



## A HUMANIZAÇÃO DA PENA E AS PENAS ALTERNATIVAS: UMA (POSSÍVEL?) SOLUÇÃO PARA O CENÁRIO PUNITIVO BRASILEIRO ATUAL

Katiele Ariana Pereira<sup>1</sup>

Maiquel A. Dezordi Wermuth<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho faz uma breve análise da evolução histórica e das funções legitimadoras declaradas da pena privativa de liberdade. Analisa a falência da pena privativa de liberdade no Brasil, através do estudo sobre a situação existente nos presídios brasileiros e a sistemática violação dos Direitos Humanos nos casos do Presídio Central de Porto Alegre e do Complexo Penitenciário de Pedrinhas no Maranhão e a intervenção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos nesses casos. Por fim, busca estudar a possibilidade das penas alternativas como solução ao cárcere, utilizando-se da investigação do princípio da dignidade humana e a humanização do sistema penal, tecendo considerações acerca das penas alternativas como condição de possibilidade para a humanização do Direito Penal no Brasil. Tendo por conclusão uma resposta acerca do já exposto e abordado no presente trabalho.

**Palavras-chave:** Falência. Pena privativa de liberdade. Penas alternativas. Sistema punitivo. Violação dos Direitos Humanos.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo simplificado acerca da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pelas penas alternativas, estando elas vinculadas ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao processo de humanização do sistema penal. Essa busca visa auxiliar na conclusão da crescente situação de falência da pena privativa de liberdade e do sistema prisional brasileiro, devido às situações atuais, como por exemplo, o aumento de reincidência, rebeliões, dominação de galerias por facções, falta de saneamento básico, saúde, alimentação, locomoção e tantos outros.

Para a realização deste, foram efetuadas pesquisas bibliográficas e por meio eletrônico, visando o enriquecimento da coleta de informações, buscando responder da melhor forma possível se existe uma solução para o conflito atual no sistema carcerário brasileiro.

---

<sup>1</sup>Aluna do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Estagiária no escritório de advocacia Pereira Advogados e gerente na loja Spazio Vita. E-mail: katipereira@yahoo.com.br

<sup>2</sup>Doutor em Direito Público (UNISINOS); Professor dos Cursos de Direito da UNIJUÍ e UNISINOS; Professor do Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ; Editor-chefe da Revista Direitos Humanos e Democracia (Qualis B1); E-mail: madwermuth@gmail.com



Assim, o presente trabalho estuda a humanização da pena por meio da aplicação das penas alternativas como uma forma de sanar os problemas existentes no quadro caótico apresentado pelo sistema punitivo brasileiro na contemporaneidade. O trabalho é orientado pelo ideal iluminista da humanização da pena e da tutela da dignidade da pessoa humana.

Para a realização deste, foram efetuadas pesquisas bibliográficas e por meio eletrônico, visando o enriquecimento da coleta de informações, buscando responder da melhor forma possível se existe uma solução para o conflito atual no sistema carcerário brasileiro. Assim, o presente trabalho estuda a humanização da pena por meio da aplicação das penas alternativas como uma forma de sanar os problemas existentes no quadro caótico apresentado pelo sistema punitivo brasileiro na contemporaneidade. O trabalho é orientado pelo ideal iluminista da humanização da pena e da tutela da dignidade da pessoa humana.

A partir desse estudo foi possível verificar que a pena privativa de liberdade está defasada, razão pela qual deve sofrer alterações e, no mínimo, ser substituída. Além disso, é notória a necessidade de caminhar no sentido de haver uma menor intervenção do Direito Penal, de existir no Brasil o modelo garantista, para melhor atender às exigências constitucionais e para melhor aplicação das sanções que necessitam ser aplicadas, em busca de uma sociedade mais harmônica, que enfim trate todos os seus cidadãos da forma que preconiza a Constituição Federal, com direitos iguais a todos.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNÇÕES LEGITIMADORAS**

A pena privativa de liberdade é relativamente nova, se comparada com outras penas ou com o próprio instituto penal. O senso de punição está vinculado à organização da sociedade: busca-se controlar determinadas atitudes por meio da sanção. Para determinada ação existe uma determinada consequência, buscando-se, assim, ter um melhor convívio em sociedade. Desde os primeiros movimentos sociais do homem existe a busca pelo controle da sociedade e para isso uma resposta sempre presente foi à punição dos transgressores das normas instituídas por meio de penas. Era uma questão de sobrevivência esse tipo de organização social, precisava-se da punição para impedir o tipo de comportamento que poderia colocar em risco a existência de



todos.

Antes da adoção da pena privativa de liberdade, existiam as penas aflagrantes, como a pena de morte, o caráter vingativo, pessoal, corporal da sanção. De fato, no começo, a pena era de caráter vingativo, de retaliação. Uma forma de reparar o dano causado à vítima. Segundo Greco (2016), a palavra “pena” vem do latim *poena* e também do grego *poine*, significando infligir dor física ou moral ao transgressor de uma lei. Já segundo Delmanato (2002), temos a pena como uma espécie de imposição de perda ou diminuição de algum bem jurídico à pessoa que praticou o ato ilícito penal, que esteja previsto em lei e que seja aplicado pelo órgão judiciário.

Podemos afirmar que, dividindo a história da pena por modalidades, teríamos como primeira a vingança privada. Possuía o caráter de retribuição, como já mencionado, pois buscava causar no transgressor o mesmo tipo de sofrimento causado à vítima. Poderiam acontecer por ações da própria vítima, seus parentes ou até mesmo pelo grupo social em que estavam inseridos. Gradualmente, as mudanças da forma de punir, e da pena em si, ocorreram como reflexos da sociedade estabelecida. Passou-se da época em que não havia limites expressos para a punição para a Lei de Talião, que pode ser considerada um grande avanço em seu período de criação e existência, já que mesmo de uma forma rasa, trazia em si uma noção superficial de proporcionalidade. A pena seria aplicada de acordo com o dano sofrido pela vítima, nem mais nem menos do que a vítima sofrera (GRECO, 2016).

Assim, a partir de um contexto mundial, a pena evoluiu dentro do que pode ser chamado de períodos, o já citado período da vingança privada, período da vingança divina, período da vingança pública, período humanitário, período científico e período atual. Contudo, dentro desses períodos não se pode precisar com certeza em qual deles surgiu a pena privativa de liberdade, já que a noção dela como existe atualmente não existia nas sociedades antigas. Contudo, existia a privação de liberdade que servia somente para assegurar a execução da pena (BIZATTO, 2005).

Para Bentham (apud BICUDO, 2015), o delito é definido de acordo com a dor que determinada ação causa ou então de acordo com o risco de produzir determinado dano ao outro ou à sociedade. Sustenta que a pena e o crime são males. A distinção entre eles é quando a pena é caracterizada como um mal legal, já que ela é uma resposta autorizada pela lei ao ato praticado que é considerado um delito. Por conta disso, estava sendo criada uma técnica penal



nova, que contribuiria no controle, na medição e subdivisão do tempo. Porém, somente após o acontecimento do capitalismo industrial é que essa nova técnica seria predominante de uma forma tão intensa ao ponto de converter-se em sinônimo corrente de pena. Por mais que o direito canônico tenha influenciado a difusão da pena privativa de liberdade, utilizada até hoje, ele desconhecia causas gerais de extinção da punibilidade, como a prescrição (BATISTA, 2002).

Com isso, convergem-se, graças às ideias de Beccaria, John Howard e Bentham (apud GRECO, 2016), para o surgimento dos primeiros sistemas penitenciários norte-americanos, no final do século XVIII e durante o século XIX. A finalidade deles não era somente de punir o condenado, mas também retribuir o mal que eles haviam praticado perante a sociedade com o cometimento da infração penal. Ou seja, a origem do sistema penitenciário foi encontrada no século XVIII e entre eles, durante a sua evolução, pode-se destacar o sistema pensilvânico, o sistema auburniano, o sistema progressivo inglês, o sistema progressivo irlandês, o sistema de Elmira, o sistema de Montesinos e o sistema de Borstal.

Dada a enormidade do tema e a necessidade de ser pontual e direta no presente artigo, me abstenho de explicar cada sistema e suas contribuições e mudanças no sistema penal e sigo para a conclusão da breve síntese sobre a evolução histórica da pena privativa de liberdade. Assim, como evidenciado, após muitas transformações, a pena privativa de liberdade passou a ser a pena principal, ou seja, ocupava o lugar de pena principal (a partir do momento em que a maioria dos países abandonou o sistema de penas corporais e de morte) e o local destinado para o seu cumprimento tornou-se um problema para o Estado. Obviamente, as prisões também passaram por alterações, evoluindo ao passar do tempo. Porém, diante da necessidade de o preso ser conduzido a um local oficial de recolhimento, esse estabelecimento prisional deve atender alguns requisitos, que garantam a manutenção da sua dignidade (GRECO, 2016).

Esses requisitos, atualmente, não são cumpridos, pois o sistema carcerário apresenta problemas em diversos níveis, principalmente no Brasil (entre os problemas destaca-se a superlotação carcerária) e não somente aqui. Países de diversas partes do mundo vêem a ineficácia do sistema carcerário punitivo atual. A falência da pena privativa de liberdade, o que enseja em uma mudança e uma busca por alternativas penais.

Quanto à pena privativa de liberdade no Brasil, temos que, em síntese, ela foi introduzida após ser difundida na Europa e América do Norte, fazendo com o Brasil seguisse o



que o resto do mundo estava introduzindo em sua sociedade, mesmo que com atraso. Assim, como já mencionado a pena privativa de liberdade encontra-se em decadência – ao menos no que se refere às suas (declaradas) funções – em que pese o Brasil ter a terceira maior população penitenciária do mundo. Porém, houve uma época em que ela foi implantada em substituição às penas existentes, ou seja, principalmente por influência do espírito liberal da Revolução Francesa, houve uma luta e incentivo para o fim das penas cruéis, desumanas. Assim, a prisão acabou por representar durante algum tempo um freio do comportamento humano, sendo visto com respeito e, em algum momento, surtindo os efeitos que eram desejados pela política criminal, ou seja, representou um progresso no sistema penitenciário vigente até então (MUAKAD, 1996).

Desta forma, no Brasil o sistema penal começou de forma rudimentar, presente na sociedade dos selvagens (nativos) que aqui habitavam no período de pré-história. Na época do índio brasileiro temos a fase de vingança privada. Com a chegada dos portugueses no país, temos a aplicação das Ordenações do Reino, nas quais existia a fase da intimidação, sem proporção entre penas e delitos, tendo por destaque a pena de morte (MUAKAD, 1996).

Assim, partimos para a finalidade da pena privativa de liberdade. Sua finalidade está atrelada à justificativa que é atribuída para o próprio Direito Penal. Ou seja, acaba por dividir-se em teorias que embasam a existência do Direito Penal. Como por exemplo, a teoria absoluta ou retributiva, que consiste em estipular que o fim da pena é unicamente punir o agente que cometeu o delito. Tem por base um único princípio moral (mostrar ao delinquente que ele merece ser punido por aquilo que cometeu). É indispensável à aplicação da pena, já que deixar de executar uma sentença condenatória representaria uma renúncia ao direito e à Justiça. Seus maiores defensores são Kant e Hegel, pois ambos imaginavam que a pena era uma punição meramente moral (CORSI, 2016).

## **2.2 A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL**

A partir de uma análise da situação atual do sistema punitivo brasileiro, percebe-se que a pena privativa de liberdade encontra-se defasada. Não somente no âmbito de formação, aplicação e cumprimento da pena, mas também de uma forma mais ampla, pois mesmo existindo um amplo embasamento legal, com direitos e garantias fundamentais para a pessoa



que tem seu direito de liberdade cerceado, a situação é caótica, em razão da extrema violação dos direitos humanos dentro do cárcere. Diante do quadro existente, pode-se alegar que os conflitos se dão, em boa medida, em razão da falta de uma utilização adequada das penas alternativas.

Dentre os vários problemas identificados na pena privativa de liberdade, destacam-se: superlotação, a falta de saneamento básico, atendimento médico, alimentos, reincidência, rebeliões, domínio de galerias por facções, dentre outros. Fatores que só intensificam a necessidade de mudança, não necessariamente de mais leis, ou leis mais rígidas, mas sim da observação da legislação existente, dos direitos e garantias que todo o ser humano possui, visando ao preenchimento desta lacuna criada por conta da falência do sistema punitivo e, por óbvio, da pena privativa de liberdade.

Sobre o tema, Bitencourt afirma que (2004, p.163-164):

As mazelas da prisão não são privilégios apenas de países do terceiro mundo. De modo geral, as deficiências prisionais compreendidas na literatura especializada apresentam muitas características semelhantes: maus-tratos verbais (insultos, grosserias etc.) ou de fato (castigos sádicos, crueldades injustificadas e vários métodos sutis de fazer o recluso sofrer sem incorrer em evidente violação do ordenamento etc.); superpopulação carcerária, o que também leva a uma drástica redução do aproveitamento de outras atividades que o centro penal deve proporcionar (a população excessiva reduz a privacidade do recluso, facilita grande quantidade de abusos sexuais e de condutas inconvenientes); falta de higiene (grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras e imundícies nas celas, corredores, cozinhas, etc.); condições deficientes de trabalho, que podem significar uma inaceitável exploração dos reclusos ou o ócio completo; deficiência nos serviços médicos, que pode chegar, inclusive, a sua absoluta inexistência; assistência psiquiátrica deficiente ou abusiva (em casos de delinquentes políticos ou dissidentes pode-se chegar a utilizar a psiquiatria como pretexto “científico” para impor determinada ordem ou para convertê-lo em um “castigo civilizado”); regime alimentar deficiente; elevado índice de consumo de drogas, muitas vezes originado pela venalidade e corrupção de alguns funcionários penitenciários, que permitem e até realizam o tráfico ilegal de drogas; reiterados abusos sexuais, nos quais normalmente levam a pior os jovens reclusos recém-ingressos, sem ignorar, evidentemente, os graves problemas de homossexualismo e onanismo; ambiente propício à violência, em que impera a utilização de meios brutais, onde sempre se impõe o mais forte.

Novamente, é demonstrada com isso a crise da prisão, não somente como algo derivado da sua essência, mas também como algo derivado do resultado da deficiente atenção que a sociedade e os governantes dão ao problema da prisão. O que exige uma reforma, uma



reformulação do que seria o sistema punitivo penal brasileiro, de forma drástica, atual e rápida (BITENCOURT, 2004).

Dessa forma, conclui-se que o dever de buscar soluções não pertence somente ao Estado e não precisa necessariamente vir de repressões, mais agressões, violência dentro e fora do presídio. Pois é visível que esse tipo de comportamento somente acarreta mais problemas, ou seja, culmina na situação do sistema carcerário atual, onde ocorrem torturas físicas e psicológicas, condições de vida subumanas, superlotação, falta de assistência, descaso por parte do governo, culminando também em rebeliões e em setores da prisão comandados por facções, que na falta de ajuda do governo, entram em ação buscando suprir aquilo que o preso precisa.

Estando cientes da situação do sistema carcerário no país, é extremamente importante para a conclusão de o presente artigo citar dois expoentes desse cenário, os casos do Presídio Central de Porto Alegre e o do Complexo Penitenciário de Pedrinhas no Maranhão. Eles demonstram o ápice do problema carcerário atual e que a necessidade de mudança é pungente e necessária. Extremamente necessária. Já que aquilo que aconteceu em ambos os presídios está acontecendo em outros locais, guardadas as devidas proporções, e que podem chegar em um nível de eclosão tão grande quanto esses dois casos, que mesmo com a intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos continua caótica e problemática.

A situação ocorrida no Complexo chegou a âmbitos internacionais, o que ocasionou a intervenção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. As causadoras desse acontecimento são variáveis, e neste sentido, de acordo com a pesquisa realizada por Viviane Cunha (2016, p. 17-18) temos que:

Esses presos ficam a maior parte do tempo ociosos, não dispõem de meios para canalizar seus sentimentos, por conseguinte passam a praticar violências contra funcionários e companheiros de cela. Não obstante as condições precárias, a superlotação carcerária bem como a falta de qualificação por parte dos funcionários que trabalham dentro do Complexo Penitenciário agravam o quadro.

São diversos fatores que reunidos culminaram na explosão de problemas dentro do Complexo. Rebeliões que culminavam em mortes de indivíduos de grupos rivais, por conta de rixas ou falta de pagamento ou problemas entre os presos dentro do presídio. É sabido que em alguns locais os apenados fazem suas próprias regras dentro do encarceramento e que nem mesmo os policiais conseguem controlar seu poder.

Nesse sentido, temos, segundo Cunha (2016, p. 18):

Conforme dados do Sindicato dos Servidores do Sistema Penitenciário do Estado do Maranhão (SINDSPEM-MA, 2015), até o mês de dezembro de 2014, contabilizaram-se 28 (vinte e oito) mortes violentas no interior dos presídios maranhenses, tendo como causas: chuçadas, estrangulamento, enforcamento, espancamento, esfaqueamento e até mesmo esartejamento.

A penitenciária de Pedrinhas é relativamente nova, porém apresenta os mesmos problemas históricos de tantas outras penitenciárias espalhadas no país. Foi inaugurada no ano de 1965, situada a 15 km da capital São Luís, sendo necessária a construção de um complexo, para poder atender a quantidade de presos provisórios e condenados. Assim, é integrado por oito estabelecimentos penais. São eles: a Penitenciária de Pedrinhas (PP), Centro de Custódia de Presos de Justiça (CCPJ), Casa de Detenção (CADET), Presídio Feminino, Penitenciária de São Luís I e II, Centro de Triagem (CT) e o Centro de Detenção Provisória (CDP) (CUNHA, 2016).

Violência presente há muito tempo, como por exemplo, no ano de 2011 foram filmados (pelos próprios detentos) cenas chocantes de rebeliões (com a morte de detentos por degolação), visando desafiar o governo e a sociedade. Em 2013, isso se repete, tendo registro de 60 mortes e 17 fugas, aproximadamente. E no ano de 2014, novos casos foram registrados (24 fugas e 12 mortes). Em 2015, de janeiro a março foram registrados 15 fugas e 04 mortes, mostrando que a violência vai aumentando ou diminuindo, mas nunca cessa (PIEIDADE, CARVALHO; 2015).

Indo direto de encontro a isso, temos as Regras Mínimas para Tratamento de Prisioneiros da ONU, que segundo Cunha (2016, p. 22):

As Regras Mínimas para Tratamento de Prisioneiros da ONU estabelecem que os estabelecimentos prisionais devam zelar pela separação das pessoas privadas de liberdade de acordo com a categoria, gênero, faixa etária, grau de periculosidade, no sentido de evitar a promiscuidade e o estabelecimento de relações violentas e conflituosas em decorrência da diversidade da massa carcerária. Ainda, com relação aos presos provisórios, durante o período de espera do julgamento, deverão permanecer em espaços separados dos que já foram condenados pelo sistema de justiça.

Ou seja, o presídio de Pedrinhas traz problemas estruturais desde seu surgimento, que como já mencionado, aumentam ou diminuem, mas nunca terminam de fato, causando problemas para os que ali cumprem sua pena e para a sociedade, inclusive para o próprio país,



pois dado o seu descaso com a situação ali denunciada, teve a intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos (mediante o devido processo para isso) e mesmo com as sanções impostas (que visavam melhorar e sanar os problemas ali encontrados e já mencionados anteriormente) não houve melhora significativa e a situação ali exposta continua existindo, sendo, de certa forma, “varrida pra deixo do tapete”.

Nesse mesmo sentido, temos a situação do presídio central de Porto Alegre, no estado do Rio Grande do Sul. Primeiramente, é preciso lembrar que a pena privativa de liberdade retira somente a liberdade do apenado, todos os outros direitos fundamentais continuam o pertencendo e devem ser observados. No caso do Presídio Central de Porto Alegre – RS, temos mais um ambiente de desobservação dos outros direitos conferidos ao ser humano de um modo geral e ao cidadão brasileiro, visto que existem problemas, como a superlotação, violação dos direitos humanos, falta de condições de higiene ou de saúde para a vida humana, dentre outros.

O Presídio foi classificado como o pior do país, no que diz respeito ao relatório feito pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário em 2008, onde apresenta as péssimas condições que são oferecidas aos internos (estrutura física e condições de salubridade), bem como a forte atuação de facções criminosas. Após um período de inércia, somente em 10 de janeiro de 2013 chegou perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos um relatório extenso, munido de depoimentos e fotos, solicitando a intervenção na situação do presídio (ARAUJO, 2013).

Antes de falar sobre a intervenção de fato, é necessário abordar a situação do Presídio antes da intervenção. De fato, ele foi inaugurado em 1959, com somente 300 vagas. Tinha por objetivo auxiliar na precariedade do sistema prisional gaúcho da época. Sua capacidade foi ampliada, chegando ao número de 2.069 reclusos. O controle dos presos era feito pela Força Tarefa da Brigada Militar. E estrutura é deficiente em diversos níveis, há problemas nas instalações hidráulicas, vazamento de esgoto, condições insalubres nas galerias, por exemplo. A SUSEPE realiza tarefas de cunho administrativo atualmente, porém no começo, eles realizavam o controle dos presos (ARAUJO, 2013).

Hoje em dia, o presídio é formado por dez pavilhões, do A ao J e nove pátios internos, sem contar o pavilhão administrativo junto ao pórtico de entrada (e também a capela, almoxarifado, serralheria, gráfica, ambulatório, alojamentos da Brigada Militar, cantina,



cozinha e o refeitório). Sua estrutura é problemática e bem definida, porém os problemas não se reduzem a estrutura do presídio somente, é expandido também para o domínio das facções (ARAUJO, 2013).

De acordo com Pollyanna Araujo, sobre as facções dentro do Presídio Central de Porto Alegre, temos que (2013, p. 14-15):

Foi confirmado na CPI do Sistema Carcerário que existem facções no interior do presídio, tais como “Os manos”, “Abertos”, “Unidos pela Paz” e “Os sem facção”, os quais estabelecem os seus próprios códigos de conduta. Ainda, uma vez por semana, há uma reunião entre o policial militar chefe de segurança da cadeia e os líderes e representantes das facções a fim de manter a paz no PCPA, tendo em vista que são nessas reuniões que se fazem concessões para evitar possíveis rebeliões.

Essas concessões, em regra, favorecem as mulheres dos presos que comandam as facções, pois estas determinam até quem pode ou não ficar em determinado pavilhão. Elas comandam a distribuição de drogas no presídio e até decidem se algum recluso de suas galerias sairá ou não para uma audiência no Poder Judiciário.

Resta claro que por conta da ineficiência da estrutura prisional as facções crescem e suprem as necessidades existentes, mediante favores, pagamento em dinheiro ou a entrada na facção. O preso não recebe ao entrar no presídio material de higiene pessoal e vestuário, cobertores, roupas de cama e toalhas, que são como regra, levados pelos familiares, ou como já dito, fornecidos pelas facções. Situação está presente na representação realizada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (ARAUJO, 2013).

A situação continua deplorável atualmente, com o agravamento ainda mais da superlotação e do domínio do presídio pelas facções, que se multiplicam cada vez mais. Uma rápida pesquisa pelos veículos de comunicação mostra a situação caótica vivida dentro do presídio e a necessidade urgente de interferência, porém sem perspectiva da ocorrência de solução para o problema ali formado. De nada adiantou inúmeros documentários e denúncias sobre a situação ali existente, que com o passar do tempo, se agrava mais, chegando ao ponto de quase todos os pavilhões do presídio ser comandados pelas facções.

Para concluir é interessante destacar que as providências que foram adotadas pelo Estado não visavam à resolução do problema de violação dos direitos humanos no presídio, mas na verdade, visavam solucionar o problema pontual (por conta da recomendação da Comissão Interamericana), como exemplos dessa adoção de comportamento têm a determinação de esvaziamento e encaminhamento dos presos para outros presídios (que



possuíssem condições de atendê-los adequadamente) e que foi realizada de forma com que os presos foram encaminhados para outros presídios que não possuem as condições para atender todos os novos detentos daquela prisão de forma adequada e coerente. O que forma a pergunta de que até quando os direitos são violados no país? Mesmo com a intervenção de um órgão internacional, percebe-se que a preocupação do Estado brasileiro não é solucionar o problema atual do sistema punitivo brasileiro (MATTOS, 2015).

### **2. 3 A HUMANIZAÇÃO DAS PENAS NO BRASIL: AS PENAS ALTERNATIVAS AO CÁRCERE COMO SOLUÇÃO**

Mediante toda a problemática abordada e explicitada acerca da falência do sistema punitivo brasileiro necessita-se de uma alternativa que busque solucionar o problema, ou pelo menos auxilie melhorando consideravelmente a situação atual e abrindo caminho para as possíveis melhorias, aquelas que seriam mais efetivas e resolveriam de fato à problemática. Um possível caminho de se trilhar, visando à solução total pode-se começar pelas penas alternativas, sempre dialogando com a humanização da pena, que aos poucos, caminhariam para um direito penal mínimo.

Atualmente, as penas alternativas já estão implementadas no direito penal brasileiro, porém são pouco conhecidas ou utilizadas e muitas vezes sua aplicação não substitui a pena privativa de liberdade ou a sua aplicação se torna improvável de ocorrer por motivos alheios ao réu (por exemplo, cumprir a pena privativa de liberdade ou pagar multa, fiança, em valores altíssimos, que não condizem com a capacidade financeira do réu). Desta forma, pretende-se explicar acerca do princípio da dignidade humana e a humanização do sistema penal, que caminha lado a lado com a ideia de utilização do direito penal como última *ratio*, uma forma de solucionar conflitos (com aplicação de penas) e a possibilidade ou não de implementação das penas alternativas de forma mais eficaz, atuando como condição de possibilidade para a humanização do Direito Penal no Brasil, já que é de domínio público a realidade e ideia de que o Brasil para resolver seus problemas de cunho criminais torna suas leis e punições mais severas, ignorando o começo do problema ou o fato de o sistema punitivo brasileiro estar defasado, com graves problemas.



De forma inicial, é impreterível abordar um conceito sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, tarefa não necessariamente fácil, nem totalmente difícil, pois, assim como nossa sociedade com os passar dos tempos foi evoluindo, a dignidade da pessoa humana também. Evoluiu de forma natural, refletindo os interesses e necessidades das pessoas que formavam a sociedade na devida época.

Sobre isso Nathalia Santana afirma que (2010, p. 02):

A dignidade da pessoa humana encontra-se indiscutivelmente no núcleo central do Estado Democrático de Direito, dos direitos fundamentais e dos valores expressos constitucionalmente. Todavia, quando se trata de sua eficácia enquanto norma, surgem várias divergências em virtude de não ser possível se estabelecer uma precisa definição jurídicas do seu conteúdo. Inúmeras foram às reflexões acerca da conceituação da dignidade da pessoa humana. Dentre elas, as que mais se destacam são a ideologia cristã e a filosofia kantiana, as quais contribuíram para a formação do pensamento jurídico hodierno sobre o tema.

Ou seja, sobre o conceito do princípio em tela, Poppe (2012) afirma que o Estado democrático de direito preza pelas garantias fundamentais, usando-o como fundamento. Fazendo com que seja acertado dizer que o conceito do referido princípio reúne diversos valores, ligados à defesa dos direitos individuais do homem e ligado aos direitos de liberdade, de garantia, de interesses a vida humana (no âmbito social, pessoal, político, econômico ou cultural).

Quanto à ligação do princípio da dignidade da pessoa humana com a Constituição Federal de 1988, temos nas palavras de Santana que (2010, p. 12):

A Constituição Federal de 1988 é o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais no Brasil, pois representa a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós ditadura”. Foi a primeira constituição brasileira a estabelecer um capítulo próprio para tratar dos princípios fundamentais, verificando-se com ela um avanço extraordinário na consolidação das garantias e direitos fundamentais. Também foi a pioneira dentro do constitucionalismo pátrio a reconhecer, no artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Isto posto, podemos partir para a ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito penal, o qual percebe-se que o sentido da ordem jurídica (de forma mais específica a ordem penal e processual penal) é o próprio princípio. E que a função normativa deve partir e chegar de tal forma que o princípio norteador do sistema jurídico seja o princípio

da dignidade da pessoa humana. Sendo ele também um dos fundamentos do sistema constitucional, visando o resguardamento dos direitos individuais e coletivos do povo, gerando maior interpretação para demais direitos e garantias da população (POPPE, 2012).

De uma forma simples, Coscrato (2012) define o princípio da humanidade como uma norma que provoca uma exigência, a qual seria, simplesmente, a necessidade de que as penas sejam humanas, o máximo possível. E que essa humanidade esteja presente tanto na previsão legal da pena, como na aplicação da pena e na execução da pena, ou seja, ele tem como cerne o respeito à pessoa humana, o respeito à dignidade da pessoa humana e a vontade de legitimar a atividade estatal.

A humanização da pena está presente na necessidade de apresentar um mínimo de racionalidade e moderação na aplicação da sanção penal. É sabido que a pena ao desenvolver a sua função preventiva e punitiva, consiste em desagradáveis consequências, que visa à dissolução de prática de novos delitos e evitar a realização da justiça ‘com as próprias mãos’. A pena, mesmo sendo imposta contra a vontade do condenado (pois mesmo sabendo que caso seja pego e seja culpado pelo delito que está cometendo e que existe uma sanção penal para isso, o agente do delito não se importa ou acredita que não será pego e condenado pelo ato ilícito que está praticando) não pode ser aplicada de uma forma que desconsidere seus direitos fundamentais e sua humanidade. Nesse sentido o princípio da humanização das penas se encaixa perfeitamente. Já que investiga a inconstitucionalidade de qualquer tipo de pena ainda não cominada (que se queira cominar) e não permite a adesão a tratados internacionais ou emenda constitucional de penas consideradas inviáveis de aplicação de acordo com o ordenamento brasileiro (cruéis ou degradantes, por exemplo). Ainda, não se pode falar de penas exemplificadoras em nosso ordenamento, pois elas seriam usadas como um meio de se obter efeitos sobre outras pessoas utilizando-se de um delinquente, caso proibido, em respeito à dignidade humana e ao princípio da individualização da pena (SANTANA, 2010).

Por fim, de uma forma prática e concisa, podemos chegar à conclusão de que o princípio da dignidade humana é extremamente importante no processo de humanização do sistema punitivo, já que ele interfere diretamente na aplicação da pena, nas condições em que o apenado irá cumprir sua sanção penal. E auxilia também em um dos propósitos da humanização da pena,



que não visa à punição como castigo e que pretende a utilização da sanção penal como última *ratio*, uma forma de resolução de conflito da esfera penal.

A busca por penas alternativas a prisão representa a conformidade com os princípios em questão (tanto a dignidade da pessoa humana, quanto à humanidade das penas) que deveriam ser preocupações do Estado Democrático de Direito (no caso, o Brasil), não o são. Servem somente como embasamento e fundamento para a aplicação da pena privativa de liberdade, infelizmente (COSCRATO, 2012).

Por outro lado, a realidade da execução penal brasileira é totalmente contrária a aquela preceita pelos princípios aqui debatidos, está em descompasso com o Estado Democrático de Direito. A execução viola a Constituição, a legislação infraconstitucional e muitos documentos internacionais (tratados, como por exemplo, o Pacto de São José da Costa Rica). Como já explicitado anteriormente, um dos principais problemas vem da superlotação carcerária. Assim como desrespeito a diversos dispositivos que garantem ao apenado acesso à saúde, alimentação e vestuário, por exemplo, já que quando na execução penal, o único direito que ele ‘perde’ é o direito de ir vir, de liberdade (COSCRATO, 2012).

A viabilização da utilização das penas alternativas como condição de possibilidade para a humanização do sistema punitivo brasileiro está ligado não só as penas alternativas (penas restritivas de direitos), mas a todo um acervo de possibilidades que se utilizadas em conjunto podem levar a real humanização do Direito Penal no país e em uma caminhada a um Estado Penal de intervenção mínima. Ou seja, é inviável a ideia de que somente um tipo de solução ou de resposta pode resolver o problema carcerário atual, mas quando várias ideias atuando em conjunto nos levam a acreditar e visualizar uma melhora na situação atual.

Portanto, dessa forma, temos que a recomendação da utilização de penas não privativas de liberdade existe desde a década de 70, já que nesse período a ONU (Organização das Nações Unidas) assim o fez, mudando somente no ano de 1990, quando em uma reunião de Assembléia Geral, foi aprovado pela ONU a resolução 45/110 (estabeleceu as Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade). Nesta resolução existe a recomendação de adotar medidas e penas alternativas à prisão, por exemplo, restrição de direitos, indenização a vítima, prestação de serviços em favor da comunidade, entre outros. E tal recomendação já era executada no Brasil, com a parte geral (reforma) do Código Penal de



1984, juntamente com a lei 9.714/98 e a Lei de Execuções Penais, ou seja, nesses institutos apareciam alternativas à pena de privação de liberdade como forma de política criminal, nos casos que fosse reconhecida a necessidade de tal substituição (AZEVEDO, 2009).

Para Barboza de Paiva (2015), as penas alternativas funcionariam como uma ferramenta moderna que visa auxiliar o sistema penitenciário na aplicação das penas, auxiliando a não ter celas abarrotadas de presos, o que ajuda a evitar a superlotação e o contato ou a relação de presos por crimes menos gravosos com presos de crimes mais gravosos (perigosos). Também, as penas alternativas funcionam como um modo de manter o convívio social (perdido no cumprimento da pena privativa de liberdade), permitindo a existência de um olhar diferenciado àqueles que cometeram crimes de menor potencial ofensivo e possibilitando a criação de um impedimento da entrada dessas pessoas com o ambiente deturpado do cárcere.

Em resumo, temos que destacar que o minimalismo penal, o sistema de Justiça restaurativa, mediação penal, penas restritivas de direitos, penas substitutas da pena privativa de liberdade, multa, prestação de serviços a comunidade, dentre outras já citadas aqui, visam o casamento entre uma pena mais humana, em acordo com os direitos fundamentais que todo ser humano possível e que visa eliminar ou diminuir os problemas causados com a pena privativa de liberdade. Suas aplicações mais entusiasmadas (de acordo com as devidas proporções) e aliadas com um pensamento de caminhada para um Estado de intervenção mínima na área penal nos leva a ter esperanças e saber que existem caminhos para a eliminação da crise atual no sistema punitivo.

É de forma clara e concisa que somente a adoção das penas alternativas como possibilidade de pena substituta a pena privativa de liberdade, somente a adoção do princípio da humanidade das penas (e sua real aplicação no cárcere), a união da humanização das penas e da humanização das mesmas não são uma possível solução para o cenário punitivo brasileiro atual, já que ambas, individualmente ou atuando em conjunto são insuficientes para resolver os problemas existentes. Como também é notório que a atuação das duas conjuntamente encaminha o Estado e a sociedade para uma realidade em que este problema será solucionado.

Não pode-se afirmar de forma inquestionável que somente a atuação dos princípios nesta pesquisa abordados e da implementação das penas alternativas resolvem o problema do cenário caótico atual, porém a atuação dos mesmos, definitivamente, modifica o cenário atual

e abre espaço para novas modificações, novos modos de tratamento dos apenados e da própria aplicação e execução penal, que atuando em conjunto possibilitam um vislumbre de um futuro melhor para todos aqueles que venham a sofrer uma sanção por um desvio de conduta, seja esse desvio enquadrado em um delito menos gravoso (de menor potencial ofensivo) ou aquele que configura um delito mais gravoso (um crime contra a vida, por exemplo, homicídio). Para isto, basta que tanto a sociedade quanto o Estado atentem para as necessidades de mudança e caminhe em conjunto, cada qual fazendo sua parte para resolução e melhora do quadro atual.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pena privativa de liberdade surgiu para substituir as penas de caráter vingativo, humilhante, degradante, que incidiam sobre o corpo do agressor, como açoites, enforcamento, mutilações, dentre outros. Começou, possivelmente, nos mosteiros, nas penitências que os padres ou monges se auto-infligiam ou eram punidos por seus delitos e crimes. Como possui um caráter mais abrasivo e humano do que as penas que a antecedeu se espalhou pelo mundo e é a pena mais utilizada atualmente.

Isso não foi diferente no Brasil, em tempos passados utilizava-se das penas corporais (castigos físicos e execuções em praça pública para servir de exemplo) e que atualmente utiliza a pena privativa de liberdade como à principal pena a ser utilizada na condenação de um crime. Mesmo que existam outras possibilidades (até mais benéficas) para o condenado. Com o passar do tempo e da afirmação desta pena como pena principal foi-se agravando os problemas que ela traz consigo, como por exemplo, a superlotação dos presídios, falta de saneamento, higiene, divisão entre os presos, profissionais competentes e instalações capazes de suprir as necessidades que uma prisão possui.

Construindo assim a caótica situação atual da falência da pena privativa de liberdade. Ou seja, a situação ficou tão grande e grave que atingiu parâmetros nacionais e que precisa de uma solução a curto, médio e longo prazo. A violação sistemática dos direitos humanos na aplicação da pena (sua execução) se tornou midiática, eclodindo, por exemplo, nos casos do Complexo Penitenciário de Pedrinhas no Maranhão e do Presídio Central de Porto Alegre, sem esquecer-se do fatídico caso do Carandiru.

O problema foi tão grande, o desleixo com os direitos fundamentais, os princípios



vigentes e o fato de que alguém que é condenado e passa a cumprir pena perde somente seu direito de liberdade, que chegou a precisar da intervenção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual, mesmo com recomendações, sanções, prazos para mudança e adequação as medidas impostas o Brasil não regularizou ou resolveu todos os problemas apontados nas denúncias. Comprovando assim o descaso do governo para com o sistema penal atual e o interesse – muitas vezes de forma exclusivamente – financeiro. Visando o lucro.

Como proposta de solução a presente pesquisa propor-se a responder o questionamento de que uma possível solução para a falência do modelo de pena privativa de liberdade seria a substituição desta pela aplicação de penas alternativas, como a pena pecuniária e a pena de prestação de serviços à comunidade – diretamente ou em entes públicos. Assim, seria encaminhado o modelo punitivo para um modelo de intervenção penal mínima, consubstanciando um modelo de direito penal mínimo, que atuaria como passagem ou como trânsito para o abolicionismo.

Questionamento este que é possível responder com um grande e entusiasmado sim, já que aliando a aplicação de novos tipos de penas, com a Justiça Restaurativa, modelo punitivo de intervenção penal mínima, modelo de direito penal mínimo e findando no abolicionismo penal, poder-se-ia ter, de forma lenta e gradual, a solução da falência da pena privativa de liberdade e, talvez, chegar a atingir o ápice do sistema punitivo, uma sociedade onde uma ínfima parcela de seus cidadãos comete delitos.

É devidamente comprovado que o sistema prisional está em colapso, que a pena privativa de liberdade não tem seu status ou sua necessidade de atuação como antes e que não traz os resultados esperados com a sua implementação. Também é devidamente comprovado que nenhuma dessas medidas isoladas seria suficiente para a resolução do problema do sistema punitivo brasileiro. Devendo assim, como já dito, ser aplicada de forma conjunta, uma levando a outra de forma lenta e gradual. Dessa forma, entende-se que a possibilidade de substituição proposta é concreta e viável, desde que sejam sopesadas suas vantagens e desvantagens na sociedade brasileira atual e que ambas atuem de forma conjunta e interligada.

## **REFERÊNCIAS**

ARAÚJO, Pollyanna Ferreira. **Os reclusos do presídio central de Porto Alegre e o princípio da dignidade da pessoa humana à luz da ineficácia da lei de execuções penais.**



Disponível em:

<[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014\\_1/pollyanna\\_araujo.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/pollyanna_araujo.pdf)>. Acesso em: abr 2017.

AZEVEDO, Mônica Louise de. **Alternativas à pena de prisão e Ministério Público.**

Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-16.pdf>>. Acesso em: maio 2017.

BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 6. ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir?** 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BIZATTO, Francieli A. Correa. **A pena privativa de liberdade e a ressocialização do apenado: uma reavaliação das políticas existentes no sistema prisional.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Francieli%20Bizatto.pdf>>. Acesso em: out 2016.

COSCRATO, Nathália de Moraes. **O princípio da humanidade das penas e execução penal no Estado Democrático de Direito.** Disponível em:

<[http://www.gecap.direitorp.usp.br/files/monografias/TCC\\_Nathlia\\_Coscrato\\_sem\\_correes.pdf](http://www.gecap.direitorp.usp.br/files/monografias/TCC_Nathlia_Coscrato_sem_correes.pdf)>. Acesso em: maio 2017.

CUNHA, Viviane Engelmann da. **O colapso do sistema carcerário brasileiro e o papel do sistema interamericano de direitos humanos na tutela dos direitos dos apenados: uma análise a partir do complexo penitenciário de Pedrinhas – MA.** Ijuí, 2016.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional – Colapso atual e soluções alternativas.** 3. ed. Niterói: Editora Impetus, 2016.

MATTOS, Marselhe Cristina de. Presídio Central de Porto Alegre: **A atuação das organizações de defesa de direitos humanos, junto ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, para coibir as violações a direitos humanos no cárcere.** Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7079/1/21059818.pdf>>. Acesso em: maio 2017.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade.** São Paulo, Editora Atlas S. A., 1996.

PAIVA, Bruno Felipe Barboza de. **A Humanização no Sistema Penitenciário e a Aplicação de Tais Princípios no Espaço Carcerário.** Disponível em:

<<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/7692/5848>>. Acesso em: jun 2017.

PIEIDADE, Fernando Oliveira; CARVALHO, Maria Luciene B. **Sistema prisional de Pedrinhas em São Luís do Maranhão: presente conturbado e futuro incerto.** Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13134/2241>>.

Acesso em: maio 2017

POPPE, Laila Letícia Falcão. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a função punitiva do Estado Democrático de Direito.** Disponível em:

<<https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/viewFile/57/pdf>>. Acesso em maio de 2017.

SANTANA, Nathália Macêdo de. **O princípio da dignidade humana e sua relação com o Direito Penal.** Disponível em:

<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1387/1074>>. Acesso em: maio 2017.