

A APLICABILIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS NO ÂMBITO SOCIAL

Taionara Cristine Oliani¹
Carlos Roberto da Silva²

SUMÁRIO

Introdução; 1. O Processo Histórico da Pena; 2. A Geração da Crise no Sistema Penitenciário Brasileiro; 3. A Aplicabilidade das Penas Alternativas no Âmbito Social; 4. A Reinserção do Preso Como Meta a Ser Alcançada Pelo Estado e a Eficácia da Prestação de Serviços à Comunidade a Tal Desiderato; Considerações Finais. Referência das fontes citadas.

RESUMO

O presente artigo, intitulado “A aplicabilidade das penas alternativas no âmbito social”, tem por objetivo delinear a evolução das penas no decorrer da história, identificar as lacunas geradoras da crise do sistema penitenciário e descrever os possíveis resultados com a aplicação das penas alternativas, inserindo o indivíduo ressocializado no âmbito social. O objetivo da ressocialização enfatiza o presente trabalho, demonstrando que a inserção do indivíduo na sociedade deve ser programática no decorrer do cumprimento da pena. Com a aplicabilidade funcional da prestação de serviço à comunidade, o criminoso de médio potencial ofensivo não terá vínculo com o criminoso de alta periculosidade e se sentirá útil à comunidade onde convive e se ressocializará.

Palavras chaves: Penas Alternativas. Crise do sistema Penitenciário. Objetivo ressocializador.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo geral estudar idéias levantadas pelas raízes iluministas, que trouxeram à aplicação da pena o princípio da proporcionalidade, contido em nossa Carta Maior em forma de garantia da dignidade da pessoa humana. Em seu artigo 5º, XLVIII, estabelece que a “pena será cumprida

¹ Aluna do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí cursando o 9º período. Contado (47)9988-1247; Endereço eletrônico: taionara.oliane@univali.br

² Professor Mestre em Ciência Jurídica. Professor titular da cadeira de Processo Penal do 6º período na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: crs4766@tjsc.jus.br

em estabelecimento distinto, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

Este estudo traz a baila, como objetivo específico, o cumprimento das letras constitucionais supracitadas. Nos dias atuais, a distinção entre sexo e idade tem sido cumprida, porém, o mesmo não ocorre quanto à natureza do delito, pois, apesar da existência de penitenciárias de grau de segurança distintas, há muitas que comportam apenados de todos os graus de periculosidade.

No decorrer deste tratar-se-á da atual crise no sistema carcerário e como a autoridade judiciária, aplicando penas alternativas aos crimes de médio potencial ofensivo, pode desafogar o sistema carcerário, ressocializando o apenado de forma menos onerosa ao Estado e menos gravosa à sociedade.

O presente tema traz a lume discussões presentes na doutrina sobre o tema, relevando os objetivos ressocializador do estado, buscando, sobretudo, a aplicação de penas não privativas de liberdade. Busca-se então, apresentar as Penas Alternativas como meio facilitador para a reeducação do apenado.

Para a realização do presente estudo, utilizou-se o método indutivo empregando as técnicas do referente, do fichamento, das categorias e da revisão bibliográfica.

1 O PROCESSO HISTÓRICO DA PENA

A idéia de punição referente, surgiu por meio da vingança privada, sendo privilegiada a lei do mais forte, ou seja, do que detinha maior poder. Não haveria preocupação com limites na aplicação do castigo, tampouco com aplicação de pena de morte, escravização, banimento, além da possibilidade de a pena estender-se às pessoas da família do criminoso. Neste sentido, explica MARTINS³:

Nos primórdios, a punição por um crime restringia-se à vingança privada. Vigia a Lei do mais forte, do que detinha maior poder, que não encontrava limites para o alcance ou formas de execução, formas de reprimenda que entendia em aplicar, aí incluída a morte, a escravização, o banimento, quando não atingia toda a família do infrator.

³ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. 1ed.,e.tir.curitiba:Juará,1999.p.23.

No ano 1680 a.C. foi consagrado o Código de Hammurabi, com 282 artigos, os quais descreviam as penas mais cruéis possíveis, que nos dias atuais jamais seriam imputadas. Porém, para a época já eram consideradas como forma de evolução no sistema criminal. Seus ditames ficavam expostos em uma coluna de pedra negra, que imputava a quem os infligisse a seguinte disciplina, “mas se houver dano, urge dar a vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe”⁴.

Após, iniciou-se o período da vingança divina, sendo que tal período trazia a ideia de purificar a alma do apenado imputando penas cruéis ao seu corpo, sobre esta época descreve FERREIRA⁵:

A punição, pois, existe para aplacar a ira divina e regenerar ou purificar a alma do delinqüente, para que, assim, a paz na Terra fosse mantida. O Código de Manu (Sec.XI a. C), sob o fundamento de que a pena purificava o infrator, determinava o corte dos dedos para os ladrões, evoluindo para os pés e mãos no caso de reincidência. O corte da língua para quem insultasse um homem de bem; a queima do adúltero em cama ardente; a entrega da adúltera para a cachorrada. Embora o fundamento filosófico da punição fosse altruísta, a história da humanidade viveu aí um período negro, de muita maldade. Em nome de Deus, praticaram-se monstrosidades e iniquidades.

O período seguinte foi comandado e regido pela vingança pública, onde o Estado era força suprema, sendo criadas novas normas visando a sua segurança. As punições eram mantidas através de penas cruéis e desumanas, com o objetivo de proteger os interesses do Estado.

Após adveio a época das grande civilizações, avançando à Idade Média e Renascimento.

Assim ensina MAGGIO⁶:

Nesta fase, com maior organização social, visando maior estabilidade do Estado, o objetivo era a segurança do príncipe ou soberano, através da pena ainda severa e cruel, cuja finalidade básica era a intimidação. Ainda sob influência religiosa, o Estado

⁴ Código de Hummurabi, **introdução, tradução e comentários** de E. Bouzon, Petrópolis, Vozes, 1976, p.87.

⁵ FERREIRA, Gilberto, **Aplicação da Pena**, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p.8.

⁶ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Direito Penal: parte geral**. 3. ed, rev., atual. e ampl. Bauru : Edipro, 2002.p.31

justificava proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, Governava em nome de Zeus do qual era interprete e mandatário.

A insatisfação quanto às punições tornou-se generalizada, a crueldade e a sensação de vingança outrora buscadas pelos populares, já não existiam mais e a comoção quanto ao sofrimento do apenado passou a ser geral. Buscava-se, de alguma forma, amenizar o sofrimento daqueles que deveriam ser punidos para haver ordem social.

No decorrer da aplicação das penas desumanas e cruéis, a população começou a manifestar-se pelo fim das punições ao corpo do apenado, não aceitando mais tais penalizações, que eram expostas ao público, como um espetáculo de horrores. Em decorrência dessas manifestações populares, surge então o período humanitário, como mostra MARTINS⁷:

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 ideias 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.

A reação contra esse sistema repressivo, desumano e sangrento, contou com a contribuição, dentre outros, de John Howard (1726-1790); que escreveu a obra *O Estado das Prisões na Inglaterra e País de Gales* (1777); de Jeremias Bentham, o autor do *Tratado das Penas e das Recompensas* (1791), e de Paulo de Feuerbach, que defendeu o princípio da legalidade, formulando-o através da expressão latina *nullum crimen nula poena sine lege*⁸.

Se a pena é um mal necessário, que esta seja um mal menos cruel a quem deve cumpri-la, sem deixar de ser eficiente à proteção do bem tutelado. Essa é a linha de raciocínio usada nas raízes iluministas que trouxe consigo o princípio da proporcionalidade.

Nesta percepção evolutiva, o período humanitário trouxe consigo a pena privativa de liberdade como forma de punibilidade.

⁷ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. 1ed.,e.tir.curitiba:Juará,1999.p.23

⁸ LEAL, João José, **Curso de Direito Penal**, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris & FURB,1991, P.51.

Leciona GRECO⁹:

A prisão, que no passado era apenas um estágio intermediário para a aplicação da pena, geralmente de caráter aflagrante, mutiladora e de morte, hoje goza de proeminência nas legislações penais. Em prol da proteção dos bens indispensáveis ao convívio em sociedade, o direito penal priva de liberdade aquele que cometeu o delito.

A prisão se consubstanciou como pena definitiva no séc. XVIII, substituindo as demais modalidades punitivas e fazendo com que passassem a ser ignoradas as penas de morte e as cruéis, de castigo ao corpo, conforme expõe MARTINS¹⁰:

O século XVIII foi o marco, em razão da prisão ter se consubstanciado em pena definitiva, em substituição as demais modalidades de reprimenda. Mesmo assim as condições do encarceramento, o tratamento dispensado aos presos, tudo ainda era primogênito, surgindo aos poucos, a preocupação com suas recuperações, com a perspectiva a reinserção a sociedade.

Apesar de a pena privativa de liberdade ser aplicada nos dias de hoje com frequência, pode-se dizer que ainda não está sendo alcançada sua real finalidade, qual seja, a reeducação do infrator.

2. A GERAÇÃO DA CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A reeducação do infrator é a busca constante do sistema carcerário. Em certa feita MANDELA¹¹ expressou sua indignação ao sistema carcerário mundial:

Costuma-se dizer que ninguém conhece verdadeiramente uma nação até que tenha estado dentro de suas prisões. Uma nação não deve ser julgada pelo modo como trata seus cidadãos mais elevados, mas sim pelo modo como trata seus cidadãos mais baixos.

De forma atravancada, originaram-se as prisões brasileiras fazendo com que a crise carcerária no Brasil tivesse início já nos alicerces do primeiro instituto de cárcere. Na metade do século XIX os modelos de prisões brasileiras tinham as formas das utilizadas no tempo colonial. As cadeias Públicas faziam divisória com a Câmara Municipal, no mesmo prédio, se dividindo em dois pavimentos, onde no primeiro localizava-se o estabelecimento prisional para, posteriormente, na segunda

⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 522.

¹⁰ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. 1ed., e. tir. Curitiba: Juará, 1999. p. 23

¹¹ NELSON MANDELA – **Long Walk to Freedom**, Little Brown, Londres: 1994.

divisão, a Câmara Municipal. O descaso quanto à infra-estrutura identifica-se neste ponto.

Este entendimento já foi tema de estudo MACHADO¹²:

Com a chegada da família real ao Rio de Janeiro, muitas pessoas foram desalojadas de suas casas para abrigar a comitiva portuguesa. O próprio Senado ficou sem sede e, claro, os presos da Cadeia Pública, que se localizava no térreo do edifício do Senado, também foram retirados de lá. Nesta época, as masmorras das fortalezas militares da Bahia da Guanabara já estavam lotadas, o centro de detenção de presos condenados a trabalhos forçados, localizado no Arsenal da Marinha, Ilha das Cobras, possuía poucas celas e o Calabouço dos escravos, no Forte de Santiago, estava sem vagas para receber novos detentos, mas mesmo assim recebia muitas pessoas. Os presos da cadeia pública, que haviam sido desalojados, foram cumprir pena no Aljube, prisão eclesiástica, de propriedade da Igreja, situada no morro da Conceição.

Ainda na citada época, o interior do estabelecimento prisional era dividido entre salas e celas onde ficavam os presos, não havia distinção ou separação de homens, mulheres, crianças e idosos. Para a realização de inquirição de presos, existia uma sala denominada sala de segredo ou moxinga, sendo que em algumas hipóteses eram realizadas torturas ao preso que não respondesse ao interrogatório.

No que tange ao período colonial seguindo ao império, vale ressaltar que não houve mudança estrutural, mais sim uma grande revolução quanto à administração dos estabelecimentos prisionais.

Como consequência da Independência do Brasil, surgiu a sua primeira Constituição, onde foi descrita a primeira Lei de prisões, em que constava em seu artigo 179, § 21, *in verbis*: “As cadeias serão seguras, limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias, e natureza dos seus crimes”.

Com o advento do Código Criminal, de 1831, espelhado nas disciplinas regidas no pelos Estados Unidos e diversos outros países, ficou disciplinado que a pena privativa de liberdade era a mais eficaz. Essa eficácia dada à pena de privação

¹² MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Crise no Sistema penitenciário Brasileiro: O Monitoramento Eletrônico como Medida de Execução Penal**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2913.pdf acesso em: 18 de abril 2012.

de liberdade tem origem nos parâmetros norte americanos, que têm organização penitenciária consagrada diferente do Brasil, que ainda hoje sofre pelo descaso da época colonial. Nota-se que, em relação à estrutura, poucas mudanças existiram, levando o sistema ao caos.

Dados levantados da situação atual por CORREA¹³:

A situação não é muito diferente atualmente. Hoje é de conhecimento geral que existe um sistema penitenciário cruel e desumano no Brasil. Maus tratos verbais e físicos, abusos sexuais, falta de higiene, superpopulação carcerária, falta de trabalho e cultura, doenças, ausência de assistência médica e jurídica, rebeliões e fugas, são alguns exemplos das mazelas do sistema penitenciário nacional. Só no estado de São Paulo, no ano de 2006, foram registradas 90 (noventa) rebeliões. O presídio de Araraquara, no interior do estado, com capacidade para 1.000 (mil detentos) e com uma lotação de 1543 (mil quinhentos e quarenta e três) presos é um exemplo dos presídios que foram totalmente destruídos numa dessas rebeliões.

No que se refere à prisão, desde os tempos mais remotos, consistia na ideia de confinamento solitário, na instrução religiosa e na disciplina laboral, tendo como expectativa a saída do detento do cárcere com seus princípios regenerados, se transformando em um cidadão de boa índole, capaz de se tornar exemplo para a sociedade.

Deve-se frisar, portanto, que a prisão não atingiu e não atinge os objetivos esperados acerca de sua aplicação, pois é reconhecido que o detento sofre efeitos negativos quanto a sua saúde psicológica e física.

3 A APLICABILIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS NO ÂMBITO SOCIAL

Buscando soluções e alternativas na tentativa de solucionar o problema da superlotação nos estabelecimentos prisionais, o ordenamento jurídico brasileiro criou novas medidas para a punição da pessoa que cometesse crimes de médio potencial ofensivo, surgindo assim no ano de 1984, as penas alternativas, com o enfoque de desafogar o judiciário e ressocializar o apenado de forma mais coerente e humana. MIRABETE¹⁴, em digressão a este instituto considerou:

O sucesso da inovação dependerá, e muito, do apoio que a comunidade der às autoridades judiciais, possibilitando a

¹³ CORREA, Rafael. **Serra contra o crime**. Revista Veja, ano 40, n. 20, mai. 2007, p.62-64

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini, **Código de Processo Penal Interpretado**, 5.ed., São Paulo, Atlas, 1997, pg.269

oportunidade para o trabalho do sentenciado, o que já demonstra as dificuldades do sistema adotado diante da reserva com que o condenado é encarado no meio social. Trata-se, porém, de medida de grande alcance e, aplicada com o critério, poderá produzir efeitos salutaros, despertando a sensibilidade popular.

Com isso, as “penas restritivas de direito” passaram a ser adotadas e aplicadas como penas substitutivas, estando ressalvadas no Código Penal e na Lei 9.714/98. Tendo em conta essas normas, o juiz está livre para escolher a sanção mais adequada, observando a personalidade do agente e demais elementos expostos no artigo 59, IV, do Código Penal, cabendo ao juiz analisar, também se estão presentes os requisitos para a substituição.

Buscando-se elementos históricos dessa fase, constata-se que antes do término do século XIX, a pena privativa de liberdade passou a sofrer uma grande decadência, que gerou inúmeros questionamentos em torno da sua efetividade, fazendo crescer o índice de reincidência. Após este desânimo processual, começaram a surgir novos sistemas penalizadores.

Assim descreve passo a passo o surgimento das Alternativas Penais o autor BITENCOURT¹⁵:

Uma das Primeiras penas alternativas surgiu na Rússia, em 1926, a “prestação de serviço à comunidade”, mais tarde (1960) o diploma penal russo criou a pena de “trabalhos correcionais”, sem privação de liberdade; em 1953, a Alemanha adotou a mesma pena para infratores menores; em 1963, a Bélgica criou o “arresto de fim de semana”; em 1967, o Principado de Mônaco adotou uma “forma fracionada” da privativa de liberdade e, finalmente, em 1972, a Inglaterra instituiu a “prestação de serviços comunitários”, que, até hoje, é a mais bem sucedida alternativa à pena de prisão. (pg.XXIV)

No início dos anos 80, na fase final da transformação da ditadura para a democracia , surgiu a discussão para adotar novas medidas punitivas, dando-se início a Reforma Penal de 1984, adotando-se penas alternativas ao ilícito penal.

O direito positivo no Brasil é amparado por diversos dispositivos que protegem o encarcerado, tendo como embasamento principal a Constituição de 1988, onde é assegurado ao detento a dignidade da pessoa humana, bem como a integridade da pessoa física. Além disso, na fase instrutória e de julgamento, a

¹⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.p.XXIV

Constituição assegura os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da individualização da pena, entre outros.

Vale salientar também, que o Código Penal traz em seu bojo o direito ao trabalho, mesmo para os detentos que cumprem pena em regime fechado, ressalvadas algumas exceções. Acompanhando esse entendimento, tem-se a Lei de Execução Penal nº 7.210/84, onde está descrita a possibilidade de exercício do trabalho estando em regime fechado, sendo requisito para tal concessão a execução ao trabalho externo em instituição pública (obra pública), assim vejamos a seguir:

Art. 34 do CP (...);

§3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas”.

No mesmo diapasão leciona o artigo 36, inciso II do art. 40 da LEP:

art. 36 LEP– O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra fuga e em favor da disciplina”.

“art. 40 LEP

II – atribuição de trabalho e sua remuneração”.

Ademais, pode-se citar também o respaldo da Carta Magna que determinou que "ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante" (art. 5º, III).

O Brasil participou do Congresso da ONU em 1995, em Viena, sendo esse o marco principal para a criação das Leis nº 9.099/95 e nº 9714/98, pois, nessa data, houve o comprometimento do Brasil, por meio de seus representantes, para estudar novas medidas para o infrator de atos ilícitos, tornando mais eficaz o ordenamento jurídico.

Antes do advento da Lei 9.099/95, os operadores do sistema de justiça criminal não apresentavam credibilidade e eficácia na aplicação das alternativas penais. Porém, com seu surgimento, este problema foi atualizado, pois a referida lei apresentou como principal proposta à aplicação dos benefícios dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando

a mais breve aplicação da justiça nos crimes de menor potencial ofensivo, conforme leciona o artigo 2º, com artigo 60 da referida Lei.

Com o surgimento da Lei 9.714/98 as penas alternativas passaram a ter caráter de sanções autônomas e substitutivas às penas privativas de liberdade. Este sistema penal é considerado contemporâneo, pois grandes doutrinadores do Direito Penal como Beccaria, Howard e Bentham, não as conheceram.

Nos dizeres de GRINOVER¹⁶:

A Lei 9.099/95, de 26.09.1995, como se percebe inovou profundamente nosso ordenamento jurídico-penal. Cumprindo-se uma determinação constitucional (CF, art. 98, I), foi posto em prática um modelo de Justiça Criminal. É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebrou-se a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. Abriu-se no campo penal um certo espaço para o consenso. Ao lado do clássico princípio da verdade material, agora temos que admitir também a verdade consensuada.

Segundo HULSMAN¹⁷: “O fato de privar alguém de sua liberdade não é pouca coisa”. Portanto, a liberdade é um bem muito valioso a ser cobrado pela prática de crime de menor potencial ofensivo.

As penas restritivas de direito são penas alternativas, não podendo ser suspensas, conforme menciona o artigo 80 do Código Penal, haja vista de ser uma forma de substituição das penas privativas de liberdade.

A aplicabilidade das penas alternativas obedece a uma linha de requisitos objetivos ou subjetivos conforme ensina BITENCOURT¹⁸:

A aplicação da pena restritiva de direitos em substituição à pena privativa de liberdade está determinando pressupostos (ou requisitos) – uns objetivos e outros subjetivos – que devem estar presentes simultaneamente.

Os requisitos objetivos se subdividem em alguns critérios que devem ser observados, o primeiro é referente a quantidade de pena aplicada, ou seja, a pena imposta não pode ser superior a 4 (quatro) anos de reclusão ou detenção,

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Bol. **IBCCrim**, n.68, jul.1998.pg.50

¹⁷ HULSMAN, Louck & BERNAT DE CELIS, J. **Sistema Penal Y seguridad ciudadana:hacia una alternative**. Barcelona, Ed. Ariel, 1984, p.145.

¹⁸ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.p.81

independentemente se origina-se de natureza culposa ou dolosa. Assim afirma o doutrinador BITENCOURT¹⁹:

Para penas concretizadas na sentença de até quatro anos, inclusive, não se faz distinção entre o crime doloso e crime culposos: a pena privativa de liberdade de qualquer dos dois poderá ser objeto de substituição, desde que satisfeitos os demais requisitos.

A natureza do crime cometido é tida como o segundo critério a ser observado. Nesta fase é dado privilégio aos crimes de cunho culposos, pois, nesta modalidade, não se observa a quantidade de pena privativa de liberdade que lhe foi imposta. Porém, para os crimes que a pena for superior a um ano de prisão deverá ser substituída por uma pena restritiva de direito e multa, ou por duas restritivas de direitos, sendo aplicada a mais adequada ao caso em análise.

O autor Cezar Roberto BITENCOURT²⁰ descreve a conduta de origem culposa:

Em regra decorre da ausência dos cuidados devidos (objetivos) na realização de um comportamento normalmente lícito. Os autores desses comportamentos descuidados, que às vezes, causam um resultado típico, de regra, não necessitam ser ressocializados, e a imposição de uma pena privativa de liberdade revela-se de todo desnecessária, sem qualquer sentido preventivo especial.

No que tange aos requisitos subjetivos, pode-se dizer que será analisada a possível reincidência do réu. Não poderá ser aceita a reincidência em crime de cunho doloso, conforme disposto no artigo 44 inciso II do Código Penal. Enquanto aplicava-se a Lei nº 7.209/84, não era observada a natureza do crime objeto de reincidência, ou seja, não era feita distinção da natureza dos crimes cometidos. Porém, após entrada em vigor da Lei 9.714/98, somente não é digno de substituição da pena o réu reincidente em crime doloso, abrangendo todos os demais apenados, e desse modo aumentando a possibilidade da substituição.

Por fim, é analisado o critério da modalidade de execução, ou seja, verifica-se se o infrator agiu com violência ou grave ameaça à vítima, pois as penas restritivas de direito, apesar de serem substitutivos penais, são autônomas, visando sempre beneficiar o infrator que cometeu um fato ilícito por motivo contrário à sua personalidade e aos bons costumes. Sendo assim, um infrator que agiu com

¹⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.p.83

intenção de matar ou ameaçou gravemente a vítima antes de cometer o delito, não possui características para tornar-se um beneficiário de substituição.

Aduz MIRABETE²¹ que:

Em primeiro lugar como pressuposto objetivo, o juiz só poderá proceder a substituição se a pena privativa de liberdade aplicada inicialmente, por crime doloso não for superior a 4 (quatro) anos com exceção a pena de prestação de serviços a comunidade ou entidades públicas, em que ela só é admitida quando for superior a seis meses (artigo 46 caput do CP). Tratando-se porém a condenação igual ou inferior a um ano por crime doloso ou culposos, permite-se a substituição por pena de multa. No caso de crime culposos permite-se a substituição por pena restritiva de direito qualquer que seja a quantidade da pena a ser aplicada.

[...]

Um segundo requisito objetivo foi inserido pela Lei 9.714/98 ao proibir a substituição da pena quando se trata de crime praticado com violência ou grave ameaça a pessoa, qualquer que seja a quantidade da pena privativa de liberdade imposta (art 44, I do CP).

Desta forma, o não cumprimento dos elementos acima elencados acarretará na perda da aplicação do benefício, sendo imposta tão somente a pena privativa de liberdade.

4. A REINSERÇÃO DO PRESO COMO META A SER ALCANÇADA PELO ESTADO E EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE A TAL DESIDERATO.

Pode-se dizer que penas restritivas de direitos são normas impostas ao infrator que retiram ou limitam seus direitos. Assim, ao apenado podem ser impostas as penas restritivas de direito. Essas penas se dividem em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação dos finais de semana, assim como define o artigo 43 do CP:

Art 43. As penas restritivas de direitos são:

- Prestação pecuniária
- II- Perda de bens e valores
- III- Vetado

²⁰ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva 1999.p.82.

²¹ MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. p.277.

- IV- Prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública
- V- Interdição temporária de direitos
- VI- Limitação dos finais de semana

Posto isso, pode-se afirmar que, a reinserção consiste em mera humanização da pena imposta, sendo que, por meio dela o apenado terá a oportunidade de mostrar seu valor, bem como sua capacidade de ressocialização através do cumprimento de sanção ao fato ilícito que lhe foi imputado. Desta forma as penas alternativas são instrumentos facilitadores para a positivação do ensejo de ressocializar.

A imposição das penas alternativas possibilitará ao apenado a continuação da convivência em família, com a sociedade, dando-lhe sustento e possibilitando a reparação do dano causado de um modo menos agressivo. Trata-se de um sistema de inovação na esfera criminal, tendo sido iniciado, como já argumentado, pela criação da Lei 9.714/98.

A sociedade atual possui uma visão negativa quanto à imposição das penas alternativas, pois a falta de informação e conhecimento faz com que as pessoas, de um modo geral, pensem que somente preso o apenado irá se ressocializar.

Outra alteração que houve na Lei 9.714/98, é referente ao horário de cumprimento da pena, assim ensina BITENCOURT²².

O trabalho comunitário, na legislação brasileira anterior, deveria ser executado em oito horas semanais. Agora, com a nova lei, esse parâmetro mudou e esta sanção devera ser cumprida “à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação”, tornando – segundo a Exposição de Motivos da Lei 9.714/98 – “mais fácil ao juiz da execução ao seu controle(art. 46)”

Cabe aqui ressaltar que, a pena de prestação de serviços à comunidade ou as entidades públicas, seria a mais benéfica, pois, além de reparar um dano social causado pelo apenado, poderá trazer benefícios à sociedade. Sendo que tal medida sofreu alterações, pois, anteriormente, apenas poderia ser aplicada em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários.

²² BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.p.136

Atualmente ampliou-se o rol de locais para o cumprimento dessa modalidade punitiva, sendo incluídas as entidades Públicas, no qual inúmeras instituições podem ser cogitadas, conforme dispõe no artigo 46 do Código Penal:

Art.46. a prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a 06 meses de privação da liberdade.

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

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

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

§4º se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultativo ao condenado cumprir pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada”.

A Constituição Federal também traz em seu conteúdo referência as penas alternativas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, no bojo do artigo 5º, XLVI, d (prestação social alternativa). Vale ressaltar ainda que o apenado não pode cumprir sua pena mediante atuação de terceiros.

A prestação de serviço deve ser imputada de acordo com o tipo penal do crime, em conformidade com o instituto constitucional supracitado. Complementa ainda a CF no seu inciso XLVI, do artigo 5º, que a Lei regulará a individualização da pena.

O infrator de menor potencial ofensivo terá a oportunidade de se reeducar e, de certo modo, pagar pelo fato ilícito praticado de outras formas, sem ser no cumprimento da pena privativa de liberdade. Desse modo será ele privilegiado, pois não será retirado de seu convívio social, nem mesmo será afastado da rotineira convivência familiar.

Pode-se dizer que não seria proporcional a aplicação da punição merecida referente à pena privativa de liberdade a uma pessoa que cometeu um ato ilícito não possuindo intenção, ou nem mesmo ameaçando a vítima de forma grave, sendo colocada a força no convívio com delinquentes e infratores possuidores de frieza para matar, roubar, dentre outros crimes com maior potencial ofensivo.

Com a aplicação das penas alternativas, o Estado terá muitas vantagens, além da realização do seu principal objetivo, que é ressocializar. Dentre estas vantagens pode-se ressaltar a ausência de custo do sistema repressivo, ou seja, o preso que cumpre a pena de serviço à comunidade, ao invés de acarretar um alto custo ao Estado, estará beneficiando a sociedade, além de adquirir novas experiências no convívio social, se sentindo mais útil e digno.

Quanto ao indivíduo infrator leciona SILVA²³:

A prestação de serviço à comunidade objetiva cultivar, no beneficiário, consciência social e atitudes construtivas, conservando-o em seu convívio, proporcionando-lhe contato com pessoas de boa conduta e conscientes de sua cidadania, inserindo-lhes novos valores e novos conceitos. Ela é o maior exemplo de evolução do Direito Penal moderno, pois, ao mesmo tempo em que, pune a transgressão praticada, valoriza o condenado, dando-lhe oportunidade de, por meio de trabalho, demonstrar suas aptidões profissionais e artísticas, que serão, certamente, aproveitadas após cumprir a sanção, retirando da senda do crime, o infrator, chegando ao exercício consciente da cidadania.

Conforme Souza²⁴:

O intuito das penas alternativas, como agente de ressocialização, é extrair, das pessoas, sua capacidade produtiva, o que possuem de bom, aumentando com isso, sua auto-estima, e despertando habilidades que antes estavam adormecidas.

Outro ponto positivo seria a anulação do encarceramento, amenizando, com isso, o problema da superlotação nos sistemas penitenciários e permitindo ao juiz adequar o tipo penal conforme a gravidade dos fatos e as condições pessoais do condenado, visando sempre a redução da reincidência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²³ SILVA, Nelbe de Brito Soares da. **Penas alternativas como instrumento de transformação**. Disponível em: https://www.tjpe.gob.br/Intranet/Noticias_Vepa/Artigos/Uploads/Ok%20Servico%20Social%20Nelbe.doc >. Acesso em: 14 mai. 2008.

²⁴ SOUZA, M. V. G. **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=954>>. Acesso em: 16 mai. 2008.

O presente trabalho teve como foco principal buscar, através de pesquisas em doutrinas e na legislação, a aplicação das penas alternativas, confrontando com o grande dilema negativo referente a superlotações no sistema prisional.

Por meio desta pesquisa, pode-se afirmar que as penas alternativas aplicadas a crimes sem grande potencial ofensivo, são medidas da mais lícita busca da ressocialização do apenado, vez que terá ele a oportunidade de se justificar perante a sociedade, além de lhe trazer benefícios, à medida em que exercerá papel de cidadão honesto e digno, não sendo visto como um criminoso.

O Estado está incumbido de vigiar o serviço prestado pelo condenado, ou outras formas de punições referentes as penas alternativas. Através deste estudo restou comprovado que o sistema penal brasileiro está passando por grandes dificuldades, sendo as alternativas penais um caminho viável ao alcance efetivo do propósito ressocializador do Estado.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CÓDIGO DE HUMMURABI. Petrópolis, Vozes, 1976.

CORREA, Rafael. Serra contra o crime. **Revista Veja**, a. 40, n. 20, mai. 2007

FERREIRA, Gilberto, **Aplicação da Pena**, Rio de Janeiro, Forense, 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Bol. **IBCCrim**, n.68, jul.1998.

HULSMAN, Louck & BERNAT DE CELIS, J. **Sistema Penal Y seguridad ciudadana**: hacia una alternative. Barcelona, Ed. Ariel, 1984

LEAL, João José, **Curso de Direito Penal**, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris & FURB, 1991

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Crise no Sistema penitenciário Brasileiro: O Monitoramento Eletrônico como Medida de Execução Penal**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2913.pdf . acesso em: 18 de abril 2012.

OLIANI, Taionara Cristine; SILVA, Carlos Roberto da. A aplicabilidade das penas alternativas no âmbito social. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 3, n.3, p. 1565-1581, 3º Trimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed, rev., atual. e ampl. Bauru : Edipro, 2002.

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

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Código de Processo Penal Interpretado**, 5.ed., São Paulo, Atlas, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MANDELA, Nelson. **Long Walk to Freedom**, Little Brown, Londres: 1994.