

## **O INSTITUTO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE PROMOVER A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO.**

**REGGES PORCINO SILVA<sup>1</sup>**

**IVY DE SOUZA ABREU<sup>2</sup>**

### **RESUMO:**

O estudo do instituto das penas alternativas como prova de promover a ressocialização do apenado, tem o objetivo de levar a sociedade e principalmente os órgãos públicos medidas para que o sistema prisional do País saia do colapso que se encontra. É possível acompanhar através dos meios de comunicação a situação caótica que o Brasil vive nestes últimos anos, quando ao mesmo tempo acontecem em vários locais, rebeliões dentro dos presídios por conta de superlotação, conflito entre facções criminosas, situação degradante e inúmeras mortes. Perdeu-se o controle da situação? Como foi possível que o sistema prisional tenha chegado a esse extremo? Onde o Estado falhou na implantação do sistema e como se busca em meio ao caos, a ressocialização e a reinserção desse apenado de volta a sociedade de forma que ele não volte a delinquir e causar danos quando livre? O que existe, é uma tragédia anunciada e agora se faz necessária, que haja intervenção estatal para que se restabeleça a ordem nessas unidades prisionais. Considerando a relevância desse tema no âmbito doutrinário e jurisprudencial, o presente trabalho objetiva estudar esse tema, inclusive no que concerne aos requisitos necessários para a implantação de novas medidas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ressocialização; Sistema prisional; Superlotação.

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade Multivix de Cachoeiro de Itapemirim.

<sup>2</sup> Doutora em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória- ES (FDV); Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV; Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais da FDV; Membro do BIOGEPE: Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito a Saúde e Bioética da FDV; MBA em Gestão Ambiental; Pós Graduada em Direito Público; Bacharel em Direito; Licenciada em Ciências Biológicas.

**ABSTRACT:**

The study of the institute of alternative sentences as proof of promote the resocialization of arrested, has the goal of bringing society and especially the public bodies measures so that the prison system in our country out of the collapse that is. It is possible to accompany through the means of communication the chaotic situation that Brazil has experienced in these recent years, while at the same time happen in several states, rebellions inside the prisons because of overcrowding, conflict between criminal gangs, degrading situation and countless deaths. We lose control of the situation. How was it possible that the prison system has come to this extreme? Where the State has failed in the deployment of the system and how to search in the midst of chaos, the rehabilitation and reintegration of arrested back to society so that he will not return to commit a crime and cause damage when free? What we see today, it was a tragedy foretold and now it is necessary to have the State intervention to restore order in these prisons. Considering the relevance of this theme in the context of doctrine and jurisprudence, this work aims to study this topic, including as regards the requirements needed for the deployment of new measures.

**Keywords:** Resocialization; Prison system; Over crowded.

**1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho possui por objetivo o estudo das penas alternativas no direito penal pátrio, bem como tal instituto na recuperação do apenado, e como este está diretamente ligado na prevenção de novas condutas delitivas, possuindo, assim, objetivos imediatos, que visam reprimir condutas lesivas e outro mediato que atua na forma preventiva de novas condutas.

Vale ressaltar que esse estudo não pretende solucionar a crise do sistema penitenciário brasileiro, e sim demonstrar, através das iniciativas e das discussões, as quais no momento atual estão sendo amplamente debatidas, que existe a possibilidade de efetivar o processo de ressocialização do apenado através do trabalho de maneira digna.

Assim, no presente estudo restará claro que na atualidade o sistema carcerário encontra-se em falência, e com isso ocasiona diversas situações que podem não só agredir os direitos humanos, mas também acarretar a proliferação de novas condutas delitivas, por tal razão restará indubitável que se devem adotar alternativas para que o sistema carcerário nacional não entre em colapso definitivo.

O sistema prisional no Brasil vem sendo alvo de notícias e comentários a nível internacional. Todos os fatos que permeiam este assunto notadamente têm como causa a situação degradante que se encontra este setor da segurança pública nacional. Presídios sem infraestrutura mínima necessária, falta de condições materiais e humanas, a superlotação e problemas relativos ao próprio cárcere são fatores que mostram toda a ineficácia e falência do sistema penal brasileiro. Como foi possível que o sistema prisional tenha chegado a esse extremo?

Segundo dados do Infopen/ES, no mês de junho/2018 havia um déficit de 5.163 vagas no sistema penitenciário capixaba, no entanto quando a análise passa à esfera federal é ainda mais alarmante, considerando que o déficit chega à mais de 400.000 mil vagas. Tal problemática, todavia, não é exclusividade dos brasileiros e nem de países de terceiro mundo, haja vista que o colapso do sistema prisional assola até mesmo as grandes potências mundial (D'URSO, 1999). Ao Estado é que cabe a função de tutelar e preservar a vida do condenado a prisão. É previsto na Constituição Brasileira de 1988, além da lei 7.210, de 1984, que trata da execução penal.

No entanto, diante de tantas adversidades que este sistema tem mostrado, surgem novos debates acerca de outras maneiras mais eficientes, com o intuito de restabelecer a ordem e a verdadeira função das prisões. Assim, as discussões que se abrem no meio público, em especial àqueles que defendem a ordem com base na soberania no Estado, dão diversos enfoques, tanto positivo quanto negativo desta forma de gerir a administração penal.

## 2. ASPECTOS HISTÓRICOS DAS PENAS E DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.

O Direito Penal era marcado por penas cruéis e desumanas, não havendo até então a privação de liberdade como forma de pena, mas sim como custódia, isto é, uma forma de impedir a fuga do acusado e também um meio para a produção de provas, frequentemente usando métodos de tortura, considerada legítima. O acusado aguardava o julgamento e a pena subsequente, privado de sua liberdade, em cárcere. O encarceramento era um meio, não o fim da punição e permaneceu dessa forma até o século XVIII, e foi apenas nessa época, que a pena privativa de liberdade passou a fazer parte do rol de punições do Direito Penal com o fim das penas cruéis e desumanas. (BITENCOURT, 2001).

A aplicação da pena como forma de prisão, surgiu com a Igreja Católica, na Idade Média, quando clérigos faltosos passaram a ser punidos com a privação de liberdade e eles eram recolhidos em celas dos mosteiros para penitência. Daí a origem do termo penitenciária, designando estabelecimento prisional, que se constitui hoje. Sem esse efeito, a gigantesca máquina judiciária seria ineficaz sem edifícios prisionais, os quais, incontestavelmente, constituem em fonte de temor dos criminosos, na medida em que o encarceramento, visa a evolução da humanidade, a repressão e se possível prevenção. (BITENCOURT, 2001).

Segundo o filósofo e historiador francês Michel Foucault (1926-1984), a mudança nas formas de punição acompanha transformações políticas do século XVIII, isto é, a queda do antigo regime e a ascensão da burguesia. Durante esse período, a pena de prisão passa de fato, a exercer um papel de punição de fato. A partir daí a punição deixa de ser um espetáculo público, por que isso passou a ser visto como um incentivo à violência, e adota-se a punição fechada, que segue regras rígidas. Portanto, em vez de punir o corpo do condenado, pune-se a sua “alma”.

Essa mudança, segundo o autor, é um modo de acabar com as punições imprevisíveis do soberano sobre o condenado, gerando proporcionalidade entre o crime e a punição.

Os primeiros estudos e projetos de modelos de penitenciárias que conhecemos hoje, começaram a surgir fim do século XVIII com o inglês John Howard (1726-1790) que em 1777, publica o livro “The State of Prisons in England and Wales” (As condições das prisões da Inglaterra e Gales), onde faz uma dura crítica à realidade prisional da Inglaterra e propõe uma série de mudanças para melhorar a condição dos presos.

Sendo ele o pioneiro no assunto, ficou conhecido por muitos como o pai da ciência da penitenciária, onde ele propõe a criação de estabelecimentos específicos para a nova visão do cárcere que tem a restrição da liberdade como punição da pena e fazendo com o preso seja de fato punido pelo crime que cometeu. Entretanto, Jeremy Bentham (1748-1832), que assim como Howard também era inglês, tinha uma visão um pouco diferente acerca do assunto, Bentham era a favor de que o preso tivesse uma punição proporcional.

Ele acreditava, que “a disciplina dentro dos presídios devia ser severa, a alimentação grosseira e a vestimenta humilhante”, que tinha como objetivo mudar o caráter e os hábitos do encarcerado. No ano de 1787, ele escreveu “Panóptico”, onde o mesmo descrevia uma penitenciária modelo – com uma estrutura circular, uma torre no centro e as celas nas bordas, onde apenas um homem vigiaria todos os prisioneiros ao mesmo tempo, sem que estes o vissem.

Os primeiros presídios que seguiam esse padrão de sistema celular, surgiram na Filadélfia no final do século XVIII e início do século XIX, onde o preso ficava o dia todo isolado em sua cela, em reclusão total, sem contato com o mundo externo e com os outros presos. Porém em 1820, surge nos Estados Unidos o que foi chamado de Sistema Auburn ou Sistema de Nova Iorque, que tinha como premissa a reclusão e o isolamento apenas no período noturno. Durante o dia, as refeições e o trabalho eram coletivos, mas imperava a regra do silêncio e os presos não podiam se comunicar ou sequer trocar olhares, pois a vigilância era absoluta. (BITENCOURT, 2001).

Com o decorrer do tempo, surgiu em Norfolk, também na Inglaterra, a progressão de pena, momento esse que passa por uma evolução e amadurecimento do sistema no qual

o preso passava por estágios, começando com a reclusão total, depois somente no período noturno, até entrar no terceiro estágio, um regime semelhante ao da liberdade condicional e, por fim a liberdade. Com a eficácia da progressão da pena, esse sistema com o tempo foi se adequando e se adaptando e acabou sendo usado em outros países como por exemplo a Irlanda e Espanha. (BITENCOURT, 2001).

Com o passar dos anos, o modelo penal, passou por diversas modificações até alcançar o modelo que usamos hoje, buscando sempre uma melhor forma de se adequar a pena de delito praticado pelo indivíduo a fim de que o mesmo possa ser reinserido na sociedade e é importante citar alguns momentos pelos quais passou o direito penal no que se refere à aplicação de suas penas.

Nos primórdios da sociedade o direito de punir alguém pelo cometimento de atos ilícitos não estavam concentrados nas mãos de um ente político, ou seja, não era o Estado que cumpria o papel de punir ou absolver. Dessa forma quem detinha esse poder era o próprio particular, assim tínhamos a chamada vingança privada, por tal razão ocorriam diversas barbáries. Em decorrência desses episódios que se tornaram cada vez mais comuns, foi criada a Lei de Talião, para que fosse alcançada a justiça que cada um procurava no caso concreto, ao passo que trazia a premissa da proporcionalidade, assim, ninguém poderia fazer mais do que lhe fora feito. Sobre o tema, afirma Duarte (1999, p.1) que:

A vingança privada constituía uma reação natural e instintiva, por isso, foi apenas uma realidade sociológica, não uma instituição jurídica. Duas grandes regulamentações, com o evolir dos tempos, encontrou a vingança privada: o talião e a composição. Apesar de se tiver comumente pena de talião, não se tratava propriamente de uma pena, mas de um instrumento moderador da pena. Consistia em aplicar no delinquente ou ofensor o mal que ele causou ao ofendido, na mesma proporção.

Mesmo que a Lei de Talião seja considerada uma afronta aos direitos inerentes da pessoa, há que se admitir que nessa lei existe um certo “senso de justiça”, ainda que velada, pois está embutido o princípio da proporcionalidade, assim um indivíduo faria ao outro o mesmo tanto que lhe fora feito. Nem mais, nem menos. O fato de haver o princípio da proporcionalidade em uma lei tão remota demonstra que os povos mais antigos já se preocupavam com a vida em sociedade e como esse desvio de conduta era reprovado.

A Lei de Talião foi observada por outros institutos, tais como, o Código de Hamurabi, da Babilônia (séc. XVIII a. C.), os livros da bíblia (Pentateuco) e a Lei da XII Tábuas, de Roma (séc. V a. C). Nesse sentido, prossegue Duarte (1999, p. 1) que:

Foi adotado no código de Hamurabi: 'Art. 209 – Se alguém bate numa mulher livre a e faz abortar, deverá pagar dez ciclos pelo feto'. 'Art. 210 – Se essa mulher morre, então deverá matar o filho dele'. Também encontrado na Bíblia Sagrada: 'Levítico 24,17 – E quem matar a alguém certamente morrerá'. Assim como na Lei das XII, 11 – Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo'. Ut supra', o Talião foi adotado por vários documentos, relevando – se um grande avanço na história do Direito Penal por limitar a abrangência da ação punitiva.

Passada a fase da vingança privada teve início a fase da vingança divina, dessa formas as penalidades ficavam vinculadas a forte influência divino/religiosa, o Código de Manu surgiu nessa época. Sobre o tema afirma Pacheco (2007, p. 1) que:

A repressão ao delinquente nessa fase tinha, por fim, aplacar a 'ira' das divindades ofendidas pela prática do crime, bem como castigar o infrator. A administração da sanção penal ficava a cargo dos sacerdotes que, como mandatários dos deuses, encarregavam-se da justiça. Aplicavam – se penas cruéis, severas, desumanas. A 'vis corporis' era usada como meio de intimidação.

Para Gonzaga (1994, p. 54), a prisão em si teve origem na igreja, vez que esta fazia o recolhimento dos fiéis pecadores expiados de seus pecados, informa tal autor que: “A prisão não só como medida processual, mas também como pena aplicável a clérigos e a leigos, foi muito adotada, visando esta última a propiciar a reflexão expiatória”. Historicamente há relatos de que a igreja utilizou-se desse período para promover uma verdadeira inquisição, tudo levando em consideração os artigos divinos.

Com o contrato social de Jean Jacques Rosseau, o direito de punir foi entregue pelo particular ao Estado, para que este exerça o papel de dirigir e organizar a sociedade. É importante ressaltar que sendo o Estado uma pessoa política não está imbuído de sentimentos como estão os seres humanos, dessa forma a aplicação da norma ao caso concreto tende a ser efetuada com maior imparcialidade e, por via de consequência em

uma punição mais justa. Assim, passou o Estado a aplicar as penalidades segundo o direito da época, para Gimbernat (apud, BITENCOURT, 2011, p. 98) “[...] a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens”.

Destaca-se que a melhor forma de buscar um senso de justiça foi entregando o direito de punir ao Estado, isto porque como já afirmado, este, tecnicamente, não possui sentimentos e dessa forma será imparcial no julgamento. Conforme informa Greco (2011, p. 35), durante o período denominado Iluminismo passou-se a ter uma mentalidade mais humanitária, que assim se dispõe:

[...] O período iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas. Por intermédio das idéias de Beccaria, em sua obra intitulada *Dos Delitos e das Penas*, publicada em 1764, começou-se a ecoar a voz da indignação com relação a como os seres humanos estavam sendo tratados pelos seus próprios semelhantes, sob a falsa bandeira da legalidade.

Com o advento iluminista houve um olhar mais atento e insatisfeito às situações que ocorriam no cotidiano, isso porque não havia uma aplicação clara das penas, assim a pena não cumpria a sua função social. Na grande verdade se utilizava o sistema prisional como forma de mal tratar os seres humanos, isto se baseando nas leis existentes à época. Assim, com o movimento iluminista passou-se a melhor observar a função social das penas para que estas fossem aplicadas com o intuito de educar e não apenas castigar.

No que se refere à evolução histórica das penas, no ordenamento brasileiro é importante dizer que esta ocorreu de forma paulatina, vez que como é sabido o país foi colonizado pelos portugueses que trouxeram em sua bagagem cultural seu Direito, assim passamos pelas Ordenações Manuelinas, Afonsinas, até que chegássemos às primeiras leis genuinamente brasileiras. Nesse sentido, informa Jesus (2000, p.1) que:

Vencidas as etapas das Ordenações Afonsinas e Manuelinas, o direito penal brasileiro passou a ser regido pelo Código Criminal de 1830, que consagrava o sistema pragmático de Bentham e o sentido retributivo da pena. Ultrapassado o seu momento histórico, foi substituído pelo Código Penal de 1890, elaborado as pressas e já desatualizado quando de sua entrada em vigor, mantendo o caráter



repressivo e retributivo da resposta penal. Seguiu-se o Código Penal de 1940, tendo como centro do sistema as duas grandes damas, a pena e a medida de segurança, fundamentadas respectivamente, em seus pressupostos culpabilidade e periculosidade. A primeira assentada no livre – arbítrio e a segunda, no determinismo. Adotado o sistema do duplo binário aos semi-responsáveis, punia-se com a pena a vontade ilícita do delinquente, ligada ao livre-arbítrio. [...]

No ordenamento jurídico pátrio sempre figurou a presença do direito penal mínimo, assim só haverá a intervenção estatal nas situações extremas, é assim chamado a *última ratio*, nesse sentido expressa Jesus (2000, p.3):

O direito penal no Brasil, sempre apresentou uma feição clássica: tutelar fragmentária e de intervenção mínima. De acordo com os conceitos tradicionais, a norma penal incriminadora visa proteger os bens jurídicos fundamentais da sociedade. Não, porém de forma absoluta. Tem a seu cuidado somente os bens considerados mais relevantes. Com feito, só deve agir quando os demais ramos do direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela. [...]

Com a necessidade crescente de colocar limitações ao direito de punir, bem como a preocupação com o bem-estar do homem passou-se a relacionar, não só no Brasil, como em outras partes do mundo a aplicação de penalidades com os direitos humanos, assim o país que desobedecer as regras básicas no âmbito da aplicação da pena poderá sofrer sanções na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A visão que se deve buscar hoje é a de que a pena deve cumprir a sua função social, qual seja ressocializar o indivíduo e devolvê-lo saudável a sociedade, sob pena de haver uma maior proliferação de condutas delitivas o que trará uma enorme insegurança a todos.

### **3. DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL**

O sistema penitenciário no Brasil foi iniciado em 1769, onde através da Carta Régia do Brasil, foi construída a primeira prisão brasileira, a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Entretanto, a Constituição de 1824 determinou que as unidades prisionais tivessem os réus fossem separados por tipo de crime e penas e que se adaptasse as cadeias para que os detentos pudessem trabalhar. No início do século XIX, começou a surgir o

problema da superlotação que se estende até nos dias atuais.

Para resolução dessa problemática, em 1890, o Código Penal já previa que presos com bom comportamento, após cumprirem parte da pena poderiam ser transferidos para presídios agrícolas, o que é lei até hoje, segundo a Lei de Execuções Penais 7.210/84, mas que não atinge a maioria dos presos até porque no Brasil, são poucos os presídios deste tipo de estrutura que conta com apenas 37 (hoje divididos em agrícolas e indústrias), sendo que em alguns estados nem existem presídios com essa finalidade.

Nesse ínterim, com o crescimento da população carcerária, o Código Penitenciário da República propõe que além de cumprir a pena, o sistema também trabalhe pela ressocialização desse detento. Em 2018, a regeneração desses presos ainda é uma utopia considerando à grande taxa de reincidência, mostrando que, no Brasil, cadeia não ressocializa quase ninguém. O que acaba ocorrendo, é a falência da implantação desse sistema e os presídios brasileiros se transformaram em “depósitos” de presos, onde a LEP – Lei de Execuções Penais ou não é cumprida ou é cumprida parcialmente.

Contudo, é impossível falar desse acúmulo de presos nas unidades prisionais do país e não lembrar do Carandiru, que foi o maior “depósito” de presos do Brasil. Segundo Immich e Pereira (2016), a Casa de Detenção de São Paulo, conhecida como Carandiru e apelidada de “Barril de Pólvora”, foi inaugurada em 1956, e foi implodida em 08 de dezembro de 2002, quando 250 quilos de dinamite a colocaram no chão. Antes da sua desativação foi o maior presídio da América Latina, abrigando 8.200 presos e tinha capacidade para 6.000.

A situação carcerária do país, se torna muito alarmante levando em consideração que chacinas e rebeliões são iminentes, além de retratar uma situação muito preocupante onde já se espera que mais cedo ou mais tarde, esses “barris de pólvora” explodam nas mãos do poder público que não toma as devidas providências para impedir que tais ocorrências se concretizem dentro das unidades prisionais do Brasil. Primeiro se espera acontecer o problema, quando na verdade o ideal seria antecipá-lo, e evitar que o mesmo

não aconteça.

O crescimento da população carcerária tem acontecido de forma muito acelerada, e a maioria esmagadora dessas cadeias encontra-se em condições precárias e presos sem esperança de serem submetidos ao devido, e justo, processo legal ao qual todo cidadão tem o direito constitucional. As prisões brasileiras tornaram-se um amontoado de pessoas sem expectativa de justiça e de ressocialização. São indivíduos ignorados pela sociedade, guardados em escaninhos escuros e esquecidos da consciência coletiva, as prisões que em muitos casos mais se aproximam de masmorras da idade média.

Acreditar que essa massa de pessoas não existe que essa população carcerária é somente um dado estatístico pálido e distante da realidade é perverso e, de forma coletiva, ingênuo. Sem mencionar que, na atual realidade, deixar o sistema penitenciário após ter cumprido sua dívida para com a sociedade e tentar nela se reinserir é, por vezes, impossível. Mais certo é, que a falta de apoio e suporte adequado do Governo e a pouca informação e compreensão da sociedade, em acolher esse indivíduo e ressocializá-lo, o empurre novamente para uma vida de incertezas e criminalidade.

#### **4. DAS PENAS ALTERNATIVAS NO DIREITO PENAL PÁTRIO E SUA IMPORTÂNCIA NA RECUPERAÇÃO DO APENADO.**

Quanto às penas alternativas no Direito Penal brasileiro é importante dizer que tais penas implicam em restrições de direitos, dessa forma, há que se dizer que tais penas são autônomos e quando o caso concreto amolda-se aos pressupostos legais do art. 44 do Código Penal (CP), torna-se possível a substituição, assim, dispõe o referido artigo que:

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

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II- o réu não for reincidente em crime doloso;

III- a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias que essa substituição seja

suficiente.

Assim, temos no artigo supramencionado pressupostos objetivos e subjetivos. Nesse sentido expressa Jesus (2000, p. 86) que: “A aplicação de pena alternativa pressupõe requisitos de ordem objetiva (natureza do crime, forma de execução e quantidade da pena; CP, art.44, I e § 1º e 2º) e subjetiva (culpabilidade e circunstâncias judiciais; CP, art. 44, II e III e §3º) [...]”.

Impende registrar que os pressupostos especificados pelo legislador infraconstitucional ao editar o Código Penal de 1940 devem se fazer presentes quando da sentença condenatória, assim, deve haver simultaneidade dos pressupostos. Nesse Sentido afirma Jesus (2000, p.87) que: “Devem estar presentes ao tempo da sentença condenatória, faltando um deles não é admissível a substituição”

Nas palavras de Cerqueira (2008, p. 12):

As penas alternativas são autônomas e substituem as penas privativas de liberdade. A lei impõe duas condições a substituição. A primeira condição é objetiva e está relacionada com a quantidade da pena privativa de liberdade imposta (até quatro anos) ou a natureza do ilícito penal (crime culposo). A segunda condição é subjetiva; o réu deve preencher os requisitos legais. Nos crimes dolosos, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos somente ocorrerá se: a) a pena imposta for de até quatro anos e o crime não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça; b) o réu não for reincidente, no mesmo crime. Nos crimes culposos, a substituição não está vinculada a nenhum requisito.

Dessa forma, tendo o agente cumprindo todos os requisitos/pressupostos exigidos pelo art. 44 do CP, nasce para ele o direito a substituição da pena, assim, não cabe ao Estado decidir discricionariamente quanto a tal benefício, pois é direito público subjetivo do réu.

Importante dizer que o instituto das penas alternativas no direito brasileiro é de suma importância no que diz respeito à recuperação do apenado, pois como é sabido, quem faz jus a tal benefício não possui um grande grau de periculosidade, mesmo porque se assim o fosse não estaria enquadrado nas hipóteses do artigo 44 do Código Penal que ilidiria a substituição, dessa forma o agente cumpre sua pena livre do cárcere prisional.

Salienta-se que a pena alternativa constitui uma forma de evitar a imposição da pena privativa de liberdade, isso porque se tal instituto não existisse todos os crimes,

independentemente de sua gravidade, seriam punidos com apenas restritiva de liberdade, ou seja, não haveria alternativa de tal medida. Nessa vertente, poderia haver uma maior proliferação de condutas criminosas, ao passo que um delinquente de menor potencial estaria em contato com outros agentes de maior ou menor grau de periculosidade, que conjuntamente poderiam formar quadrilhas, organizações criminosas, dentro outras práticas delituosas.

Ademais, a prisão leva a estigmatização do indivíduo, assim ao ser levado a prisão, o agente causador da atividade delitiva é marcado, sendo certo que ao cumprir sua pena tal marca não é apagada, o que leva a sociedade não aceitá-lo mais em seu convívio, passando assim, viver a margem da sociedade aumentando as chances de delinquir. Para Souza (1999, p.2):

As penas alternativas, de outra feita, não deixam no condenado, o estigma de ex-presidiário, talvez o maior mal que o Estado possa causar à pessoa, pela marca indelével que essa qualidade deixa, cerrando-lhes as oportunidades em todos os setores sociais. A prestação de serviços à comunidade foi, em nosso entendimento, o maior exemplo de evolução do direito penal moderno, porque, ao mesmo tempo em que pune a transgressão praticada, valoriza o condenado, dando-lhe a oportunidade de, por meio de trabalho, de demonstrar suas aptidões profissionais e artísticas, as quais serão, certamente, aproveitadas após o cumprimento da sanção, retirando da senda do crime o infrator, levando-o ao exercício consciente da cidadania.

Há que se dizer que com as penas alternativas, somente serão levados à prisão àqueles que não são passíveis de cumprir pena em liberdade. Sobre o tema, convém citar o entendimento de Cerqueira (2008, p. 13), que assim dispõe:

Portanto, o objetivo que se deseja alcançar é a ressocialização de pessoas que cometeram atos ilícitos e que precisam de uma segunda chance para provar a si mesmos e à sociedade que não são criminosos e podem viver suas vidas dignamente. A pena alternativa vem organizar as superlotações das penitenciárias, desafogar os processos e deixar que a sociedade tenha uma visão mais moderada de quem comete delitos leves deve também ter a pena branda, devendo pagar pelo erro, de qualquer modo.

No sistema que se possui hoje se pode afirmar que alguém sairá apto a voltar ao convívio social? A resposta é não. A visão que se tem do sistema prisional brasileiro hoje é que este se trata de uma escola em que um delinquente que não seja de alta periculosidade passa a adquirir tal potencial e voltando a sociedade poderá aplicar seus novos “conhecimentos”.

Nesse ínterim, grandes partes dos presídios nacionais não cumprem com o que é determinado pelas leis que regem o ordenamento jurídico, ou seja, não cumprem com sua função social e conseqüentemente não exercem corretamente o instituto das penas. Assim, não possuem a capacidade de reintegrar na sociedade um indivíduo “saudável”, pelo contrário o devolve com um potencial delitivo ainda maior. Convém citar o posicionamento de Vieira (1997, p. 231), que assim dispõe:

O nosso sistema carcerário atual, não consegue mais realizar os fins de recuperação dos condenados, pois sei encontram em total estado de falência e em vez de recuperar, corroem. Hoje em dia estamos encarando nossas prisões como verdadeiras ‘faculdades do crime’, onde o apenado entra por pequenos furtos e sai especializado em crimes de maior gravidade; e, além disso, o crime reincidente é sempre pior em crueldade e sofisticação. Para tentar solucionar este problema foi que surgiram as penas alternativas, como meio de amenizar a catastrófica situação do nosso Sistema Carcerário e tentar fazer cumprir os fins da pena, que é, sem dúvida, seu papel reeducativo e ressocializador.

Se houvesse o cumprimento de todas as normas no que se refere ao sistema prisional os apenados teriam uma maior possibilidade de recuperação, mas como essa não é a realidade, o instituto das penas alternativas é tido como uma forma de amenizar a falta do sistema prisional organizado.

Assim, os que podem usufruir o benefício da substituição da pena vão ao sistema prisional, o que impede o aumento no contingente de pessoas aglomeradas, os gastos do Estado com tais individuais e por último, mas não menos importante, evita-se a proliferação de novas condutas delitivas.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

O tema em apreço é relevante, haja vista que como já amplamente debatido o instituto das penas alternativas promove a ressocialização, sendo certo que a ação delitiva brota na vida social como resposta a algum sistema/instituição que falhou, pode ser na esfera educacional, familiar ou ainda por falta de caráter ou abalos psicológicos.

Para Durkheim, o delito é um fato social, e de fato recorrente na sociedade, e com isso devem ser criados mecanismos para verificar e corrigir as falhas do sistema, a fim de se evitar novas condutas delitivas. Entretanto, mesmo que haja correção das falhas, nunca

a criminalidade chegará a zero, pois o homem, age por instinto e em determinadas situações, mesmo que não seja um criminoso em potencial, é passível de causar um delito.

O instituto das penas alternativas tem o objetivo de suprir uma falta no sistema carcerário, pois este se encontra em declive. Há fatos que demonstram que os presídios nacionais encontram-se com a capacidade acima do normal. Assim aglomeram-se indivíduos em uma mesma cela. Assim, se uma pessoa que não possui uma capacidade delitiva mais especializada ao entrar no sistema carcerário atual passará a adquiri-la e quando voltar ao convívio social colocará em prática seus conhecimentos adquiridos à época do cárcere.

Salienta-se que com um sistema carcerário lotado há uma enorme chance de ocorrerem ofensas aos direitos humanos, direitos esses que são inerentes ao ser humano e não é porque houve o cometimento de uma atividade delitiva que o criminoso deixará de ser uma pessoa que sua dignidade possa ser impunemente desrespeitada.

Por tal razão, o instituto ora em estudo se faz mais do que necessário no ordenamento pátrio, haja vista que quem possui direito a esse benefício, qual seja, penas restritivas de direito ao em vez de restritivas de liberdade, não possui alta periculosidade, assim, cumpre sua pena com a sociedade sem precisar ser levado a prisão.

As penas alternativas são excelentes mecanismos que visam não só desafogar o sistema carcerário, mas também a reincidência delituosa, pois se tal pessoa voltar a delinquir perderá o direito ao benefício. Seu uso também visa impedir que o beneficiado se torne um criminoso em potencial, uma vez que não possuirá contato com delinquentes especializados em crimes de grande vulto.

Após estudo sobre o tema, verifica-se que de fato o instituto das penas alternativas se faz mais do que necessário no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que com esse instituto poderão ser evitadas novas condutas delitivas, bem como o aumento da população carcerária e menor agressão aos direitos humanos, contudo acredito além da falta de conhecimento/interesse por parte do magistrado, que não aplica tal instituto, visando o encarceramento em massa, aliado à falta de mecanismos na esfera estatal de

ordem social/educacional, para que de fato as penas alternativas possam ser eficazes instrumentos na política de segurança pública e reabilitação dos apenados.

## **REFERÊNCIAS.**

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas.** 2.Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** São Paulo: Saraiva 2011.

BRASIL. Código penal Brasileiro. **Vade Mecum.** São Paulo: Juspodivm, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. **Vade Mecum.** São Paulo: Juspodivm, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal.** Parte Geral. Vol. 1. 14 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

CAPOBIANCO, Rodrigo Julio. **Leis penais especiais.** São Paulo: Editora Método. 2011.

**Cidadania nos presídios.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>. Acesso em 26 jan.2017.

Congresso Nacional. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

DUARTE, Maércio Falcão. **Evolução histórica do Direito Penal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 34, 1 ago. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/932>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

**Evolução histórica do sistema prisional.** Disponível em: <http://pre.univesp.br/sistema-prisional>. Acesso em 02 fev.2018.

IMMICH, Dione Micheli de F.; PEREIRA, Adriane Damian. **O Sistema Prisional Brasileiro e a Criação da Lei da Execução Penal.** 2016. Disponível em: <https://michellipimmich.jusbrasil.com.br/artigos/326166078/o-sistema-prisional-brasileiro-e-a-criacao-da-lei-da-execucao-penal>. Acesso em: 17 abr. 2018.



GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Penas Alternativas**. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

KLOCH, Henrique. **O sistema prisional e os direitos da personalidade dos apenados com fins de (res)socialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

VIEIRA, João Alfredo M. **Noções de Criminologia**. São Paulo: LEDIX, 1997.