III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

ANTONIO CARLOS DA PONTE

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antonio Carlos da Ponte; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-332-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Constituição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado "DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II" do III Encontro Virtual do CONPEDI (IIIEVC), com a temática "Saúde e segurança humana para a sustentabilidade e cidadania", promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UNICURITIBA - Centro Universitário Curitiba, em evento realizado entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito material e processual penal, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

O primeiro artigo teve como título a "TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE: A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL", do autor André Eduardo Detzel.

O segundo artigo "SANÇÃO POLÍTICA NA DEFINIÇÃO DE DEVEDOR CONTUMAZ E SUA REPERCUSSÃO NO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: O CASO DA LEI Nº 17.354/2020 DO ESTADO DO CEARÁ" da lavra dos autores Fernando Augusto de Melo Falcão e Leticia Vasconcelos Paraiso.

"RESPONSABILIDADE CARCERÁRIA: O DEVER DE AÇÃO ESTATAL DIANTE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO", terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Nathan Castelo Branco de Carvalho, Adriel Adrian Gomes e Júlia Santos Alves Prata.

O quarto texto, com o verbete “O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM FACE DAS ESPECIFICIDADES DO GÊNERO: UMA ANÁLISE DOS HABEAS CORPUS COLETIVOS 165.704 E 143.641”, de autoria de Amanda Castro Machado e Gabriel Salazar Curty.

O quinto texto, da lavra do autor Thales Dyego De Andrade Coelho, é intitulado “O “PACOTE ANTICRIME” (LEI Nº 13.964/2019) E AS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS: OXIGENAÇÃO ACUSATÓRIA?”.

No sexto artigo intitulado “O ESPELHAMENTO VIA WHATSAPP WEB E DIREITOS CONSTITUCIONAIS EM RISCO: COMO A LICITUDE DA PROVA É JUSTIFICADA NOS TRIBUNAIS”, de autoria de Bianca Kaini Lazzaretti e Eleonora Jotz Pacheco Fortin.

O sétimo texto da coletânea, da autora Lisiane Junges, aprovado com o verbete “REGISTRO AUDIOVISUAL DO DEPOIMENTO ESPECIAL E PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES”.

“O DIREITO PENAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO PEÇAS DO MACROSSISTEMA PUNITIVO E A REJEIÇÃO AO BIS IN IDEM” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Alexandre Magno Augusto Moreira.

O nono artigo foi denominado “NEGOCIAÇÃO CRIMINAL AMBIENTAL COM VISTAS À SUSTENTABILIDADE” pelos autores Cassio Marocco, Andréa de Almeida Leite Marocco e Duliana de Sousa Lopes Kerber.

No décimo artigo intitulado “MARCOS JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE ESTADO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DE JULGADOS NO CONTEXTO DE (NÃO) AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS”, os autores foram Thiago Allisson Cardoso De Jesus e Amanda Passos Ferreira.

O décimo primeiro artigo com o título “DO CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA OS ANIMAIS E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO: ANÁLISE DO SIMBOLISMO PENAL NA CRIAÇÃO DA LEI Nº 14.064 DE 2020”, dos autores Maria Luísa Brasil Gonçalves Ferreira e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro.

O décimo segundo artigo “DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E O SISTEMA CARCERÁRIO: REINCIDÊNCIA CRIMINAL E A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO E DEMAIS AÇÕES DO ESTADO PARA O PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO” da lavra dos autores Eloy Pereira Lemos Junior, Joanes Otávio Gomes e Ronan Angelo De Oliveira Pereira.

“CRIPTOEVASÃO DE DIVISAS: OPERAÇÕES COM CRIPTOATIVOS E O DELITO DO ART. 22 DA LEI Nº 7.492/1986”, décimo terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Bruno Felipe de Oliveira e Miranda.

O décimo quarto texto, com o verbete “A SONEGAÇÃO FISCAL COMO CRIME ANTECEDENTE DA LAVAGEM DE DINHEIRO”, de autoria de Manoel Augusto Rocha Rodrigues Elache Coelho e Bruna Azevedo de Castro.

O décimo quinto texto, da lavra do autor Fabiano Justin Cerveira, é intitulado “ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA”.

No décimo sexto artigo intitulado “A UTILIZAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE EVITAR A APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS”, de autoria de Priscila Reis Kuhnen, Lenice Kelner e Nicole Tereza Weber.

O décimo sétimo texto da coletânea, dos autores Eduardo Ritt, Caroline Fockink Ritt e Eduardo Fleck de Souza, aprovado com o verbete “A (IN)APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AOS CRIMES CULPOSOS DE TRÂNSITO COM RESULTADO VIOLENTO”.

“A RELATIVIZAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NOS CASOS QUE ENVOLVEM PEQUENA DIFERENÇA DE IDADE ENTRE VÍTIMA E ACUSADO(A)” é o título do décimo oitavo texto da coletânea, com autoria de Bruna Vidal da Rocha e Dani Rudnicki.

O décimo nono artigo foi denominado “A INTERVENIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CRIME DE TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES E A VULTUOSIDADE DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL” pelos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Camila Gomes De Queiroz.

E o vigésimo texto, intitulado “A NORMA PENAL EM BRANCO HETEROGÊNEA: A IMPORTÂNCIA DA COMPLEMENTAÇÃO POR FONTES ESTADUAIS E MUNICIPAIS NA SOCIEDADE DE RISCO”, dos autores Aurora de Alexandre Magno Augusto Moreira e Jean Colbert Dias.

O vigésimo primeiro artigo com o título “A LEI 14.133/2021 E OS CRIMES DE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”, do autor José Antonio Remedio.

O vigésimo segundo artigo “A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS PELO DIREITO PENAL NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO” da lavra do autor David Kerber De Aguiar.

“A CRIAÇÃO DE NOVOS TIPOS PENAIS VIA INSTRUMENTOS DE CONTROLE DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS”, vigésimo terceiro da coletânea, é o trabalho da autora Ana Paula Quadros Guedes Albuquerque.

O vigésimo quarto texto, com o verbete “ANÁLISE DA CULPABILIDADE NO HOMICÍDIO QUALIFICADO”, de autoria de Ronaldo David Guimaraes.

O vigésimo quinto texto, da lavra das autoras Kátia Alessandra Pastori Terrin e Janaina Braga Norte, é intitulado “AS SANÇÕES E A DOSIMETRIA DA PENA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”.

No vigésimo sexto artigo, e último, intitulado “DIREITO COMPARADO: AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA BRASILEIRA E PRIMEIRO INTERROGATÓRIO PORTUGUÊS”, de autoria de Catarini Vezetiv Cupolillo, Sandra Negri e Carlos Eduardo Freitas de Souza.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca por direitos e garantias fundamentais na esfera criminal. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito material e processual penal contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema brasileiro e internacional.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca

da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

02 de julho de 2021.

Professor Dr. Antônio Carlos da Ponte

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Universidade Nove de Julho

acdaponte@uol.com.br

Professor Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Escola Superior Dom Helder Câmara

lgribeirobh@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzf@fumec.br

A UTILIZAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE EVITAR A APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS

THE USE OF ALTERNATIVE FEATHERS AS A WAY TO PREVENT THE APPLICATION OF THE PRIVACY PENALTY OF FREEDOM AND GUARANTEE HUMAN RIGHTS.

Priscila Reis Kuhnen
Lenice Kelner
Nicole Tereza Weber

Resumo

O presente estudo tem como finalidade, abordar a utilização das penas alternativas como forma de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade e garantir os direitos humanos aos condenados pelo Sistema Penal Brasileiro. Inicialmente se apresentam os aspectos mais relevantes dos direitos humanos e das espécies e a finalidade das penas alternativas. Em seguida, passa-se a análise da utilização das penas alternativas como forma de garantir os direitos humanos, evitando o aprisionamento de pessoas que foram condenadas por crimes de menor potencial ofensivo. Utilizou-se o método de estudo indutivo, o procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos humanos, Penas alternativas, Privação de liberdade, Sistema penal

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to address the use of alternative sentences as a way to avoid the application of the custodial sentence and guarantee the human rights of those convicted by the Brazilian Penal System. Initially, the most relevant aspects of human rights and species and the purpose of alternative sentences are presented. Then, the analysis of the use of alternative sentences is passed as a way of guaranteeing human rights, avoiding the imprisonment of people who were convicted of crimes of less offensive potential. The inductive study method, the monographic procedure and the bibliographic research technique were used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Alternative feathers, Deprivation of liberty, Prison system

1 INTRODUÇÃO

A realidade do sistema penitenciário brasileiro é preocupante, por muitas vezes, constitui em descaso com a pessoa privada de liberdade, o que resulta em consequências negativas, visto que os presos veem seus direitos humanos serem violados, levando ao fracasso da função ressocializadora da pena privativa de liberdade.

Este artigo, tem como objetivo geral, analisar a utilização das penas alternativas como forma de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade para pessoas condenadas por crimes de menor potencial ofensivo, e desta forma, buscar a garantia de direitos humanos, especialmente o respeito à dignidade da pessoa humana.

Os objetivos específicos são: a) Conceituar direitos humanos e penas alternativas; b) Analisar as espécies e a finalidade das penas alternativas existentes no ordenamento jurídico brasileiro; e, c) Averiguar a utilização das penas alternativas como forma de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade e garantir os direitos humanos.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: A utilização das penas alternativas consiste em uma forma eficaz evitar a pena privativa de liberdade?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese: supõe-se que a utilização das penas alternativas consiste em uma forma eficaz de garantir os direitos humanos, possibilitando uma ressocialização com alternativas ao cárcere.

Tratar a respeito da temática, possui imensa importância, diante da inegável crise do sistema carcerário brasileiro, bem como, a inaceitável situação em que se encontram muitas pessoas presas.

Quanto à análise da utilização das penas alternativas como forma de garantir os direitos humanos, sua relevância se mostra na medida em que pode consistir em alternativa à prisão, corroborando com a diminuição da população carcerária, e, consequentemente, a possibilidade de atendimento de direitos fundamentais.

Ademais, a análise dos institutos possui relevância para a correta compreensão dos direitos humanos e do direito penal, consistentes em ramos de estudo tradicionalmente voltados à atividade de jurisdição de um Estado soberano no julgamento do acusado que pratica um delito.

O tema em questão possui relevância acadêmica interdisciplinar, pois trata de institutos relacionados com diversos ramos do direito, como o direitos humanos, direito processual penal, direito penal, execução penal e direito constitucional.

O presente trabalho é dividido em três tópicos, abordando no primeiro, os conceitos e aspectos gerais de direitos humanos e penas alternativas. O segundo tópico, se dedica a analisar as espécies e a finalidade das penas alternativas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. O terceiro e último tópico, se ocupa em averiguar a utilização das penas alternativas como forma de garantir os direitos humanos da pessoa condenada.

O presente artigo encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizados sobre a análise da utilização das penas alternativas como forma de garantir os direitos humanos da pessoa privada de liberdade.

Para a realização do trabalho, utilizou-se o método de estudo indutivo, servindo-se da legislação, jurisprudência e doutrina especializada na área de conhecimento abordada, agregando as informações necessárias sobre o objeto de estudo, para chegar à conclusão esperada para este trabalho. A técnica de pesquisa é a bibliográfica.

2 DIREITOS HUMANOS E PENAS ALTERNATIVAS

Os direitos humanos podem ser definidos como o conjunto de direitos considerados indispensáveis para a vida humana que seja pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Portanto, direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à uma vida digna (RAMOS, 2014, p. 24).

Na definição de Joaquín Herrera Flores *apud* Flávia Piovesan (2019, p. 64): “os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam, nesse sentido, uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana”.

Para Luigi Ferrajoli *apud* Flávia Piovesan (2019, p. 64), “os direitos humanos simbolizam a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, na expressão de um contrapoder

em face dos absolutismos, advindos do Estado, do setor privado ou mesmo da esfera doméstica".

De todo modo, os direitos humanos representam valores essenciais, que são implicitamente ou explicitamente retratados nas Constituições ou nos tratados internacionais, e como destaca André de Carvalho Ramos (2014, p. 25):

> A fundamentalidade dos direitos humanos pode ser formal, por meio da inscrição desses direitos no rol de direitos protegidos nas Constituições e tratados, ou pode ser material, sendo considerado parte integrante dos direitos humanos aquele que – mesmo não expresso – é indispensável para a promoção da dignidade humana.

Ainda, apesar das diferenças em relação ao conteúdo ou fundamentalidade, os direitos humanos têm em comum quatro ideias-chaves: universalidade, essencialidade, superioridade normativa e reciprocidade (RAMOS, 2014, p. 25).

A universalidade diz respeito ao reconhecimento de que os direitos humanos são direitos de todos, contrapondo a visão estamental de privilégios de uma casta de seres superiores. A essencialidade, por seu turno, resulta na apresentação de valores essenciais dos direitos humanos, que devem ser protegidos por todos. Além do que, os direitos humanos são superiores às demais normas, não se acatando o sacrifício de um direito indispensável para atender às "razões de Estado". Assim, os direitos humanos retratam preferências preestabelecidas que, diante de outras normas, devem prevalecer. Por fim, a reciprocidade é fruto da cadeia de direitos que une toda a comunidade humana, tanto na titularidade (são direitos de todos) quanto na sujeição passiva, onde não há somente o estabelecimento de deveres de proteção de direitos ao Estado e seus agentes públicos, mas também à coletividade como um todo. Essas quatro marcas tornam os direitos humanos vetores de uma sociedade humana pautada na igualdade e na ponderação dos interesses de todos (RAMOS, 2014, p. 25).

Não há, entretanto, um rol taxativo e predeterminado desse compilado mínimo de direitos fundamentais a uma vida digna, e, como destaca André de Carvalho Ramos (2014, p. 24): "As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos".

Ademais, considerando a historicidade dos direitos, se destaca a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reforçada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 (PIOVESAN, 2019, p. 64).

Essa concepção é fruto da internacionalização dos direitos humanos, a qual constitui um movimento recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, como forma de resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo (PIOVESAN, 2019, p. 64).

Assim, importante destacar os dizeres de André de Carvalho Ramos (2014, p. 47) ainda sobre a definição de direitos humanos: "a doutrina tende a reconhecer que os "direitos humanos" servem para definir os direitos estabelecidos pelo Direito Internacional em tratados e demais normas internacionais sobre a matéria". Portanto, quando se fala em direitos humanos, deve-se considerar que estes não são sempre exigíveis internamente, justamente pela sua matriz internacional (RAMOS, 2014, p. 48).

As penas alternativas ou penas restritivas de direitos, por seu turno, têm o propósito de evitar a desnecessária imposição de pena privativa de liberdade em situações indicadas pela norma (MASSON, 2019, p. 1.023).

Possui, portanto, o objetivo de evitar a pena privativa de liberdade, que, por sua vez, se reserva exclusivamente para situações excepcionais, aplicando-se em seu lugar a restrição de um ou mais direitos do condenado (MASSON, 2019, p. 1.023).

Desta forma, a pena privativa de liberdade é substituída pelas restrições elencadas pelo código penal, quais sejam, perda de bens, limitação de fim de semana e interdição de direitos ou obrigações, são elas: prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

Entre as penas restritivas, percebemos que algumas são genéricas, podendo ser aplicadas à todas as espécies de infrações penais, observando-se as limitações legais. Porém, outras, são específicas para condenações de certos delitos. Para ilustrar, cita-se o exemplo apresentado por GONÇALVES e ESTEFAM (2018, p. 836): "a proibição para o exercício de cargo, função ou atividade pública pressupõe a condenação por crime cometido no exercício das atividades profissionais em que tenha havido violação aos deveres inerentes a referido cargo ou função".

O art. 54 do Código Penal demonstra que as penas restritivas de direitos podem ser aplicadas, mesmo sem previsão específica nos preceitos secundários dos tipos penais

incriminadores. Em vista disso as penas alternativas constam na Parte Geral do Código (art.
43, do Código Penal) (NUCCI, 2019, p. 1.010).

Outrossim, importa destacar que o citado art. 54 do Código Penal encontra-se defasado, visto que menciona a possibilidade de substituição quando a pena privativa de liberdade for inferior a um ano ou em crimes culposos. Não obstante, a Lei 9.714/98 alterou esse montante, viabilizando a substituição da pena, quando esta for de até quatro anos de reclusão ou detenção e qualquer quantidade para delitos culposos, como se pode constatar pelo estabelecido no art. 44 do Código Penal (NUCCI, 2019, p. 1.010).

Desta forma, a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade, está à disposição do juiz para ser utilizada no momento da determinação da pena na sentença (art. 59, IV, do Código Penal), posto que, por sua própria natureza, requer a prévia determinação da quantidade de pena a impor (BITENCOURT, 2018, p. 980).

Mais a mais, deve-se considerar que na dosagem da pena o juiz tem o dever de escolher a sanção mais adequada, levando em consideração a personalidade do agente e demais elementos do artigo citado (art. 59, do Código Penal), e, particularmente, a finalidade preventiva, faz com que seja natural que nesse momento processual se analise a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade (BITENCOURT, 2018, p. 980).

Ainda, ao determinar a quantidade final da pena de prisão, se esta não for superior a quatro anos ou se o delito for culposo, o juiz, imediatamente, deverá considerar a possibilidade de substituição (BITENCOURT, 2018, p. 980).

Portanto, dentro de suas regras de aplicação, as penas alternativas substituem as penas privativas de liberdade, evitando o curto encarceramento do apenado, trazendo menos sofrimento diante das condições desumanas das prisões brasileiras, mostrando-se uma alternativa mais viável, humana e ressocializadora.

3 ESPÉCIES E FINALIDADES DAS PENAS ALTERNATIVAS

O artigo 43 do código penal elenca as penas alternativas no direito penal brasileiro, quais sejam: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

As duas primeiras penas restritivas de direitos (prestação pecuniária e perda de bens e valores) foram criadas pela Lei 9.714/1998, enquanto as demais já existiam no texto original do Código Penal (MASSON, 2019, p. 1.024).

Trata-se de um rol exaustivo. Desta forma, não pode o magistrado, no caso concreto, criar outra espécie de pena alternativa (NUCCI, 2019, p. 1.011).

Como destacado por Cleber Masson (2019, p. 1.024), o inciso III, vetado pelo Presidente da República, previa a pena de recolhimento domiciliar. O veto amparou-se na alegação de impossibilidade de fiscalização de pena dessa natureza, não obstante sua existência no art. 8º, inciso V, da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), que a define em seu art. 13: "O recolhimento domiciliar baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória".

Insta registra que o recolhimento domiciliar baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória (MASSON, 2019, p. 1.024).

As penas restritivas de direitos são, efetivamente, penas, independentemente da ausência de privação da liberdade (MASSON, 2019, p. 1.024). Muitas delas foram assim definidas, expressamente, pelo art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, que apresenta um rol exemplificativo, ao estatuir que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos".

Analisando os artigos 44 e 54 do Código Penal, verifica-se que as penas alternativas possuem substitutividade e autonomia.

As penas restritivas de direitos são substitutivas, pois resultam do procedimento judicial que, depois de aplicar uma pena privativa de liberdade, efetua a sua substituição por uma ou mais penas restritivas de direitos, desde que presentes os requisitos legais (MASSON, 2019, p. 1.025).

Nas palavras de GONÇALVES e ESTEFAM (2018, p. 838):

> Também prevista no art. 44, caput, do Código Penal, indica que as penas restritivas não estão previstas na Parte Especial do Código — ao contrário das penas privativas de liberdade e da multa. Por isso, não podem ser aplicadas diretamente pelo juiz que, de acordo com o art. 54 do Código Penal, deve, inicialmente, aplicar o montante da pena privativa de liberdade e, em seguida, substituí-la por pena restritiva de direitos, desde que preenchidos os requisitos legais.

Isso ocorre em razão de os tipos penais não possuírem, no preceito secundário, a previsão direta de penas restritivas de direitos, as quais estão definidas pela Parte Geral do Código Penal (MASSON, 2019, p. 1.025).

Contudo, a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), prevê uma exceção a essa regra, no que concerne ao crime tipificado pelo art. 28 (posse de droga para consumo pessoal), ao qual não se impõe pena privativa de liberdade, mas imediatamente penas restritivas de direitos consistentes em: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (MASSON, 2019, p.
1.025).

Dizer que as penas alternativas possuem autonomia, significa dizer que uma vez substituídas, não podem ser aplicadas juntamente com a pena privativa de liberdade. Desta forma, "o magistrado deve aplicar isoladamente uma pena privativa de liberdade para, em seguida, substituí-la por uma ou mais restritivas de direitos. É vedado, contudo, somá-las" (MASSON, 2019, p. 1.025 e 1.026).

Apesar disso, a Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), previu em diversos delitos a aplicação conjunta de penas privativa de liberdade e restritiva de direitos, como se observa dos arts. 302 (homicídio culposo na direção de veículo automotor), 303 (lesão corporal culposa na direção de veículo automotor), 306 (embriaguez ao volante), 307 (violação de proibição ou restrição para direção de veículo automotor) e 308 (participação em competição não autorizada) (MASSON, 2019, p. 1.025) E ainda, afirmou expressamente em seu art. 292: "A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta como penalidade principal, isolada ou cumulativamente com outras penalidades".

Uma terceira característica pertencente às penas alternativas, é a precariedade, que quer dizer as penas restritivas de direitos podem ser reconvertidas em privativa de

liberdade no juízo das execuções caso o sentenciado cometa alguma das transgressões previstas em lei (GONÇALVES; ESTEFAM, 2018, p. 838).

Por fim, ressalta-se que a substituição da pena privativa de liberdade está condicionada ao atendimento de diversos requisitos indicados pelo art. 44, I a III, do Código Penal. No caso concreto, se todos os requisitos estiverem presentes, o magistrado não poderá negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (MASSON, 2019, p. 1.026).

3.1 DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

A prestação pecuniária está definida no § 1º, do artigo 45, do Código Penal, que dispõe o seguinte: *"(...) 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."*

Deste modo, é o juiz quem analisa e determina ao condenado o pagamento devido e quem será o destinatário. P referido valor apenas irá para os dependentes se não puderem ser entregues diretamente à vítima, bem como o valor será destinado à instituições (públicas ou privadas) se não houver vítima. Além disso, acerca das entidades privadas, estas apenas receberão o valo, caso tenham uma destinação social.

A finalidade dessa sanção, é reparar o dano causado pela infração penal. Tanto é verdade, que quando a prestação for paga à vítima ou aos seus dependentes, o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil (BITENCOURT,

2018, p. 1.001), se coincidentes os beneficiários (art. 45, § 1º, do Código Penal).

Como bem destacam GONÇALVES e ESTEFAM (2018, p. 851):

> A prestação pecuniária não se confunde com a pena de multa. Os beneficiários são diversos, pois os valores referentes à pena de multa são destinados ao Fundo Penitenciário. Seu montante também não é descontado de futura indenização à vítima ou aos seus dependentes. Por fim, a multa (originária ou substitutiva) não é considerada pena restritiva de direitos.

Por fim, caso o condenado venha a inadimplir a prestação pecuniária, este benefício será revogado e a pena privativa de liberdade será executada.

3.2 PERDA DE BENS E VALORES

A pena de perda de bens e valores está devidamente autorizada pelo art. 5º, inciso XLVI, alínea *b*, da Constituição Federal, o qual dispõe que *"*a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...] b) perda de bens*"*.

O código penal brasileiro, no §3º, do artigo 45, preceitua que tal perda, "*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 conseqüência da prática do crime."*

Cuida-se, assim, da pena restritiva de direitos que consiste na retirada de bens e valores integrantes do patrimônio lícito do condenado, transferindo-os ao Fundo Penitenciário Nacional (MASSON, 2019, p. 1.050).

Em princípio, nota-se a possibilidade de aplicação dessa pena exclusivamente no tocante a crimes, visto que o estabelecimento de seu valor considera o prejuízo causado ao ofendido ou a vantagem auferida pelo condenado ou por terceiro em decorrência do seu cometimento. Não pode ser utilizada, portanto, para contravenções penais. Além disso, exige-se que tenha o crime produzido algum tipo de prejuízo à vítima, ou ainda, proporcionado vantagem patrimonial ao responsável pelo crime ou a terceira pessoa (MASSON, 2019, p. 1.050).

Vale, por fim destacar, que a perda de bens e valores e o confisco não se confundem. Aquela é uma pena restritiva de direitos (art. 45, § 3º, do Código Penal), enquanto este é efeito genérico e automático da condenação (art. 91, II, Código Penal), e, portanto, podem ser impostos cumulativamente (MASSON, 2019, p. 1.051).

3.3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS

Assim prevê o §1º do art. 46, do Código Penal: "*A prestação de serviços à*

comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado".

Esta modalidade de pena alternativa encontra-se devidamente autorizada pelo art. 5º, inciso XLVI, alínea *d*, da Constituição Federal, a qual admite a aplicação de pena de prestação social alternativa.

Cuida-se, portanto, de pena alternativa consistente na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais (art. 46, §§ 1º e 2º, do Código Penal).

Sobre o tema, destaca Cleber Masson (2019, p. 1.051): "A expressão "entidades públicas" deve ser interpretada em sentido amplo, para englobar tanto as públicas em sentido estrito (Administração Pública direta ou indireta), como também as privadas com destinação social".

Ademais, essa pena somente é aplicável às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação da liberdade (art. 46, *caput*, do Código Penal).

Apesar de consistir em pena restritiva de direitos, possui indiretamente caráter de privação da liberdade, visto que o condenado deve ficar confinado durante algumas horas da semana, na entidade destinatária dos serviços, para desempenho das atividades impostas pelo juízo da execução. Assim, nesse período, a pena alternativa se assemelha à pena privativa da liberdade, embora com ela não se confunda, pois o condenado não é retirado do convívio social (MASSON, 2019, p. 1.052).

As tarefas devem ser atribuídas de acordo com a aptidão do sentenciado (art. 46, § 3º, do Código Penal) e cabe ao juiz das execuções designar a entidade onde os serviços serão prestados (art. 149, I, da Lei de Execuções Penais).

3.4 INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS

Com relação às penas de interdição temporária de direitos, descreve o artigo 47, do Código penal, a possibilidade de proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo, proibição de frequentar

determinados lugares e proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

Cleber Masson (2019, p. 1.057) aponta que:

> As duas primeiras, e também a última, são alvos de críticas, fundadas principalmente na contrariedade às finalidades da pena, especialmente em relação à prevenção especial (ressocialização do criminoso), uma vez que não existe vantagem nenhuma em impedir o condenado de desempenhar uma profissão ou atividade lícita. Deve, sim, ser punido, mas não proibido de exercer profissões ou atividades por si só legais e até mesmo fomentadas pelo Estado.

Por oportuno, ressalta-se que as interdições temporárias não se confundem com os efeitos da condenação previstos no art. 92 e incisos, do Código Penal, que não são sanções penais, mas apenas consequências reflexas da decisão condenatória. A interdição de direitos é uma sanção penal aplicável independentemente da sanção que couber no âmbito ético ou administrativo (BITENCOURT, 2018, p. 1.023).

3.5 LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA

A última modalidade de pena alternativa está regulada pelo art. 48 do Código Penal, que assim dispõe: "*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*".

Trata-se de medida pouco aplicada, uma vez que praticamente não existem casas de albergado. De acordo com as regras definidas pelos arts. 94 e 95 da Lei de Execução Penal, o prédio da casa de albergado deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga (MASSON, 2019, p. 1.062).

Deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras, e instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados (MASSON, 2019, p. 1.062).

Cabe ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena, a qual terá início a partir da data do primeiro comparecimento (art. 151 e parágrafo único, da Lei de Execuções Penais). E, mensalmente, o estabelecimento designado encaminhará ao juiz da execução relatório, e

comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado (art. 153, da Lei de Execuções Penais).

Em se tratando de condenação por crime que tenha envolvido violência doméstica contra mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação (art. 152, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais).

Se o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para cumprimento da pena, recusar-se a exercer alguma atividade determinada pelo juiz, ou não for encontrado para iniciar a pena por estar em local incerto e não sabido, será determinado o cumprimento da pena privativa de liberdade originariamente imposta na sentença (art. 181, § 2º, da Lei de Execuções Penais).

3.6 FINALIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS

Adotando a teoria mista ou unificadora, pode-se afirmar que a pena possui dupla finalidade: retributiva e preventiva.

Em relação a finalidade retributiva da pena, tem-se que a pena desponta como a retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado, que consiste na prática de um crime ou de uma contravenção penal (MASSON, 2019, p. 776).

Para esta finalidade "a pena independe de qualquer finalidade prática, não se vincula a nenhum fim, pois não se preocupa com a readaptação social do infrator da lei penal. Pune-se simplesmente como retribuição à prática do ilícito penal" (MASSON, 2019, p. 776).

Levando-se em conta a finalidade retributiva, a pena serve apenas como um castigo, pois atua como instrumento de vingança do Estado contra o criminoso, com a finalidade única de castigá-lo, fator este que proporciona a justificação moral do condenado e o restabelecimento da ordem jurídica (MASSON, 2019, p. 776).

Em relação a finalidade preventiva, esta consiste em evitar a prática de novas infrações penais. Para esta finalidade, a imposição de castigo ao condenado é irrelevante. Destarte, a pena é utilizada apenas para a proteção da sociedade, não se esgotando em si

mesma, despontando como meio cuja finalidade é evitar futuras ações puníveis (MASSON,
2019, p. 777).

Ainda, como destaca Cleber Masson (2019, p. 777):

> A prevenção de novas infrações penais atende a um aspecto dúplice: geral e especial. A prevenção geral é destinada ao controle da violência, na medida em que busca diminuí-la e evitá-la. Pode ser negativa ou positiva. A prevenção geral negativa, idealizada por J. P. Anselm Feuerbach com arrimo em sua teoria da coação psicológica, tem o propósito de criar no espírito dos potenciais criminosos um contraestímulo suficientemente forte para afastá-los da prática do crime. Busca intimidar os membros da coletividade acerca da gravidade e da imperatividade da pena, retirando-lhes eventual incentivo quanto à prática de infrações penais. Demonstra-se que o crime não compensa, pois ao seu responsável será inevitavelmente imposta uma pena, assim como aconteceu em relação ao condenado punido.

O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, optou por agrupar as duas finalidades da pena, que deve, portanto, ter a finalidade simultânea de castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante à sociedade. A pena assume assim um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial. (MASSON, 2019, p. 779).

A teoria foi acolhida expressamente pelo art. 59, *caput*, do Código Penal, quando dispõe que a pena será estabelecida pelo juiz "*conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*".

No sistema penal brasileiro as finalidades da pena devem ser buscadas pelo condenado e pelo Estado, com igual ênfase à retribuição e à prevenção (MASSON, 2019, p.780).

No que concerne exclusivamente as penas alternativas, pode-se afirmar que estas ainda acarretam em benefícios sociais, evitam a restrição da liberdade do indivíduo e auxiliam na ressocialização do indivíduo.

É indiscutível que, quanto mais tempo o apenado permanecer na prisão, mais inapto estará para conviver em sociedade. Portanto, deve a cada apenado, na forma que lhe couber, ser imposta a pena visando a sua ressocialização, ou seja, deve o apenado ser inserido novamente à sociedade de forma a não mais praticar crimes, o que pode ser feito

por meio da aplicação de penas alternativas, evitando, assim, a restrição de liberdade do indivíduo (NEVES, 2008, p. 212).

Ademais, as penas alternativas são de suma importância pelo benefício social que traz consigo. Não é apenas um benefício para o apenado, mas também para toda a sociedade.

Inicialmente, traz o benefício de ordem monetária, visto que as penas alternativas possuem um baixo custo, tendo apenas o Estado que arcar com os atos processuais e de fiscalização. Não há - efetivamente - responsabilidade pelo indivíduo, como ocorre no encarceramento.

Na aplicação das penas alternativas não existe para o Estado, o dever de arcar com as necessidades básicas do condenado, como: alimentação, higiene, colchões, agentes penitenciários, etc., haja vista que o indivíduo trabalha, continua no seu núcleo familiar e tem condições de prover sua própria subsistência, não necessitando de amparo do Estado.

Há, portanto, para o Estado a efetiva redução do custo do sistema utilizado (encarceramento) para reprimir, e não prevenir, ou seja, a aplicação de penas alternativas, para o Estado, significa uma redução significativa de custos.

Outro benefício social é saber que a vítima tem a possibilidade de ter a reparação do dano sofrido, quando houver dano proveniente de uma infração.

A sociedade precisa saber o verdadeiro propósito das penas alternativas, para que esta modalidade de pena seja mais eficaz, pois a maioria ainda acredita que na prisão, sem espaço e com a precariedade que lhe é peculiar, o indivíduo sairá ressocializado. Mas não, a prisão é a grande violadora dos direitos, especialmente a dignidade da pessoa humana.

4 DA UTILIZAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS

As penas privativas de liberdade, não cumprem a finalidade de ressocialização dos encarcerados. Para João José Leal (2004, p. 439) a razão da existência das penas alternativas deu-se justamente pelo “fracasso da função ressocializadora da pena privativa de liberdade e, principalmente, a inutilidade de execução das penas de curta duração [...]”.

Atualmente é perceptível que o encarceramento não alcança a função social da pena, qual seja, a de ressocializar o apenado e fazer com que este não reincida, surgindo, assim, a positividade da aplicação das penas alternativas, fazendo que o aprisionamento seja aplicado apenas em *ultima ratio* (LEAL, 2004, p. 439).

A privação da liberdade, em vez de combater a delinquência, muitas vezes a estimula. Não traz benefícios ao condenado, proporcionando, ao contrário, abertura para vícios e degradações morais (MASSON, 2019, p. 1.023)

Para o Supremo Tribunal Federal (HC 110.078/SC):

> As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo- preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

Ademais, é concebido que atualmente, o sistema carcerário brasileiro, nas condições em que se encontra, não consegue mais efetivar os fins de recuperação dos condenados e nem mesmo, o atendimento de seus direitos mais essenciais, pois encontra-se em total falência, visto que não possui a capacidade de recuperar nenhum condenado, ao contrário, os corroem.

Neste sentido, Daniel Sarmento acrescenta que:

> No Brasil contemporâneo, a prisão importa, na prática, em grave violação à dignidade humana do preso, que tem de se sujeitar, quase sempre, ao encarceramento em condições desumanas e degradantes, que são generalizadas em nosso sistema carcerário. Não tenho dúvidas de que esse fator tem de ser considerado pelos juízes por ocasião da decisão sobre a decretação da prisão provisória e no momento de aplicação da pena – o que a maioria, infelizmente, não faz. Afinal, se nas democracias constitucionais a prisão tem de ser usada como ultima ratio em razão do valor da liberdade de ir e vir para a pessoa humana, no atual cenário de degradação generalizada dos cárceres, a medida só deveria ser empregada em situações realmente excepcionais. Também estou convencido de que o Poder Judiciário tem o dever de intervir em políticas públicas estatais para determinar a melhoria nas condições do sistema prisional visando ajustá-las aos imperativos da dignidade humana, mesmo quando isto importe em imposição de obrigações positivas custosas aos entes públicos, como reforma das prisões, criação de novas vagas etc. É que estes são gastos absolutamente prioritários, e a sua realização pelo Estado não é discricionária, mas constitucionalmente impositiva. Trata-se, aliás, do que reconheceu recentemente o STF, por unanimidade. (SAMENTO, p. 96-97)

Certas vezes, o apenado ingressa no sistema prisional por ter praticado pequenos furtos e sai especializado em crimes de maior gravidade, e, além disso, o crime reincidente é sempre pior, tanto em crueldade, quanto em sofisticação.

Para evitar tais acontecimentos, foram inseridas no nosso ordenamento jurídico as penas alternativas, como meio de amenizar a situação do sistema carcerário e tentar fazer com que se efetivem as finalidades da pena, dentre as quais, seu papel reeducativo e ressocializador.

Entretanto, Sheilla Maria da Graça Coitinho da Neves (2008, p. 210) acredita que não são todas as penas alternativas que realmente alcançam este papel de reeducar e ressocializar:

> [...] algumas penas restritivas de direitos pecam por terem sido mal elaboradas, como a perda de bens e valores que, apesar de ser uma pena genérica, não se afina a qualquer tipo de delito, em razão de seu próprio conteúdo, exigindo, do juiz, redobrado espírito crítico para aplicá-la em casos absolutamente adequados. Já a proibição do exercício de mandato eletivo, ao ensejar, sempre, por disposição constitucional, a suspensão dos direitos políticos e a consequente perda do cargo, retira-lhe a essência temporária da proibição, constituindo-se em pena que se confunde com o próprio efeito da condenação, tornando-se ineficaz, do que se conclui que não devia constar das interdições temporárias de direitos, insertas no art. 47 do Código Penal.

Portanto, aplicada a pena alternativa de forma correta e observando-se todos os requisitos de sua aplicação, é sim, possível a ressocialização e reeducação do apenado, evitando que este cometa mais crimes e seja inserido à sociedade sem ser necessário a sua prisão, ficando esta aplicada apenas aos casos dos criminosos de maior periculosidade.

A aplicação das penas alternativas vem crescendo em todo país, como forma de substituir o encarceramento.

Para Augusto Cleriston de Castro Lustosa Angelim:

> As vantagens das penas alternativas são inúmeras tanto para a sociedade e instituições beneficiadas quanto para o apenado, podem-se citar: diminuição a superlotação carcerária; reduz os gastos abusivos do Estado com cada condenado, podendo ele ficar livre para fazer investimentos mais urgentes e primordiais; reduz a reincidência; diminui a criminalidade e dessa forma traz mais segurança para a sociedade; não contamina o infrator pelo convívio com detentos mais perigosos e beneficia entidades com a prestação de serviços gratuitos

Mais a mais, manter prisioneiros em celas minúsculas e superlotadas, violam inúmeros direitos humanos destes indivíduos, uma vez que nem sequer suas necessidades básicas são atendidas.

Desta forma, não se pode olvidar que o dever de punir é atribuído ao Estado, porém, a pena tem que ser aplicada levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana na sua execução. Se aceitar o inverso seria o mesmo que colocar em pé de igualdade a omissão do Estado e o crime praticado pelo delinquente (ANGELIM, 2016).

Compreendendo que o Estado é o responsável de atos praticados no sistema prisional, visto que é o detentor do Direito de Punir e possui o detento sob sua custódia, é seu o dever garantir os direitos humanos do condenado, sendo este o seu limitador de atuação. Portanto, deve ser aplicado ao condenado a pena que melhor respeite os direitos fundamentais da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme proposto, este artigo teve por objetivo analisar a utilização das penas alternativas como forma de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade para pessoas condenadas por crimes de menor potencial ofensivo, e desta forma, buscar a garantia de direitos humanos, especialmente o respeito à dignidade da pessoa humana.

No primeiro tópico, foram abordados os aspectos gerais e os conceitos de direitos humanos e penas alternativas. Destaca-se que direitos humanos podem ser definidos como o conjunto de direitos considerados indispensáveis para a vida humana que seja pautada na liberdade, igualdade e dignidade, enquanto, as penas alternativas ou penas restritivas de direitos, têm o propósito de evitar a desnecessária imposição de pena privativa de liberdade em situações indicadas pela norma.

O segundo tópico, se dedicou a analisar as espécies e a finalidade das penas alternativas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com o art. 43 do Código Penal, as penas restritivas de direitos são: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; e, VI – limitação de fim de semana.

Destacou-se que a substituição da pena privativa de liberdade está condicionada ao atendimento de diversos requisitos indicados pelo art. 44, I a III, do Código Penal. No

caso concreto, se todos os requisitos estiverem presentes, o magistrado não poderá negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ademais, no que concerne as penas alternativas, pode-se afirmar que estas ainda acarretam benefícios sociais, evitam a restrição da liberdade do indivíduo e auxiliam na ressocialização do indivíduo.

O terceiro e último tópico, se ocupou da utilização das penas alternativas como forma de garantir os direitos humanos. Neste ponto, se destacou que é concebido que atualmente, o sistema carcerário brasileiro, nas condições em que se encontra, não consegue mais efetivar os fins de recuperação dos condenados e nem mesmo, o atendimento de seus direitos mais essenciais, pois encontra-se em total falência, visto que não possui a capacidade de recuperar nenhum condenado, ao contrário, os corroem.

Mais a mais, manter prisioneiros em celas minúsculas e superlotadas, violam inúmeros direitos humanos destes indivíduos, uma vez que nem sequer suas necessidades básicas são atendidas. Em suma, as penas alternativas não irão resolver o problema do aprisionamento, mas tentam buscar sua finalidade de punir e reeducar, atendendo ainda, as condições mínimas para o exercício dos direitos humanos. Dessa forma, não se pode olvidar que o dever de punir é atribuído ao Estado, porém, a pena tem que ser aplicada levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana na sua execução.

Nesse sentido, para o equacionamento da problemática "A utilização das penas alternativas consiste em uma forma de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade para pessoas condenadas por crimes de menor potencial ofensivo, e desta forma, buscar a garantia de direitos humanos, especialmente o respeito à dignidade da pessoa humana", pode-se dizer que é possível comprovar a hipótese, que as penas alternativas consistem em possibilidade mais eficaz de garantir os direitos humanos, evitando a privação de liberdade, uma vez que o Estado é o responsável de atos praticados no sistema prisional, visto que é o detentor do Direito de Punir e possui o encarcerado sob sua custódia, é seu dever garantir os direitos humanos, devendo, para tanto, optar pela aplicação da pena que melhor atenda aos direitos fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANGELIM, Augusto Cleriston de Castro Lustosa. "Penas alternativas como instrumento de reintegração social do apenado no sistema penal brasileiro". In: **Âmbito Jurídico.** Dez. 2016.

Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/penas-alternativas-como-instrumento-dereintegracao-social-do-apenado-no-sistema-penal-brasileiro/. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus n. 110.078***, de Santa Catarina. Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, 29 de novembro de 2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1833926. Acesso em: 20 mar. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEAL, João José. **Direito penal geral:** propedêutica penal, teoria da norma penal, teoria do crime, teoria da pena, questões jurídicopenais complementares. 3. ed. rev. e atual. Florianópolis: OAB/SC, 2004.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** parte geral (arts. 1º a 120). Vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NEVES, Sheilla Maria da Graça Coitinho da, **Penas Restritivas de Direitos** - Alternativas de Punição Justa dos Fins das Penas Restritiva. São Paulo: Juruá Editora, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal:** parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2020.