



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JÉSSICA FERREIRA DAS NEVES FABIANO

CRISE NO SISTEMA PRISIONAL: PENAS ALTERNATIVAS

Bacharel em Direito

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS**

2014

JÉSSICA FERREIRA DAS NEVES FABIANO

CRISE NO SISTEMA PRISIONAL: PENAS ALTERNATIVAS

Monografia apresentada ao Departamento do Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientanda: Jéssica Ferreira das Neves Fabiano.

Orientador: Professor Mestre Fábio Pinha Alonso.

Área de Concentração: Direito Penal.

FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS

Assis

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

FABIANO, Jéssica Ferreira das Neves. Crise no Sistema Prisional: Penas Alternativas/
Jéssica Ferreira das Neves Fabiano. Fundação Educacional do Município de Assis
FEMA - Assis, 2014.

32 páginas.

Orientador: Fábio Pinha Alonso.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis –
IMESA.

1. Crise Sistema Prisional, 2. Penas Alternativas.

CDD: 340
Biblioteca da FEMA.

CRISE NO SISTEMA PRISIONAL: PENAS ALTERNATIVAS

JÉSSICA FERREIRA DAS NEVES FABIANO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Ms. Fábio Pinha Alonso

Analisador (a): _____

Assis

2014

Dedicatória

Dedico a minha família, que é a minha base, a minha fortaleza e que sempre me deram força e acreditaram em mim e aos meus amigos que levarei para a vida toda.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus e a interseção de nossa Senhora que me deram força e sabedoria para enfrentar os obstáculos surgidos no caminho e agradeço a Deus pela família maravilhosa que Ele me deu, sem eles não chegaria onde cheguei. Minha mãe Maria que é a minha rainha, minha fortaleza. Ao meu pai que é meu paizão, um exemplo de força e de garra. Minha irmã que sempre acreditou em mim e que sempre me protegeu de tudo, grande mulher que admiro e amo muito e que deu o meu sobrinho, meu anjinho, minha vida Matheus Gabriel. Ao meu orientador, Fábio Pinha, pela orientação, pela paciência, pela confiança, e por ser esse professor maravilhoso e admirável. Agradeço aos meus amigos que conquistei e levarei para a vida toda, e ao meu namorado Danilo que sempre me apoiou e me deu forças para seguir em frente. E a todos os professores que me passaram todo o seu conhecimento ao longo desta jornada, em especial a professora Maria Angélica, pessoa doce e admirável, que me ajudou no início deste trabalho.

RESUMO

Neste trabalho trataremos da crise no sistema penal, a história do surgimento das penas, das prisões, da evolução e dos problemas atuais das penitenciárias brasileiras, a precariedade e o crescimento da reincidência penal. Trataremos das penas alternativas, meio que o Estado encontrou para solucionar a atual crise, ressocializando e buscando recuperar o infrator que ao invés de cumprir pena restritiva de liberdade, cumpre penas alternativas. Será exposto no decorrer deste trabalho os tipos de penas, ideias e opiniões diversas da doutrina a respeito do assunto, que se divide entre conceito e entendimentos diversos. Assim, mostraremos como este assunto é enfrentado pela sociedade.

Palavras-chaves: Crise no Sistema Penal; Penas; Prisões; Penas Alternativas.

ABSTRACT

In this paper, we address the crisis in the criminal justice system, the history of the emergence of feathers, of prisons, of the progress and current problems of the Brazilian penitentiary, precariousness and the growth of recidivism. We will deal with alternative sentences, means that the state met to resolve the current crisis, ressocializando and seeking to recover the infringer that instead of fulfilling penalty restricting freedom meets alternative sentences. Will be exposed in this paper the types of punishment ideas and diverse opinions of the doctrine on the subject, which is divided between several concept and understanding. As we will show how this issue is faced by society.

Keywords: Crisis of the penal system; Penalties; Prisons; Sentencing Alternative.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 – DAS PENAS.....	11
1.1. Evolução Histórica.....	11
1.2. Vingança Privada.....	12
1.3. Vingança Divina.....	12
1.4. Vingança Pública.....	13
1.5. Conceito de Pena.....	13
2 – CLASSIFICAÇÃO DAS PENAS.....	14
2.1. Privativa de Liberdade.....	14
2.2. Restritiva de Direitos.....	17
2.3. Multa.....	20
3 – SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	22
3.1. Origens.....	22
3.2. Crise do Sistema Atual.....	22
4 – REINCIDÊNCIA.....	24
5 – PENAS ALTERNATIVAS.....	26
5.1. Surgimento.....	26
5.2. Espécies de Penas Alternativas.....	27
5.2.1. Prestação Pecuniária.....	27
5.2.2. Perda de bens e valores.....	27
5.2.3. Prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública.....	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31

INTRODUÇÃO

Atualmente o Sistema Penal esta enfrentando uma grande crise. Como, a superlotação dos presídios, a precariedade dos estabelecimentos prisionais e o alto custo econômico para manter tais estabelecimentos. Neste sentido, a prisão surgiu com a finalidade de reintegrar e ressocializar o preso, acreditando-se que perder a liberdade não é apenas uma forma de punir, mas também uma forma para que este reflita e se arrependa do crime praticado, fazendo com que o mesmo saia “renovado” e disposto a mudar.

Entretanto, tal finalidade existe somente na teoria, pois na prática a realidade é outra, e nota-se isso através da reincidência penal, que vem crescendo compulsivamente. Fator que nos remete a ideia de que a prisão não esta cumprindo sua função e sim causando um efeito contrário aos infratores.

Desta forma, presos revoltados que fazem da prisão uma verdadeira “escola do crime”, detentos que poderiam estar cumprindo suas penas em regime semi-aberto continuam em regime fechado por falta de estrutura do Estado. Dentre estes há muitos que cometem crimes de menor potencial ofensivo e cumprem suas penas em regime fechado; sendo que poderiam cumprir penas alternativas, que tem justamente a função de evitar que o infrator não se “contamine” com a prisão, e tenha uma segunda chance para se reeducar através da prestação de serviços a comunidade, aprimorando seus talentos e desenvolvendo suas habilidades, fazendo com que o infrator veja novas possibilidades, evitando que este volte a cometer novos crimes e conseqüentemente descongestione as prisões.

1 – Das Penas

1.1. Evolução Histórica

A Pena através dos tempos

Segundo Rogério Greco (2014), a pena surgiu desde a primeira condenação aplicada por Deus, a partir deste momento o homem passou a viver em comunidade e ditar regras entre si, adotando o sistema de prisão para aqueles que infringissem tais regras. Neste sentido, o doutrinador estabelece que:

Na verdade, a primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no paraíso, quando após, ser induzida pela serpente, Eva, além de comer o fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden.

Destarte, as penas desde a antiguidade tinham como características o sofrimento do agente, como meio de puni-lo através do próprio corpo, ou seja, o próprio corpo do agente pagava o mal por ele praticado e os métodos eram terrivelmente cruéis.

Como relata os doutrinadores Newton e Valter Fernandes (2002):

Em sua origem, a pena nada mais foi do que vingança, do que simples revide à agressão ou dano sofrido. Sem maior preocupação cronológica, que não corresponderia com total exatidão à realidade, costuma-se situar as penas segundo as várias fases históricas, daí resultando: a fase da vingança privada, a fase da vingança divina, a fase da vingança pública e a fase da reação humanitária.

1.2. Vingança Privada

A fase da vingança privada gerou diversos conflitos, tendo em vista que prevalecia à lei do mais forte. No que se refere a pena, esta possuía um papel reparatório, e muitos acreditavam que a pena do criminoso deveria ser na mesma proporção do crime cometido. Desta forma, surgiu a pena do Talião, na qual previa que o infrator seria punido na mesma proporção do dano causado. Assim, diversas legislações adotaram o talião para si, como a mosaica através de versículos do Êxodo e do Levítico e os romanos através da Lei das XII tábuas. São de Mirabete (2003), as seguintes considerações:

“vingança privada, cometido um crime, ocorria à 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”.

1.3. Vingança Divina

A fase da vingança divina era considerada mais cruel, pois tinha como propósito purificar a alma do infrator. Assim, estabeleciam que a punição deveria estar à altura da grandiosidade de Deus, fazendo com que esta fosse exercida mediante redobrada crueldade.

“Vingança divina deve-se à influência decisiva da religião na vida dos povos antigos. O direito penal impregnou-se de sentido desde seus primórdios, já que devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social” (MIRABETE, Júlio Fabrini. 2003).

1.4. Vingança Pública

A fase da vingança pública prevalecia mediante a desigualdade entre as classes, neste contexto, não se importavam com a culpa ou se o fato havia ocorrido acidentalmente. Na pena de morte imperava a crueldade: cozimento, esquartejamento, fogueira, enpalamento, entre outras perversidades. Segundo Mirabete (2003):

“Com a maior organização social, atingiu-se a fase da vingança pública. No sentido de se dar maior estabilidade ao Estado, visou-se à segurança do príncipio ou soberano pela aplicação da pena ainda severa e cruel”.

Enfim, a fase da reação humanitária a pena de morte e os castigos cruéis foram se perdendo com o tempo, fazendo assim prevalecer os trabalhos forçados em minas ou obras públicas. A penalidade de multa ou indenização já eram previstas no século V, na lei sálica.

1.5. Conceito de Pena

Neste capítulo será exposto o conceito de pena segundo alguns doutrinadores. Segundo Rene Ariel Dotti (1998), “a pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como no crime”. Logo, o doutrinador estabelece que a pena é a punição do Estado contra aquele que pratica ato ilícito, ou seja, ato previsto em lei que se configura crime e a forma de punição é a privação da liberdade, com a restrição de determinados direitos chamados de bens jurídicos, que caracterizam-se valores considerados objeto de direito, como o direito à vida, à liberdade, honra e propriedade.

Desse modo, nota-se que:

Pena é “a sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição, de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”. (SOLER, Sebastião).

No mesmo contexto, Soler dispõe que a pena é o castigo imposto pelo Estado com o intuito de evitar que o infrator venha a cometer novos delitos, embora ela não estabeleça que o indivíduo deva ser privado de sua liberdade. Logo, o notável Cesare Beccaria (2005), em excelente obra “Dos delitos e das Penas”, estabelece que a finalidade da pena é “apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo”. Para Beccaria a pena tem como função evitar que o infrator venha a cometer novos crimes e fazer com que este sirva de exemplo para a sociedade, a não realizar novamente, a conduta anteriormente penalizada.

II. Classificação das Penas

2.1. Privativa de Liberdade

O artigo 33 do vigente Código Penal estabelece a pena de reclusão e detenção, nos seguintes termos:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§4º - O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (acrescentado pela Lei10.763/2003).

No que diz respeito às regras do regime fechado, o artigo 34 estabelece que:

O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

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

No que se refere às regras do regime semiaberto, o artigo 35 dispõe que aplica-se o artigo 34, caput, do Código Penal, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto. Ou seja, o condenado ficará sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Sendo que o trabalho externo será admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes e de instrução. Logo, o artigo 36 estabelece as regras do regime aberto, que baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado. Que fora do estabelecimento e sem vigilância, deverá trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido no período noturno e nos dias de folga.

Observando, que este será transferido do regime aberto, se vier a praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada. No que diz respeito às mulheres, há um regime especial, onde cumprem a pena em estabelecimento próprio, que encontra-se definida no artigo 37 também do Código Penal. Neste contexto, a lei prevê proteção aos direitos do preso, que conservará todos os seus direitos não atingidos pela perda da liberdade, de forma a impor a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. Quanto ao trabalho que este vier a realizar, o artigo 39 dispõe que sempre será remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

Logo, o artigo 40 do Código Penal prevê que:

A legislação especial regulará a matéria prevista nos arts. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Deve-se, contudo, observar que o condenado que sobrevém de alguma superveniência de doença mental, deve ser recolhido a um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado. Sendo que computar-se á, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo 41 do Código Penal.

2.2. Restritiva de Direitos

O artigo 43 do Código Penal prevê as penas restritivas de direitos, nos seguintes moldes:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

III – (VETADO)

IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V – interdição temporária de direitos;

VI – limitação de fim de semana.

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

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à 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 indicarem que essa substituição seja suficiente.

§1º (VETADO).

§2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

O artigo 45, também do vigente Código, estabelece a conversão das penas restritivas de direitos:

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

§4º (VETADO).

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

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

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

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

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

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

Interdição temporária de direitos

Art. 47. As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

IV – proibição de frequentar determinados lugares.

V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame público. (Incluído pela Lei 11.250, de 2011).

Limitação de fim de semana

Art. 48. A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

2.3. Multas

O artigo 49 do vigente Código Penal Brasileiro dispõe sobre a pena de multa, que consiste no pagamento ao fundo penitenciário de quantia fixada em sentença e calculada em dias-multa. Esta será, no mínimo, de 10 (dez) e no máximo, de 360

(trezentos e sessenta) dias-multa. Observando, que o valor será fixado pelo juiz e não poderá ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário. Devendo ser atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. No que se refere ao pagamento da multa, o artigo 50 estabelece que:

Art. 50. A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

§1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:

- a) aplicada isoladamente;
- b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- c) concedida a suspensão condicional da pena.

§2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

Conversão da multa e revogação

Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

§1º - (revogado pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

§2º -(revogado pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

Suspensão da execução da multa

Art. 52. É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

III. Sistemas Penitenciários

3.1. Suas Origens

Neste capítulo trataremos sobre a parte histórica da prisão, o surgimento, a finalidade e as mudanças obtidas com o tempo no sistema prisional. A prisão sempre existiu, porém sua finalidade era para a guarda de prisioneiros de guerra e escravos, servia apenas para que os infratores não fugissem enquanto não fossem julgados e punidos e também para que fossem torturados, método esse usado para si obter provas legítimas. Não havia preocupação com a qualidade de vida dos prisioneiros, saúde, higiene entre outras necessidades.

No século XVIII esse quadro foi modificado, a prisão passou a ter finalidade de recuperar o infrator de ressocializá-lo por motivos políticos e pela repressão moral da pena de morte, esta que passou a ser vista pela sociedade como meio imoral de punição. O poder público passou a preocupar-se com a qualidade de vida do infrator, higiene, saúde, alimentação entre outros. Assim, a prisão tornou-se a essência do sistema punitivo e atualmente a maior crise deste sistema.

3.2. Crise do Sistema Atual

Percebe-se que com o decorrer dos tempos os estabelecimentos prisionais passaram a ter como finalidade a ressocialização dos infratores, porém o Estado não está conseguindo cumprir tal função. Isto porque as condições de vida em uma penitenciária no Brasil é absolutamente desumana. Segundo Cezar R. Bitencourt, eminente penalista, as deficiências apresentadas nas prisões são muitas:

- a) maus tratos verbais ou de fato (castigos sádicos, crueldade injustificadas, etc.);
- b) superlotação carcerária (a população excessiva reduz a privacidade do recluso, facilita os abusos sexuais e de condutas erradas);
- c) falta de higiene (grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras nas celas, corredores);
- d) condições deficientes de

trabalho (que pode significar uma inaceitável exploração do recluso); e) deficiência dos serviços médicos ou completa inexistência; f) assistência psiquiátrica deficiente ou abusiva (dependendo do delinquente consegue comprar esse tipo de serviço para utilizar em favor da sua pena); g) regime falimentar deficiente; g) elevado índice de consumo de drogas (muitas vezes originado pela venalidade e corrupção de alguns funcionários penitenciários ou policiais, que permitem o tráfico ilegal de drogas); i) abusos sexuais (agravando o problema do homossexualismo e onanismo, traumatizando os jovens reclusos recém-ingressos); j) ambiente propício a violência (que impera a lei do mais forte ou com mais poder, constringendo os demais reclusos).

A superlotação dos presídios, a precariedade, a falta de higiene, a falta de assistência médica representam a grande falha do Estado. Muitos detentos já autorizados a passar para regime semiaberto continuam encarcerados, por falta de vagas adequadas ou até mesmo por falta de um advogado. Segundo uma pesquisa feita em 2013 os crimes que mais levam ao encarceramento é o tráfico de drogas e o roubo qualificado. Em seguida, em ordem decrescente, aparece o roubo simples, o furto qualificado, furto simples e por último homicídio qualificado. Sendo assim, nota-se que há muitos detentos presos por crimes de menor gravidade, que poderiam aguardar o julgamento em liberdade e cumprir penas alternativas ao encarceramento, aumentando assim a chance de reabilitação do apenado.

Desta forma, devido à crise enfrentada pelo sistema, o conselho Nacional de Justiça passou a estimular os juízes criminais a mudarem os seus métodos na aplicação da pena, no sentido de ao invés aplicarem penas provisórias, estes apliquem as penas alternativas, visando à diminuição dos encarcerados e gerando economia para os cofres públicos. No entanto, este método não atendeu as expectativas desejadas, visto que já há um temor por parte dos juízes nos riscos que estes infratores possam trazer a sociedade, mesmo que os delitos sejam de menor gravidade. O estado como um todo mostra-se hipossuficiente para fiscalização das penas alternativas e assim a crise no sistema continua.

Assim, a falência do sistema prisional é notória e a necessidade de mudanças no ordenamento penal é absolutamente indiscutível. Pois, as penas não condizem com a atual sociedade, há penas desproporcionais aos delitos e estas ferem os princípios previstos na constituição e até mesmo do próprio código penal. Neste sentido, há uma desorganização que gera o sentimento de insegurança e impunidade na sociedade e posteriormente, uma revolta entre os detentos fazendo aumentar o índice de reincidentes.

IV. Reincidência

A palavra reincidência é composta pelo prefixo re (de repetição) e de incidência (acontecimento, caída sobre alguma coisa), reincidência exprime a repetição do acontecimento, a recaída ou a nova execução de um ato, que já se tenha praticado. Na dicção legal, “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior” (art. 63, CP).

Mostraremos a seguir o conceito e os efeitos da reincidência segundo os doutrinadores Damásio de Jesus, Rogério Greco e Júlio Fabbrini Mirabete:

“reincidência deriva de residere, que significa recair, repetir o ato. Reincidência é, em termos comuns, repetir a pratica do crime”. (JESUS, Damásio).

“Embora exista posição contrária, entendemos que a reincidência, como marco interruptivo da prescrição da pretensão executória, tem o poder de gerar tal efeito a partir da data do transito em julgado de sentença que condenou o agente pela prática de novo crime. Como ressaltam Zaffaroni e Pierangeli, a prescrição da pretensão executória é interrompida “na data do transito em julgado de nova sentença condenatória, ou seja, com sentença condenatória por um segundo

crime e não na data do cometimento desse crime, muito embora parte da jurisprudência se oriente em sentido contrário, ora pela data da prática do crime, ora pela data da instauração de nova ação penal.” (GRECO, Rogério).

“A agravante de reincidência, prevista no art.61, inciso I, é contestada por alguns doutrinadores que veem na hipótese um bis in idem, ou seja, um agravamento na pena de um crime pela ocorrência de um crime anterior já reprimido por uma sanção penal. Entretanto a exacerbação da pena justifica-se plenamente para aquele que, punido, anteriormente voltou a delinquir, demonstrando com sua conduta criminosa que a sanção normalmente aplicada se mostrou insuficiente para intimidá-la ou recuperá-lo. Há inclusive, um índice maior de censuridade na conduta do agente que reincide”. (MIRABETE, Júlio Fabbrini).

A doutrina se divide no tempo da reincidência, há aqueles que acreditam que a reincidência ocorre a partir do trânsito em julgado da ação e há aqueles que acreditam que é a partir do cometimento do crime. Mas, para que um criminoso seja considerado reincidente é necessário que ele tenha sido condenado pela prática de algum outro delito previsto na lei penal. O crescente aumento de reincidentes é o reflexo da crise nas prisões brasileiras e prova da insuficiência do Estado, que tem como dever ressocializar os infratores.

A reincidência penal no Brasil é muito superior a Europa, pois não existe a ressocialização e não há um aprimoramento profissional ou algo do tipo. Desta forma, quando voltam para a sociedade, a tendência é que eles voltem para o crime. Fazem do período que passaram encarcerados uma escola do crime, um aprimoramento para novos delitos. Muitos até saem da prisão dispostos a mudanças, mas ainda assim enfrentam preconceito de toda a sociedade. Isso tudo, sem dúvida, torna muito difícil à reabilitação. Todavia, é preciso oferecer perspectiva de futuro ao preso, caso contrário, as penitenciárias vão permanecer cheias de reincidentes.

V. Penas Alternativas

5.1. Surgimento

Diante da ineficiência das penas privativas de liberdade, face às más condições de vida proporcionada aos presos, o alto custo para manter os estabelecimentos prisionais e ainda vendo que não estão sendo alcançados os objetivos das penas, surgiram inúmeras críticas ao sistema penal. Percebeu-se que em nada adiantava amontoar os condenados de crimes de menor potencial ofensivo e que não oferecem grande risco à sociedade juntamente com os delinquentes de maior periculosidade, pois nestes casos não há como se falar em reeducação, mas sim, em aprimoração de bandidos.

No Brasil, o legislador de 1940, não se sensibilizou com as revoluções mundiais e quanto à situação dos apenados, tanto que o Código Penal de 40, não trouxe nenhuma alternativa à prisão. Somente em 1971, foi realizado no Brasil, o I Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselhos Penitenciários, onde foi discutida a necessidade de ampliação das penas previstas no Código Penal brasileiro. Em 1977, através da Lei n.º 6.416, foi implantado no diploma penal brasileiro, um sistema progressivo de regimes para o cumprimento da pena privativa de liberdade, compreendendo respectivamente, regime fechado, aberto e semiaberto. Na década de 80, após os apelos de diversos penalistas brasileiros, é que foi nomeada uma comissão, para elaborar um anteprojeto para a parte geral do Código Penal pátrio, que foi aprovado e se concretizou na Lei n.º 7.209/84, que incluiu naquele diploma, penas alternativas à pena de prisão, as penas restritivas de direitos. As penas restritivas de direito consistiam à época, em prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana e somente poderiam ser aplicadas às penas privativas de liberdade não superior a um ano, para crimes dolosos, e para os crimes culposos substituiriam sempre à privação de liberdade.

Finalmente, em 1998, a Lei n.º 9.714, aperfeiçoou os artigos 43 e seguintes do Código Penal, estipulando, novas penas restritivas de direito, sendo elas, prestação pecuniária e perda de bens e valores, e ainda foi modificando o limite temporal para

a substituição, pois passou a caber a substituição de pena para crimes punidos com pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, enquanto que para os crimes culposos, continuou a caber a substituição sem limite temporal. Desta forma, evidenciou-se discutir no presente trabalho as duas espécies mais recentes estipuladas no nosso Código Penal, bem como a proteção das que se consideram o meio mais eficaz para ressocialização do infrator.

5.2. Espécies de Penas Alternativas

5.2.1. Prestação Pecuniária

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro, à vítima ou descendentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, que não poderá ser inferior a 01 (um) salário mínimo e nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, como reparação do dano resultante do crime (Art. 45, §§ 1º e 2º, do CP). A natureza dessa sanção é reparatória, pois conforme dito acima, o objetivo é reparar o dano sofrido pela vítima do delito, logo seria mais adequado que o nome de tal sanção fosse “multa reparatória”. Os beneficiários da condenação serão a vítima, na falta desta, seus dependentes ou ainda, entidade pública ou privada. Somente na ausência da vítima/dependentes ou na ausência de dano a reparar é que o montante resultante da condenação será destinado a entidade pública ou privada com destinação social. O §2º do referido dispositivo prevê ainda, que a prestação pecuniária possa consistir em prestação de outra natureza, desde que o beneficiário esteja de acordo, essa prestação poderá ser uma obrigação de dar ou obrigação de fazer.

5.2.2. Perda de Bens e Valores

A perda de bens e valores está prevista no Art. 45, §3º do CP, e consiste na perda de bens e valores em favor do Fundo Penitenciário Nacional, cujo teto será o montante do prejuízo causado pelo delito ou então o provento obtido pelo agente ou

terceiro, decorrente da prática do crime. Primeiramente, vale dizer que o condenado perderá bens e valores legítimos de sua propriedade, pois a pena só poderá recair sobre bens móveis e imóveis ou ainda, documentos de valor econômico, de origem lícita, para que não se confunda com o confisco, neste sentido isto encontra-se previsto no Art. 91, II do CP, consistindo em mero efeito da condenação, atingindo os instrumentos do crime e o produto do mesmo.

O FUNPEN foi instituído pela LC n.79 de 1994, e tem como objetivo proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro. É mister enfatizar que a perda de bens e valores não poderá ser aplicada em qualquer delito, mas somente naqueles em que o prejuízo causado/proveito obtido puder ser apurado, e ainda, conforme entendimento pacífico na doutrina, essa sanção deverá ser especialmente indicada para os agentes de colarinho branco.

Finalmente, essa sanção deverá observar os princípios constitucionais norteadores do direito penal, conforme entendimento de Fernando Capez (2002, p. 357): A perda de bens e valores não pode passar da pessoa do condenado, uma vez que, no momento em que se opera o trânsito em julgado, esses bens se transferem automaticamente de seu patrimônio. Não há, portanto, que se falar em execução contra os herdeiros, pois, como o bem já foi perdido para o Fundo Penitenciário, estes não mais o possuem, e, ao se desfazerem dele, estariam praticando o crime de disposição de coisa alheia como própria (CP, Art. 171, §2º, I). Importante salientar que, o disposto no Art. 5º, inciso XLV, da CF, refere-se somente ao instituto de reparação do dano causado pelo cometimento do delito à vítima e ainda, ao efeito da condenação previsto no Art. 91, inciso I e II do CP, consistente na perda de bens. Portanto, o princípio da intranscendência da pena continua preservado.

5.2.3. Prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública

A prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública encontra-se prevista no Art. 46 do CP, e consiste em atribuições de tarefas que o condenado deverá

cumprir gratuitamente a entidades assistenciais, quando a pena que lhe foi imposta for superior a 06 (seis) meses de privação de liberdade.

O Art. 46, §2º, do CP, prevê expressamente um rol de entidades assistenciais, nas quais o sentenciado deverá prestar serviços. Cabe ressaltar que não há previsão de cumprimento da pena em entidades privadas que visam lucros, ficando impedida a exploração de mão de obra gratuita e o enriquecimento sem contraprestação. Neste sentido, a intenção do legislador ao citar hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres no referido dispositivo, foi ainda a de explicitar que como as tarefas são cumpridas gratuitamente, nem mesmo o Estado poderá se beneficiar desse serviço gratuito. Logo, as atividades sempre terão que ser revertidas em benefício da comunidade ou de instituições que prestam serviços aos setores mais carentes da população.

Destarte, as tarefas que o condenado deverá cumprir serão atribuídas conforme a sua aptidão, segundo Bitencourt (2002), é arbitrária e conseqüentemente ilegal a determinação de prestar qualquer serviço comunitário que não tenha a ver com a aptidão pessoal do condenado, sendo que nesse caso, o mesmo pode inclusive, se negar a prestá-lo justificadamente. Quanto ao horário de cumprimento das tarefas, esse não poderá coincidir com a jornada normal de trabalho do condenado, prejudicando assim, suas atividades laborais. Tal previsão tem a finalidade de impedir que o cumprimento da pena tenha efeitos negativos na integração social do condenado. O dever de cumprir as atividades em horário diverso da jornada normal de trabalho do apenado, faz com que este tenha que cumpri-las no horário em que estaria livre para o seu descanso ou lazer, causando ao mesmo uma frustração. O que faz com que a reprimenda tenha o caráter retributivo e funcione como uma contramotivação para que ele não volte a delinquir. Ao realizar as atividades, o apenado começará a receber o reconhecimento e incentivo da comunidade pelo seu esforço, o que gera uma sensação de dever cumprido. Cabe ressaltar que as atividades deverão ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e ainda, se a pena substituída for superior a um ano é facultado ao apenado cumpri-la em menor tempo, que não poderá ser inferior à metade da pena privativa de liberdade que foi fixada. Essa espécie de pena alternativa é muito eficaz para a ressocialização do apenado, porque o faz refletir sobre seus atos e ao

mesmo tempo o conduz com dignidade a sociedade, que tem opiniões diversas sobre o assunto. Pois, muitos acreditam que os infratores não são capazes de viver normalmente entre as pessoas, que estes auferem risco a todos. Neste sentido, preferem vê-los atrás das grades. Entretanto, é notável que muitos pensam desta maneira por falta de conhecimento, ou por serem leigos a respeito dos assunto. Por outro lado, outros apoiam as alternativas do sistema e acreditam que os infratores poderiam sim ser ressocializados e levarem uma vida comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os aspectos abordados no presente trabalho, conclui-se que a crise do sistema prisional existe e que o maior culpado é o Estado, que não está dando conta de manter o próprio sistema adotado, ou seja, as prisões e a legislação vigente precisam urgentemente ser reformada. Entretanto, enquanto isto não acontece, um dos meios mais benéficos e econômicos que o Estado encontrou para melhorar esta crise foi através da aplicabilidade das penas alternativas. Que além de descongestionar os presídios, ressocializa os presos que ao invés de cumprirem suas penas atrás das grades como criminosos de alta periculosidade, podem prestar serviços a comunidade, obtendo maior chance de reabilitação.

No entanto, isto não significa que todos os infratores se reabilitem, pois muitos preferem continuar na vida do crime. Mas, com as penas alternativas esta possibilidade se torna pequena e conseqüentemente haverá uma diminuição na reincidência e um desafogamento nas prisões.

REFERÊNCIAS

- AMBITO JURÍDICO. **Leitura e Artigo.** Disponível em: HTTP://WWW.AMBITIJURIDICO.COM.BR/SITE/INDEX.PHP?N_LINK=REVISTA_A_ARTIGOS_LEITURA&ARTIGO_ID=8494. Acesso em: 20 fev. 2014.
- ARTIGOS. **Efeitos da reincidência de acordo com a doutrina.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4009/efeitosdareincidenciadeacordocomadoutrina#ixzz3AEQeQdal>. Acesso em: 20 fev. 2014.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** 3ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.
- BRASIL, **Portal.** Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={47E6462C55C9457C99EC5A46AFC02DA7}&BrowserType=NN&LangID=PTbr¶ms=itemID%3D{38622B1FFD6142648AD402215F6598F2}%3B&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}>.
- DIREITO. **Penas Alternativas.** Disponível em: <HTTP://WWW.DIREITONET.COM.BR/ARTIGOS/EXIBIR/3893/PENAS-ALTERNATIVAS>.
- DOTTI, Ariel René. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas.** 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- FERNANDES, Newton e Valter. **Criminologia Integrada.** 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FILHO, Luis Francisco Carvalho. **A Prisão.** São Paulo: Editora Publifolha, 2002.
- FOLHA DE SÃO PAULO, Editorias. **Novo Código Penal.** Publicado em 18 de março, 2012.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 16ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2014.
- JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral.** 32ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 19ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.
- OAB, Jornal do Advogado. **Condenados pelo Atraso.** Junho, 2013.