



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

DIOGO JUNIO BARBOSA SOUSA

**AS PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E SUA CONTRIBUIÇÃO
PARA A CONTENÇÃO DO AUMENTO DO NÚMERO DE
INDIVÍDUOS PRESOS NO BRASIL**

Brasília
2016

DIOGO JUNIO BARBOSA SOUSA

**AS PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E SUA CONTRIBUIÇÃO
PARA A CONTENÇÃO DO AUMENTO DO NÚMERO DE
INDIVÍDUOS PRESOS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para aprovação na disciplina
Monografia III do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Humberto Fernandes de Moura

Brasília

2016

DIOGO JUNIO BARBOSA SOUSA

**AS PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E SUA CONTRIBUIÇÃO
PARA A CONTENÇÃO DO AUMENTO DO NÚMERO DE
INDIVÍDUOS PRESOS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para aprovação na disciplina
Monografia III do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Humberto Fernandes de Moura

Brasília, 12 de setembro de 2016

Banca Examinadora

Humberto Fernandes de Moura

José Carlos Veloso Filho

Marcos Vinícius

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da importância das penas alternativas e sua contribuição para a contenção do aumento da população carcerária brasileira, especialmente levando-se em consideração o momento crítico experimentado pela pena privativa de liberdade. O estudo foi motivado pelas inúmeras críticas que tem sido direcionadas à prisão, principalmente aos efeitos por ela produzidos e ao fracasso em seus objetivos mais básicos, as quais suscitaram o questionamento sobre a efetividade das penas diversas do cárcere. Nesse sentido, foram realizadas pesquisas bibliográficas e em sítios da internet, a fim realizar um estudo mais aprofundado sobre a prisão, a crise vivenciada por ela e as penas alternativas, de forma que fosse possível verificar em que medida essas sanções são importantes e de que modo têm contribuído para a diminuição do encarceramento.

Palavras-chave: Pena de prisão. Penas alternativas. População carcerária.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O INSTITUTO JURÍDICO DA PENA	7
1.1 Das fases da pena	9
1.2 Das funções da pena	12
1.3. Da pena de prisão	15
1.3.1 Prisão na Antiguidade	16
1.3.2 Prisão na Idade Média	17
1.3.3 Prisão na Idade Moderna	19
1.3.4 Da grande aplicação da pena privativa de liberdade nos dias atuais	22
2. DA CRISE DA PENA DE PRISÃO	25
2.1 Das críticas doutrinárias	26
2.1.1 Da prisão como instituição total	26
2.1.2 Da prisão como fator criminógeno	28
2.1.3 Do estigma gerado pela prisão	31
2.1.4 Da alta taxa de reincidência	32
2.2 Das condições a que os presos são submetidos	35
2.2.1 Da precariedade do sistema carcerário	36
2.2.2 Da superlotação do sistema prisional brasileiro	40
3 DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO OPÇÃO À PENA DE PRISÃO	45
3.1 Breve análise dos antecedentes das penas alternativas	46
3.2 Das espécies de penas alternativas	48
3.2.1 Da limitação de fim de semana	49
3.2.2 Da prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas	51
3.2.3 Da interdição temporária de direitos	53
3.2.4 Da prestação pecuniária e da perda de bens e valores	54
3.3 Dos pressupostos para a imposição das penas alternativas	56
3.4 Da contribuição das penas alternativas para a contenção do aumento do número de indivíduos presos no Brasil	59
3.4.1 Dos limites da contribuição das penas alternativas para a diminuição da população carcerária	62
3.5 Das possíveis soluções para o aumento do número de presos no Brasil	65
CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

É de conhecimento de todos que o Brasil, assim como grande parte dos países do mundo, vivencia uma dura crise em seu sistema penitenciário, fato que propicia o surgimento de inúmeros questionamentos quanto às precárias condições dos estabelecimentos prisionais, à superlotação carcerária e à real efetividade da pena privativa de liberdade.

Diante deste cenário, buscar-se-á neste trabalho analisar questões relativas à pena de prisão, ao momento crítico vivenciado por ela e às formas de punição diversas do cárcere, em especial, as penas alternativas. Quanto a estas, buscar-se-á ao final verificar em que medida elas têm contribuído para a diminuição do aumento do número de indivíduos presos no Brasil, tema este que se apresenta como a problemática principal deste trabalho.

O estudo das questões que serão levantadas nesta monografia mostra-se extremamente conveniente, uma vez que há muito o Estado e a sociedade em geral não tem dispensado a atenção e cuidado necessários aos indivíduos que são lançados ao cárcere. Circunstância que tem comprometido diretamente o alcance de um dos objetivos básicos da pena de prisão que é a ressocialização do apenado.

A fim de subsidiar a análise antes mencionada, será adotada como referência principal deste trabalho a obra “Falência da pena de prisão: causas e alternativas” de autoria de Cezar Roberto Bitencourt o que, naturalmente, não impedirá a consulta a outras fontes, como artigos publicados na internet e estudos do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA.

Com o intuito de realizar uma melhor contextualização e subsidiar as discussões posteriores, inicialmente será realizada uma breve análise sobre aspectos como a possível origem da pena, suas eventuais fases e também sobre suas funções. Cumpre ressaltar, de antemão, que este trabalho não tem por objetivo estabelecer verdades absolutas e irrefutáveis, até porque em matéria de ciências humanas isto é praticamente impossível.

Logo após, será dispensada especial atenção à pena privativa de liberdade, haja vista que desde o seu surgimento ela tem se apresentado como a principal resposta penal ao

cometimento de crimes. Procurar-se-á, ainda que timidamente, verificar em que momento histórico ocorreu seu surgimento, bem como suas características iniciais.

Posteriormente, será dada ênfase ao duro cenário enfrentado pela pena de privação da liberdade, especialmente no Brasil, ressaltando as principais críticas que vem sendo direcionadas a esta forma de punição. Críticas estas que levam muitos a afirmar que esta espécie de sanção está em profunda decadência, apesar de ainda não vislumbrarem uma forma de suprimi-la por completo.

Tendo em vista a crise vivenciada pela prisão, bem como as constantes e ferrenhas críticas a ela direcionadas, serão estudadas formas de sanções alternativas, com destaque para as penas restritivas de direitos, pois elas têm como um dos principais objetivos limitar o encarceramento apenas aos indivíduos considerados mais perigosos, evitando, assim, que condenados de menor periculosidade sejam contaminados pelos males do cárcere.

Nesta esteira, procurar-se-á realizar um breve apanhado histórico destas sanções alternativas e analisar cada uma de suas espécies, assim como os requisitos que devem ser preenchidos para que seja possível a sua imposição em substituição à pena privativa de liberdade.

Por fim, será dada a devida atenção à problemática principal deste trabalho, que gira em torno das limitações das penas alternativas no que concerne à contenção do aumento do número de presos no Brasil, para que se possa constatar em que medida as penas restritivas de direito têm sido efetivas neste aspecto.

1 O INSTITUTO JURÍDICO DA PENA

O presente capítulo tem por objetivo tecer comentários a respeito do instituto da pena, dando o devido destaque à sua evolução e importância que tem apresentado nas mais variadas sociedades ocidentais, desde aquelas tidas por primitivas até aquelas consideradas mais evoluídas.

Cumprido informar que, com o intuito de realizar uma contextualização e propiciar uma melhor compreensão do tema, será realizada uma abordagem no sentido de verificar qual é o conceito de pena e qual a sua provável origem. Buscar-se-á, também, estabelecer quais são suas fases e suas finalidades.

Após esta análise introdutória, será dado o devido destaque à pena de prisão, a fim de analisar quando se deu o surgimento da ideia de privação da liberdade nos moldes como a conhecemos atualmente e em que medida ela é utilizada no mundo contemporâneo como forma de se punir o delinquente.

Seguindo a sequência apontada anteriormente, faz-se necessário, antes de proceder a uma análise mais profunda a respeito deste tema, esclarecer o que de fato se entende por pena. Segundo um dos significados trazidos pelo Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa¹, pena é “o modo de repressão, pelo poder público, à violação da ordem social”. Já de acordo com o Sítio Dicionário Jurídico, pena é a “Punição, castigo; é a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada, pelo órgão judiciário, a quem praticou o ilícito penal”.²

Damásio de Jesus, por sua vez, afirma que pena:³

“é uma sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal) como retribuição ao seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.”

¹MICHAELIS, Moderno dicionário da língua portuguesa. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=pena>>. Acesso em 08 set. 2015.

² SITESA, Dicionário Jurídico. Disponível em: < <http://www.sitesa.com.br/dicionarios.html>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

³Apud. TONDO, Ana Lara et al. Antagonismo entre o aumento das penas e a redução da criminalidade no Brasil. *(Re)Pensando Direito-Revista do Curso de Graduação em Direito do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo-IESA*, v. 4, n. 7, p. 265-284, jan.-jun. 2014. p.267. Disponível em: < <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/article/view/91/84>>. Acesso em: 08 set. 2015.

Tão importante quanto a delimitação do que se entende por pena é a fixação, um tanto quanto pretenciosa diga-se de passagem, do momento de seu surgimento. Isso porque, inúmeras são as teorias e fundamentos que almejam estabelecer a origem do instituto penalizador.

Os adeptos da Teoria do Contrato Social, dentre os quais se destaca Cesare Beccaria, defendem que a pena surgiu quando do estabelecimento do pacto social em resposta ao intenso quadro de violência e caos que era experimentado pelas pessoas, o qual era caracterizado pelas constantes disputas e pela supremacia do mais forte.⁴

Nesse sentido, o supramencionado autor afirma que a pena surgiu como uma forma de impedir as usurpações privadas de cada homem em particular, o qual sempre busca apoderar-se daquilo que não lhe pertence. Desse modo, as penas se apresentaram como motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos.⁵

Partindo, porém, da análise da Teoria do Criacionismo, poderia se chegar à conclusão de que a pena tem sua origem realmente nos primórdios da humanidade, no período vivenciado por Adão e Eva. Isso porque, a primeira materialização da pena teria se dado no momento em que os habitantes do Jardim do Éden foram expulsos do paraíso por terem cometido a falta grave de comer do fruto proibido.

Reforçando a tese da dificuldade em se determinar quando e onde surgiu a pena, Cézaro Roberto Bitencourt afirma que:⁶

“A origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade. Por isso mesmo é tão difícil situá-la em suas origens”.

Analisando estes pontos, é possível concluir que a pena é um instituto demasiadamente antigo e que talvez esteja presente na sociedade desde seu nascimento, tendo como objetivo imediato a punição/ retribuição daqueles que transgridam os preceitos socialmente estabelecidos e mediato a busca da paz e da ordem social.

⁴ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 41.

⁵ Idem.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

1.1 Das fases da pena

Superada a etapa de busca pelo significado e pela provável origem do pena, cumpre estabelecer que ao decorrer da história a pena apresentou diferentes fases que possuíram características próprias e marcantes, as quais eram associadas diretamente ao momento histórico vivido. As referidas fases são a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública e o período humanitário.

A fase mais antiga de que se tem notícia é a vingança privada, característica das sociedades mais primitivas, em que prevalecia a penalidade como uma forma instintiva de repelir quaisquer fatos que pudessem colocar em risco a sobrevivência do indivíduo ou do grupo.

Conforme assevera Jorge Henrique Schaefer Martins, essa fase era caracterizada pela vigência da lei do mais forte e também pela ausência de limites quando da execução da pena, o que por vezes acarretava a escravização, o banimento e até a morte do infrator.⁷

Já Mirabete afirma que:⁸

“Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com a “expulsão da paz”(banimento), que o deixava à mercê de outros grupos, que lhe infligiam, invariavelmente, a morte. Caso a violação fosse praticada por elemento estranho à tribo, a reação era a da “vingança de sangue”, considerada como obrigação religiosa e sagrada, “verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele a que pertencia o ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos.”

Cumpre salientar que o extremismo que caracterizava essa fase foi, de certa forma, abrandado com o surgimento de dispositivos legais como a Lei do Talião, que apesar de também conter determinações que impunham duras penas, acabou por estabelecer uma certa proporcionalidade entre a conduta criminosa e a sua reprimenda. Tanto é que possuía como principal fundamento a seguinte premissa: “Olho por olho, dente por dente”.⁹

⁷ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. 2ª ed. Curitiba:Juruá, 2008.

⁸Apud. ARAÚJO, Thamyres Ruana de Sousa. *A função ressocializante da pena*. 2013. Monografia (Bacharelado)- Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013. Disponível:< <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5116/1/RA20924900.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2016. p. 15.

⁹ Ibidem, p.13.

Cabe ressaltar, ainda, que apesar de ter surgido nos primórdios da humanidade, a vingança privada ainda se faz presente nos dias atuais, principalmente em clãs e tribos que tiveram pouco ou nenhum contato com a civilização ocidental.

Já a vingança divina, como o próprio nome sugere, pautava-se em preceitos religiosos e também na busca da regeneração da alma do infrator através da aplicação da pena. Ferreira ensina que:¹⁰

“A pena que até então era aplicada ao sabor e à vontade do ofensor, ou de seu grupo, como pura vingança pelo mal praticado, ou mesmo como um ato instintivo de defesa, passa a ter como fundamento uma entidade superior, a divindade – **omnis potestas a Deo**. A punição, pois, existe para aplacar a ira divina e regenerar ou purificar a alma do delinquente, para que assim, a paz na Terra fosse mantida. [...]”

Necessário se faz destacar que, apesar de se pautar em critérios e dogmas religiosos, a vingança divina não deixou de lado o rigor e a crueldade na aplicação das penas.

Com o passar do tempo, porém, observou-se o fortalecimento da figura do Estado e este passou a centralizar o poder em suas mãos, em especial o poder de punir. Sendo assim, não mais o indivíduo em razão de sua vontade, nem o grupo em razão de preceitos divinos poderiam punir o autor de delitos, apenas o Estado poderia fazê-lo, dando início, assim, à fase da vingança pública.

Importante mencionar que o Estado transferiu para si o poder de punir não para evitar crueldades ou excessos, mas, sim, para assegurar a manutenção de seu poder. Nesse sentido, preleciona Martins que:¹¹ “Cuidou-se, portanto, de uma política que, antes de buscar evitar crueldades, tinha por escopo assegurar o poder do Estado, evitando se tornasse enfraquecido, ou visse contrariados seus interesses.”

Exemplificando as crueldades praticadas pelo Estado durante as execuções, Foucault inicia sua obra “Vigiar e punir” relatando a execução pública de Damiens, que foi condenado em razão de ter cometido o crime de parricídio. O referido autor conta que a execução da sentença foi eivada de extrema desumanidade, uma vez que o condenado foi violentamente ferido, teve seus membros brutalmente arrancados com auxílio da força de cavalos e posteriormente foi lançado na fogueira.¹²

¹⁰ Apud. MARTINS, Jorge Henrique Shcafer. *Penas Alternativas*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. p.16

¹¹ Idem.

¹² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

Percebe-se, portanto, com o relato apresentado por Foucault, que na vingança pública não houve diminuição do rigor na aplicação das penas, ocorrendo tão somente uma alteração na figura do autor da imposição da penalidade, que passou a ser o Estado.

Ocorre que, paulatinamente, a população passou a não mais apoiar as penas cruéis e desproporcionais, principalmente quando praticadas pelo Estado, pois este se aproximava muito do condenado quando da aplicação da pena, já que se utilizava de crueldade de mesmo nível ou de nível superior àquela utilizada pelo próprio infrator.

Observou-se, então, o surgimento de um novo período denominado humanitário, o qual tinha como alicerce o repúdio às penas cruéis e difamantes. Leal afirma que :¹³

“ Na segunda metade do século XVII, consolida-se a corrente de pensamento contrária à crueldade e aos absurdos que se cometiam em nome do Direito Penal absolutista. As idéias político-filosóficas e jurídicas emergentes já não admitiam que o Direito Penal pudesse utilizar-se, com tanta frequência e de forma tão abusiva, dos castigos corporais, dos suplícios os mais diversos, dos trabalhos forçados e da pena de morte.”

Interessante faz-se destacar que hoje vive-se este período, uma vez que, ao menos na teoria, prevalece a repulsa às penas cruéis e infamantes e prega-se que seja dispensado um tratamento humano e digno ao criminoso. Nesse sentido, estabelece o inciso XLVII da Constituição Federal brasileira que:¹⁴

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

Posto isso, é possível concluir que durante a sua história, o instituto da pena foi utilizado de variadas formas (de maneira cruel e humanitária), por diferentes atores (ora o indivíduo, ora Estado), e sob fundamentos diversos (como a manutenção da paz social e a procura da regeneração da alma do apenado).

¹³Apud. MARTINS, Jorge Henrique Shcaef. *Penas Alternativas*. 2ª ed. Curitiba:Juruá, 2008.p.17

¹⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília,1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 04 abr. 2016.

1.2 Das funções da pena

O sistema penal, assim como a sociedade em si, passou, ao longo do tempo, por um significativo progresso. Esta evolução foi sentida em diversos aspectos, mas teve especial incidência na mudança da concepção da finalidade e dos objetivos da pena.

Do primitivo conceito de vingança passou-se a analisar temas como ressocialização e reabilitação do apenado. Dando conta dessa evolução, é possível destacar a existência de três teorias que almejam explicar a finalidade da pena, quais sejam: teoria absoluta ou retributiva, teoria preventiva e teoria mista ou unificadora.

A primeira tem como premissa básica a ideia de que a pena tem como única função a retribuição ao apenado pelo mal por ele cometido. Para esta teoria, portanto, a pena se materializa única e tão somente como uma vingança da sociedade em relação ao indivíduo que descumpriu seus preceitos, não existindo qualquer caráter ressocializador ou preventivo.

Tecendo comentários a respeito da teoria retributiva, Bitencourt afirma que:¹⁵

“Por meio da imposição da pena absoluta não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja único e exclusivamente o de realizar a justiça. A pena é um fim em si mesma. Com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, diante do *mal* causado, um castigo que compense tal *mal* e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor. Castiga-se *quia peccatur es*, isto é, porque delinuiu, o que equivale a dizer que a pena é simplesmente a consequência jurídico-penal do delito praticado.”

Outro importante jurista que reserva espaço em sua obra para o tema da função da pena segundo a teoria retributiva é Juarez Cirino dos Santos. Este autor afirma que, de acordo com esta linha de pensamento, a pena se apresenta como uma forma de imposição de um mal justo contra o injusto do crime e tem como finalidades realizar a justiça ou restabelecer o Direito.¹⁶

Inúmeros foram os juristas e filósofos que defenderam a premissa de que a pena possuía unicamente a função de retribuir negativamente o indivíduo em razão do mal por ele causado. Dentre eles se destacam Kant e Hegel, que são considerados por muitos como os principais representantes da teoria absoluta da pena.

¹⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.119.

¹⁶SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da Pena: Fundamentos políticos e aplicação judicial*. 21. ed. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 2005.

Sintetizando o pensamento de Kant a respeito deste tema, Bitencourt preleciona que as reflexões Kantianas se pautavam na ideia de que o réu deve ser castigado pela única razão de ter praticado a conduta delituosa, inexistindo qualquer preocupação com a utilidade da pena tanto para o infrator quanto para a sociedade. Amparado nessa premissa, este pensador nega toda e qualquer função preventiva da pena.¹⁷

Já Hegel, também defendendo a pena como uma retribuição ao delinquente, fundamenta-se em preceitos considerados mais jurídicos, uma vez que defende que a pena justifica-se na necessidade de se reestabelecer a vontade geral, que é simbolizada pelo ordenamento jurídico afrontado pelo criminoso.¹⁸

Para este jusfilósofo, a pena almeja, então, retribuir o delinquente em razão de sua conduta, aplicando a ele uma penalidade de igual proporção à “negação do direito” praticada por ele, a qual nada mais é do que a desobediência ao ordenamento jurídico. Sendo assim, Hegel defendia que a pena do indivíduo deveria ser tão mais grave quanto pior fosse a violação à ordem legal.¹⁹

A teoria preventiva, por sua vez, apresenta uma notável diferença com relação à retributiva, já que defende que a pena não tem como função retribuir a conduta criminosa, mas sim prevenir a sua comissão. O instituto penalizador, portanto, não teria o objetivo imediato de simplesmente punir o delinquente, mas, sim, desencorajar o indivíduo a cometer crimes. Tecendo comentários a respeito destas duas teorias, Bitencourt afirma que:²⁰

“Para as teorias preventivas, a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido e sim prevenir sua comissão. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, *quia peccatum est*, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe *ut ne peccetur*, isto é, para que não volte a delinquir.”

Sobre o aspecto preventivo da pena, importante também se faz destacar o pensamento de Beccaria. Para este autor:²¹ “[...] o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido. [...] O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros a fazer o mesmo.”

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.123.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ Ibidem, p.132.

²¹ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Cabe salientar que a função preventiva da pena divide-se basicamente em duas espécies bem definidas: a prevenção especial e a prevenção geral. Esta se alicerça na ideia de que a imposição da pena tem como objetivo desencorajar os indivíduos que, porventura, desejam agir de maneira contrária à ordem legal. A ameaça de imposição da pena, portanto, gera uma espécie de motivação no cidadão para não cometer crimes.²²

Segundo Juarez Cirino:²³

“A função de *prevenção geral* atribuída à pena criminal igualmente tem por objetivo *evitar* crimes futuros mediante uma forma *negativa* antiga e uma forma *positiva* pós-moderna.1. A forma tradicional de *intimidação penal*, expressa na célebre teoria da *coação psicológica* de FEUERBACH(1775-1833), representa a dimensão *negativa* da prevenção geral: O Estado espera desestimular pessoas de praticarem crimes pela *ameaça da pena*”

Já a prevenção especial foca seu holofotes no indivíduo infrator, pois almeja, sobretudo, a sua ressocialização. Como bem preleciona Cezar Roberto Bitencourt,²⁴

“A teoria da prevenção especial procura evitar a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que ele não volte a delinquir.”

A teoria mista, por fim, como o próprio nome sugere, engloba, em síntese, aspectos das teorias retributiva e preventiva. Aqueles que a defendem, a exemplo Merkel e Mir Puig, pregam que ao mesmo tempo em que a pena tem como finalidade impor um mal ao infrator em razão da conduta ilícita por ele praticada, ela almeja intimidar os demais cidadãos a se enveredar pela prática de delitos, além de buscar ressocializar o apenado, a fim de que ele possa voltar a viver em sociedade e não mais cometer crimes.²⁵

Após esta explanação, é possível inferir que, dada a importância do instituto tratado neste capítulo, existem várias teorias que buscam estabelecer as funções e finalidades da pena, as quais se pautam, basicamente, em dois aspectos, quais sejam: a vingança e a prevenção.

Cabe ressaltar, ainda, que, analisando as teorias destacadas acima e tendo como parâmetro o atual estágio vivido pelo Direito Penal brasileiro, parece estar com a razão a

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.132-138.

²³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da Pena: Fundamentos políticos e aplicação judicial*. 21. ed. Curitiba:ICPC Lumen Juris, 2005.

²⁴ BITENCOURT, op. cit., p.138.

²⁵ *Ibidem*, p.150.

Teoria Mista ou Unificadora, pois percebe-se claramente que, ao menos teoricamente, a penalidade é imposta com o intuito de punir o indivíduo, mas também tem o objetivo de evitar a prática de novos delitos. Conclusão esta que se extrai da análise do artigo 59 do Código Penal.²⁶

1.3. Da pena de prisão

Passado o estágio de se definir o que vem a ser pena e quais são seus possíveis objetivos e finalidades, cumpre agora adentrar em um dos principais pontos deste trabalho, que é a análise do instituto da pena de prisão. Tal relevância se dá, pois esta espécie de pena tem sido defendida por alguns, rechaçada por outros e durante os últimos dois séculos tem se mostrado como a maneira mais utilizada para se punir aquele que se desvia dos preceitos estabelecidos pela sociedade.

Tamanho é a importância deste instituto que importantes pensadores teceram longos e densos comentários a seu respeito, dentre eles destacam-se Cesare Beccaria, Jeremy Bentham e Michel Foucault. Tendo este último sido o autor de talvez a frase que melhor represente a pena de prisão, uma vez que em sua obra “Vigiar e Punir”, Foucault afirmou que “Ela é a detestável solução da qual não podemos abrir mão”.²⁷

Ante a tamanha relevância do instituto da pena privativa de liberdade e a infinidade de implicações que a sua utilização tem gerado desde seu advento, mostra-se conveniente realizar um aporte histórico, no sentido de se buscar a origem da pena de prisão como forma autônoma de se punir o transgressor.

Cumpre ressaltar que, com o intuito de realizar um estudo mais aprofundado e coerente deste tema, será utilizada como referência a obra do jurista César Roberto Bitencourt, intitulada “Falência da pena de prisão: causas e alternativas”. A escolha desta obra como parâmetro se deu em razão do fato de ela apresentar importantes ideias e conclusões que certamente contribuirão para o enriquecimento e amadurecimento das ideias centrais deste trabalho.

²⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

²⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

1.3.1 Prisão na Antiguidade

Inicialmente, cumpre salientar que, segundo a divisão tradicionalmente aceita, o período definido como “antiguidade” compreende o intervalo de tempo entre a invenção da escrita e a queda do império romano no ocidente.²⁸

Situado o momento histórico objeto deste tópico, necessário se faz informar que, segundo Cezar Roberto Bitencourt, a Antiguidade desconheceu completamente a privação de liberdade como uma forma de sanção penal, embora seja indiscutível a existência de situações em que se evidenciou o encarceramento do indivíduo.²⁹

Neste período, o indivíduo era submetido ao cárcere apenas com o intuito de que fosse preservado até o momento da execução ou julgamento. Tinha-se, portanto, a ideia de prisão-custódia e não prisão-pena. Cabe ressaltar que, quando condenado, o indivíduo era submetido a penas cruéis, como as corporais, que incluíam a mutilação e o açoite, e as difamantes, existindo também a possibilidade de ser imposta a pena de morte.³⁰

Apesar de não constituir uma pena em si, o encarceramento do delinquente neste momento era um tanto quanto grave, uma vez que a prisão era uma espécie de antessala de suplícios. Ela era palco, sobretudo, de constantes torturas aplicadas ao suposto infrator, utilizadas sob o pretexto de se descobrir a verdade. A violência era tamanha que muitos acabavam sucumbindo à tortura ou à febre do cárcere.³¹

Conforme nos ensina Cezar Roberto Bitencourt, até mesmo civilizações consideradas extremamente evoluídas e que são tidas como modelo até os dias de hoje, como a Romana e a Grega, mais especificamente a helênica, desconhecaram a utilização da pena privativa de liberdade como forma de pena. A utilizavam apenas com a função de custodiar o delinquente.³²

²⁸JUNIOR, Antonio Gasparetto. História antiga. *Infoescola*. Disponível em:<
<http://www.infoescola.com/autor/antonio-gasparetto-junior/358/>>. Acesso em: 20 abr. 2016

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.28.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

³² Ibidem, p.28-29.

Segundo o preleciona o referido jurista:³³

“Grécia e Roma, pois, expoentes do mundo antigo, conheceram a prisão com finalidade eminentemente de custódia, para impedir que o culpado pudesse subtrair-se ao castigo. Pode-se dizer, com Garrido Guzman, que de modo algum podemos admitir nesse período da história sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento de pena, já que o catálogo de sanções praticamente se esgotava com a morte, penas corporais e infamantes. A finalidade da prisão, portanto, restringia-se à custódia dos réus até a execução das condenações referidas.”

Cabe salientar que, mesmo não tendo experimentado efetivamente o efeito corretivo da pena privativa de liberdade na sociedade grega, Platão já apontava para a existência deste efeito. Isso porque, em sua obra “As leis” propunha o estabelecimento de três espécies de prisão: uma que serviria de custódia, a qual deveria ser situada na praça do mercado; outra que deveria estar localizada dentro da cidade e serviria de correção e a última que deveria se fixar em região distante e sombria e que teria o objetivo de causar medo.³⁴

Conclui-se, portanto, que no período da Antiguidade existiram estabelecimentos prisionais, mas que não tinham por finalidade punir/corrigir o indivíduo, mas simplesmente isolá-lo da sociedade a fim de que fosse preservado até o momento do julgamento.

1.3.2 Prisão na Idade Média

Com a queda do Império Romano do Ocidente, deu-se início ao período denominado Idade Média, caracterizado pela fuga das pessoas que viviam na cidade para o campo. Tal situação ocasionou a formação de inúmeros feudos, que funcionavam como uma espécie de “mini reino”, no qual o senhor feudal “reinava” e os servos, em troca de segurança e moradia, executavam atividades laborais, além de pagar tributos.³⁵

Com relação à ideia de pena privativa de liberdade Cezar Roberto Bitencourt afirma que:³⁶

“Durante todo o período da Idade Média, a ideia de pena privativa de liberdade não aparece.[...]A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável àqueles que seriam “submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas,

³³BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 31.

³⁴ Ibidem, p. 29.

³⁵ IDADE média. *Só história*. Disponível em:< <http://www.sohistoria.com.br/ef2/medieval/>>. Acesso em: 20 abr. 2016

³⁶ BITENCOURT, op. cit., p.32.

olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas constituem o espetáculo favorito desse período histórico”.

Ocorre que um pouco mais adiante em sua obra, o supramencionado autor informa que neste período histórico observou-se o surgimento de duas espécies de prisão, a prisão de Estado e a Eclesiástica. A primeira era destinada aos adversários políticos dos governantes e aos traidores e se apresentava sob duas modalidades: a prisão-custódia, na qual o réu esperava a execução da verdadeira pena; e a detenção temporal, caracterizada pelo encarceramento do indivíduo de forma temporária ou perpétua.³⁷

Já a prisão Eclesiástica, fundamentada nas premissas de caridade, redenção e fraternidade da igreja, se destinava aos clérigos rebeldes e imputava ao isolamento um significado de penitência e de meditação. Os infratores, então, eram privados de sua liberdade a fim de que meditassem e se arrependessem dos seus pecados.³⁸

Observa-se, portanto, que neste período histórico verificou-se, sim, a existência da pena de prisão com finalidade sancionatória e não apenas custodial, mesmo que com características diversas das que são observadas atualmente. O surgimento privação da liberdade como pena pode ser atribuído em muito à forte influência que a Igreja exercia na sociedade medieval. Para Oliveira:³⁹

“Foi na sociedade cristã que a prisão tomou forma de sanção. De início, foi aplicada temporariamente e, após, como detenção perpétua e solitária em cela murada. ‘A prisão celular, nascida no séc. V, teve inicialmente aplicação apenas nos mosteiros. A Igreja não podia aplicar penas seculares, especialmente a de morte, daí encarecer o valor da segregação que favorecia a penitência. O encarceramento na cela, denominado “**in pace**”, deu origem à chamada prisão celular, nome que até pouco tempo era usado na legislação penal”.

Corroborando o argumento da importância da Igreja para o surgimento e evolução da pena privativa de liberdade, Hilde Kaufmann afirma que ⁴⁰“a pena privativa de liberdade foi produto do desenvolvimento de uma sociedade orientada para a consecução da felicidade, surgida do pensamento calvinista cristão”

Ressaltando a importância da religião cristã para o surgimento da pena de prisão, Bitencourt ensina que o direito canônico foi extremamente importante para sua construção,

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.32

³⁸ Ibidem, p.33.

³⁹ Apud. MARTINS, Jorge Henrique Shcaef. *Penas Alternativas*.2ª ed. Curitiba:Juruá, 2008.p.19

⁴⁰ Apud. BITENCOURT, op. cit., p. 34.

especialmente no que tange às primeiras ideias sobre reforma do delinquente. Complementa, ainda, informando que a referida influência se deu, inclusive, na utilização de vocábulos, uma vez que as palavras “penitenciário” e “penitenciária”, extremamente difundidas atualmente no campo penal, surgiram da expressão “penitência”, a qual era o castigo imposto ao clérigo em razão do pecado cometido.⁴¹

Posto isso, infere-se que no período medieval observou-se o surgimento do que talvez seja um dos germes da pena de prisão moderna, claro que concebido de uma maneira totalmente diversa da aceita atualmente. Conclui-se, também, que a Igreja contribuiu efetivamente para o surgimento do enclausuramento do indivíduo como uma forma de castigo e não apenas como um meio de isolá-lo da sociedade durante o período em que aguardava seu julgamento ou sua execução.

1.3.3 Prisão na Idade Moderna

Prosseguindo com a análise histórica da pena de prisão, mostra-se necessário, neste momento, estudar este instituto no período da Idade Moderna. Cumpre destacar, antes de mais nada, que este recorte histórico compreende o interstício de tempo entre a crise do sistema feudal (século XV) e o capitalismo industrial (século XVIII).⁴²

Com o intuito de se entender como surgiu a prisão e quais eram suas finalidades neste período, mostra-se conveniente analisar a condição socioeconômica que era experimentada pela sociedade europeia.

Neste momento, os cidadãos europeus vivenciavam uma dura crise do sistema feudal e da Igreja Católica que contribuiu efetivamente para o êxodo da população que vivia no campo para as cidades. Observando-se, portanto, um movimento contrário àquele realizado quando da invasão dos bárbaros.

Verificou-se, também, a ascensão do capitalismo e por consequência da burguesia, fato que, de acordo com Chiaverini, levou à transformação da economia semi-estagnada e

⁴¹BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.35.

⁴² CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da Prisão*. 2009. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Origem%20da%20pena%20de%20pris%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2016. P. 42.

predominantemente de subsistência do período medieval para o regime capitalista dinâmico e de âmbito mundial dos tempos modernos.⁴³

A ascensão da classe burguesa e dos ideais capitalistas que valorizavam, sobretudo, a racionalidade, a individualidade e a capacidade de produção; associada à crise na economia agrícola; aos resultados desastrosos das longas guerras e expedições militares e à explosão demográfica dos núcleos urbanos, gerou o surgimento de uma grande massa de indivíduos que não possuíam emprego e nem terra para morar.⁴⁴

Grande quantidade destes passou a vagar pelas cidades e se manter por meio de pequenos furtos e outros delitos. Circunstância que gerou um aumento considerável da criminalidade. A este respeito, Hans von Heting afirma que:⁴⁵

“Os distúrbios religiosos, as longas guerras, as destruidoras expedições militares do século XVII, a devastação do país, a extensão dos núcleos urbanos e a crise das formas feudais de vida e da economia agrícola haviam ocasionado um enorme aumento da criminalidade em fins do século XVII e XVIII.”

Diante deste cenário, ficou patente que a aplicação da pena de morte por si só não seria suficiente para acabar com a criminalidade, uma vez que não podia ser aplicada a tanta gente. Isso porque, existiam verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos que colocavam em risco a paz social.⁴⁶

Em razão disso, iniciou-se um movimento de grande transcendência no desenvolvimento de prisões organizadas que tinham por objetivo principal o encarceramento dos delinquentes e a sua correção. Constatando-se, assim, o surgimento da pena privativa de liberdade como forma autônoma de se corrigir os criminosos.⁴⁷

Como importantes exemplos desses estabelecimentos prisionais, podem-se citar as “workhouses” (casas de trabalho) e as “houses of correction” (casa de correção), que surgiram na Inglaterra e na Holanda, e se pautavam, sobretudo, na premissa de que a reforma do delincente seria alcançada por meio da ferrenha disciplina e do intenso trabalho. Este, além

⁴³ CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da Prisão*. 2009. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em:< <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Origem%20da%20pena%20de%20pris%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2016. P. 42.

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.37.

⁴⁵ Apud. *Ibidem*, p.37-38.

⁴⁶ *Ibidem*, p.38.

⁴⁷ *Idem*.

de corrigir o apenado, propiciaria a ele meios de autofinanciar-se e alcançar algum ganho econômico.⁴⁸

Cumpra salientar que o surgimento das penas de prisão com essa roupagem de efetiva correção não significou o desaparecimento, ao menos imediato, das penas cruéis e infamantes. Segundo Bitencourt, essas instituições eram utilizadas para tratar, principalmente, a pequena delinquência, sendo reservado para os autores de delitos mais graves a aplicação das penas de exílio, açoites, pelourinho, de morte etc. Apesar disso, o referido autor afirma que é inegável que as casas de trabalho ou correção já assinalam o surgimento da pena privativa de liberdade moderna.⁴⁹

Neste mesmo sentido, Chiaverini afirma que:⁵⁰ “Na história do cárcere esse tipo de instituição foi o primeiro exemplo de detenção laica sem a finalidade de custódia”.

Interessante destacar que existem pensadores, como Dario Melossi e Massimo Pavarini, que acreditam que a pena de prisão surgiu também como uma forma de política socioeconômica, uma vez que atribuem o seu surgimento não apenas à busca pela reforma do delinquente, mas, sobretudo, a uma intenção de implantação do regime capitalista e de utilização da mão de obra do criminoso.⁵¹

Segundo estes autores:⁵²

[...] É que a criação desta nova e original forma de segregação punitiva responde mais a uma exigência relacionada ao desenvolvimento geral da sociedade capitalista que à genialidade individual de algum reformador. Os modelos punitivos não se diversificam por um propósito idealista ou pelo afã de melhorar as condições da prisão, mas com o fim de evitar que se desperdice a mão de obra e ao mesmo tempo para poder controlá-la, regulando a sua utilização de acordo com as necessidades de valorização do capital [...]

Sintetizando as ideias de Melossi e Pavarini, Bitencourt preleciona que estes autores ensinam que a prisão surge quando se estabelecem as casas de correção holandesas e

⁴⁸BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.38-39

⁴⁹ Ibidem, p.39-40.

⁵⁰ CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da Prisão*. 2009. Dissertação(Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em:< <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Origem%20da%20pena%20de%20pris%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2016. P. 84.

⁵¹BITENCOURT, op. cit. p.43.

⁵²Apud. Idem.

inglesas, cuja origem não se atribui à existência de um propósito mais ou menos humanitário e idealista, mas, sim, à necessidade de existir um instrumento que permitisse não tanto a reforma do delinquente, mas a sua submissão ao regime capitalista.⁵³

Apesar de existirem pensamentos divergentes no que tange à finalidade da criação da prisão-pena, que se fundamentam basicamente na ideia de busca de reforma do delinquente ou na implantação e reforço dos ideias capitalistas através, sobretudo, da utilização da mão de obra do preso, bem ensina Bitencourt que uma conclusão simplista, que leve em consideração apenas uma dessas finalidades, seria um tanto quanto ingênua.⁵⁴

Até porque, segundo este jurista, várias são as causas que justificam o surgimento da pena privativa de liberdade, dentre as quais se destacam: a valorização, a partir do século XVI, da liberdade e do racionalismo; a decadência dos suplícios e das execuções públicas; as mudanças socioeconômicas observadas durante a passagem da Idade Média para a Idade Moderna que promoveram o aumento da pobreza e da criminalidade e que evidenciaram o fracasso da pena de morte e a razão econômica, materializada na importância da utilização da força de trabalho do delinquente como uma maneira de se obter mão de obra a um custo bem reduzido.⁵⁵

Posto isso, é possível inferir que o surgimento da pena privativa de liberdade, nos moldes como a conhecemos atualmente, deu-se na Idade Moderna com a criação das casas de correção e de trabalho, as quais se apresentaram como uma alternativa à pena de morte em um cenário caracterizado pela existência de verdadeiros exércitos de mendigos e vagabundos e como uma forma de se explorar a mão de obra dos condenados a um custo reduzido.

1.3.4 Da grande aplicação da pena privativa de liberdade nos dias atuais

Como exposto no tópico anterior, a utilização do encarceramento do indivíduo delinquente com a finalidade de, por si só, puni-lo e não apenas de servir como custódia se verificou apenas na Idade Moderna, sendo forçoso concluir que a pena privativa de liberdade é extremamente recente.

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.44.

⁵⁴ *Ibidem*, p.48.

⁵⁵ *Ibidem*, p.48-51.

Ocorre, porém, que, apesar de sua recenticidade, ela logo se tornou o modelo penológico preferido do Estado para corrigir aquele que se desvia das regras estabelecidas. Sobre este assunto, bem preleciona Marieti Fabrici Bones quando afirma que:⁵⁶

“[...]a prisão como pena se consolidou somente durante o século XIX, tendo ela pouco mais de 200 anos de história. Mas neste curto período histórico expandiu consideravelmente, em especial nas últimas décadas do século XX e início do século XXI.”

Reforça essa ideia a recente pesquisa realizada pelo Centro Internacional de Estudos Penitenciários que aponta que atualmente população carcerária mundial gira em torno de 10,35 milhões de pessoas, número que engloba os presos já condenados, os pré-julgados e os presos preventivamente.⁵⁷

Cumprir estabelecer que este número pode ser ainda maior, uma vez que não foi considerada na referida pesquisa a quantidade de indivíduos encarcerados em locais que não são reconhecidos como estabelecimentos penitenciários, a exemplo das delegacias de polícia. Além do mais, não foi possível verificar os dados da Eritreia, da Somália e da Coreia do Norte e os dados relativos à China e à Guiné-Bissau foram considerados incompletos.⁵⁸

Para se ter uma ideia do quão grande é o número de pessoas privadas de sua liberdade no mundo, analisando os dados acima e os fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a atual população carcerária mundial é superior à população de vários países, como Suécia, Noruega, Portugal, Irlanda, Uruguai, Paraguai, dentre tantos outros.⁵⁹

Ante tudo o que foi exposto neste capítulo, é possível concluir que o instituto da pena é extremamente antigo, se confundindo muitas vezes com o próprio surgimento da humanidade. Ele foi, ao longo de sua história, um meio utilizado seja pelo Estado, seja pelo

⁵⁶ BONES, Marieti Fabrici. *A prisão como pena, o encarceramento feminino no Brasil e os reflexos da prisão de mulheres no direito a convivência familiar de crianças e adolescentes*. 2015. Monografia (Bacharelado) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2015. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3209/Marieti%20Fabricia%20Bones.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 31 mar 2016.

⁵⁷ WALMSLEY, Roy. Lista mundial de população prisional. *Centro Internacional de Estudos Penitenciários*, 02 fev. 2016. Disponível em: <https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=pt-PT&prev=search&rurl=translate.google.com.br&sl=en&u=http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resouces/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf&usg=ALkJrhibp12sFSNR8MsiQIW_4aJtq0Gh-A>. Acesso em: 01 abr. 2016.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Países@*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php>. Acesso em: 01 abr. 2016.

particular de maneira cruel ou humanitária e objetivando, sobretudo, a correção do criminoso e a manutenção da paz e da ordem social.

Conclui-se, também, que a pena, em suas mais variadas formas de materialização, apresenta basicamente duas finalidades: a retribuição do infrator em razão do mal por ele causado e a prevenção de novos delitos.

No que tange ao específico campo da pena privativa de liberdade, é possível inferir que na Idade Antiga não se observou a utilização da pena de prisão como forma de se punir e corrigir o transgressor das normas estabelecidas, sendo a mesma utilizada apenas com finalidade custodial.

No período medieval, entretanto, verificou-se o surgimento de talvez o germe da atual pena privativa de liberdade, devido, em grande parte, à influência da Igreja Católica, que utilizava o cárcere como forma de punir os clérigos pecadores, a fim de que com a penitência eles pudessem se arrepender de suas atitudes.

Observou-se, ainda, que o surgimento da pena de prisão nos moldes como a conhecemos atualmente se deu apenas na Idade Moderna com o surgimento das casas de correção e de trabalho. Estas se apresentaram como uma alternativa à pena de morte em um cenário em que existiam verdadeiros exércitos de mendigos e vagabundos e como uma forma de se explorar a mão de obra dos condenados.

Verificou-se, por fim, que a partir de seu surgimento a prisão tornou-se o meio mais utilizado pelo Estado para punir o criminoso, fato que acabou por promover a criação de uma população carcerária mundial de número considerável.

Cabe destacar que todos estes temas se apresentam como de extrema importância para a discussão do tema proposto neste trabalho, uma vez que faz-se necessário conhecer a evolução da pena de prisão e a sua maciça utilização para que se demonstrem seus eventuais defeitos e as críticas a ela atribuídas para, assim, buscar-se alternativas à sua utilização.

2. DA CRISE DA PENA DE PRISÃO

Tendo constatado que a utilização da pena privativa de liberdade como forma autônoma de se retribuir o condenado em razão do delito cometido se iniciou apenas a partir da Idade Moderna, necessário se faz analisar qual a situação atual enfrentada por este instituto.

Tal análise se mostra conveniente para que se possa compreender os argumentos daqueles que defendem a prisão, daqueles que a rejeitam por completo e daqueles que acreditam que ela deve ser objeto de uma drástica reforma.

Cumprido estabelecer que este capítulo terá como foco principal a atual situação vivenciada pelo sistema carcerário brasileiro, o que não significa dizer que não serão abordados aspectos que ultrapassam as fronteiras tupiniquins, até porque a questão da crise da pena de prisão é um problema mundial, como bem preleciona Carvalho Filho ao afirmar que:⁶⁰

“Países pobres e países ricos enfrentam dificuldades. Cárceres superlotados na Europa, na América, na Ásia, no Oriente Médio. Prisões antiquadas na Inglaterra. Violência entre os presos na Finlândia. Violência sexual nos EUA. Adolescentes e adultos misturados na Nicarágua. Presos sem acusação no Egito. Maioria de detentos não sentenciados em Honduras. Massacres na Venezuela. Isolamento absoluto na Turquia. Greve de fome na Romênia. Prisioneiros que mutilaram o próprio corpo para molestar contra condições de vida no Cazaquistão. Doença e desnutrição no Marrocos. Mais de 96 mil tuberculosos na Rússia. Presos sem espaço para dormir em Moçambique. Tortura e números de presos desconhecido na China.”

Neste sentido, serão analisadas as críticas doutrinárias direcionadas à prisão, as quais se fundamentam basicamente em aspectos como a cultura do cárcere e a sua absorção por parte dos detentos, a estigmatização do apenado e a alta taxa de reincidência. Serão objeto de análise, também, as atuais condições físicas dos estabelecimentos prisionais.

A análise destes assuntos é demasiadamente relevante, uma vez que se mostra importante conhecer as mazelas do instituto da pena de prisão para que se possa buscar alternativas à sua utilização.

⁶⁰Apud. SOUZA, Janna da Nóbrega. *Falência do sistema carcerário brasileiro: possibilidade de concessão da prisão domiciliar aos condenados que, acometidos de graves enfermidades, cumpre pena em regime fechado*. 2012. Monografia (Bacharelado)-Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2012. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3414/1/PDF%20-%20Janna%20da%20N%C3%B3brega%20Souza.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

2.1 Das críticas doutrinárias

Como dito em momento anterior, a pena privativa de liberdade tem se apresentado como a principal forma de se buscar a paz e a ordem social através do encarceramento do indivíduo infrator. Ocorre, porém, que a sua grande utilização não a tem eximido de inúmeras críticas realizadas por profissionais de diversas áreas, como psicólogos, sociólogos e operadores do direito.

Grande parte dos ataques feitos à prisão fundamentam-se na brusca retirada do delinquente do convívio social e o seu posterior encarceramento um tanto quanto irresponsável, no fracasso da prisão em seus objetivos mais elementares e na estrutura física dos estabelecimentos prisionais.

Tendo essas ideias como norteadoras e seguindo a sequência apontada anteriormente, neste tópico serão abordadas as críticas doutrinárias direcionadas à prisão, a fim de analisar se elas possuem um fundamento lógico ou se tratam apenas de ataques a um instituto estabelecido.

2.1.1 Da prisão como instituição total

Antes de enquadrar a prisão como uma instituição totalizadora, necessário se faz compreender o que vem a ser essa instituição. Segundo Erving Goffman⁶¹, ela pode ser definida como um ambiente de residência e trabalho, no qual um grande número de indivíduos em igual situação, asilados da sociedade por um período considerável de tempo, são submetidos a uma rotina diária imposta administrativamente.⁶²

O referido autor ainda afirma que a instituição total nitidamente absorve parte do interesse e do tempo do indivíduo, gerando, por consequência, um mundo particular, caracterizado pelo intenso controle e regramento e também pela presença de barreiras com o

⁶¹ Sociólogo e antropólogo canadense que contribuiu para os estudos da psicologia social e da psicanálise.

⁶² GOFFMAN, Erving. *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001. Disponível em: <http://investigacionsocial.sociales.uba.ar/files/2013/03/Goffman_Internados1.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2016.p.13.

mundo exterior, as quais se materializam através de celas, portas fechadas, altos muros, alarmes de fuga, rios etc.⁶³

Bittencourt, por sua vez, afirma que instituição total tem por principais características o fato de que todas as ações dos indivíduos se desenvolvem em um mesmo local e sob orientação de uma única autoridade; todas as atividades são realizadas na presença de outras pessoas, independentemente da vontade particular do preso; tudo é devidamente orquestrado e programado, fato que gera a criação de uma dura rotina; e que todas as atividades se encontram ligadas a um suposto plano racional da instituição.⁶⁴

Percebe-se, então, que na instituição totalizadora todos os movimentos do indivíduos são vigiados e muitas vezes regradados, existindo um ferrenho controle de horário para todas as atividades, mesmo aquelas consideradas mais básicas como a refeição e a higiene pessoal. Existe, também, obrigatoriedade de convivência entre pessoas muitas vezes desafetas, além de um claro e proposital isolamento entre o mundo do interno e o mundo experimentado por aqueles que vivem para além dos muros destas instituições.

Tendo estas ideias como referência, é possível afirmar que a prisão se amolda perfeitamente ao conceito de instituição totalizadora, uma vez que se baseia nas premissas de intenso controle e disciplina, de preestabelecimento de todas as ações dos presos pela administração central das penitenciárias, de ausência qualquer liberdade em questões básicas como horário de refeição, tipo de vestimenta e de restrição do contato com o mundo exterior, o qual acaba materializando-se em muitos casos apenas em visitas semanais.

Erving Goffman situa a prisão dentro do terceiro tipo de instituições totais, que são aquelas que visam proteger a sociedade daqueles que constituem intencionalmente um perigo e não objetivam como finalidade imediata o bem-estar dos internos.⁶⁵

O fato de a prisão ser considerada uma instituição total é extremamente maléfico. Isso porque, ela, como instituição total, produz duros efeitos no ego do indivíduo encarcerado, uma vez que a ele não é proporcionada nenhuma autonomia com relação ao que fazer e

⁶³ GOFFMAN, Erving. *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001. Disponível em: <http://investigacionsocial.sociales.uba.ar/files/2013/03/Goffman_Internados1.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2016.p.18.

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.172.

⁶⁵ GOFFMAN, op. cit., p.18.

quando fazer. Circunstância que gera rotineiramente uma série de depressões, humilhações e profanações do ego, causando transtornos muitas vezes incuráveis e que certamente dificultarão a reinserção do indivíduo na sociedade.⁶⁶

Cabe ressaltar, ainda, que um devastador efeito gerado pela papel totalizador da prisão é a desculturação do indivíduo e a posterior assimilação dos hábitos e costumes do ambiente carcerário. Isso ocorre, pois ele é submetido a um ambiente em que atividades delituosas e imorais são constantemente reforçadas, fato que dificulta em grande medida a sua ressocialização.⁶⁷

Ao analisar o ambiente carcerário como uma instituição total e todos os aspectos negativos por ele propiciados, conclui-se que a prisão não tem se mostrado como um instrumento adequado para se obter efeitos positivos sobre a pessoa do condenado. Situação que evidencia a crise vivida atualmente por este instituto.

2.1.2 Da prisão como fator criminógeno

Como ressaltado no tópico anterior, a partir do momento em que o indivíduo adentra no ambiente carcerário, inicia-se uma espécie de processo de desculturação, caracterizado pela gradual perda de valores e costumes antigos e acúmulo de novos, muitos destes contaminados pela cultura do estabelecimento prisional.

Goffman atribui essa mudança de valores ao fato de o indivíduo possuir, antes de ser internado, uma espécie de arcabouço cultural, proveniente de sua rotina de atividades sociais, suas experimentações, seu convívio familiar, e quando é submetido à internação é incluído em um sistema que impõe uma cultura já formada e estabelecida à qual ele tem que se adaptar.⁶⁸

Com o passar do tempo, então, o apenado sujeito ao cárcere vai absorvendo aspectos da cultura da prisão, o que é extremamente maléfico, uma vez que prevalece neste local a valoração da mentira e da dissimulação, além do estímulo a praticas delituosas. Em

⁶⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.173-174.

⁶⁷ Ibidem, p.173.

⁶⁸ GOFFMAN, Erving. *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001. Disponível em: <http://investigacionsocial.sociales.uba.ar/files/2013/03/Goffman_Internados1.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2016. p.25-26.

razão disso, muito tem se debatido sobre o fato de que a prisão não traz nenhum benefício ao criminoso, ao contrário, acaba o estimulando à prática de novos delitos.

Bem ensina Aline Ferreira et al. que:⁶⁹

“Ao agrupar e manter juntos todos os detentos, a prisão possibilita uma identificação de cada um com a condição de prisioneiro, de modo que eles se comportam de maneira semelhante. Evidencia-se, então, o efeito do poder prisional: a produção de delinquentes. O preso incorpora a cultura da prisão, que é compartilhada pelos demais. Em outras palavras, os presos passam por um processo de perda do “eu” anterior, que era o modo como viviam anteriormente e, conseqüentemente, se produzem de acordo com o espaço da prisão, constituindo-se então como delinquentes.”

Sobre este aspecto criminógeno da prisão, Hibber apresenta um relato bastante ilustrativo de um criminoso comum:⁷⁰

“... Fui enviado a uma instituição para jovens com a idade de 15 anos e saí dali com 16 convertido em um bom ladrão... Como ladrão, fui enviado a uma instituição total onde adquiri todas as características de um delinquente profissional, praticando desde então todo tipo de delitos que praticam criminosos e fico esperando que a minha vida acabe como a de um criminoso.”

Cabe destacar que alguns fatores contribuem para que a prisão se apresente atualmente como um local de aprendizado do crime e formação de associações delitivas. São eles o fator psicológico, o material e o social.⁷¹

O primeiro se refere ao impacto gerado no íntimo psíquico do aprisionado já estudado anteriormente quando se analisou a questão negativa da absorção da cultura carcerária. O fator material, por sua vez, refere-se aos aspectos físicos e estruturais dos estabelecimentos prisionais, uma vez que a ausência de condições mínimas de higiene, alimentação e segurança certamente contribuem para o fracasso da prisão em sua finalidade ressocializadora.⁷²

O fator social, por fim, indica que a retirada do indivíduo da sociedade através do aprisionamento gera um efeito negativo tão intenso que se mostra demasiadamente difícil

⁶⁹ FERREIRA, Aline Cristina Monteiro. et al. Subjetividade e poder: o dentro e fora das prisões. *Mnemosine*, v. 11, n. 1, p. 23-35, 2015. Disponível em: <<http://www.mnemosine.com.br/ojs/index.php/mnemosine/article/view/397/344>>. Acesso em: 07. Abr. 2016

⁷⁰ Apud. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.165.

⁷¹ Ibidem, p.165-166.

⁷² Idem.

obter a sua ressocialização. Interessante mencionar que esse fator é agravado consideravelmente quando são aplicadas penas de maior duração.⁷³

Isso porque, o encarceramento por um longo período de tempo deve ser analisado sob a ótica do atual mundo contemporâneo, caracterizado pela intensa globalização, pela inovação tecnológica e também pela substituição da mão de obra humana por máquinas. Características estas que fazem com que o indivíduo que fique cerceado de sua liberdade por muito tempo fatalmente encontre grandes dificuldades para se reinserir no meio social.⁷⁴

Em razão da dinamicidade com que tudo ocorre no mundo globalizado, chega-se, inclusive, a dizer que a aplicação de uma pena de cinco anos atualmente gera efeitos negativos semelhantes aos gerados pela imposição de uma pena de vinte anos na primeira metade do século XX.⁷⁵

Também no sentido de serem as penas longas extremamente prejudiciais ao preso, é a lição de Alessandro Barata, quando afirma que:⁷⁶

“Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que “a possibilidade de transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir” e que “o instituto da pena não pode realizar a finalidade como instituto de educação.”

Diante de tudo o que foi exposto neste tópico, conclui-se que a prisão vive um momento de crise, já que não tem alcançado uma de suas finalidades básicas que é a ressocialização do apenado. Isso se deve, principalmente, ao fato de propiciar a ele um ambiente extremamente contaminado por valores negativos que, inclusive, contribui para a prática de novos delitos, fazendo do espaço carcerário, muitas vezes, uma verdadeira escola do crime.

Cabe salientar, entretanto, que o caráter criminógeno da prisão não é o único responsável pela degradação e não recuperação do detento, pois, para se estabelecer os

⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 166.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 166-167.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. P.184

motivos determinantes deve-se, também, verificar outros aspectos como a personalidade do indivíduo e os diferentes impactos que a prisão provoca em cada detento em particular.⁷⁷

2.1.3 Do estigma gerado pela prisão

Como observado nos tópicos anteriores, inúmeras são as críticas direcionadas à prisão com relação ao nefasto prejuízo que ela causa no íntimo do indivíduo devido, principalmente, à absorção de valores e hábitos reprováveis e à contribuição significativa dessa instituição para o surgimento/aperfeiçoamento da personalidade criminal dos detentos.

Ocorre que os efeitos psíquicos não são os únicos problemas enfrentados pelo detentos. Existem outros aspectos que dificultam sobremaneira a reintegração do preso no meio social. Dentre eles se destaca a estigmatização do apenado, que se apresenta como uma barreira social às vezes imperceptível aos olhos dos menos atentos.

Alana Carvalho, parafraseando Erving Goffman, define estigmatização como a situação na qual o indivíduo se apresenta inabilitado para a aceitação social plena, em razão da presença de algum atributo que o distingue daqueles que pertencem a uma categoria em que pudesse ser incluído.⁷⁸

Essa situação é facilmente percebida quando se trata de egressos do sistema prisional, pois a sociedade em geral possui uma visão extremamente negativa tanto das pessoas presas, quanto daquelas que já deixaram o cárcere. Isso porque, no entender da grande maioria, os indivíduos que foram privados de sua liberdade em razão do cometimento de crimes se apresentam como verdadeiras ameaças à sociedade, mesmo após terem deixado a prisão.⁷⁹

Devido à isso, os antigos detentos enfrentam uma enorme dificuldade para se reinserir no meio social. Dificuldade esta que se materializa, sobretudo, no mercado de trabalho, uma vez que inúmeras portas de emprego são fechadas em razão do grande receio

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 167-168.

⁷⁸ CARVALHO, Alana Micaelle Cavalcante. *A prisão preventiva em conflito com os direitos fundamentais: análise crítica de julgados do STF e do STJ*. 2015. Monografia (Bacharelado)-Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10790/1/2015_AlanaMicaelleCavalcanteCarvalho.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2016. p.49.

⁷⁹ Ibidem, p.49-51.

que as pessoas ainda possuem de empregar antigos delinquentes, fato que leva grande parte destes indivíduos a comporem o grupo dos desempregados, a se aventurarem no mercado informal ou até mesmo a retornarem para a vida do criminoso.

Outro fator negativo da estigmatização é que seus efeitos se irradiam para além do indivíduo infrator, alcançando diretamente seus amigos e familiares, conforme demonstra o relato abaixo apresentado por Alana Carvalho:⁸⁰

“Sou uma menina de 12 anos que é excluída de toda atividade social porque meu pai é um ex-presidiário. Tento ser amável e simpática com todo mundo, mas não adianta. Minhas colegas de escola disseram que suas mães não querem que elas andem comigo pois isso não seria bom para sua reputação. Os jornais fizeram publicidade negativa do meu pai e, apesar de ele ter cumprido pena, ninguém esquecerá o fato.”

Aspecto que também merece destaque é o de que o estigma não atinge necessariamente todo aquele que comete crimes, mas, sim, apenas aqueles que são efetivamente levados ao cárcere e têm, em razão disso, sua imagem maculada. Neste sentido, é lição de Alessandro Baratta, ao ensinar que o *status* de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito das atividades exercidas pelas instituições oficiais de controle social, de forma que a sociedade não identifica como delinquente aquele que, apesar de ter praticado conduta punível, não tenha sido alcançado pelas ações de controle social.⁸¹

Conclui-se de tudo o que foi apresentado neste tópico que a privação da liberdade do indivíduo propicia o surgimento do estigma do preso, o qual é extremamente nocivo tanto para ele, quanto para as pessoas que o rodeiam, como amigos e familiares. E esse estigma escancara mais um dos defeitos que a pena privativa de liberdade apresenta atualmente.

2.1.4 Da alta taxa de reincidência

Como pôde ser observado até o presente momento, a imposição da pena privativa de liberdade tem como um de seus objetivos principais a prevenção de novos delitos. Prevenção esta que, conforme analisado no início deste trabalho, se subdivide em duas

⁸⁰ CARVALHO, Alana Micaelle Cavalcante. *A prisão preventiva em conflito com os direitos fundamentais: análise crítica de julgados do STF e do STJ*. 2015. Monografia (Bacharelado)-Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10790/1/2015_AlanaMicaelleCavalcanteCarvalho.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2016. p.50-51.

⁸¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.p. 86.

espécies, a geral e a especial. Esta última será objeto de um estudo mais detalhado neste tópico, por se referir ao papel que a aplicação da pena tem na inibição de condutas delituosas por parte daqueles que já foram alcançados pelas instituições de controle do Estado.

Constantemente tem sido noticiado pelos mais variados meios de comunicação o índice alarmante que reflete o quão grande é o número de indivíduos que tornam a delinquir mesmo após terem sido “ressocializados” pelas instituições penais. Tal índice é denominado “taxa de reincidência”. Curioso é perceber que, embora existam cada vez mais pessoas encarceradas e maior criminalização das condutas por parte do Estado, muitos indivíduos que já foram corrigidos pela “vara estatal” acabam retornando para a vida criminosa.

Cabe ressaltar que, assim como muitos dos problemas advindos da privação da liberdade, a questão da reincidência não é uma questão particular, vivenciada apenas por alguns países, mas, sim, um problema de ordem mundial, experimentado tanto pelos países ricos e desenvolvidos, quanto por aqueles considerados pobres e emergentes. A título de exemplo, recente estudo demonstrou que nos Estados Unidos da América por volta de 77% dos presos acabam cometendo novas condutas criminosas. Outra pesquisa dá conta de que 70% dos presos brasileiros tornam a delinquir após deixar o cárcere.⁸²

Corroborando a ideia de que esse problema é de ordem mundial, Bitencourt leciona que um estudo indicou que cerca de 48% dos presos da Costa Rica voltam a cometer crimes. Este autor também apresenta dados que nos faz compreender que este infortúnio vem se arrastando ao longo dos últimos anos, não se apresentando, portanto, como um tema recente. Segundo ele, na Espanha entre 1957 e 1973, o percentual médio de reincidência foi de 60,3%, nos Estados Unidos, por sua vez, o percentual alcançou índice de 60 a 70% na década de 60.⁸³

Tendo estes dados por referência, é possível ter uma noção, mesmo que superficial, do quão grande é o número de pessoas que não são ressocializadas pelo sistema penal, o que escancara a necessidade de se repensar a pena de prisão tanto no Brasil, quanto no mundo, especialmente no que tange ao seu suposto aspecto reabilitador. Neste sentido,

⁸² MELO, João Ozorio de. Estudo mostra que índice de reincidência no crime é de 77% nos EUA. *Consultor Jurídico*, 02 out. 2015. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2015-out-02/estudo-mostra-indice-reincidencia-crime-77-eua>>. Acesso em: 03 mai. 2016

⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

ensina o supramencionado autor que os elevados índices de reincidência são importantes dados que comumente são utilizados para demonstrar o fracasso da prisão.⁸⁴

Cumprido salientar que a reincidência analisada até este momento refere-se apenas ao fato de o ex-detento voltar a praticar condutas delituosas, independentemente do interstício de tempo entre o cumprimento da primeira condenação e a prática do novo delito. Tal ressalva faz-se necessária uma vez que a legislação brasileira estabelece alguns requisitos que acabam por restringir o conceito de reincidente.

Segundo se infere da análise dos artigos 63 e 64 do Código Penal Brasileiro, considera-se reincidente aquele que comete novo crime após o trânsito em julgado da sentença que o tenha condenado por crime anterior. Ocorre, porém, que se entre o cumprimento ou extinção da pena anterior e a nova conduta delituosa transcorrer período superior a 05 (cinco) anos o indivíduo não mais será considerado reincidente.⁸⁵

Tendo isso em mente, ao se analisar a reincidência no Brasil sob o enfoque da legislação penal, observa-se que o número de indivíduos reincidentes é significativamente menor do que quando não são levados em consideração os critérios restritivos previstos na lei. Ocorre, porém, que mesmo considerando reincidentes apenas aqueles que se enquadram na previsão legal, o percentual de presos brasileiros que tornam a cometer infrações é um tanto quanto alto.

De acordo com matéria veiculada no sítio do Conselho Nacional de Justiça, a qual considerou como reincidente apenas aquele que preenche todos os critérios legais, o Brasil possui uma taxa de 24,4 % de reincidência. Número que é considerado alto, principalmente se se analisar que um em cada quatro detentos brasileiros volta para a vida criminosa após deixar a prisão.⁸⁶

Ciente do grande imbróglio gerado pelo fracasso da prisão em sua função primordial de ressocializar o apenado, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta alguns artifícios a fim de tentar inibir a prática de novos crimes por antigos apenados. Prova disso é

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 168.

⁸⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 mai. 2016.

⁸⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa*. 2015. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 03 mai. 2016

que a reincidência está prevista no rol das circunstâncias agravantes, é causa para não concessão da suspensão condicional da pena, além de também influenciar na aplicação de penas restritivas de direitos.⁸⁷

A respeito do fato de a reincidência ser utilizada em prejuízo do antigo apenado⁸⁸, seja aumentando a sanção do seu novo crime ou mesmo impossibilitando o acesso a formas mais brandas de cumprimento da pena, Juarez Cirino dos Santos apresenta uma lição interessante e um tanto quanto ousada, por apresentar um ponto de vista pouco explorado pelos operadores do Direito.⁸⁹

Segundo este autor, o fato de o indivíduo voltar a delinquir representa muito mais um fracasso da atuação estatal do que uma conduta individual condenável. Para ele, o mesmo Estado que não propicia meios efetivos de ressocialização quando do cumprimento da pena não pode impor castigo mais grave em razão da reincidência. Ele chega, inclusive, a concluir que a reincidência deveria ser tratada como atenuante.⁹⁰

Da análise de tudo o que foi exposto neste tópico, é possível concluir que grande parte dos países do mundo tem sofrido com os elevados índices de reincidência criminal. Índices estes que podem, seguramente, ser considerados como resultados da crise da pena privativa de liberdade.

2.2 Das condições a que os presos são submetidos

Tendo verificado que a prisão se apresenta como uma instituição total, responsável pela estigmatização do apenado e que não tem conseguido alcançar o objetivo primordial de inibir a prática de novos delitos pelos antigos reclusos, interessante se faz analisar a que condições são submetidos os indivíduos que são privados de sua liberdade em razão da prática de atos delituosos.

Neste sentido, será analisada a precariedade do sistema carcerário, bem como a superlotação verificada. Cabe salientar que, como ressaltado em momento anterior, apesar

⁸⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 03 mai. 2016.

⁸⁸ A constitucionalidade da agravante prevista no artigo 61, I do Código Penal foi discutida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 453.000 do Rio Grande do Sul.

⁸⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da Pena: Fundamentos políticos e aplicação judicial*. 21. ed. Curitiba:ICPC Lumen Juris, 2005. p. 119-122.

⁹⁰ Idem.

deste trabalho ter como principal foco de estudo a realidade brasileira, a situação vivenciada por outros países também será analisada, ainda que superficialmente, haja vista que a crise penitenciária se apresenta como um problema de alcance mundial.

2.2.1 Da precariedade do sistema carcerário

Historicamente, a prisão sempre se apresentou como uma instituição marginal à sociedade e como um local de guarda daqueles considerados verdadeiras ameaças ao convívio e à paz social. Devido a isso, mostrou-se notável o descaso da população em geral e do próprio poder público com a situação dos indivíduos encarcerados, fato que propiciou a ocorrência de violações constantes aos direitos humanos mais básicos do preso.

Situação diferente não ocorre atualmente. Em pleno século XXI, momento em que diversos direitos e garantias fundamentais estão estabelecidos e muitos são tidos por essenciais e imodificáveis, os direitos mais básicos dos detentos não são observados. E isso ocorre, em grande medida, pela condições a que eles são submetidos nos estabelecimentos prisionais.

É de conhecimento de todos que a condição das prisões e carceragens de delegacia brasileiras é deplorável, mas essa situação não se restringe às fronteiras nacionais. O descaso com a saúde, bem estar, ocupação, defesa técnica e segurança do preso está presente em grande parte dos países do mundo.

Na Coreia do Norte, por exemplo, existem relatos de presos que vivem junto a roedores, lagartos e são forçados a se alimentar de grama para sobreviver. Na Romênia, presos foram mantidos em celas imundas, infestadas de ratos, piolhos e percevejos, sem qualquer espécie de aquecimento no inverno ou refrigeração no verão.⁹¹

Já em Bahamas, observou-se o extremo do descaso com a higiene do preso. Isso porque, devido a um problema no encanamento principal do presídio, as fezes dos detentos se

⁹¹ NOTÍCIAS, R7. *Presos são torturados e dividem espaço com fezes nas piores cadeias do mundo*. 2014. Disponível em: < <http://noticias.r7.com/internacional/fotos/presos-sao-torturados-e-dividem-espaco-com-fezes-nas-piores-cadeias-do-mundo-20012014#!foto/1> >. Acesso em: 12 abr. 2016

acumularam nas celas, chegando a alcançar o nível do tornozelo dos presos, circunstância que gerou o surgimento de inúmeras doenças.⁹²

Como mencionado anteriormente, ao adentrar para as fronteiras nacionais, é possível verificar o imenso descaso que é dispensado aos indivíduos aprisionados, apesar de o Brasil possuir uma das melhores legislações do mundo no que tange à execução penal, que é a Lei nº 7.210 de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal.

A título de exemplo, essa lei preleciona que deve haver separação de presos provisórios e definitivos, disponibilização de atendimento jurídico gratuito, além do acesso a atividades laborais, educacionais e religiosas.⁹³

Esse diploma legal se preocupa, também, com o espaço físico em que será acondicionado o preso, como pode ser observado no mandamento de seu artigo 88:⁹⁴

Art. 88. O encarcerado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo Único: São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados).

Ocorre, porém, que ao analisar a atual condição dos estabelecimentos prisionais brasileiros, pode-se afirmar que grande parte dos mandamentos da Lei de Execução Penal soam um tanto quanto utópicos e distantes anos-luz da realidade carcerária. Isso porque, são inúmeros e cada vez mais rotineiros os relatos de verdadeiras violações aos direitos mais básicos do detento.

A precária situação carcerária brasileira é tão evidente que Tailson Pires da Costa chega a afirmar que:⁹⁵

⁹² NOTÍCIAS, R7. *Presos são torturados e dividem espaço com fezes nas piores cadeias do mundo*. 2014. Disponível em: < <http://noticias.r7.com/internacional/fotos/presos-sao-torturados-e-dividem-espaco-com-fezes-nas-piores-cadeias-do-mundo-20012014#!/foto/1>>. Acesso em: 12 abr. 2016

⁹³ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 13 abr. 2016.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Apud. MACHADO, Ana Elise Bernal; SOUZA, Ana Paula dos Reis; SOUZA, Mariani Cristina de. Sistema Penitenciário brasileiro: origem, atualidade e exemplos funcionais. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*. v. 10, n. 10, p. 201-202, 2013. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/4789/4073>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

“Não é preciso ser presidiário para saber que os estabelecimentos penitenciários no Brasil são sinônimos de locais insalubres e não atingem o mínimo de condições exigido para a preservação da dignidade da prisão do infrator. Celas superlotadas, com pouca ventilação, pouca luminosidade, péssimas condições de higiene e de alimentação, que em hipótese algumas simbolizam e atingem a finalidade da sanção penal.”

Com o intuito de exemplificar a situação lamentável do sistema prisional nacional, mostra-se conveniente citar a situação vivenciada em Vila Velha – ES. Neste local, no ano de 2010, a delegacia que possuía capacidade para abrigar 36 presos foi transformada em presídio e contava com 300 homens detidos, sendo que existia apenas um banheiro em funcionamento. Em razão deste fato, muitos eram obrigados a fazer suas necessidades fisiológicas nas embalagens em que o almoço era servido.⁹⁶

Ainda no Espírito Santo, constatou-se um grave desrespeito à condição humana dos presos quando eles, em razão da superlotação dos presídios, foram acondicionados em contêineres. Neste espaços, havia apenas um banheiro para cada 20 homens, o esgoto era deixado a céu aberto, o lixo raramente era recolhido e era intensa a proliferação de ratos. Isso sem falar na alta temperatura que era verificada nestes recintos em razão de sua estrutura metálica.⁹⁷

No estado do Rio Grande do Sul, situação diversa não se verifica, uma vez que o presídio da capital do estado, Porto Alegre, foi alvo de duras críticas, as quais tiveram como foco a superlotação, o despejo de esgoto a céu aberto no pátio do presídio, o controle de alas inteiras por gangues e também a ausência de separação de presos considerados mais perigosos daqueles que cometeram infrações menos graves. A situação verificada neste presídio é tão alarmante que deu ensejo a uma denúncia efetuada pela Ordem dos Advogados do Brasil contra o Governo Federal na Organização dos Estados Americanos (OEA).⁹⁸

Em Goiás, a maior penitenciária do estado, localizada no Complexo Prisional de Aparecida de Goiânia, enfrenta graves problemas em razão da insalubridade e da sua estrutura física considerada antiga e inadequada. Além do mais, os presos não tem contado com o

⁹⁶ CRUZ, César Lopes; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. Condições desumanas e superlotação: O caos do sistema penitenciário brasileiro. *Encontro de Iniciação Científica*, v. 6, n. 6.2010. Disponível em:< <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/2407>>. Acesso em: 13 abr. 2016

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ SUZUKI, Cláudio Mikio; ARMOND, Marina. Caos nos presídios brasileiros: apenas a ponta do iceberg?. *Jusbrasil*.2014. Disponível em:< <http://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941254/caos-nos-presidios-brasileiros-apenas-a-ponta-do-iceberg>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

devido auxílio material da administração, já que o acesso a itens de higiene e vestuário tem dependido do auxílio dos familiares e de doações da comunidade.⁹⁹

O estado do Maranhão não tem vivenciado uma situação diferente. Recentemente, ele esteve no centro das atenções da mídia devido às violentas rebeliões que ocorreram no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, as quais resultaram em um grande número de mortos. Ao procurar pelas razões que motivaram os violentos motins, vieram à tona as mazelas deste estabelecimento carcerário. Durante os estudos e pesquisas, foram constatadas deficiências no atendimento médico e na assistência jurídica, indisponibilidade de materiais de higiene, fornecimento de comidas estragadas e, também, a convivência dos presos com ratos e baratas.¹⁰⁰

Na região norte do Brasil também é observada a carência do sistema prisional. Prova disso é que no estado do Pará notou-se irregularidades no que tange ao atendimento médico, ao fornecimento de alimentos e ao acondicionamento de presos, já que nesta região também foi constatada a utilização de contêineres para acondicioná-los.¹⁰¹

Percebe-se, portanto, que o Brasil vive uma crise penitenciária generalizada, que se verifica em todas as regiões do país, não se restringindo a um local específico. Observa-se, então, que o que deveria ser exceção acabou se tornando a regra, pois são cada vez mais frequentes os casos de prisões que se tornaram verdadeiros depósitos de seres humanos e mais raros os exemplos de estabelecimentos carcerários minimamente adequados.

O atual panorama do sistema carcerário do Brasil é tão alarmante que Alceu Luís Castilho, parafraseando a pesquisadora Regina Célia Pedroso, afirma que em razão das condições insalubres a que os presos brasileiros são submetidos, a doença e a morte se apresentam como causas naturais do sistema. Como forma de exemplificação, ele afirma que,

⁹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Maior penitenciária de Goiás está sem condições de funcionar, conclui mutirão carcerário*. 2014. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61746-maior-penitenciaria-de-goias-esta-sem-condicoes-de-funcionar-conclui-mutirao-carcerario>>. Acesso em: 24 mai. 2016

¹⁰⁰ COSTA, Flávio. “Estamos sendo tratados como feras selvagens”, diz preso de Pedrinhas (MA). *UOL Notícias Cotidiano*, São Paulo, mar. 2016. Disponível em: < <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/03/01/detentos-denunciam-tortura-e-falta-de-higiene-em-presidio-de-pedrinhas.htm>>. Acesso em 25 mai. 2016.

¹⁰¹ “NÃO tem um digno”, diz conselho penitenciário sobre presídios do Pará. *Pará Rede Liberal*, fev. 2014. Disponível em: < <http://g1.globo.com/para/para/noticia/2014/02/nao-tem-um-digno-diz-conselho-penitenciario-sobre-presidios-do-para.html>>. Acesso em: 25 mai. 2016

de acordo com dados oficiais do governo paulista, atualmente cada preso perde três dentes durante o confinamento.¹⁰²

Não bastassem as péssimas condições físicas dos estabelecimentos prisionais brasileiros, os presos aqui instalados são submetidos diariamente a um ambiente em que há clara predominância da violência. Esta se apresenta como um problema generalizado, uma vez que as agressões partem tanto dos agentes penitenciários, que teoricamente tem a obrigação de manter a ordem, quanto dos próprios detentos.

A situação da violência nas prisões do Brasil é tão preocupante que chega-se a dizer que dentro da prisão existe um Código Penal próprio eivado, é claro, de grande crueldade. Prova disso são os inúmeros casos de execução de detentos por seus pares, de esartejamentos, de decapitações, de estupros coletivos e até mesmo de prática de atos de canibalismo.¹⁰³

Conclui-se, portanto, que muitos dos indivíduos que têm sido privados de sua liberdade e posteriormente lançados ao cárcere no Brasil são submetidos a situações que não condizem, nem de longe, com a observância dos direitos humanos. Isso porque, não há que se falar em respeito aos referidos direitos se não são observados questões básicas e essenciais como segurança pessoal, tratamento adequado do esgoto, atendimento médico-hospitalar e estrutura física minimamente aceitável para acomodação de seres humanos.

2.2.2 Da superlotação do sistema prisional brasileiro

Como analisado nos tópicos anteriores, a pena de prisão tem sido alvo de inúmeros ataques em razão do descaso do poder público, dos efeitos negativos que ela gera nos detentos, da falta de infraestrutura básica dos estabelecimentos carcerários e também devido ao fato de ela não conseguir, efetivamente, evitar a prática de novos delitos pelos antigos encarcerados.

¹⁰² CASTILHO, Alceu Luís. “*Temos vários Carandirus por ano*”, diz pesquisadora sobre presídios no Brasil. 2015. Disponível em: < <http://outraspalavras.net/alceucastilho/2015/11/20/temos-varios-carandirus-por-ano-diz-pesquisadora-sobre-presidios-no-brasil/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

¹⁰³ DUARTE, Alessandra. Presídios brasileiros têm “códigos penais” criados pelos próprios presos: punições entre os detentos incluem o canibalismo, ataque com cães e estupro coletivo. *O Globo*, 2016. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/brasil/presidios-brasileiros-tem-codigos-penais-criados-pelos-proprios-presos-17943041>>. Acesso em: 12 mai. 2016

Grande parte destes ataques poderiam ser evitados ou ao menos amenizados não fosse a superlotação carcerária vivenciada por muitos países atualmente, em especial pelo Brasil. Isso porque, um ambiente que abriga uma quantidade de detentos muito superior à recomendada tende a possuir uma infraestrutura inadequada, a produzir maiores efeitos no íntimo psíquico do indivíduo e a ser palco, com maior frequência, de cenas de violência.

E essa superlotação ocorre, pois o que se percebe é que o número de indivíduos privados de sua liberdade tem crescido em quantidade muito superior ao número de vagas disponíveis no sistema penitenciário. A estrutura carcerária não tem conseguido, portanto, acompanhar o intenso ritmo de crescimento do número de presos.

Para se estudar a questão da superlotação, faz-se necessário, inicialmente, tecer breves comentários a respeito dos vultuosos números da população prisional absoluta verificada nos países que encabeçam o ranking que os ordena de acordo com a quantidade de indivíduos privados de liberdade.

Neste aspecto, a situação brasileira é um tanto quanto preocupante. Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN em 2014, no Brasil, existem cerca de 622.202 pessoas presas em razão do cometimentos de crimes.¹⁰⁴

Para se ter uma ideia do quão grande e expressivo é esse número, ao compará-lo com dados disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, nota-se que ele é superior à quantidade de indivíduos que moram em algumas capitais brasileiras, como Florianópolis – SC, Palmas – TO, Rio Branco – AC e Cuiabá – MT.¹⁰⁵

Esse número é tão expressivo que alça o Brasil à parte superior do ranking que tem como referência a população carcerária dos países do mundo. Superam o Brasil apenas os Estados Unidos, a China e a Rússia que tem população prisional em torno de 2.217.000 1.657.812 e 644.237 pessoas respectivamente. Infelizmente, essa “boa” colocação do Brasil

¹⁰⁴ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - dezembro de 2014*. 2014. Disponível em:< http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016

¹⁰⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Cidades@*. Disponível em:< <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/home.php>>. Acesso em: 16 mai. 2016

não se verifica em outros rankings que têm como parâmetro, por exemplo, questões como educação básica e índice de desenvolvimento humano¹⁰⁶

Tendo conhecimento do grande número de pessoas privadas de sua liberdade, é possível agora analisar a questão da superlotação das prisões brasileiras, a qual está intimamente ligada ao fato de inexistirem leitos suficientes nos estabelecimentos prisionais, situação que acaba por gerar uma taxa de ocupação altíssima.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2014, o Brasil conta com 371.884 vagas em seu sistema carcerário, número bem aquém da quantidade de pessoas que delas necessitam. Verifica-se, portanto, da análise da quantidade de vagas existentes e do número de presos, que há um déficit de vagas na ordem de 250.318 e uma taxa de ocupação de 167%.¹⁰⁷

Apesar de ser de conhecimento público e notório que o sistema prisional nacional vive um momento extremamente crítico, não existem perspectivas de melhoras para os próximos anos. O que se observa, ao contrário, é a previsão de um futuro bem mais complicado e um tanto quanto tenebroso.¹⁰⁸

Isso porque, o que tem sido observado é um vertiginoso aumento do número de indivíduos que tem sido privados de sua liberdade, já que a população prisional tem apresentado um crescimento anual médio de 7%, enquanto a população brasileira tem crescido em média 1,1% anualmente. Outro dado alarmante que simboliza o crescimento a que temos nos referido é que, em 2014, o número de indivíduos presos já era 6,7 vezes maior do que no ano de 1990.¹⁰⁹

¹⁰⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - dezembro de 2014*. 2014. Disponível em:< http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - junho de 2014*. 2014. Disponível em:< <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 maio. 2016.

O ritmo de crescimento é tão elevado que estima-se que, caso não existam mudanças significativas, no ano de 2022 a população prisional brasileira ultrapassará a marca de um milhão de pessoas e em 2075 um em cada dez brasileiros estará atrás das grades.¹¹⁰

Tendo como parâmetro tudo o que foi exposto neste capítulo, é possível inferir que a pena de prisão está em evidente crise, pois não se apresenta, atualmente, como um modelo punitivo que seja capaz de alcançar seus objetivos primordiais e influenciar positivamente a pessoa do condenado.

E isso se dá, pois a sua imposição tem feito com que os presos sejam submetidos a um ambiente extremamente contaminado por valores negativos, os quais, inclusive, contribuem para a formação e/ou aperfeiçoamento da personalidade criminosa do indivíduo. A prisão tem se mostrado, então, como uma verdadeira escola do crime e não como um instituto capaz de impedir a prática de novos delitos pelos antigos apenados.

Além do mais, a sua imposição não tem sido associada a uma preparação para a vida pós-cárcere dos presos, pois aqueles que deixam a prisão têm se deparado com inúmeras barreiras, algumas até invisíveis, como o estigma, que certamente dificultam a sua reinserção no meio social.

Outro aspecto negativo aqui estudado que evidencia a situação crítica da prisão refere-se às condições degradantes a que os detentos são submetidos quando do cumprimento de sua pena, em razão da inobservância de seus direitos humanos mais essenciais, como saúde, privacidade e segurança.

Cumprе ressaltar, também, que talvez a face mais visível da crise penitenciária seja a superlotação dos estabelecimentos prisionais, uma vez que acaba fazendo dos estabelecimentos carcerários verdadeiros depósitos de seres humanos, que não deveriam ser habitados sequer por animais irracionais.

¹¹⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - junho de 2014*. 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf> >. Acesso em: 16 maio. 2016.

Conclui-se, portanto, que a pena de prisão, modelo punitivo mais utilizado nos dias atuais, está em flagrante crise. Em virtude disso, mostra-se conveniente buscar alternativas à sua utilização, a fim de que ela seja reservada apenas para os casos estritamente necessários e que não possam ser objeto de maneiras mais brandas e humanas de se retribuir o infrator.

3 DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO OPÇÃO À PENA DE PRISÃO

Como visto no final do capítulo anterior, o instituto da pena de prisão não vem cumprindo com seus objetivos mais básicos e não tem proporcionado benefícios para aqueles que acabam sendo privados de sua liberdade em razão do cometimento de crimes. A suposta justiça e os benefícios que foram pregados quando do seu surgimento não se mostram presentes nos dias atuais. O que se verifica, na realidade, é que a privação da liberdade pouco tem contribuído para a realização da justiça e para a ressocialização do preso.

Ocorre, porém, que não se conhece até o momento uma forma de se punir o indivíduo que substitua por completo a pena de prisão, razão pela qual essa ainda é a principal forma repressão estatal contra a prática de delitos. Diante dessa situação, mostra-se conveniente, sempre que possível, restringir a imposição da pena privativa de liberdade aos delinquentes de maior periculosidade e aos casos em que não for recomendável a imposição de outra espécie de pena diversa do encarceramento.

Neste contexto, surgem como importantes meios de controle e pacificação social a utilização de alternativas penais, as quais buscam simultaneamente impor uma retribuição adequada ao delincente e evitar o seu encarceramento. Seguindo esta ideia, Bitencourt preleciona que a pena privativa de liberdade, embora tenha sido um verdadeiro marco da humanização criminal de seu tempo, fracassou em seus objetivos declarados e a utilização de outras formas de punição se apresenta como uma necessidade inadiável.¹¹¹

A questão de se buscar alternativas ao cárcere é tão importante que deu ensejo à formulação da Resolução nº 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que apesar de não possuir força de lei, versa sobre recomendações para aplicação de medidas alternativas, em especial as penas alternativas à prisão. A referida resolução acompanha o avanço dos estudos em matéria penal, uma vez que objetiva o alcance de uma política criminal mais humana que simultaneamente recupere o condenado e previna a ocorrência de novos delitos.¹¹²

Interessante notar que a preocupação em se reservar a privação de liberdade apenas aos casos mais graves e aos indivíduos mais perigosos já vem de algum tempo. Prova

¹¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 287.

¹¹² ANDREY, Fernanda Rezek. As Regras de Tóquio. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 23, n. 1, p. 140-158. 1999. Disponível em: < <https://revistas.ufg.emnuvens.com.br/revfd/article/view/12009> >. Acesso em: 30 mai. 2016.

disso é o trecho abaixo transcrito da Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal Brasileiro, datada de 09 de maio de 1983:¹¹³

“Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa da liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou crimes menos graves. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa de liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade.”

Diante deste cenário, destacam-se várias maneiras diferentes de retribuir o criminoso de maneira a causar-lhe menores prejuízos e propiciar o alcance da prevenção geral e da especial. A título de exemplo, pode-se citar a aplicação de multa, a suspensão condicional da pena e as penas restritivas de direito.

Estas últimas, por sinal, serão o objeto central deste capítulo, de forma que se buscará conceituá-las, verificar a existência das espécies que as compõem, os requisitos para a sua imposição e as vedações à sua aplicação, a fim de que ao final seja possível analisar o questionamento principal deste trabalho, o qual gira em torno da contribuição efetiva das penas alternativas para a contenção do aumento do número de indivíduos presos no Brasil.

Cumprir informar que na confecção deste capítulo também será utilizada como referência principal a obra “Falências da pena de prisão: causas e alternativas” do autor Cezar Roberto Bitencourt, uma vez que ela traz ensinamentos de grande valia no que se refere à necessidade e importância da aplicação de alternativas penais.

3.1 Breve análise dos antecedentes das penas alternativas

Antes de mais nada, cumpre esclarecer que neste trabalho o termo “penas alternativas” será utilizado como sinônimo de “penas restritivas de direitos”. Tal esclarecimento é necessário a fim de que não se confunda estes termos com a expressão “alternativas penais”, a qual é o gênero que tem como espécies as referidas penas restritivas de direitos, a suspensão condicional da pena, os institutos despenalizadores previstos na lei 9.099/95 e as demais formas de punição diversas do aprisionamento.

Isto posto, é possível agora adentrar para o estudo dos antecedentes das penas alternativas. Cabe ressaltar, entretanto, que a análise destes antecedentes não tem por fim

¹¹³ Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 487.

esgotar o tema, mas, sim, propiciar uma visão panorâmica da evolução das penas alternativas no mundo e do seu surgimento no ordenamento jurídico nacional.

Como ressaltado em momento anterior deste trabalho, a pena de prisão no formato como a conhecemos nos dias de hoje é considerada uma modalidade punitiva extremamente recente. Por consequência lógica, as penas alternativas à prisão também são bastante recentes, não tendo sido conhecidas, inclusive, por reformadores como Beccaria, Howard e Bentham.¹¹⁴

Ensina Bitencourt que um dos primeiros exemplos de penas alternativas foi observado em 1926 na Rússia com a implantação de “prestação de serviços à comunidade”. Posteriormente, em 1948, a Inglaterra introduziu em seu ordenamento jurídico a “prisão de fim de semana” por meio do *Criminal Justice Act*. A Alemanha também passou a valer-se deste mesmo instituto a partir da edição de uma lei de 1953, com a peculiaridade de restringir a sua aplicação apenas aos menores infratores.¹¹⁵

Na Bélgica, no ano de 1963, foi implantado o “arresto de fim de semana” para penas detentivas inferiores a um mês. No Principado de Mônaco, por sua vez, verificou-se em 1967 a adoção de uma forma fracionada da pena privativa de liberdade, sendo que as frações consistiam em detenções semanais.¹¹⁶

Nos países que acabaram por adotar o regime de governo socialista, a exemplo da Hungria e da Bulgária, notou-se uma peculiaridade no que se refere à utilização de trabalhos correcionais como forma de punir o indivíduo infrator. Isso porque, de acordo com García Valdés, neste regime o trabalho era obrigatório para retribuir e reeducar o condenado e normalmente era inseparável de um regime detentivo, o que leva a conclusão de que a sua imposição não poderia ser considerada efetivamente uma forma de sanção substitutiva da prisão.¹¹⁷

No Brasil, as penas restritivas de direitos ganharam espaço no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 7.209/1984, a qual foi responsável pela revisão da parte geral do Código Penal Brasileiro. Inicialmente, este diploma legal elencou como espécies destas penas

¹¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 287.

¹¹⁵ Ibidem, p. 288.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Apud. Ibidem, p. 288 – 289.

a prestação de serviço à comunidade, a interdição temporária de direitos e a limitação de fins de semana.¹¹⁸

Posteriormente, foi editada a Lei 9.714 de 1998, responsável por modificações significativas no Código Penal Brasileiro, que provocou alterações no que tange às penas alternativas e acabou por determinar que o rol das penas restritivas de direitos é composto pela prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas e a interdição temporária de direitos.¹¹⁹

Percebe-se, portanto, que desde o início do século XX tem-se buscado em todo o mundo formas punitivas diversas da privação da liberdade, em razão da clara e evidente crise do sistema penitenciário e da busca por punições mais humanas e efetivas.

3.2 Das espécies de penas alternativas

Como dito anteriormente, as reformas legislativas promovidas pelas Leis nº 7.209/84 e 9.714/98 acabaram por resultar na fixação de um rol de espécies de penas restritivas de direitos no Código Penal Brasileiro, as quais se apresentam como importantes formas punitivo-ressocializadoras.

Cabe destacar que, conforme estabelece o artigo 44 do Código Penal, todas as penas restritivas de direito que serão aqui estudadas são autônomas e substitutivas. Isso significa dizer que essas penas não são modalidades punitivas meramente acessórias e não podem ser cumuladas com a pena de prisão, sob pena de violação ao princípio do *non bis in idem*.¹²⁰

Interessante ressaltar, também, que o fato de substituir o encarceramento não exime o magistrado de condenar o criminoso à pena de prisão, uma vez que apenas após esta fase é que será imposta a alternativa ao seu cumprimento. Além do mais, a própria aplicação das penas restritivas de direito depende do quantum fixado para o cumprimento da pena no

¹¹⁸ Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 488.

¹¹⁹ BRASIL. *Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9714.htm>. Acesso em: 01 jun. 2016

¹²⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

regime prisional e o seu eventual descumprimento pode gerar a sua conversão em pena privativa de liberdade.¹²¹

3.2.1 Da limitação de fim de semana

A pena de limitação de fim de semana encontra previsão tanto nos artigos 43, VI e 48 do Código Penal Brasileiro, quanto nos dispositivos da Lei de Execução Penal. Conhecida, também, como arresto de fim de semana e prisão descontínua, esta espécie de pena alternativa consiste na obrigação de o apenado permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.¹²²

Esta modalidade de pena visa evitar o encarceramento e os inegáveis malefícios que dele resultam, impondo o cumprimento da sanção em dias que normalmente são reservados ao descanso, não prejudicando, assim, as relações sociofamiliares do apenado nem suas atividades laborais.¹²³

Tecendo a respeito da limitação de final de semana, Mirabete preleciona que:¹²⁴

“Em sua essência, foi essa pena criada para o fracionamento da pena privativa de liberdade de curta duração, de tal forma que a sanção fosse cumprida apenas nos fins de semana. Em termos da lei pátria, porém, como deve ter “a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída”, a limitação de fim de semana corresponderá apenas a dois dias de cada semana do prazo estipulado para a pena privativa de liberdade aplicada inicialmente pelo juiz na sentença condenatória.”

O fato de a penalidade ser cumprida apenas aos finais de semana e em ambiente caracterizado pela inexistência de grades ou outros obstáculos físicos gera muitas vezes a sensação de impunidade na população em geral. E isso se dá, pois muitos ainda acreditam que a efetiva punição somente é alcançada com a imposição da pena privativa de liberdade.

¹²¹ JÚNIOR, Salvador José Barbosa. Pena de prisão não é a única resposta possível. *Consultor Jurídico*, abr. 2011. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2011-abr-12/pena-prisao-nao-unica-resposta-possivel-populacao>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

¹²² BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

¹²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 300-301.

¹²⁴ Apud. TABOSA, Gabriella Montezuma. *Limitação de fim de semana, pena restritiva de direitos e (in)eficiência de seu cumprimento na comarca de Macapá-AP*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado)-Universidade Federal do Amapá, Macapá, 2014. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese.limitacao-de-fim-de-semana-pena-restritiva-de-direitos-e-ineficiencia-de-seu-cumprimento-na-comarca-de-macapá-52433.html>>. Acesso em: 03 mai. 2016

Ocorre, porém, que essa pena alternativa traz consigo, sim, uma carga retributiva e uma finalidade sancionatória. Neste sentido, Bitencourt ensina que:¹²⁵

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

Além do mais, segundo se infere da análise do artigo 181 da Lei de Execução Penal, o condenado à pena de limitação de fim de semana é constantemente avaliado e monitorado, sendo que sua pena pode ser convertida em privativa de liberdades nas hipóteses de não comparecimento ao estabelecimento designado, de recusa a exercer atividade determinada pelo juiz, de prática de falta grave ou de nova condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.¹²⁶

Aspecto interessante desta pena refere-se ao fato de que a sua imposição, além de possuir um intuito retributivo, possui uma clara intenção de reeducar o condenado. Isso porque, enquanto o indivíduo permanecer na casa de albergado ou em outro estabelecimento adequado, poderão ser ministrados cursos e palestras, a fim de que ele não fique ocioso durante longo período e simultaneamente aproveite de forma positiva o seu tempo.¹²⁷

Cumprido salientar que, como exposto anteriormente, a duração dessa espécie de pena restritiva de direitos será igual à duração da pena privativa de liberdade imposta, com a peculiaridade de que serão cumpridos dois dias de pena por semana, com carga horária diária de 5 horas, totalizando, portanto, ao final do cumprimento de um mês de pena, a restrição da liberdade do indivíduo por 40 horas.¹²⁸

Da análise do que foi exposto, é possível inferir que, se efetivamente aplicada, a pena de limitação de fim de semana parece ser uma alternativa à prisão bastante interessante, uma vez que além de impedir o aprisionamento do condenado, ela promove a restrição de sua

¹²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 300.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 10 jun. 2016.

¹²⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

¹²⁸ BITENCOURT, op. cit., p. 303.

liberdade apenas nos períodos de descanso e disponibiliza atividades educacionais que visam à sua reeducação.

3.2.2 Da prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas

Outra modalidade de pena alternativa é a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, prevista nos artigos 43, IV e 46 do Código Penal e 149 e 150 da Lei de Execução Penal, que visa, principalmente, retribuir o condenado, inibir a prática de novos delitos e prestar auxílio a entidades filantrópicas e à sociedade em geral.¹²⁹

Esta espécie de sanção alternativa é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade e consiste na obrigação de o condenado prestar determinada quantidade de horas de serviço gratuito, durante o período que normalmente seria destinado ao seu descanso, em estabelecimentos assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos, em benefício da sociedade.¹³⁰

Conforme se depreende da análise conjunta dos dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal, a aplicação da pena de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas busca evitar o processo de exclusão social, de forma que o seu cumprimento deve ocorrer na proporção de uma hora de tarefa por dia de condenação, a carga horária semanal terá duração de oito horas e o trabalho deverá ser realizado aos sábados, domingos, feriados ou até mesmo em dias úteis, desde que não prejudique a jornada normal de trabalho do condenado.¹³¹

Interessante observar que essa modalidade punitiva apresenta-se, também, como uma sanção educativa e socialmente útil, pois permite que o sentenciado, por meio do trabalho, supere as condições existenciais e materiais que possam ter levado à prática do crime e simultaneamente fornece aos órgãos públicos e entidades assistenciais uma mão de

¹²⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 28 jun. 2016.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 28 jun. 2016.

obra gratuita e que é composta por indivíduos que possuem as mais variadas habilidades e experiências profissionais.¹³²

Necessário faz-se ressaltar que as entidades destinatárias dos serviços gratuitos não podem possuir finalidade lucrativa, sob pena de exploração da mão de obra gratuita, enriquecimento sem causa e capitalização da mão de obra do condenado, hipótese esta que, inclusive, foi levantada quando do estudo do surgimento das prisões modernas.¹³³

Da mesma forma como ocorre com a limitação de fim de semana, a imposição da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas tem gerado certa desconfiança por parte da população em razão do sentimento de impunidade. Ocorre que a retribuição está, sim, presente e se materializa no fato de que a pena deve ser cumprida durante o período que seria destinado ao descanso do indivíduo e dos demais membros da comunidade o que gera um claro desconforto, aborrecimento e angústia, sentimentos estes que integram a feição retributiva desta sanção.¹³⁴

Outro questionamento que põe em cheque esta pena alternativa fundamenta-se na ideia de que a imposição desta sanção promoveria o fechamento de oportunidades de emprego, já que as organizações passariam a contar com mão de obra gratuita e não mais precisariam preocupar-se em promover a contratação de trabalhadores remunerados. Ocorre, porém, que essa sanção não se apresenta como um emprego, nem tampouco um privilégio, apesar a existência de milhões de desempregados. Ao contrário, ela é uma forma de beneficiar as instituições filantrópicas que muitas vezes não tem recursos suficientes para arcar com os custos de manutenção de postos de trabalho.¹³⁵

Conclui-se, portanto, que essa modalidade punitiva é uma interessante alternativa ao aprisionamento, uma vez que além de propiciar uma retribuição ao delinquente, evita os malefícios do cárcere e também abastece entidades sem fins lucrativos de mão de obra caracterizada pela diversidade de habilidades e de experiências profissionais.

¹³² MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. *Reflexões sobre a relação entre a prestação de serviços à comunidade e a prestação pecuniária*. 2008. Disponível em:< <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=524>>. Acesso em 28 jun. 2016.

¹³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 306.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 307.

¹³⁵ *Idem*.

3.2.3 Da interdição temporária de direitos

Prevista nos artigos 43, IV e 47 do Código Penal e 154 a 155 da Lei de Execução Penal, a interdição temporária de direitos é considerada a mais específica das espécies de sanções alternativas, já que seu campo de incidência é restrito a determinados crimes e possui por objetivo o alcance de fins singulares.¹³⁶

Esta pena alternativa tem como uma de suas principais características o fato de possuir uma alta carga de prevenção especial, haja vista que almeja, sobretudo, afastar aquele que foi condenado das atividades que acabaram por propiciar a ocorrência da conduta delituosa, dificultando assim a reincidência.¹³⁷

E este foco direcionado ao condenado é observado já de imediato quando se analisam as espécies de interdição temporária de direitos, que são a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, assim como mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; proibição de frequentar determinados lugares e proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos¹³⁸

Em razão da sua peculiaridade, essa espécie de sanção e suas respectivas modalidades devem ser impostas quando for constatada a ocorrência de crimes praticados com abuso ou violação dos deveres inerentes ao exercício de cargo, função, profissão, atividade ou ofício ou ainda à fruição de direitos. É necessário, portanto, que exista uma correlação lógica entre o delito praticado e o direito interditado, sob pena de violação à liberdade de trabalho e de ofício, ao direito de concorrer a cargos e empregos públicos e de promoção de um grave impacto na situação financeira do apenado.¹³⁹

Necessário faz-se ressaltar que o período de tempo em que os direitos serão interditados será exatamente igual àquele período a que o indivíduo havia sido condenado à

¹³⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016

¹³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 309.

¹³⁸ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016

¹³⁹ BITENCOURT, op. cit., p. 310.

pena privativa de liberdade. Outro aspecto importante a ser mencionado é que as modalidades de interdição temporária de direitos, apesar de semelhantes, não se confundem com os efeitos da condenação previstos nos artigos 91 e 92 do Código Penal.¹⁴⁰

Com relação à aceitação social e a credibilidade desta sanção, situação interessante é observada, pois, diferentemente do que ocorre com as outras penas alternativas até aqui estudadas, a interdição momentânea de direitos tem sido vista como uma forma eficaz de retribuir o indivíduo em razão do infortúnio por ele causado. Conforme nos ensina Bitencourt:¹⁴¹

“Das modalidades alternativas esta é, sem dúvida nenhuma, a que maior impacto causa na população, que recebe com certo gosto a efetividade da Justiça Penal. Ao mesmo tempo, pela gravidade das consequências financeiras que produz, é de grande potencial preventivo-geral, inibindo abusos e desrespeitos aos deveres funcionais e profissionais próprios de cada atividade.”

Vê-se, então, que a utilização da interdição temporária de direitos apresenta-se como uma interessante alternativa à privação de liberdade do indivíduo infrator, reconhecida, inclusive, pela sociedade que frequentemente não dá o devido crédito às formas de punição diversas do encarceramento.

3.2.4 Da prestação pecuniária e da perda de bens e valores

As últimas duas espécies de penas restritivas de direito, quais sejam: a prestação pecuniária e a perda de bens e valores, previstas nos incisos I e II do artigo 43 do Código Penal respectivamente, serão estudadas em conjunto neste tópico por guardarem grande semelhança, especialmente no que concerne ao fato de ambas incidirem diretamente sobre os bens materiais do condenado.¹⁴²

A primeira encontra definição no artigo 45, §1º do Código Penal e consiste na imposição de pagamento em dinheiro à vítima, a seus descendentes ou a entidade pública ou privada em montante não inferior a um, nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos,

¹⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 310.

¹⁴¹ *Ibidem*. p. 309- 310.

¹⁴² BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016

o qual será deduzido do valor da eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.¹⁴³

Ocorre, porém, que o diploma legal antes mencionado permite expressamente a substituição da prestação pecuniária por prestação de outra natureza, desde que haja aquiescência da parte beneficiária. Como exemplo dessa prestação substitutiva, pode-se citar o já conhecido fornecimento de cestas básicas.¹⁴⁴

Ao tratar desta substituição, Nucci prega que é necessário agir com cautela e parcimônia. Segundo este doutrinador:¹⁴⁵

“Há de existir cautela redobrada do juiz para impor tal prestação: primeiro, para não transformar uma prestação pecuniária em perda de bens e valores, segundo, para não dar a ela um caráter de transação – algo não admitido, pois não se cuida de crime de menor potencial ofensivo, o que poderia ocorrer caso fosse vulgarizada a prestação oferecida, como, por exemplo, “pintar uma cerca num final de semana”, ou a ser utilizada por ocasião da condenação (quando se ouviria a vítima antecipadamente), terceiro porque a prestação de outra natureza não pode ser algo abusivo, como obrigar o condenado a passar semanas cuidando de crianças em um orfanato, o que fatalmente iria confundi-la com a prestação de serviço à comunidade”

Quanto à aplicação da prestação pecuniária, Ruy Rosado de Aguiar Júnior ensina que os magistrados devem evitar transformar essa pena alternativa na principal resposta penal ao crime, especialmente quando a pena privativa de liberdade for alta, haja vista que existem outras alternativas mais “adequadas” do ponto de vista de repressão penal, a exemplo da prestação de serviços à comunidade.¹⁴⁶

A perda de bens e valores, por sua vez, consiste na perda em favor do Fundo Penitenciário Nacional de bens e quantias do condenado em montante não superior ao prejuízo causado ou ao proveito obtido pelo agente ou por terceiro em consequência da prática do crime, tendo-se por referência sempre o que for maior.¹⁴⁷

¹⁴³ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Apud. PINTO, Láhria Sthéfani Mota Moreira. Penas em espécie no ordenamento jurídico brasileiro: alternativas para uma reação penal proporcional. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNISAL*. Lorena – SP, v.1, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/revdir/article/view/95>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁴⁶ JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. Aplicação da pena. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 13, n. 2, p. 127-280, jul/dez. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/383/344>>. Acesso em 20 jul. 2016.

¹⁴⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

Interessante observar que o patrimônio do condenado a que nos referimos é aquele proveniente de atividades lícitas, sendo esta pena, então, uma sanção de natureza confiscatória que propicia a apreensão definitiva de bens e valores lícitamente adquiridos pelo indivíduo.¹⁴⁸

Seguindo este raciocínio, é possível concluir que esta pena restritiva de direitos não se confunde com os efeitos da condenação estabelecidos no artigo 91 do Código Penal, pois este dispositivo legal se direciona ao patrimônio ilicitamente adquirido, já que prevê a perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou do terceiro de boa-fé, dos instrumentos do crime, dos seus produtos e do proveito obtido em razão dele.

Sobre este tema, bem preleciona Ruy Rosado de Aguiar Júnior ao afirmar que:¹⁴⁹

“A medida aplicada como efeito da condenação incide sobre o produto ou o proveito, ao passo que a pena restritiva do art. 43, II, definida no art. 45, § 3º, considera o proveito apenas como limite de pena, pois a sanção pode recair sobre outros bens do condenado, não necessariamente produto ou proveito do delito. Convém seja aplicada a pena restritiva no caso de impossibilidade de aplicação da regra do art. 91/CP. Se os bens que existem são produto ou proveito do crime, a perda já é efeito da condenação, cumprindo aplicar, em substituição à prisão, outra pena restritiva.”

De tudo o que foi explanado neste tópico, conclui-se que a prestação pecuniária e a perda de bens e valores se apresentam como interessantes alternativas à utilização indiscriminada do cárcere e que provocam efeitos diretos e consideráveis na vida financeira do apenado.

3.3 Dos pressupostos para a imposição das penas alternativas

Tendo sido estudados os antecedentes das penas alternativas e as espécies que as compõem, as quais estão positivadas no Código Penal Brasileiro, essencial se mostra a análise dos pressupostos para a sua imposição. Afinal, essa modalidade punitiva não é direcionada a todos os criminosos, mas, sim, apenas àqueles considerados menos perigosos ao convívio social.

¹⁴⁸ PINTO, Láhria Sthéfani Mota Moreira. Penas em espécie no ordenamento jurídico brasileiro: alternativas para uma reação penal proporcional. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNISAL*. Lorena – SP, v.1, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/revdir/article/view/95>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁴⁹ JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. Aplicação da pena. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 13, n. 2, p. 127-280, jul/dez. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/383/344>>. Acesso em 20 jul. 2016.

Costuma-se dizer que a imposição de penas restritivas de direitos depende da verificação simultânea de basicamente três requisitos, um de ordem objetiva, que refere-se ao quantum da pena privativa de liberdade aplicada e a forma do cometimento do crime, e dois de natureza subjetiva, que se configuram na análise das condições pessoais do condenado e na verificação de situação de reincidência.¹⁵⁰

Quanto ao primeiro, a legislação nacional prevê que o aprisionamento pode ser substituído pela restrição de direitos nos casos em que a pena privativa de liberdade aplicada não for superior a quatro anos e o crime não for cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Cumpre informar que este limite de pena refere-se apenas aos delitos dolosos, pois em caso de crimes culposos a substituição poderá ocorrer independentemente da quantidade de pena aplicada.¹⁵¹

Tecendo a respeito da não fixação de limite para os crimes culposos, Bitencourt preleciona que os autores desses delitos não precisam ser ressocializados, pois os cometem em virtude de descuido na realização de um comportamento normalmente lícito, razão pela qual a imposição de uma pena privativa de liberdade seria extremamente desnecessária, não possuindo qualquer sentido preventivo especial.¹⁵²

Já no que tange à reincidência, o artigo 44, II do Código Penal prevê expressamente a impossibilidade de substituição se o réu for reincidente em crime doloso. Ocorre, porém, que o § 3º deste mesmo artigo permite que a substituição seja aplicada, desde que em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não tenha sido verificada em razão da prática de crime idêntico.¹⁵³

Percebe-se, portanto, uma clara intenção do legislador em evitar o encarceramento do condenado à pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, ressalvada a hipótese de constatação de reincidência específica. O legislador parece ter entendido que a nova prática de

¹⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 296.

¹⁵¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁵² BITENCOURT, op. cit., p. 298.

¹⁵³ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

crime idêntico revela que o indivíduo teve a oportunidade de se ressocializar, mas o cumprimento da pena anterior acabou não surtindo o efeito pedagógico pretendido.¹⁵⁴

O último pressuposto se materializa na indicação, por meio da análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do condenado e dos motivos e circunstâncias do crime, de que a substituição da prisão por uma sanção alternativa é suficiente tanto para punir o delinquente, quanto para se alcançar a prevenção especial e a geral.¹⁵⁵

Cumpra destacar que a suficiência da substituição deve ser analisada de forma criteriosa, haja vista que o risco que se assume em não encarcerar o condenado deve ser prudencial. Desta forma, existindo sérias dúvidas sobre a substituição, esta não deve acontecer, sob pena de o Estado renunciar ao seu dever constitucional de garantir a ordem pública e proteger os bens jurídicos tutelados.¹⁵⁶

Tendo sido constada a existência concomitante dos três pressupostos mencionados, o réu possui direito subjetivo à substituição. Nesse sentido é o entendimento de Jorge Henrique Shaefer Martins ao afirmar que:¹⁵⁷

“Portanto, encontrando-se satisfeitos os requisitos legais, deverá o juiz, por imperativo legal, proceder a aplicação de penas restritivas de direitos em detrimento da pena de encarceramento, a qual somente prevalecerá com a consequente fixação do regime, quando inviável for a opção.”

Quanto ao aspecto prático da substituição, a legislação penal nacional prevê que se a condenação à privação de liberdade for igual ou inferior a um ano, a substituição poderá ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Se superior a um ano, a substituição poderá ser por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direito.¹⁵⁸

Também prevê o Código Penal que em caso de descumprimento injustificado de restrição imposta, a sanção alternativa será convertida em pena privativa de liberdade, sendo

¹⁵⁴ MARTINS, Jorge Henrique Shaefer. *Penas Alternativas*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 82.

¹⁵⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 300.

¹⁵⁷ MARTINS, op. cit., p. 81.

¹⁵⁸ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

descontado do prazo da prisão o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. A referida conversão também poderá ocorrer caso o apenado seja, posteriormente, condenado à prisão por outro crime, mas, neste caso, ela pode deixar de ser aplicada caso exista a possibilidade de o apenado cumprir a pena substitutiva anterior.¹⁵⁹

Disposição interessante também traz a Lei de Execução Penal, em seu artigo 180, ao permitir que a imposição de penas restritivas de direitos também seja realizada pelo juiz da execução, quando ficar constatado que o condenado já tenha cumprido ao menos um quarto de sua pena, que resta menos de dois anos de pena a cumprir, que ele já esteja usufruindo do regime aberto e que os seus antecedentes e a sua personalidade indiquem ser a conversão recomendável.¹⁶⁰

Conclui-se, portanto, que a substituição da prisão por outra modalidade de sanção diversa do encarceramento vai ao encontro do pleito da moderna doutrina que prega que a privação da liberdade deve ser reservada somente aos casos de estrita necessidade e aos indivíduos considerados mais perigosos. Constata-se, também, que a sua aplicação depende da verificação simultânea de três requisitos que, quando existentes, dão ensejo ao surgimento de direito subjetivo do réu de não ser recolhido ao cárcere.

3.4 Da contribuição das penas alternativas para a contenção do aumento do número de indivíduos presos no Brasil

Após análise detalhada das penas alternativas previstas no Código Penal Brasileiro e dos pressupostos para a sua imposição, é chegado o principal momento deste trabalho, haja vista que buscar-se-á neste tópico verificar em que medida as penas restritivas de direito tem contribuído para a “diminuição do aumento” do número de indivíduos encarcerados no Brasil.

Com o intuito de alcançar resultados mais precisos em nossa análise e que melhor reflitam a realidade do nosso sistema prisional, será adotado como marco temporal o início da

¹⁵⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 314.315.

década de 90. Tal escolha foi feita em razão do fato de as penas alternativas terem sido inseridas no ordenamento jurídico nacional apenas em 1984, quando da reforma da parte geral do Código Penal Brasileiro.

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de Dezembro de 2014, no início dos anos 90 o Brasil contava com uma população carcerária de aproximadamente 90 mil pessoas. Atualmente, este número saltou para incríveis 622.202 pessoas privadas de sua liberdade em razão da prática de crimes, fazendo com que o país ocupe a quarta posição no ranking mundial que leva em consideração a população prisional absoluta dos países.¹⁶¹

Verifica-se, portanto, da análise dos dados acima apresentados, que o número de indivíduos que atualmente estão privados de sua liberdade em território brasileiro cresceu e é 6,91 vezes maior do que o verificado no início da década de 90.¹⁶²

Da simples análise dos dados estatísticos apresentados até aqui seria possível chegar à prematura conclusão de que a instituição das penas restritivas de direito não obteve qualquer resultado prático, pois, supostamente, após mais de 30 anos de existência não conseguiu alcançar o seu objetivo primordial, que é minimização da utilização do cárcere. Ocorre, porém, que esta conclusão não é a mais acertada, já que o aumento da população prisional constatado envolve outros aspectos, como se verá adiante.

Inicialmente, cumpre informar que um número expressivo de pessoas encarceradas no Brasil são presos provisórios, o que significa dizer que ainda não foram sequer julgados. Estima-se, atualmente, que a população carcerária brasileira seja composta por cerca de 250.000 presos provisórios, sendo que existem evidências de que uma grande parte deles poderia responder ao processo em liberdade. Para se ter uma ideia do quão grande é esse número, se hoje todos eles ganhassem a liberdade, o tão criticado déficit de vagas praticamente deixaria de existir.¹⁶³

Interessante observar que para as situações em que não há necessidade de o réu ser mantido preso por razões processuais, a solução que se apresenta não é a imposição de

¹⁶¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - dezembro de 2014*. 2014. Disponível em: < http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Idem.

penas restritivas de direitos, até porque estas são aplicadas apenas quando da condenação, mas, sim, a utilização de medidas cautelares diversas da prisão, as quais estão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Percebe-se, então, que a grande quantidade de presos provisórios contribui decisivamente para a atual crise do sistema carcerário.¹⁶⁴

Aspecto que também contribui para o crescimento da população carcerária no Brasil é a postura de aumento do Estado Penal, materializada na corrida incessante em direção à criação de novos delitos e na tipificação de comportamentos à medida que fatos se tornam notórios. Sobre este último aspecto é possível citar como exemplos as Leis “Daniella Perez”¹⁶⁵ e “Carolina Dieckmann”¹⁶⁶, que foram impulsionadas pelo clamor social.

Para se ter uma noção do quão intensa tem sido a atuação estatal neste sentido, pesquisa realizada por André Leonardo Copetti Santos demonstrou que entre 1988 e 2011 foram editadas 39 leis que instituíram tipos penais, das quais 23 trataram de objetos que jamais haviam sido alvo da tutela penal. Ao todo essas leis passaram a prever 869 tipos incriminadores. Cabe ressaltar que nem todos estes crimes admitem como única resposta penal a privação da liberdade, mas, de qualquer forma, a tipificação deles demonstra a tendência criminalizadora do Estado brasileiro.¹⁶⁷

Vê-se, então, que o aumento vertiginoso da população carcerária brasileira é fruto da soma de diversos outros fatores, muitos dos quais estruturais e políticos. Ocorre, porém, que a presença de outras condicionantes não isentam totalmente a “culpa” das penas alternativas, pois de uma forma ou de outra elas não vêm cumprindo por completo a missão de diminuir ao máximo o encarceramento. Tendo isso em vista, no tópico seguinte será

¹⁶⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm >. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹⁶⁵ BRASIL. *Lei nº 8.930, de 06 de setembro de 1994*. Dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8930.htm >. Acesso em: 01 ago. 2016

¹⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012*. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112737.htm >. Acesso em 01 ago. 2016.

¹⁶⁷ 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. *Revista de Sociologia da UFSCar*, v. 5, n. 1, p. 69-92, jan.-jun.2015. p.71. Disponível em: < <http://www.contemporanea.ufscar.br/contemporanea/index.php/contemporanea/article/view/297/129> >. Acesso em: 01 ago. 2016.

dispensada a devida atenção às limitações desta sanção alternativa que possam justificar o não cumprimento total de seu objetivo.

3.4.1 Dos limites da contribuição das penas alternativas para a diminuição da população carcerária

Como visto acima, desde a inserção das penas alternativas no ordenamento jurídico nacional, diferentemente do que se esperava, observou-se um considerável e preocupante aumento da população carcerária brasileira. Aumento este que está diretamente relacionado à existência de obstáculos à imposição das formas de punição diversas do encarceramento.

Pode-se citar como exemplos destes obstáculos a banalização do instituto das penas restritivas de direitos, o alto índice de prescrição verificado, as falhas na sua imposição, as barreiras legislativas existentes e a ainda tímida aplicação da substituição da pena de prisão, que acabam por limitar um dos objetivos mais básicos das penas alternativas, que é a diminuição do encarceramento.

Com relação à banalização, diversas críticas têm sido direcionadas à possibilidade de fornecimento de cestas básicas, hipótese permitida pelo § 2º do artigo 45 do Código Penal, dado o seu reduzidíssimo grau de retribuição. Alega-se que apenas com a entrada em vigor, em 2006, da Lei Maria da Penha constatou-se uma maior limitação a esta espécie de substituição, haja vista que este diploma legal a proíbe expressamente.¹⁶⁸

No que concerne à alta taxa de prescrição constatada quando se opta por substituir a pena privativa de liberdade pela sanção alternativa, ela é verificada principalmente nos casos em que as penas cominadas são de pequena duração. E isso ocorre, pois a imposição da pena e sua execução são tarefas atribuídas a magistrados distintos o que fatalmente tende a gerar uma demora entre a condenação e o efetivo cumprimento da pena, demora esta que, em muitos casos, dá ensejo à prescrição da pretensão executória. Cientes dessa situação, muitos

¹⁶⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *A aplicação de penas e medidas alternativas: relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016.

juízes têm optado por sentenciar o condenado ao regime aberto, pois a possibilidade de cumprimento da pena tem sido muito maior.¹⁶⁹

Cumprir destacar que a baixa adesão dos magistrados não é reflexo unicamente dos índices de prescrição verificados. Por entenderem que a substituição da pena de prisão não é suficiente, muitos juízes tem se valido de grande discricionariedade, muitas das quais *contra legem*, no momento da imposição da pena, criando, assim, barreiras à substituição da privação de liberdade. Tem-se observado, inclusive, que muitos deixam de aplicá-la amparados em fundamentos “extra legais” como o fato de o réu estar respondendo a outro processo ou já houver cumprido alguma media socioeducativa.¹⁷⁰

Muitos, ainda, têm deixado de aplicar a substituição nos casos de tráfico de drogas, indo, inclusive, de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu ser inconstitucional a previsão da lei 11.343/06 que impede a conversão da pena privativa de liberdade. Entendimento que, inclusive, deu ensejo à formulação de uma resolução do Senado Federal que acabou por suspender a referida previsão.¹⁷¹

Quanto às deficiências estruturais e de fiscalização, também é possível afirmar que elas tem sido motivo para a baixa utilização das sanções alternativas. Entre os problemas detectados estão a ainda insuficiente quantidade de casas de albergado bem como precária estrutura daquelas que existem, no que tange à pena de limitação de fim de semana e a falta de pessoal especializado, inexistência de entidades apropriadas e falhas na fiscalização no que se refere à prestação de serviços à comunidade.¹⁷²

Essas deficiências encontradas certamente estão relacionadas à singela importância que é dispensada pelos órgãos estatais às sanções alternativas. Prova do descaso do poder público é que, de acordo com matéria veiculada no site do Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça extinguiu, no ano de 2011, a Comissão Nacional de Apoio às Penas Alternativas, medida que foi considerada um retrocesso. Esta matéria noticia também

¹⁶⁹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *A aplicação de penas e medidas alternativas: relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em:< http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 300-313.

que, no ano de 2013, apenas sete milhões de reais foram disponibilizados aos executivos estaduais para apoio à execução das penas alternativas.¹⁷³

No que tange às limitações legislativas, elas se materializam nos pressupostos para a imposição das penas alternativas presentes no próprio Código Penal, na seção que trata das penas restritivas de direitos. Elas se apresentam, talvez, como o principal embaraço para a maior aplicação da substituição da pena de prisão, uma vez que engessam sobremaneira a conduta dos magistrados, que devem seguir rigorosamente os contornos da lei, não havendo margem para grandes discricionariedades.¹⁷⁴

Todos estes aspectos e inúmeros outros têm contribuído para o modesto resultado que se tem alcançado até aqui, mesmo tendo as penas alternativas sido inseridas no ordenamento jurídico brasileiro há mais de trinta anos. Segundo revela pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, a qual analisou processos de diferentes unidades da federação que tiveram baixa definitiva em 2011, em apenas 20,7%¹⁷⁵ dos processos que obtiveram como resultado final a condenação a pena de prisão foi substituída por pena restritiva de direitos.¹⁷⁶

Comparando a situação do Brasil com países europeus, vê-se que a situação é diametralmente oposta. Na Inglaterra e no País de Gales, por exemplo, apenas 19% dos condenados cumpriram pena privativa de liberdade no ano de 2014, tendo sido dado preferência à aplicação de multa e de prestação de serviços à comunidade. Situação semelhante também se observa na Alemanha, já que neste país no ano de 2010 somente 21% dos condenados foram submetidos à prisão ou cumpriram o regime aberto.¹⁷⁷

Ante tudo o que foi exposto neste tópico, pode-se chegar à conclusão de que as penas alternativas ainda são subutilizadas no Brasil em razão de diversos fatores, como a

¹⁷³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Ministério da Justiça recebe críticas por baixo investimento em penas alternativas*. 2013. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60631-ministerio-da-justica-recebe-criticas-por-baixo-investimento-em-penas-alternativas>>. Acesso em 16 ago. 2016.

¹⁷⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁷⁵ A pesquisa realizada pelo IPEA não informa se este percentual foi obtido tendo como referência apenas os casos que se amoldavam perfeitamente à hipótese de substituição da pena de prisão ou se o preenchimento dos requisitos legais não foi considerado para a consolidação das informações.

¹⁷⁶ BARBOSA, Bernardo. “No Brasil, 20% recebem pena alternativa; na Europa, proporção é inversa. *UOL Notícias Cotidiano*, São Paulo, dez. 2015. Disponível em: < <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/12/02/cerca-de-20-sao-condenados-a-penas-alternativas-diz-pesquisa-do-ipea.htm>>. Acesso em 29 jul. 2016.

¹⁷⁷ Idem.

deficiente estrutura, falhas na fiscalização, existência de limitações legislativas e a baixa adesão dos operadores do direito, em especial dos magistrados.

Pode-se concluir, também, que apesar de não alcançar totalmente seus objetivos, as penas restritivas de direito tem contribuído, sim, para a contenção do aumento da população carcerária. E essa contribuição, apesar de ainda modesta, verifica-se quando se tem em mente que, caso não houvesse a aplicação das penas alternativas, o cenário prisional nacional seria ainda mais desolador, pois aqueles que atualmente gozam da substituição da pena privativa de liberdade certamente se juntariam àqueles que estão encarcerados, elevando ainda mais a taxa de superlotação dos estabelecimentos prisionais brasileiros.

3.5 Das possíveis soluções para o aumento do número de presos no Brasil

Tendo verificado que a imposição das penas alternativas não tem conseguido por si só promover a diminuição do número de presos ou ao menos a estagnação de seu crescimento, faz-se necessário apresentar possíveis soluções para este grande problema penitenciário que é vivido pelo Brasil.

No que tange à modesta adesão à imposição das penas alternativas, a solução que se apresenta é um tanto quanto simples, mas digna de reforço. Seria ela a maior utilização da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a qual naturalmente deve estar associada a investimentos em estrutura física dos estabelecimentos, em pessoal especializado, em seleção criteriosa de entidades beneficiárias e em fiscalização efetiva.

Com relação ao expressivo número de pessoas presas provisoriamente, o remédio que se mostra mais efetivo é a utilização, sempre que possível, de medidas cautelares diversas da prisão. Cita-se como exemplo dessas medidas o comparecimento periódico em juízo, a proibição de frequentar determinados lugares, a proibição de manter contato com determinada pessoa e a suspensão do exercício de função pública ou atividade. Essa solução é extremamente importante, especialmente quando se tem em mente que significativa parcela de pessoas privadas de sua liberdade são presos provisórios.¹⁷⁸

¹⁷⁸ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm >. Acesso em: 29 jul. 2016.

É importante, também, que a eventual imposição da drástica medida cautelar da prisão provisória seja realizada com bastante serenidade e parcimônia, a fim de que se evite encarcerar pessoas que provavelmente não serão submetidas, após a condenação, à restrição de liberdade. Destaca-se isto, pois, segundo a pesquisa realizada pelo IPEA mencionada anteriormente, somente cerca de 37% dos réus que responderam ao processo presos foram, de fato, submetidos à privação de liberdade.¹⁷⁹

Outra solução que se apresenta é a utilização cada vez maior de outros institutos que, assim como as penas alternativas, almejam evitar/restringir o encarceramento. Pode-se citar como exemplos destes institutos a suspensão condicional do processo, a suspensão condicional da pena e também os institutos despenalizadores previstos na lei 9.099/95, como a transação penal e a composição civil.¹⁸⁰

A audiência de custódia¹⁸¹, modalidade recentemente implantada, também se mostra como uma importante arma para a redução do número de presos, já que busca limitar o encarceramento momentâneo apenas aos casos realmente necessários. Ela consiste na rápida apresentação do indivíduo preso em flagrante a um juiz, para que este analise a legalidade da prisão, a necessidade de sua continuidade e a eventual concessão de liberdade, associada ou não à imposição de medidas cautelares. Cumpre destacar que participam desta audiência o Ministério Público e a Defensoria Pública ou o advogado do preso.¹⁸²

Quanto ao aumento do Estado Penal, materializado na corrida incessante em direção à criminalização de condutas antes não abarcadas pela legislação penal, a solução que se apresenta é a profunda alteração na cultura brasileira do encarceramento. Solução que, inclusive, deve ser estendida a toda a sociedade, uma vez que ainda prevalece a ideia de que apenas a pena de prisão é suficiente e justa para a punição do criminoso. É preciso, portanto,

¹⁷⁹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *A aplicação de penas e medidas alternativas: relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016.

¹⁸⁰ BRASIL. *Lei 9.099, de 23 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 17 ago. 2016.

¹⁸¹ Esta modalidade de audiência está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de *San Jose da Costa Rica* e atualmente é regulada pela Resolução nº 213, de 15/12/2015 do Conselho Nacional de Justiça.

¹⁸² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Audiência de custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

que se tenha em mente que as formas de punição diversas do encarceramento podem ser tão ou mais eficazes que a prisão.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que diversas soluções se apresentam para o problema debatido neste trabalho, como a maior aplicação de penas alternativas, utilização de institutos despenalizadores, imposição de medidas cautelares diversas da prisão, mas nenhuma delas será capaz de resolver o problema penitenciário brasileiro por completo se não ocorrer uma drástica e profunda mudança cultural.

CONCLUSÃO

A presente monografia tinha por objetivo analisar o tema das penas alternativas e sua contribuição para a contenção do aumento do número de pessoas presas no Brasil. No decorrer da análise, a importância do tema se confirmou, pois se observou que a pena privativa de liberdade vive hoje uma dura crise, o que tem obrigado os estudiosos e operadores do direito a pensar em novas formas de punição que sejam mais humanas e efetivas.

No primeiro capítulo, concluiu-se que o instituto da pena é extremamente antigo, confundindo-se com o próprio surgimento da humanidade e acabou sendo utilizado tanto pelo Estado quanto pelos particulares como forma de punir o delinquente e de manter a paz e a ordem social. Além do mais, constatou-se que a pena possui basicamente duas finalidades, a retribuição do infrator e a prevenção de novos delitos.

Verificou-se, também, que, apesar de existir notícia da presença da prisão em outros períodos históricos a pena privativa de liberdade, nos moldes como a conhecemos atualmente, surgiu, de fato, apenas na Idade Moderna com a criação das casas de trabalho e de correção. Desde então, ela se tornou o meio mais utilizado pelo Estado para punir o criminoso, fato que acabou por promover o surgimento de uma população carcerária mundial bastante volumosa.

No segundo capítulo, foi possível concluir que atualmente a pena de prisão encontra-se em evidente crise, pois não tem se apresentado como um modelo punitivo capaz de alcançar seus objetivos primordiais e influenciar positivamente a pessoa do condenado.

Crise esta que encontra sua face mais visível nas precárias condições dos estabelecimentos penitenciários, na extrema violência que tem sido observada constantemente nestes locais, na superlotação verificada, a qual faz das prisões verdadeiros depósitos humanos, e nos altos índices de reincidência constatados.

Ocorre, porém, que, como foi possível constatar, a situação crítica atualmente vivenciada pela pena privativa de liberdade também é fruto de fatores menos visíveis como os reflexos negativos que o cárcere produz na personalidade do condenado, fazendo com que a prisão se torne uma verdadeira escola do crime e a ausência de preocupação com a vida após o cárcere, o que leva os antigos presos a serem lançados na sociedade sem qualquer forma de preparação.

Diante do duro cenário enfrentado pela pena de prisão, no terceiro e último capítulo, foi dedicado um estudo às sanções alternativas ao cárcere e chegou-se à conclusão de que elas são uma importante solução para a crise penitenciária vivida, pois evitam os males do encarceramento e são mais efetivas no que tange à ressocialização. Ocorre, porém, que elas têm sido subutilizadas no Brasil em virtude, principalmente, das limitações legais existentes, do baixo investimento, da banalização do instituto e do grande receio que ainda existe em se punir o indivíduo valendo-se de forma diversa do aprisionamento.

Verificou-se que, apesar de os números mostrarem que a população prisional aumentou consideravelmente desde a entrada em vigor das referidas sanções alternativas, estas espécies de sanção contribuíram, sim, para a “diminuição do aumento” do número de indivíduos submetidos ao cárcere.

Foi possível chegar a esta afirmação ao analisar que caso estas penas alternativas não existissem, os 20,7% dos casos constatados pelo IPEA de aplicação da substituição da pena de prisão se converteriam em situações de imposição da pena privativa de liberdade, o que fatalmente provocaria o lançamento de mais indivíduos ao cárcere e, por consequência, o agravamento do problema vivenciado.

A propósito, cumpre destacar que os estudos e pesquisas realizados pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA foram extremamente importantes para a confecção deste trabalho, uma vez que forneceram informações de grande valia para análise da efetividade das penas alternativas no que tange à diminuição do encarceramento.

Da análise das informações apresentadas, chegou-se à conclusão de que o aumento da população prisional brasileira é resultado da soma de diversos fatores como a grande quantidade de presos provisórios, a postura criminalizadora do Estado, a ainda tímida aplicação das penas restritivas de direitos e a cultura do encarceramento ainda tão presente em nossa sociedade.

Por fim, restou assentado que a solução para o problema penitenciário brasileiro certamente deve perpassar pela maior substituição da pena privativa de liberdade, pela utilização da prisão provisória apenas nos casos estritamente necessários, pela maior aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e, sobretudo, pela mudança da cultura do encarceramento.

REFERÊNCIAS

- ANDREY, Fernanda Rezek. As Regras de Tóquio. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 23, n. 1, p. 140-158. 1999. Disponível em:< <https://revistas.ufg.emnuvens.com.br/revfd/article/view/12009>>. Acesso em: 30 mai. 2016.
- ARAÚJO, Thamyres Ruana de Sousa. *A função ressocializante da pena*. 2013. Monografia (Bacharelado)- Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013. Disponível:< <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5116/1/RA20924900.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2016.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- BARBOSA, Bernardo. “No Brasil, 20% recebem pena alternativa; na Europa, proporção é inversa. *UOL Notícias Cotidiano*, São Paulo, dez. 2015. Disponível em:< <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/12/02/cerca-de-20-sao-condenados-a-penas-alternativas-diz-pesquisa-do-ipea.htm>>. Acesso em 29 jul. 2016.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BONES, Marieti Farbicia . *A prisão como pena, o encarceramento feminino no Brasil e os reflexos da prisão de mulheres no direito a convivência familiar de crianças e adolescentes*. 2015. Monografia (Bacharelado) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2015. Disponível em:< <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3209/Marieti%20Farbicia%20Bones.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 31 mar 2016.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 04 abr. 2016.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 jul. 2016.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 13 abr. 2016.
- BRASIL. *Lei nº 8.930, de 06 de setembro de 1994*. Dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso

XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8930.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016.

BRASIL. *Lei 9.099, de 23 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 17 ago. 2016.

BRASIL. *Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Brasília, 1998. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9714.htm>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. *Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012*. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em 01 ago. 2016.

CARVALHO, Alana Micaelle Cavalcante. *A prisão preventiva em conflito com os direitos fundamentais: análise crítica de julgados do STF e do STJ*.2015. Monografia (Bacharelado)- Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília,2015. Disponível em:< http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10790/1/2015_AlanaMicaelleCavalcanteCarvalho.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2016.

CASTILHO, Alceu Luís. “*Temos vários Carandirus por ano*”, diz pesquisadora sobre presídios no Brasil.2015. Disponível em:< <http://outraspalavras.net/alceucastilho/2015/11/20/temos-varios-carandirus-por-ano-diz-pesquisadora-sobre-presidios-no-brasil/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da Prisão*. 2009. Dissertação(Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em:< <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Origem%20da%20pena%20de%20pris%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Audiência de custódia*. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Maior penitenciária de Goiás está sem condições de funcionar, conclui mutirão carcerário*. 2014. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61746-maior-penitenciaria-de-goias-esta-sem-condicoes-de-funcionar-conclui-mutirao-carcerario>>. Acesso em: 24 mai. 2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Ministério da Justiça recebe críticas por baixo investimento em penas alternativas*. 2013. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60631-ministerio-da-justica-recebe-criticas-por-baixo-investimento-em-penas-alternativas>>. Acesso em 16 ago. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa*. 2015. Disponível em:< <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 03 mai. 2016

COSTA, Flávio. “Estamos sendo tratados como feras selvagens”, diz preso de Pedrinhas (MA). *UOL Notícias Cotidiano*, São Paulo, mar. 2016. Disponível em:< <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/03/01/detentos-denunciam-tortura-e-falta-de-higiene-em-presidio-de-pedrinhas.htm>>. Acesso em 25 mai. 2016.

CRUZ, César Lopes; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. Condições desumanas e superlotação: O caos do sistema penitenciário brasileiro. *Encontro de Iniciação Científica*, v. 6, n. 6.2010. Disponível em:< <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/2407>>. Acesso em: 13 abr. 2016

DUARTE, Alessandra. Presídios brasileiros têm “códigos penais” criados pelos próprios presos: punições entre os detentos incluem o canibalismo, ataque com cães e estupro coletivo. *O Globo*, 2016. Disponível em:< <http://oglobo.globo.com/brasil/presidios-brasileiros-tem-codigos-penais-criados-pelos-proprios-presos-17943041>>. Acesso em: 12 mai. 2016

Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 487.

FERREIRA, Aline Cristina Monteiro. et al. Subjetividade e poder: o dentro e fora das prisões. *Mnemosine*, v. 11, n. 1, p 23-35,2015. Disponível em:< <http://www.mnemosine.com.br/ojs/index.php/mnemosine/article/view/397/344>>. Acesso em: 07. Abr. 2016

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis: Vozes,1999.

GOFFMAN, Erving. *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001. Disponível em: < http://investigacionsocial sociales.uba.ar/files/2013/03/Goffman_Internados1.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2016.

IDADE média. *Só história*. Disponível em:< <http://www.sohistoria.com.br/ef2/medieval/>>. Acesso em: 20 abr. 2016

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Cidades@*. Disponível em:< <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/home.php>>. Acesso em: 16 mai. 2016

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Países@*. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php>. Acesso em: 01 abr. 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *A aplicação de penas e medidas alternativas: relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em:< http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_apliacao_penas.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016

JUNIOR, Antonio Gasparetto. História antiga. *Infoescola*. Disponível em:< <http://www.infoescola.com/autor/antonio-gasparetto-junior/358/>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. Aplicação da pena. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 13, n. 2, p. 127-280, jul/dez. 2001. Disponível em:<

<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/383/344>>. Acesso em 20 jul. 2016.

JÚNIOR, Salvador José Barbosa. Pena de prisão não é a única resposta possível. *Consultor Jurídico*, abr. 2011. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2011-abr-12/pena-prisao-nao-unica-resposta-possivel-populacao>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

MACHADO, Ana Elise Bernal; SOUZA, Ana Paula dos Reis; SOUZA, Mariani Cristina de. Sistema Penitenciário brasileiro: origem, atualidade e exemplos funcionais. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*. v. 10, n. 10, p. 201-202, 2013. Disponível em:< <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/4789/4073>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

MARTINS, Jorge Henrique Shcafer. *Penas Alternativas*. 2ª ed. Curitiba:Juruá, 2008.

MELO, João Ozorio de. Estudo mostra que índice de reincidência no crime é de 77% nos EUA. *Consultor Jurídico*, 02 out. 2015. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2015-out-02/estudo-mostra-indice-reincidencia-crime-77-eua>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

MICHAELIS. Moderno dicionário da língua portuguesa. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=pena>>. Acesso em 08 set. 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - dezembro de 2014*. 2014. Disponível em:< http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - junho de 2014*. 2014. Disponível em:< <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 maio. 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. *Reflexões sobre a relação entre a prestação de serviços à comunidade e a prestação pecuniária*. 2008. Disponível em:< <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=524>>. Acesso em 28 jun. 2016.

“NÃO tem um digno”, diz conselho penitenciário sobre presídios do Pará. *Pará Rede Liberal*, fev. 2014. Disponível em:< <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2014/02/nao-tem-um-digno-diz-conselho-penitenciario-sobre-presidios-do-para.html>>. Acesso em: 25 mai. 2016

NOTÍCIAS, R7. *Presos são torturados e dividem espaço com fezes nas piores cadeias do mundo*. 2014. Disponível em:< <http://noticias.r7.com/internacional/fotos/presos-sao-torturados-e-dividem-espaco-com-fezes-nas-piores-cadeias-do-mundo-20012014#!/foto/1>>. Acesso em: 12 abr. 2016

PINTO, Láhria Sthéfani Mota Moreira. Penas em espécie no ordenamento jurídico brasileiro: alternativas para uma reação penal proporcional. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNISAL*. Lorena – SP, v.1, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/revdir/article/view/95>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da Pena: Fundamentos políticos e aplicação judicial*. 21. ed. Curitiba:ICPC Lumen Juris, 2005.

SITESA, Dicionário Jurídico. Disponível em:< <http://www.sitesa.com.br/dicionarios.html>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

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. *Revista de Sociologia da UFSCar*, v. 5, n. 1, p. 69-92, jan.-jun.2015. p.71. Disponível em:< <http://www.contemporanea.ufscar.br/contemporanea/index.php/contemporanea/article/view/297/129>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

SOUZA, Janna da Nóbrega. *Falência do sistema carcerário brasileiro: possibilidade de concessão da prisão domiciliar aos condenados que, acometidos de graves enfermidades, cumpre pena em regime fechado*.2012.Monografia(Bacharelado)-Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande,2012. Disponível em:< <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3414/1/PDF%20-%20%20Janna%20da%20N%C3%B3brega%20Souza.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

SUZUKI, Cláudio Mikio; ARMOND, Marina. Caos nos presídios brasileiros: apenas a ponta do iceberg?. *Jusbrasil*.2014. Disponível em:< <http://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941254/caos-nos-presidios-brasileiros- apenas-a-ponta-do-iceberg>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

TABOSA, Gabriella Montezuma. *Limitação de fim de semana, pena restritiva de direitos e ineficiência de seu cumprimento na comarca de Macapá-AP*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado)-Universidade Federal do Amapá, Macapá, 2014. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese.limitacao-de-fim-de-semana-pena-restritiva-de-direitos-e-ineficiencia-de-seu-cumprimento-na-comarca-de-macap%C3%A1-52433.html>>. Acesso em: 03 mai. 2016

TONDO, Ana Lara et al. Antagonismo entre o aumento das penas e a redução da criminalidade no Brasil. *(Re)Pensando Direito-Revista do Curso de Graduação em Direito do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo-IESA*, v. 4, n. 7, p. 265-284, jan.-jun. 2014. Disponível em:< <http://local.cneesan.edu.br/revista/index.php/direito/article/view/91/84>>. Acesso em: 08 set. 2015.

WALMSLEY, Roy. Lista mundial de população prisional. *Centro Internacional de Estudos Penitenciários*, 02 fev. 2016. Disponível em: < https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=pt-PT&prev=search&rurl=translate.google.com.br&sl=en&u=http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf&usg=ALkJrhbp12sFSNR8MsiQIW_4aJtq0Gh-A>. Acesso em: 01 abr. 2016.