que sejam superiores a dois anos (quantidade).

O segundo requisito objetivo é a quantidade da pena já cumprida pelo condenado. E neste caso, o livramento condicional poderá ser classificado em especial ou ordinário. O especial (art. 83, I do CP) cabe ao condenado que não possui reincidência em crime doloso, com bons antecedentes, e que cumpriu mais que um terço da pena que lhe foi imposta. Já o ordinário (art. 83, II do CP) é cabível para aqueles condenados que são reincidentes em crimes dolosos, e cumpriram mais da metade da pena a eles imposta.

O terceiro requisito objetivo é a satisfação de todas as obrigações civis que resultaram do crime, salvo quando provada a impossibilidade de fazê-la (art. 83, IV do CP). O último requisito objetivo diz respeito a aqueles condenados “por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo” (CÓDIGO PENAL; 1940), desde que não sejam reincidentes em tais crimes, e que tenham cumprido mais de dois terços da pena que lhes foi imposta.

Este instituto pode ser requerido pelo próprio sentenciado, por seu cônjuge, por parentes, ou ainda pelo Conselho Penitenciário. Para que seja concedido pelo juiz o livramento condicional, faz-se necessário uma apresentação de parecer do Conselho Penitenciário, e que sejam ouvidos o diretor do estabelecimento, acerca do estado do sentenciado, e o Ministério Público. Caso o pedido seja deferido, haverá uma cerimônia na qual será lida a sentença e explicado ao liberado, as condições e as causas de revogação.

O juiz na sentença que defere o pedido de livramento condicional estabelecerá as condições em que este ficará submetido, tais como: a obrigação de comunicar-se periodicamente ao juízo ou órgão de fiscalização; não mudar-se da comarca em que se encontra o juízo da execução penal; caso encontre-se apto ao trabalho, conseguir ocupação lícita em prazo razoável.

O livramento poderá ser revogado em caso de descumprimento dos requisitos estipulados na sentença, se o liberado cometer crime na vigência do beneficio, ou por crime anterior, observado o artigo 84 do CP: “As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento” (CÓDIGO PENAL; 1940).

2.2.4. Suspensão Condicional da Pena (*Sursis* Penal)

Sursis deriva da palavra *surseoir*, cujo significado é suspender. Este instituto do direito criminal permite que o condenado de uma ação penal não inicie a fase da execução quando a pena restritiva de liberdade for de curta duração. Conforme o artigo 77 do Código Penal, para ser cabível o *Sursis Penal* alguns requisitos deverão ser observados:

> Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:
> I – o condenado não seja reincidente em crime doloso;
> II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;
> III – Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (CÓDIGO PENAL; 1940).

De acordo com a doutrina pode-se dividir estes requisitos em: objetivos e subjetivos. Os que possuem natureza subjetiva dizem respeito às qualidades pessoais do sujeito, e aos seus antecedentes criminais, e encontram-se tipificados nos incisos I a III do artigo 77, do CP (Código Penal). Já de natureza objetiva referem-se à quantidade e qualidade da pena, e estão dispostos no caput e no §2° do supracitado artigo.

Assim o primeiro requisito que enquadra a ordem subjetiva são os antecedentes criminais. Faz-se necessário, portanto, que o condenado não seja reincidente em crime doloso. A reincidência ocorrerá quando se comete novo crime após o transito em julgado de sentença condenatória por crime prévio, seja no Brasil ou no estrangeiro. Para impedir a aplicação do *sursis* não basta a simples reincidência, visto que a lei exige que seja “reincidente em crime doloso” (CÓDIGO PENAL; 1940). Além disso, caso a pena anterior tenha sido de multa, o condenado ainda assim poderá desfrutar deste como afirma o §1° do artigo 77 do CP.

O segundo requisito subjetivo enquadra-se nas qualidades pessoais do agente. Como afirma o inciso II do supracitado artigo, o juiz deverá observar para fins de conceder o *sursis penal:* “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente” (CÓDIGO PENAL; 1940), tal como os motivos e as circunstâncias do crime. O terceiro requisito subjetivo afirma que caso seja cabível pena restritiva de direitos (hipótese encontrada no art. 44 do CP) não será possível o *sursis*.

Quanto aos requisitos de ordem objetiva, no caso da qualidade da pena, é cabível o sursis apenas as penas privativas de liberdade, sejam elas de reclusão ou de detenção. Já no caso da quantidade da pena privativa de liberdade esta estará limitada ao máximo de dois anos, com exceção do condenado maior de 70 anos, para o qual este período máximo será de até quatro anos.

O instituto do *sursis* foi integrado ao ordenamento brasileiro na reforma penal de 1984 como medida penal que possui natureza restritiva de liberdade, e não mais como incidente processual. A partir deste marco, passou a ter cunho tanto repressivo quanto preventivo, não constituindo um benefício. À vista disso, caso apresente os requisitos sua aplicação é obrigatório, e não mais faculdade do juiz.

Após concessão do *sursis*, o condenado será submetido ao chamado período de prova. Este nada mais é, que um lapso temporal no qual o condenado deverá cumprir condições determinadas, a fim de não ter esta medida revogada. Podendo este ser fixado entre dois a quatro anos, como regra geral, conforme o caput do art. 77, CP. E excepcionalmente, quando se tratar de maiores de 70 anos, o prazo pode variar entre quatro a seis anos, de acordo com o §2° do mesmo artigo. Ainda quando tratar-se de contravenção penal, o período de prova será de um a três anos. Estas condições poderão ser impostas pela lei, ou impostas pelo juiz na sentença.

As condições para imposição o *sursis* simples no primeiro ano do prazo são que o condenado deverá: “1.°) prestar serviços à comunidade, nos termos do art. 46 (art. 78, §1.°, 1.ª parte); ou 2.°) submeter-se à limitação de fim de semana, de acordo com o art. 48 (art. 78, §1.°, 2.ª parte).” (JESUS; 2010, p. 663), cabendo ao juiz a escolha conforme o caso concreto. Já para o *sursis* especial, as condições serão:

> 1.°) proibição de frequentar determinados lugares;
> 2.°) proibição de ausentar-se o condenado da comarca onde reside, sem autorização judicial; e
> 3.°) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente para informar e justificar suas atividades (art. 78, §2.°, alíneas a a c). (JESUS; 2010, p. 663-664).

Caso o condenado não cumpra corretamente as condições durante o período de prova, terá o *sursis* revogado, e voltará a cumprir a pena privativa de liberdade por inteiro.

2.2.5 Suspensão Condicional do Processo (*Sursis* Processual)

A Suspensão Condicional do Processo é medida prevista pela Lei n° 9.099/95, cabível, portanto, nos casos de crimes de menor potencial ofensivo. Apesar da semelhança, inclusive no nome, não se pode confundir o Sursis Processual com o Sursis Penal (Suspensão Condicional da Pena).

A principal diferença entre eles é que, no Sursis Penal a suspensão atua sobre a execução da pena, em outras palavras, neste caso, a sentença foi prolatada e a pena devidamente estabelecida, e não extinguindo completamente a punibilidade. No Sursis Processual ocorre à suspensão do processo, neste caso a sentença não foi expedida, e caso cumprido todos os seus requisitos, o beneficiado tem o processo extinto, preservando seus antecedentes.

As hipóteses de cabimento do Sursis Processual estão tipificadas no artigo 89 da Lei n° 9.099/95. Sendo elas:

> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (LEI N° 9.099 de 26 de setembro de 1995).

A Suspensão Condicional do Processo poderá ser proposta pelo Ministério Público antes que seja oferecida a denúncia por este, caso o beneficiário não seja reincidente em crime doloso; observado a culpabilidade, conduta, antecedentes, personalidade do agente, assim como as circunstâncias e motivos do delito, seja autorizado à concessão do beneficio; e não seja possível a substituição do artigo 44 do Código Penal (CÓDIGO PENAL; 1940).

O acusado poderá aceitar ou não o beneficio. Aceitando, deverá cumprir os seguintes requisitos:

> § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:
> I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
> II - proibição de frequentar determinados lugares;
> III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
> IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.
> § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

(CÓDIGO PENAL; 1940).

A suspensão será cabível de revogação se durante o curso do prazo, o acusado não reparar o dano, for processado por crime ou contravenção ou descumprir quaisquer condições imposta. Caso decorra o prazo sem que haja problemas, o juiz declarará extinta a punibilidade. Se porventura o acusado não aceite a proposta, o processo prosseguirá.

2.2.6 Acordo de Não Persecução Penal

O acordo de não persecução penal foi uma medida recentemente regulamentada através da Lei n° 13.964/2019, sendo inserido no Código de Processo Penal pelo artigo 28-A. Contudo, sua figura teve origem na Resolução n° 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, com o objetivo de tentar sanar parte dos problemas com relação à morosidade dos processos criminais. Após alguns projetos de lei, teve sua figura incluída no CPP (Código de Processo Penal) em dezembro de 2019 pela supracitada lei.

Possui como objetivo aliviar a quantidade de demandas criminais dando ao Ministério Público a possibilidade de realizar acordo com o investigado antes do oferecimento da denúncia por este. Não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro a realização de acordos com o Ministério Público, a Lei n° 9.099/95, por exemplo, permite a propositura de uma transição penal ou realizar uma suspensão condicional do processo, observadas os requisitos de aplicação de cada uma delas. Todavia a expansão dessas prerrogativas após a promulgação da Lei n° 13.964/19 vem causando discussões pela doutrina.

O artigo 28-A, em seu *caput* prevê ser cabível a realização do Acordo de Não Persecução Penal quando: o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática do delito; que a infração penal cometida tenha sido realizada sem violência ou grave ameaça e possua pena mínima inferior a 4 anos; e que este seja considerado necessário e o suficiente para a reprovação e prevenção do delito praticado (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL; 1941). Além disso, o artigo 28-A traz como condições, que poderão ser aplicadas de forma cumulativa ou alternadas:

> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde

> que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
> I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
> II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
> III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
> IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
> V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL;1941).

Após a formalização do acordo escrito, com as devidas assinaturas do membro do Ministério Público, do investigado e de seu defensor, este deverá ser homologado pelo juiz, momento no qual: caso este seja homologado, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a sua execução; caso o juiz recuse a homologação, os autos serão devolvidos ao Ministério Público com fim de complementação das investigações ou para que seja oferecida a denúncia.

Caso haja qualquer descumprimento das condições impostas no acordo, o Ministério Público comunicará ao juízo a fim de rescindir este e oferecer devidamente a denuncia. Do contrario cumprido todas as disposições do acordo de não persecução penal estará extinta a punibilidade.

CAPÍTULO III – AS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO E GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA.

O atual pensamento jurídico-penal tem compreendido que o Direito Penal deve evidenciar, em sua essência, como uma ciência que proteja os principais valores sociais. Diante do cenário insustentável de aumento da violência e consequentemente da criminalidade, a prevenção à delinquência tem ganhado destaque.

A Organização das Nações Unidas (ONU), que tem como alicerce a pessoa humana, possui uma preocupação especial com a questão do cárcere, visto que, como já abordado neste trabalho, desde os primórdios a pena de prisão suscita diversos tipos de violência e abusos. Neste sentido, em seu 6° Congresso das Nações Unidas, em 1990 que esta proferiu uma resolução, que fundamentava a necessidade de alternativas à pena de prisão, em função a deficiência do Sistema Carcerário. Ademais, nesta mesma ocasião aprovou as chamadas Regras de Tóquio, também chamadas de “Regras mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não - Privativas de Liberdade”.

> Tendo em conta a preocupação das Nações Unidas com a humanização da justiça criminal e o fortalecimento das ações capazes de garantir a proteção dos direitos humanos, as Regras de Tóquio, cuja proposta é consolidar uma série de princípios comprometidos com a promoção e estímulo à aplicação, sempre que possível, de medidas não privativas de liberdade, são o divisor de águas entre uma cultura exclusivamente punitivista e a construção de um modelo mais humanizado de distribuição da justiça, na medida em que propõem a valorização de formas e resultados menos danosos do que aqueles decorrentes da utilização da prisão. (LEWANDOWSKI apud CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p.12).

Esta preocupação especial tem como base a garantia da dignidade humana, importante principio que rege o ordenamento jurídico brasileiro, mas que possui fulcro na visão mundial de proteção a pessoa humana. Este princípio constitucional, apesar de não possuir um conceito objetivo, visa a manutenção da vida de forma digna a todos, e é elencado como um dos fundamentos para o Estado Democrático de Direito, no artigo 1°, inciso I da Constituição Federal.

> Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais

> mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET; 2001, p. 60).

É perceptível as transgressões em desfavor ao Principio da Dignidade Humana quanto ao transgressor que é submetido a pena privativa de liberdade. Em contrapartida, pode-se constatar que quando falamos das penas e medidas alternativas esse principio é, de fato, posto em prática.

Comprovando-se esta afirmação, principalmente, pela constatação concreta do cumprimento dos objetivos (retribuitivo e preventivo, seja geral ou especial) da pena, e gerando uma maior probabilidade de ressocialização do delinquente. Além, dos baixos índices de reincidência apresentado por estas, e das diversas outras vantagens, que serão abordadas a seguir.

3.1. VANTAGENS DA APLICAÇÃO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNASTIVAS.

Como supracitado em capitulo anterior, a trajetória histórica da pena no cenário mundial encontra-se em uma nova fase. A pena privativa de liberdade antes vista como a escolha mais indulgente para repressão dos delitos, hoje passou a ser considerada primitiva, e até mesmo cruel.

À vista disso, é crucial a necessidade de sua reforma, e é neste contexto que surgem as penas e medidas alternativas, como uma forma de retribuir o delito causado, mas, principalmente atendendo as funções de prevenção e reintegração social, a fim de manter o principio da dignidade da pessoa humana, tal como buscar diminuir o número de reincidência alarmante que assombra o Sistema Penitenciário.

É notório que a aplicação de penas é dever do Estado, desde que se abriu mão desta a fim de garantir a paz social, não obstante, a pena imposta por este deve obrigatoriamente seguir alguns princípios, sendo o principal deles o Princípio da Dignidade Humana.

São vários os estudos que consideram a privação da liberdade e o isolamento social causado por esta, uma forma do apenado perder grande parte, si não por completo, dos valores sociais aplicados ao convívio em sociedade. Cumulado ao ambiente insalubre, a falta de quaisquer responsabilidades, que forma detentos sem iniciativa ou personalidade, torna-se impossível falar em reintegração, ao contrario, abrindo espaço para que se aprendam valores do crime e, tornem-se

criminosos cada vez mais “profissionalizados”, levando a reincidência e consequente aumento da criminalidade.

As alternativas penais, em contrapartida, abrem novas possibilidades, nas quais o condenado não caminha pelos efeitos negativos, degradantes, estigmatizastes e traumáticos causados pelo cárcere. Mas sim, ensejando ele a manutenção de sua convivência familiar, em grande parte dos casos, assim como a oportunidade de permanecer em seu ofício, de forma a evitar possíveis dificuldades financeiras a sua família, especialmente em casos nos quais este é o provedor.

Outra vantagem obtida pela aplicação dos substitutivos penais está no fato do infrator não carregar consigo o estereótipo de ex-detento, que ainda é saturado de preconceito por parte da sociedade.

No entanto, não é apenas ao condenado que as alternativas penais trazem benefícios. É comum a vários delitos, terem como o principal sujeito passivo da infração cometido o Estado, enquanto a vitima acaba ficando em segundo plano. Em diversas de penas e medidas alternativas a reparação do dano causado à vítima é um dos requisitos para que o infrator seja beneficiado, como por exemplo, no Acordo de Não Persecução Penal ou no SURSIS.

Além, é claro, do fato de, estando o condenado reintegrado a sociedade, este terá maior consciência do seu dever de reparação com a vítima e com a sociedade, e como pode manter sua atividade profissional, possui de fato a possibilidade de fato realizá-la.

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

> Não fosse por humanitarismo, razões econômicas já seriam o bastante para uma profunda e radical mudança de atitude e de mentalidade. É preciso racionalidade! Não tem nenhum sentido pagarmos caro para transformar, nos presídios que temos jovens e primários em criminosos violentos. (GOMES; 2014, p.45).

Por mais precário que seja o Sistema Penitenciário, a sua manutenção causa um descomunal impacto aos cofres públicos. Enfoque que deve interessar não apenas o Estado, mas também a sociedade em geral, visto que tal verba

poderia estar mais bem empregada, para servir áreas mais essências, tal como a saúde (especialmente, em um momento como o atual de pandemia, em que esta se tornou ainda mais fundamental).

O Estado brasileiro gasta milhões para custear o sistema penitenciário, o que é infundado, visto que segundo pesquisa recente realizada pela comissão do Ministério Público, em 2019 – Sistema Prisional em números – concebeu que a taxa da superlotação carcerária é de 166,26%, de forma que possuem, em média, são 733.460 presos, com este número aumentando. (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2019, acessado em 30 de agosto de 2020).

Alguns dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça em 2006, por meio do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) demonstram que, apenas entre os anos de 2003 a 2005, foi disponibilizado pelo Governo Federal R$ 1.186.853.549,30 (um bilhão, cento e oitenta e seis milhões, oitocentos e cinquenta e três mil, quinhentos e quarenta e nove e trinta centavos) aos seus Estados-membros a fim de custear o sistema carcerário e seus programas e atividades correlacionadas.

Sem previsibilidade de mudanças concretas, de forma que o custo médio para manter esse sistema precário é consideravelmente maior, que se comparado ao custo em torno da aplicação das penas e medidas alternativas, que é, em vários casos, quase zero.

> Em contrapartida, o panorama do desembolso de recursos para a estruturação e o funcionamento do sistema alternativo de penas registra cifras bem menores. Ao repassar recursos para os estados para o acompanhamento da execução das penas e medidas alternativas, o Ministério da Justiça tem mantido o custo do beneficiário (assim designamos aquele que cumpre a pena ou medida alternativa) em torno de R$ 100,00 (cem reais). Ainda, segundo a CEPAS da Bahia o custo por seus apenados giram em torno de R$ 41,00 (quarenta e um reais), o CEPAS do distrito Federal gasta em torno de R$ 36,00 (trinta e seis reais) por apenado e, por fim, o programa de desenvolvimento pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, atribui um custo mensal de R$ 15,70 (quinze reais e setenta centavos), tendo como referência o segundo semestre de 2007. (GOMES, G., 2008, p. 202).

Outro ponto positivo ao Estado e a sociedade em geral acarretado pelas alternativas penais é a consequente redução da reincidência, visto que as condições impostas ao condenado por esta, diferentemente do caso das prisões, não obrigam o apenado a reincidir como única solução. Foucault (2002), a exemplo, dita que as prisões ao invés de contribuírem para a diminuição da criminalidade, acabam por condenar os detentos a reincidência. Em consequência, diminui-se a criminalidade o

que gera maior segurança social. Há também o beneficio as entidades sociais, principalmente com a prestação de serviço a comunidade.

Todavia, apesar dos inúmeros benefícios proporcionados por esta, como qualquer instituto jurídico, também possui alguns problemas, os quais também devem ser discutidos. Cabe ressaltar que apesar do condenado não estar inserido imediatamente a estigma social causada pelo cárcere, ainda ocorre pela sociedade certo preconceito, em menor escala, para com este. Esse é incomparável àquele causado pela prisão, entretanto ainda gera certa problemática.

É sabido que apesar do que dita o Direito Internacional e a atual doutrina penalista há, ainda, uma parte da sociedade que busca o embrutecimento das penas, acreditando que apenas através deste, conseguiria a alcançar a almejada diminuição da criminalidade. Contudo, é entendido pelos operadores do direito que, apenas com a abordagem do Direito Penal Mínimo, buscando a recuperação do condenado, por meio da abordagem do Principio da Dignidade Humana, é que conseguiremos alcançá-la.

> A proporcionalidade da pena revela, por um lado, a força do interesse da defesa social e, por outro, o direito do condenado em não sofrer uma punição que exceda o limite do mal causado pelo ilícito. A retribuição, como “alma de todas as penas”, é uma das imposições fundamentais do Direito Penal realmente democrático. Por outro lado, cumpre-se uma das antigas exigências de justiça, consubstanciadas no aforismo *suum tribuere*, cuja inspiração popular não pode ser posta em dúvida. (DOTTI; 1998, p. 212).

Outra questão, e pode-se considerar a maior delas, é a dificuldade para fiscalização destas medidas. Ainda que tenhamos evoluído consideravelmente desde a implementação da Lei n° 9.714/98, lei que redefiniu as alternativas penais no ordenamento jurídico brasileiro, a política penal quanto à execução dessas penas não contou com muitos avanços.

A fim de que estes substitutos penais consigam, de fato, trazer todos os benefícios anteriormente citados, é necessário que haja um eficiente mecanismo para sua fiscalização, de tal forma que possa gerar segurança jurídica tanto a sociedade, como aos operadores do direito, visto que mesmo estes possuem algumas dificuldades em aceitá-las. E, infelizmente, não é algo devidamente aplicado em todos os estados brasileiros.

Há também, entre as críticas por parte dos discordantes o fato de, apesar de teoricamente a aplicação de estas medidas diminuírem os números do sistema penitenciário, na prática, em razão do aumento da criminalidade, a Lei n° 9.714/98

não consegue abranger grande parte dos apenados, visto que há elevado número de reincidentes e que vários delitos não são englobados por esta lei. Entretanto, cabe dizer que a preocupação das penas alternativas são os criminosos com baixa periculosidade, e que nenhuma alternativa resolverá o problema completamente, ainda mais se considerarmos a falta de conscientização social.

Pode-se concluir que as alternativas penais, sozinhas, não conseguirão resolver completamente a questão da criminalidade do Brasil. Mas, são uma forma de melhorar parte do problema, especialmente consideramos que ela consegue atingir as finalidades preventivas e ressocializadora da pena. Contudo, para tal, a sociedade precisa entender que estas penas não são formas de “livrar” o condenado da sanção pelo ato ilícito cometido por este, mas sim ir além do “castigo”, buscando a reintegração deste a sociedade.

Assim como, deve-se compreender que estas medidas não serão aplicadas a crimes com maior potencial ofensivo. Conclui-se, portanto, que condenar, indiscriminadamente, indivíduos a prisão não resolverá o reiterado problema da criminalidade brasileira, que é considerado, unanimemente, pela sociedade em geral uma das principais adversidades vivenciadas atualmente. Para mais, é economicamente inviável.

3.2. FISCALIZAÇÃO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS

Como foi citado no tópico anterior, o principal problema para aplicação devida das alternativas penais tem sido sua fiscalização. Apesar de ter ocorrido alguns poucos avanços nesse sentido, a concretização dessas ainda deixa muito a desejar. Sendo necessário a resolução desse problema, para que estas alternativas sejam aplicadas satisfatoriamente.

A aplicação dos substitutos penais requer acompanhamento, e este deve ser realizado pelo Juízo da Execução. Todavia, para concretizar a fiscalização adequada dos seus diversos institutos, compreendeu ser necessário encontrar mecanismos mais eficientes. Dessa forma, instituiu-se centrais ou núcleos para o acompanhamento das penas e medidas alternativas. Estes ficariam encarregados pela auditoria das alternativas penais.

> Ciente das dificuldades para a execução das penas restritivas de direito em decorrência das providências materiais e administrativas necessárias à implantação do sistema, determinara o legislador, no art. 3° da Lei n° 7.209:

> “Dentro de um ano, a contar da vigência desta Lei, a União, Estados, Distrito Federal e Territórios tomarão as providências necessárias para a efetiva execução das penas restritivas de direitos, sem prejuízo da imediata aplicação e do cumprimento dessas penas onde seja isso possível”. Além disso, prevendo a impossibilidade absoluta da execução das penas de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana pela ausência, por exemplo, de casas do albergado e das entidades assistenciais ou programas comunitários, previu a possibilidade de o juiz, até o vencimento do prazo referido, optar pela concessão da suspensão condicional observado, no que couber, o disposto nos arts. 77 a 82 do Código Penal (art. 3°, parágrafo único, da Lei n° 7.209). (MIRABETE, FABBRINI; 2010, p. 271).

Neste sentido, é interessante ressaltar a atividade realizada pela Central de Acompanhamento de Penas e Medidas Alternativas (ou CEAPAS), por meio de uma equipe multidisciplinar que interage diretamente com o apenado, durante o cumprimento da reprimenda.

Na experiência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO), o Juízo da Execução responsável pela aplicação desses institutos jurídicos é a Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas (VEPEMA), localizada no Fórum Criminal – Desembargador Fenelon Teodoro Reis. Já a fiscalização fica a cargo do Setor Interdisciplinar Penal (SIP), núcleo interligado a VEPEMA, que realiza o acompanhamento das penas e medidas alternativas, reportando a esta.

Conforme dados do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, apenas em Goiânia, possuem em torno de duzentas instituições conveniadas à VEPEMA (Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas), tais como: escolas estaduais e municipais, igrejas, delegacias de polícia, batalhões da Polícia Militar, assim como do Corpo de Bombeiros, postos de saúde pública, associações de moradores e idosos. Nas quais, tanto o condenado poderá realizar o trabalho voluntário, quanto poderão ser beneficiadas com o valor de penas em pecúnia, conforme as orientações do Tribunal.

O procedimento para sua fiscalização inicia-se com o cadastro do sentenciado no sistema interno do Tribunal, incluindo dados pessoais e da pena ou medida a ele aplicada. Caso este tenha que cumprir prestação de serviço à comunidade, será repassado ao psicólogo ou assistente social do setor (Servidor – Apoio Especializado) que realizará uma espécie de entrevista psicossocial, que determinará em qual entidade esse cumprirá a pena. A partir de então, dará início ao cumprimento fazendo-se necessário sua apresentação mensal a fim de demonstrar o efetivo cumprimento.

Quanto às penas pecuniárias, o sentenciado sai da audiência portando todas as informações para a realização do pagamento. Com relação a medidas como no Sursis ou no Livramento Condicional, o comparecimento ao setor pode ser feito quinzenalmente, mensalmente, bimestralmente, entre outros, conforme a imposição da sentença, para que haja a devida prestação de contas, por parte do sentenciado, através de sua assinatura periódica.

Apesar de possuir uma avançada estruturação, principalmente, se comparada à situação em outras regiões do país, este setor consta com dificuldade em relação ao número de pessoas fiscalizadas, em contrapartida ao número de servidores para fiscalização.

3.3 PROPOSTAS PARA APRIMORAMENTO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS.

Haja vista, as noções abordadas neste trabalho, vislumbra-se que ainda existem as lacunas na legislação, na estruturação dos programas para execução satisfatória das alternativas penais, assim como nas políticas públicas voltadas a esse setor. Considerando estas, realizou-se em Curitiba-PR, entre 30 de março a 1° de abril de 2005, o I Congresso Brasileiro de Execução de Penas e Medidas Alternativas, com o objetivo de popularizar os debates acerca dessa questão.

Os participantes desta, após a realização do evento resolveram divulgar algumas diretrizes acerca da questão, propondo algumas matérias interessantes, como: a criação de programas e campanhas para socialização dos substitutivos penais à sociedade, especialmente em cidades do interior; estimular e ampliar a implementação de convênios para estágios nas VEPA’s, com o objetivo de auxiliar a conscientização e a divulgação da necessidade do envolvimento da comunidade para a fiscalização das penas e medidas alternativas. (I CONGRESSO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS; 2005. Acesso em: 16 de agosto de 2020). Quanto às alterações na legislação, tem-se:

> 4.2. Proposta de alteração legislativa, desvinculando a prestação de outra natureza da pena de prestação pecuniária, permitindo maior flexibilidade na aplicação daquela. 4.3. Proposta de modificação legislativa para incluir a transação penal como causa interruptiva do prazo prescricional. 4.4. Modificação do § 2º do art. 33 do Código Penal, de forma a proporcionar maior liberdade ao Magistrado, na fixação do regime inicial do cumprimento da pena. [...] (I CONGRESSO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS; 2005. Acesso em: 16 de agosto de 2020).

Mesmo propondo algumas alterações legislativas, pode ser observado que a maior parte dos dispositivos elaborados pelos participantes desse congresso baseia-se na integração da comunidade com a justiça. Observa-se, dessa forma, que a conscientização social é um dos pilares para ampliação das penas e medidas alternativas. Ainda mais se considerarmos que: “As causas da criminalidade são notavelmente sociais e, [...], se não há escola, nem emprego, tampouco meio de sobrevivência a milhões de cidadãos, eles irão se transformar em delinquentes.” (LUZ; 2003, p.112). E, se essas condições não mudam nada mais resta que a reincidência.

A participação da sociedade é, portanto, fundamental para que haja uma melhor aplicação dessas medidas, tanto pelo fato do apoio social ser importante para sua implementação, quanto para que, mesmo com todos os fatores atenuantes, o reeducando seja aceito a sociedade e devidamente incorporado a ela, de forma que tenha outras opções, que não a delinquência.

Outra sugestão interessante apresentada pelos participantes deste congresso é o incentivo para a criação de redes sociais ligadas a promover a relação entre a comunidade e as alternativas penais:

> 6.1. Incentivar a formação de redes sociais para o envolvimento da comunidade na prevenção dos delitos e na execução das alternativas penais, por meio das seguintes ações:
> - Convocar a comunidade por meio de suas lideranças atuantes, com o incentivo dos operadores do direito;
> - Realizar a avaliação e diagnóstico dos principais problemas do município no campo da prevenção dos delitos;
> - Envolver os diversos parceiros (ONG´s, OG´s, Clubes de Serviço, etc) na produção da harmonia social;
> - Estimular a criação dos diversos Conselhos (Conselho Comunitário de Segurança, Conselho da Comunidade, etc);
> - Definir a estratégia de atuação e monitoramento dos resultados;
> - Verificar os recursos disponíveis para a realização de projetos e convênios: Municípios, Estados e União. [...] (I CONGRESSO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS; 2005. Acesso em: 16 de agosto de 2020).

Considerando a experiência prática para a fiscalização das alternativas penais, um ponto que pode auxiliar no seu avanço e a ampliação dos setores responsáveis por esta. Em ponto de exemplo, no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO), o Setor Interdisciplinar Penal, responsável pela efetiva fiscalização conta com apenas 6 servidores, sendo 3 deles responsáveis pelo Apoio Especializado (psicologia e assistência social), e 6 estagiários. Em contrapartida,

apenas para fiscalização do Livramento Condicional, o setor atende em torno de 2.070 reeducando, sem contabilizar outras penas.

Dessa forma, uma ampliação do setor, aumentando o número de servidores ou até mesmo a criação de novos pontos, em diversos locais, descentralizando o atendimento, que hoje é feito unicamente no fórum criminal (se considerado, o atendimento realizado por órgão do judiciário, entretanto, existe outro órgão que fiscaliza essas penas – SIAP, mas este é órgão conveniado ao executivo), facilitaria para que houvesse uma melhor assistência e orientação destes reeducandos.

Outra questão importante é a conscientização dos próprios magistrados, posto que apesar dos avanços legislativos, infelizmente, ainda e comum encontrar resistência de alguns operadores do direito na aplicação dos alternativos penais, por acreditarem, contrariando a doutrina mundial, que estas não resolverão o problema da criminalidade, mas sim, a endurecimento das penas. Todavia, como foi abordado durante este trabalho, pode-se afirmar que não é o caso.

A efetiva aplicação das penas e medidas alternativas ainda é um trabalho em progresso. Apesar de ter dado vários passos para atingir uma execução satisfatória, ainda há um longo caminho a trilhar. É importante ter em mente que essas alternativas são de importante auxilio para com o problema da falência do sistema penitenciário e das penas privativas de liberdade, todavia, não resolverão todo o problema. Elas são uma proposta para atingir a humanização das políticas públicas penais, e subsidiariamente socorrer o sistema carcerário.

CONCLUSÃO

A presente monografia buscou corroborar com o debate acerca da aplicação de penas e medidas alternativas no Brasil. Visando demonstrar possíveis causas, assim como, apresentar algumas sugestões acerca do Sistema Carcerário Brasileiro, especificamente quanto às alternativas penais.

Abordou a função das penas e medidas alternativas na construção de um novo modelo jurídico, com base na Dignidade Humana, assim como buscou demonstrar ser estas um meio factível para alcançar a reintegração social ao apenado, e consequentemente diminuir os níveis de reincidência criminal e colaborar com o problema da superpopulação carcerária.

O Princípio da Intervenção Mínima, que em tese vincula no Direito Penal Brasileiro, consiste na utilização da lei penal como *ultima ratio,* protegendo os bens jurídicos considerados demasiado importantes. Dentro desse contexto, a pena de prisão somente seria utilizada em situações extremas, para segregação dos mais perigosos delinquentes, tese esta defendida durante este trabalho.

A pena passou por diversas mudanças ao longo da história humana. A forma de punição, até os dias atuais, onde a pena privativa de liberdade tornou-se, predominantemente, a forma de controle social, por parte do Direito Penal. Entretanto, adentrou-se agora em um novo capítulo da história penitenciária, visto que a pena privativa de liberdade já não pode ser considerada uma alternativa que atenda o Princípio da Dignidade Humana.

É perceptível que o ambiente carcerário é antinatural, e não mais consegue atender os objetivos preventivos e ressocializador da pena. De forma que uma solução precisa ser apresentada. E é dessa forma que as penas e medidas alternativas surgiram, buscando retribuir o delito causado, mas, acima disso atendendo as funções de prevenção e reintegração social, mantendo, portanto, o principio da dignidade da pessoa humana, tal como buscando corroborar com a diminuição do número de reincidência alarmante que assombra o Sistema Penitenciário.

Para tanto, faz-se necessária a sua maior utilização e, principalmente, uma melhoria em sua fiscalização, que tem sido um dos principais problemas encontrados para que haja sua efetiva aplicação no campo prático. Além dessa, o envolvimento da comunidade, é um fator importante, haja vista que ainda há uma

certa dificuldade em geral de aceitar as alternativas penais, como punição para os delitos praticados.

Pode-se concluir que a participação da sociedade é, portanto, um dos pilares fundamentais para que haja uma melhor aplicação dessas medidas, tanto pelo fato do apoio social ser importante para sua implementação, quanto para que, mesmo com todos os fatores atenuantes, o reeducando seja aceito a sociedade e devidamente incorporado a ela, de forma que tenha outras opções, que não a delinquência.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** 1764. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf. Acessado em 27 abr. 2020.

BESTER, Gisela Maria *org***. Sistema Penal Contemporâneo:** a Crítica e o Debate – Estudos em homenagem a Antônio Cláudio Mariz de Oliveira. Anápolis/GO: Universidade Estadual de Goiás, 2010. ISBN 978-85-63192-02-8

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão:** Causas e Alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-10328-3.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.848, de 07 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-**Lei n° 3.689, de 03 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

BRASIL. **Lei n° 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 1984.

BRASIL. **Lei n° 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 set. 1995.

BRASIL. **Lei n° 9.268, de 1° de Abril de 1996.** Altera dispositivos do Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - Parte Geral. Diário Oficial da União, Brasília, 02 abr. 1996.

BRASIL. **Lei n° 9.714, de 25 de Novembro de 1998**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 26 nov. 1998.

COLOMBO, Jovani. **Fórum de Integração entre Vepema e instituições beneficiadas aborda vantagens das medidas alternativas.** 2014. Disponível em: https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacao-social/17-tribunal/14235-forum-de-integracao-entre-vepema-e-instituicoes-beneficiadas-fala-sobre-as-vantagens-das-medidas-alternativas. Acesso em: 16 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Tóquio:** Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade. Brasília: CNJ, 2016. ISBN 978-85-5834-014-4

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Sistema Prisional em Números.** 2019. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros**.** Acesso em: 21 mai. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas.** 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. ISBN 85-203-1632-8.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** Nascimento da Prisão. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

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

GOMES, Geder Luiz da Rocha. **A Substituição da Prisão – Alternativas penais:** legitimidade e adequação. Salvador: JusPODIVM, 2008.

I CONGRESSO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS. 2005. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/pagina-56.html. Acesso em: 16 ago. 2020.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal:** Parte Geral. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08622-7.

JOBIM, Nelson. Exposição de motivos 689 de 18.12.963, na exposição de motivos 689 de 18.12.96. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/pagina-510.html. Acessado em: 13 ago. 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** 1785. Disponível em: **http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf.** Acessado em: 30 abr. 2020.

LUZ, Orandyr Teixeira. **Aplicação de penas alternativas.** 2. Ed. Goiânia: AB, 2003. ISBN 85-7498-067-6

MACHADO, Stéfano Jander. **A ressocialização do preso a luz da lei de execução penal.** 2008. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/Stefano%20Jander%20Machado.pdf. Acesso em: 15 mai 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Manual de monitoramento das penas e medidas alternativas.** Disponível em: http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCRIM/manuais/MANUALDEPENASALTERNATIVAS.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 25. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal, volume 1:** Parte Geral**.** 26. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2010. ISBN 978-85-224-5803-5.

MISSAGGIA, Rafael Oliveira. **Penas e medidas alternativas de Direito:** Uma interpretação sob o olhar de um Direito Penal mínimo. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/penas-e-medidas-alternativas-de-direito-uma-interpretacao-sob-o-olhar-de-um-direito-penal-minimo/. Acesso em: 09 mar. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da Pena. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Paulo Fernando. **Aspectos Práticos da Execução Penal.** São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1988.

SARLET, Ingo. **Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Alternativas penais no Brasil após 1984 e seus efeitos:** uma análise a partir de discursos sobre crime e punição. 2015. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/8944/2/Alternativas_penais_no_Brasil_apos_1984_e_seus_efeitos_uma_analise_a_partir_de_discursos_sobre_crime_e_punicao.pdf. Acessado em: 14 mai. 2020.