

MEDIDAS ALTERNATIVAS PENAIS: A INSUFICIÊNCIA HISTÓRICA DAS PENAS ALTERNATIVAS ANTE A REALIDADE BRASILEIRA

Victor da Silva Morais¹

RESUMO

O trabalho consiste em analisar a situação presente e a construção passada das medidas desencarceradoras, enfocando-se nas penas alternativas no que tange à sua aplicação conforme estabelecido no Código Penal e à realidade no caso concreto. Ademais, adentra-se na discussão histórica de como tais medidas foram aplicadas no decorrer dos sistemas jurídicos penais do Brasil, bem como faz um comparativo da presente situação com o de países que obtiveram medidas eficazes no desencarceramento da população prisional e na aplicação de medidas alternativas como forma de sanção penal. Chegou-se à conclusão de que urge a tomada de medidas assemelhadas às de casos bem-sucedidos como forma de reduzir a superlotação penitenciária e minorar os efeitos do punitivismo penal, elemento historicamente

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: victormorais99@hotmail.com

constante no ordenamento jurídico pátrio, visando ao benefício do sistema penal brasileiro.

Palavras-chave: Penas Alternativas. Encarceramento em massa. Histórico Penal. Medidas Desencarceradoras. Direito Penal.

1. INTRODUÇÃO

O encarceramento em massa é, historicamente, uma problemática do direito penal brasileiro, indo desde o aprisionamento e punitivismo desproporcional, passando pelos escravos no período do Brasil Imperial e chegando às rebeliões em massa em 2017, o que mostra que o modelo penitenciário pátrio se constitui como problemático para as funções estabelecidas em lei, que é o de punir e ressocializar aquele que cometeu o delito. Nesse âmbito, abre-se a possibilidade da utilização das medidas desencarceradoras para a mitigação da criminalidade, sem incidir em um punitivismo excessivo que existe no sistema penal do Brasil.

As medidas desencarceradoras são promovidas e definidas pelo PNUD e pelo DEPEN (2016) como a promoção do desencarceramento via medidas alternativas penais para as condutas residuais em que haja a necessidade da intervenção penal mínima. Intervenção penal mínima “é uma tendência político-criminal contemporânea que postula a redução ao mínimo da solução punitiva nos conflitos sociais, em atenção ao efeito frequentemente contraproducente da ingerência penal do Estado” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015). Já Muñoz Conde preceitua que o princípio da intervenção mínima significa “que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito (CONDE, ARÁN, 2010).

A partir da Lei nº 7.209/84, o Código Penal estabeleceu as punições alternativas, que foram ampliadas e atingiram o presente

patamar com a Lei nº 9.714/98, estabelecendo cinco modalidades de punição: prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, IV e art. 46, CP), prestação pecuniária (art. 43, I, CP), perda de bens e valores (art. 45, §3º, CP), interdição temporária de direitos (art. 47, CP) e a limitação de fim de semana (art. 48, CP). São medidas para crimes de menor potencial ofensivo e buscam evitar que réus primários tenham de adentrar no sistema penitenciário, evitando por tabela a reincidência. No entanto, segundo dados do Banco Nacional de Monitoramento de Presos (BNMP), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2017), cerca de 40% dos presos do sistema penitenciário são provisórios, o que mostra que as medidas alternativas ainda não são aplicadas de forma correta no ordenamento penal brasileiro, havendo brecha, portanto, para análise mais profunda dessas medidas como forma de mitigação da criminalidade sem o uso do encarceramento massivo.

Dessa forma, o presente artigo aborda como a prática do encarceramento foi desenvolvida no Brasil, conforme a historiografia dos Códigos Penais brasileiros, demonstrando que a prática de punitivismo por meio do encarceramento não foi algo construído imediatamente, mas, sim, uma construção contínua, que vai desde o período colonial e se consolida no período corrente. Ademais, a análise de dados comparativos com outras nações para indicar que o uso de medidas de penas alternativas favorece o direito penal como um todo foi utilizada como forma de abordagem deste trabalho, como uma maneira de visualização da situação calamitosa brasileira não apenas perante o próprio país mas também perante o mundo.

2. CONTRAPONTO DA REALIDADE BRASILEIRA EM FACE AO APRESENTADO EM OUTROS PAÍSES

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), no que tange ao ano de 2016, a população carcerária brasileira constituía-se de 726.712 presos (como mostra o

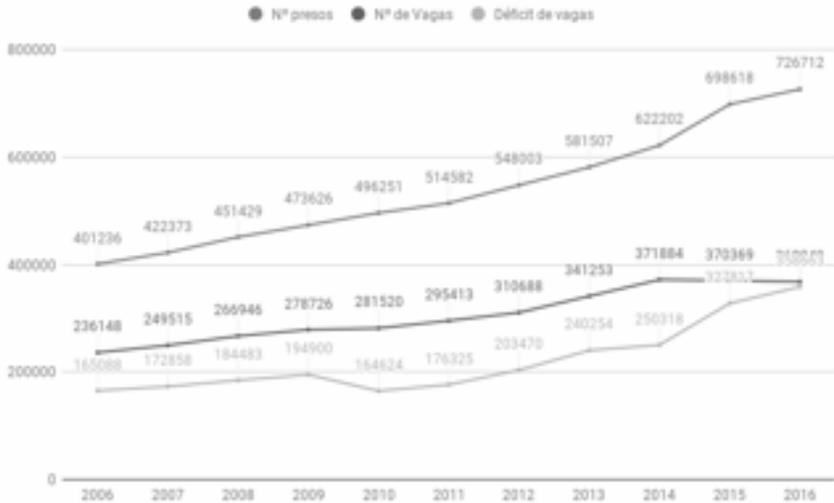
gráfico I), enquanto o número de vagas rondava em torno de 368.049 em todo o país. O evidente déficit de vagas revela preocupação com o sistema penitenciário, haja vista que a ocupação é de quase 200% na relação entre presos e número de vagas e esse número vem ascendendo consideravelmente nos últimos anos, como revela o gráfico II, tendo também um índice de encarceramento de 300 presos a cada 100 mil habitantes. Essas gritantes informações trazem a visão de que medidas desencarceradoras devem ser adotadas de alguma forma para desafogar o sistema penitenciário nacional, conforme gráficos abaixo:

Gráfico 1: Presos no sistema penitenciário brasileiro entre 2006-2016



Fonte: DEPEN/INFOPEN (2016)

Gráfico 2: Correlação entre número de presos e número de vagas, bem como o déficit de vagas no sistema penitenciário



Fonte: DEPEN/INFOPEN (2016)

A primeira visão a ser abordada é a partir do exemplo positivo fornecido por outras nações, bem como uma comparação com o que há de similar no ordenamento jurídico brasileiro. Uma nação que pode servir de exemplo é a Holanda, onde, segundo dados da World Prison Brief (WPB), a população penitenciária foi reduzida de 20.463 presos em 2006 para 10.115 em 2016. A razão dessa redução perpassa por diversas camadas do direito penal, iniciando com a aplicação de medidas alternativas, em que 51.800 das 185.000 sanções aplicadas no ano de 2008 eram multas e 40.600, serviços comunitários, bem como cerca de 90% dos crimes foram solvidos a partir de multas ou serviços comunitários, como dito por W.J van der Wolf e R. van der Wolf (2008, p.10). Já nos casos em que se aplicam o encarceramento, entre o ano de

1990 e de 2006, segundo dados do WPB, o índice de encarcerados saltou de 45 para 126 a cada 100.000 habitantes. O embrião para as mudanças vistas entre 2006 e 2016 veio com o Ato de Princípios Penitenciários de 1998, que trazia escopo legal aos direitos humanos e punha como princípio norteador da sentença não o da separação, mas o princípio da associação, garantindo o mínimo de atividades e infraestrutura para os apenados, bem como sua salvaguarda legal (WJ VAN DER WOLF; R. VAN DER WOLF, 2008, p.141). Essa segurança jurídica, instituída pelo governo holandês em 1999, começou a render frutos em 2006 a partir da redução do número de encarcerados, de forma que a Holanda saiu de uma das maiores médias europeias de encarcerados (126 encarcerados para 100.000 habitantes) para a média de 59 para 100.000 pessoas, constituindo-se, assim, como exemplo para o Brasil, onde há 700.000 encarcerados e 326 presos para cada 100.000 pessoas.

Outra nação que tem a trazer no que tange à redução da população carcerária é a Rússia, sendo esse o país que oferece maiores possibilidades de intercâmbio com o Brasil, visto sua semelhança em termos de tamanho populacional, seja em população total, seja em carcerária. O World Prison Brief também traz dados da Federação Russa e mostra que a população carcerária saiu de 823.403 presos em 2006 para os 646.085 presos, como aponta o Gráfico III. Existem algumas hipóteses de como se realizou esse trabalho, tanto no âmbito de como realizou a redução *per se*, como o modo que ela organizou, devido aos grupos ainda presentes e encarcerados. As três hipóteses mais fortes para os resultados obtidos são, de acordo com Fonseca et al (2017, p; 61):

1. A transferência da gestão do sistema prisional pelo Ministério de Assuntos Internos para o Ministério da Justiça, medida importante no sentido de desvincular o sistema do legado dos campos de trabalho forçado e melhorar as condições prisionais;
2. Mudanças no Código de Processo Penal, em 2001, como a limitação temporal para prisão provisória e a

transferência dessa decisão dos promotores para os juízes;

3. Anistias seguidas e em larga escala, voltadas à redução da superpopulação prisional, com aproximadamente 200 mil liberações e 40 mil reduções de pena.

Ainda assim, cabem as devidas ressalvas quando se fala do sistema russo, principalmente no que tange à arbitrariedade das prisões e às consequências gravosas da superpopulação, também apresentados por Fonseca et. al (2017, p.61), como as epidemias de tuberculose e o enorme contingente de apenados entre homens adultos, de modo que 1 em cada 4 homens já passaram pela cadeia. De todo modo, essa redução apresentada pelo sistema russo pode mostrar, para um sistema em crise como o brasileiro, de que maneira se portar diante de uma população carcerária de tamanho estratosférico, conforme gráfico abaixo:

Gráfico 3: Índice de encarceramento no Leste Europeu e Rússia (índice RU no gráfico) entre 1990-2016

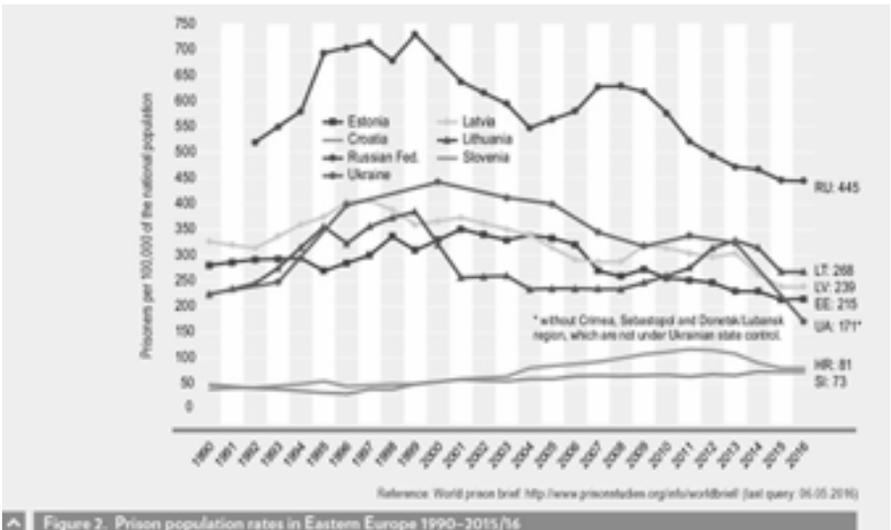


Figure 2. Prison population rates in Eastern Europe 1990-2015/16

Fonte: World Prison Brief (2016)

No aspecto brasileiro, primeiro devem se observar os dados de aplicação de pena alternativa e pena privativa de liberdade para realizar a comparação efetiva com o adotado pelos países referidos, tendo como foco principal a reincidência e a criminalidade entre os casos comparados. No relativo à aplicação da sentença, dados do IPEA de 2015 mostram que 46,8% dos réus são condenados à pena privativa de liberdade, enquanto apenas 12,2% são condenados a cumprirem penas alternativas e outros 6% a algum tipo de medida alternativa (IPEA, 2015, p. 37). Outra informação importante trazida pelo IPEA é a de que 37% dos presos provisórios não são condenados à pena privativa de liberdade, mostrando o “sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça do país” (IPEA, 2015, p.38), sendo esse um dos cerne do problema do encarceramento massivo brasileiro.

O CNJ também traz dados de suma importância para o entendimento de tal problemática, pois trata das sentenças aplicadas de forma geral no Brasil. Segundo dados de 2017, dos casos penais totais julgados no Brasil, cerca de 281.007 cominaram execuções de natureza não privativa de liberdade, enquanto que, em apenas 156.285 dos casos, realizaram-se, de fato, execuções de penas não privativas de liberdade. Ademais, a série histórica mostra uma ascensão muito mais forte das penas privativas de liberdade, mostrando o salto da casa dos 190.000 em 2012 para os 281.000 apresentados pelo estudo do ano de 2016.

Ante o exposto, faz-se necessário também comparar os índices de criminalidade mais recentes entre as nações aqui citadas. O primeiro ponto a se ressaltar é que a aplicação de penas alternativas e as medidas de desencarceramento não mudam por si só o índice de criminalidade, mas exercem um papel de suma importância na conscientização e na abordagem dos delitos para com a sociedade. No relativo à Holanda, durante o período de maior encarceramento, durante as décadas de 80 e 90, o CBS (Central de Estatísticas dos Países Baixos) monitorou um aumento da criminalidade de 53 crimes a cada 1.000 pessoas para 93 para 1.000 no ano de 2000, iniciando, a partir desse período, uma redução que culminou no número de 49 crimes para 1.000 pessoas

em 2017. A redução coincidiu com o início da aplicação do Ato de Princípios Penitenciários de 1998, bem como com a adoção de medidas já supracitadas, como a maior aplicação de multas e medidas alternativas em vez do encarceramento.

Já no que tange à Rússia, evidencia-se um caso mais palpável de comparação com o Brasil. O país apresenta uma redução da criminalidade latente desde 2007, segundo dados da TASS (Agência Rússia de Estatística), atingindo seu pico em 2017, com a taxa de 140.000 crimes totais na nação, perfazendo uma redução de 19% em comparação com o ano de 2016, em que houve cerca de 174.000 crimes. Ademais, o número de homicídios que residia em torno dos 44.502 por ano em 2002 reduziu para 13.120 assassinatos cometidos em 2012, distanciando da realidade da década de 2000, quando a Rússia era o país com maior índice de homicídios do mundo.

Ambos os casos, principalmente o russo, devido à sua semelhança em termos numéricos com o Brasil, mostram formas de se trabalhar com a criminalidade sem a necessidade do encarceramento massivo da população. Para discutir isso em perspectiva, vale também a análise histórica do ordenamento jurídico penal brasileiro e como a situação do encarceramento alcançou tal patamar. Desse modo, parte-se da análise presente para o exame da construção do Direito Penal brasileiro e como se chegou à situação corrente, tanto no aspecto do punitivismo gerado pelo penalismo brasileiro quanto pelo encarceramento em massa ocasionado por esse punitivismo.

3. ESCOPO HISTÓRICO DA APLICAÇÃO DAS PENAS NO BRASIL E SUA EFETIVIDADE PRÁTICA

Em termos doutrinários e históricos, há também a mostra de como, no decorrer do tempo, há uma deficiência na aplicabilidade das penas alternativas no Brasil e como isso acarretou na constituição do encarceramento em massa no país. A gênese do direito penal brasileiro

está em seu período colonial, com o uso das Ordenações Portuguesas, principalmente a partir de 1603, com as Ordenações Filipinas, caracterizadas pela aplicação de um penalismo brutal e desumano. Como bem aponta José Frederico Marques (2000), “era no famoso Livro V, que vinha regulado, nos seus institutos básicos, o procedimento penal. Sob o signo de seus sistemas normativos, cruel e despótico, ali acasalavam um Direito Penal retrógrado e sanguinário com regras processuais inquisitivas”; Luís Regis Prado (2004) completa raciocínio semelhante ao trazer que “A matéria criminal está disposta de forma assistemática e irracional: os comportamentos incriminados em número excessivo, referem tipos difusos, obscuros, derramados, por vezes, conflitantes”. Assim, aplicavam-se penas desproporcionais e desumanas, tais como trabalhos forçados, degredo e desterro, exílio, açoite, galés e penas de morte de várias formas, como a forca, esquartejamento, morte com tortura e o instituto denominado “morte para sempre”, em que o condenado era morto pela forca e tinha seu corpo exposto até sua completa decomposição, mostrando o caráter de desproporcionalidade adotado pela legislação.

Esse instituto das Ordenações Filipinas foi suprimido com a Independência do Brasil e a formação do Código Criminal de 1830. Este mostrou uma evolução imensa, sendo considerado uma legislação de vanguarda, tendo as seguintes características, como aponta Roberto Lyra:

- 1) No esboço de indeterminação relativa e de individualização da pena, contemplando já os motivos do crime, só meio século depois tentado na Holanda, e depois, na Itália e na Noruega; 2) na fórmula da cumplicidade (co-delinquência como agravante), com traço do que viria a ser a teoria positiva a respeito; 3) na previsão das circunstâncias atenuantes da menoridade, desconhecida, até então, das legislações francesa e napolitana, e adotadas muito tempo após; 4) no arbítrio judicial, no julgamento de menores de 14 anos; 5) na responsabilidade sucessiva, nos crimes por meio de imprensa, antes da lei belga e,

portanto, é esse sistema brasileiro e não belga, como é conhecido; 6) a indenização do dano *ex delicto* como instituto de direito público, também antevisão positivista; 7) na imprescritibilidade da condenação. (LYRA, 1977)

No entanto, o Código Criminal de 1830 foi responsável por manter algumas práticas que iam de encontro à humanização da pena, apesar da inegável evolução existente. O primeiro ponto provém da manutenção da pena de morte, cuja permanência no Código sofreu um grande golpe com o caso de Manuel Mota Coqueiro, condenado à pena capital por homicídio erroneamente. Apesar de sua morte ter sido a de mais destaque devido ao erro ocorrido, a última pena de morte comutada no país só viria em 1876, com o enforcamento do escravo Francisco, no estado de Alagoas. E isso leva ao segundo ponto do Código Criminal, que manteve não apenas a escravidão mas também o desequilíbrio no tratamento entre escravos e homens livres, de forma que aqueles que eram escravos recebiam penas mais duras em relação aos crimes cometidos por homens livres. Por fim, o Código Criminal Imperial ainda mantinha a ligação entre Igreja e Estado, o que trazia a previsão penal de crimes como heresia e blasfêmia, como traz Dotti (2005). Em suma, o Código Criminal trouxe seus avanços, principalmente no que tange à humanização da pena, mas manteve uma prática de desequilíbrio penal e, por ser o período que se instituiu o encarceramento, gerou a estratificação mantida até hoje no sistema penitenciário brasileiro, além de ser a raiz do punitivismo encarcerador.

Com o advento da República, em 1889, o Brasil encarava um cenário diferente não apenas pelo fim do período monárquico mas também pela abolição da escravatura, ocorrida um ano antes. Com esse cenário, viu-se a necessidade de reformular o sistema de Direito Brasileiro, sendo, portanto, o primeiro Código republicano, o Código Penal de 1890. Sobre esse, Shecaira e Corrêa Júnior (2002) trazem que “mesmo diante de tantas modificações, as penas conservavam ainda seu caráter instrumental tanto de prevenção quanto de repressão e dominação social”. Ademais, a construção do Código de 1890 sofreu

com defeitos técnicos e imperfeições conceituais, sendo colocadas em pauta sucessivas reformas, todas sem sucesso de aceitação. Uma das principais falhas foi a inspiração do penalismo clássico, que cominava as penas com o caráter meramente retributivo, o que estabelecia uma dicotomia estrita entre o delito e a pena, gerando um déficit de penas alternativas o qual direcionava todos aqueles que cometiam delito (que, vale salientar, pelo período, eram em sua imensa maioria antigos escravos libertos pela Lei Áurea) para o sistema prisional. Além disso, diversos crimes foram codificados como forma de encarceramento da massa recém-liberta, principalmente o crime de vadiagem, cujo texto do Código Penal estabelecia como uma das hipóteses da vadiagem “a exibição pública de exercícios de habilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação de capoeiragem” (art. 402, Código Penal de 1890). Esse artigo é a síntese do caráter punitivista e, pelo próprio modo em que foi positivado o CP de 1890, encarcerador sobre a população que havia sido recém-liberta e que constituía, no censo de 1872, cerca de 5,7 milhões da população brasileira, cerca de 42% do período. Esse Código permaneceu positivado até o ano de 1940, sobrevivendo o período da República da Espada e da República Velha brasileira.

Em 1937, Getúlio Vargas estabeleceu o Estado Novo, gerando outra quebra do paradigma político, em que saía de cena a democracia frágil do período da República Velha e entrava o autoritarismo, o que levou a um curto período em que houve a volta da pena de morte e os crimes políticos, com banimento de partidos políticos, sendo normatizado pela Constituição Outorgada de 1937. Em meio a esse cenário, o de mais uma quebra no ordenamento político, fez-se necessária a preparação de um Código Penal, que também revogaria o problemático Código Penal de 1890. Em 1942, entra em vigor o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. O Código Penal de 1940, atualmente em vigor, caracterizou-se por ter finalidade tanto retributiva como preventiva, além de ter conciliado as doutrinas em voga no período. A sua construção foi complementada com a Constituição de 1946, que impunha limites ao punitivismo estatal e “consagrou, formalmente, a individualização e a

personalidade da pena. Nesse contexto, a Lei nº 3.274/1957 declarou a necessidade da individualização da pena” (SHECAIRA; CORRÊA JÚNIOR, 2002).

Esses avanços, todavia, não se refletiram no que tange às penas alternativas por alguns motivos. Primeiramente, devido ao próprio período em que o Código Penal se estabeleceu, ainda no Estado Novo varguista, apesar de, como citado, esse problema ter sido corrigido em parte por conta da Constituição de 1946. Poucos anos depois, 18 anos para ser mais exato, ocorreria o Golpe Militar de 1964, o que levaria a outro processo em que não se consideraria tanto as penas alternativas, havendo um retorno à criminalização de práticas políticas e a tentativa de reviver as penas de morte e perpétua por meio do Código Penal de 1969, que fracassou e foi revogado em 1978. Desse modo, as penas alternativas só floresceram no ordenamento por volta de 1984, quando houve a primeira reforma penal, a qual pretendia simplificar o sistema de execuções penais. O principal dessa alteração foi a possibilidade de que as penas inferiores a quatro anos pudessem ser substituídas por penas restritivas de direitos, sendo elas: a prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana e interdição ou suspensão temporária de direitos. Regida pela Lei nº 7.210/84, essas mudanças foram chaves para que se estabelecessem as penas alternativas no Brasil e se desenvolvesse uma política de menos desencarceramento, mesmo que mínima, em comparação com a legislação anterior.

Por fim, a modificação penal no que tange à execução das penas alternativas mais recente ocorreu no ano de 1998, por intermédio da Lei nº 9.714/98. Esta alteração fez-se necessária devido ao incurso da Constituição Federal de 1988, pois essa estabelecia princípios e sanções penais não presentes no Código Penal. Como traz Fontana (2000), o primeiro aspecto é a ampliação do leque devido à Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), em que “previu-se através do instituto da Transação Penal, a não aplicação da pena privativa de liberdade às contravenções penais e aos crimes em que a pena máxima cominada não seja superior a um ano”. Ademais, incluíram-se mais duas penas

restritivas de direitos ao rol estabelecido pela Reforma de 1984, sendo elas a prestação pecuniária e a perda de bens. Por outro lado, Fontana (2000) traz pontos críticos de que “a lei abriu lastimável vácuo ao permitir a substituição da pena ao reincidente”, o que na visão do autor gera insegurança jurídica por conta dos casos pendentes e expectativas falsas em relação àqueles que cometem os delitos, além de prever que “algumas penas substitutivas tenham duração inferior à pena substituída (art. 55, CP), o que representa incerteza absoluta quanto à resposta penal e descaracteriza a pena que deve ser certa quanto a espécie e duração” (FONTANA, 2000).

Em suma, a análise pormenorizada do histórico do sistema penal brasileiro, apesar das inovações por vezes apresentadas, principalmente no Código Criminal de 1830, mostra que a construção da aplicação do encarceramento em massa foi lenta e gradativa, tendo como pontos principais para a situação atual alguns aspectos. O primeiro é o do punitivismo excessivo para a população negra e pobre, desde o período das Ordenações Filipinas, haja vista o escravismo existente e que punia de forma tenebrosa aqueles que eram submetidos a tal regime, sendo esse sistema de castigos mantido para essa população mesmo depois do Código de 1830, caracterizado pela imensa desigualdade existente para o tratamento entre homem livre e escravo (como no supracitado caso Manuel da Mota Coqueiro, em que o erro de julgamento que houve foi considerado uma mancha histórica, enquanto julgamentos de escravos eram basicamente um tribunal de condenação), enquanto no período republicano houve a criminalização de práticas comuns à população negra. Outro ponto é que, historicamente, pouco se adotavam as penas alternativas humanizadas (e aqui cabe esses parênteses de humanizada, pois as Ordenações Filipinas traziam penas alternativas, mas essas eram totalmente contrárias a qualquer direito humano, como já apresentado), de forma que mesmo a multa consistia um instrumento jurídico pouco utilizado para a magnitude e a abrangência dos Códigos Civis, tendo uma mudança de panorama apenas em 1984. Por fim, a própria idade e período que o atual Código Penal constitui não abrange de forma

adequada nem o período contemporâneo, tampouco adentra a fundo na problemática carcerária brasileira.

Assim, chega-se na situação presente, na qual as estatísticas apresentadas se aplicam, mostrando o panorama atual pós-Reformas Penais de 1984 e 1998. Dessa maneira, temos a visão de que, apesar de todos os problemas gerados nos últimos anos, a análise da construção das leis penais mostra que o processo de encarceramento em massa e as suas consequências são de uma formação lenta, provinda desde os tempos imperiais, e a preocupação com as penas alternativas só veio incorrer de forma mais incisiva na década de 1980, deixando pouco espaço amostral para a comparação efetiva entre delitos que se aplicam às penas alternativas e às penas de prisão, além de não se incutir a política de sanções alternativas no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que o encarceramento em massa é visto como o único modo de solucionar a criminalidade em ascensão, pois o ordenamento penal, salvo poucas exceções, não se acostumou a ofertar penas alternativas, desencadeando um efeito cascata no sistema penitenciário nacional, que iniciou com a superlotação e culminou nas crises de rebelião de 2017 no Amazonas e no Rio Grande do Norte

Dessa maneira, devido à insuficiência da cominação de penas alternativas, as experiências de outras nações com as penas alternativas e o desencarceramento, como as já supracitadas Holanda (em termos de medidas de execução penal exclusivamente dito, como o referido sistema holandês de multas) e, mais recentemente, a Rússia (por meio das medidas que desafogaram o sistema carcerário), servirão de grande valia para que a aplicação do direito penal saiba mitigar o conflito entre encarceramento em massa e o aumento da criminalidade de forma satisfatória.

4. CONCLUSÕES

Ante o exposto, essa análise conclui que a situação de insuficiência da aplicação de medidas desencarceradoras, mais especificamente voltada à aplicação de penas alternativas no direito penal brasileiro, não ocorreu da noite para o dia, mas foi uma construção constante, formada desde o período colonial brasileiro, cujos efeitos foram mitigados, em termos de posituação das penas restritivas de direitos ou penas alternativas, apenas na década de 80 do século XX.

Dessa maneira, incutiu-se uma cultura, tanto no aspecto jurídico quanto no aspecto leigo, de que a criminalidade só se resolveria por meio do encarceramento em massa, o que gerou uma concepção massiva do Direito Penal Simbólico, ou seja, é exigida mais severidade por parte da opinião pública como forma de mitigação da criminalidade. Porém, como verificado no decorrer desse artigo, historicamente, volta-se para o punitivismo e severidade e, com isso, o problema central da superlotação, do encarceramento em massa e da superpopulação carcerária, em vez de ser mitigado, é mantido e aumentado.

Portanto, o caráter trazido por esse artigo indica que a correlação entre aumento do punitivismo e redução da criminalidade, em termos históricos, não trouxe resultados satisfatórios, haja vista o imenso período de caráter punitivista na história brasileira e a ocorrência de poucas revoluções penais significativas (tendo como destaque o Código Criminal de 1830, mas que manteve muito das raízes ainda encontradas na crise carcerária moderna). Ademais, o espaço amostral histórico de aplicação das medidas desencarceradoras no Brasil é ínfimo, pois, além de ter sido completamente estabelecido seu regime há pouco mais de 20 anos, o ciclo vicioso que cobra mais punitivismo com o aumento da criminalidade reduz a possibilidade de aplicação de penas alternativas. Desse modo, verificar-se-á em trabalhos oportunos a possibilidade de maior aplicação de soluções similares às apresentadas e propostas nesse artigo, como a do Sistema Penal Holandês (que demanda maior trabalho de base, bem como uma profunda mudança do sistema penal como um

todo) ou do Sistema Penitenciário Russo (esse de caráter mais urgente, que foca mais na dinâmica desencarceradora *per se*). A partir dessa perspectiva é que se pode ter uma análise mais clara deste contraponto, já provado em outras nações, de que o punitivismo não equivale a reduzir crimes, mas o contrário, isto é, quanto maior for a aplicação de medidas desencarceradoras para crimes de menor potencial, maior redução ocorrerá na prática de delitos.

REFERÊNCIAS

BBC. **Holanda enfrenta ‘crise penitenciária’: sobram celas, faltam condenados**. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37966875>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal de 1890**. Rio de Janeiro, 11 out. 1890.

_____. Lei. 7.209/1984, 11 de julho de 1984, altera dispositivos do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940-Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, DOU**, Brasília, 11 jul. 1984.

_____. Lei nº 9.714/1998, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília: **Diário Oficial da União**, 26 nov. 1998.

CONDE, F. M.; ARÁN, M. G.. **Derecho Penal: Parte General**. 8. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Postulados, Princípios e**

Diretrizes para a Política de Alternativas Penais. Brasília: Ministério da Justiça, 2016.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017.

DOTTI, R. A. **Bases e alternativas para o sistema de penas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DUENKEL, F. **The rise and fall of prison population rates in Europe.** 2016. Disponível em: <<https://escnewsletter.org/newsletter/2016-2/rise-and-fall-prison-population-rates-europe>>. Acesso em: 27 nov. 2019.

DUTCH NEWS. **Dutch reported crime rate continues to fall, new CBS report shows.** 2018. Disponível em: <<https://www.dutchnews.nl/news/2018/05/dutch-reported-crime-rate-continues-to-fall-new-cbs-report-shows/>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

FONSECA, A. L.; et al. **Fora de Foco: Caminhos e descaminhos de uma política de alternativas à prisão.** São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2017.

FONTANA, M. **As penas restritivas de direitos, a partir da Lei 9.714/98.** 2000. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10669-10669-1-PB.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas.** Rio de Janeiro: Ipea, 2015.

LYRA, R. **O centenário do código criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MARQUES, J. F. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Millennium, 2000.

MOSCOW TIMES. **Moscow Crime Rate Hits Decade Low, Prosecutors Say**. 2018. Disponível em: <<https://themoscowtimes.com/news/moscow-crime-rate-hits-decade-low-prosecutors-say-60472>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SHECAIRA, S. S.; CORRÊA JÚNIOR, A. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WOLF, W.-J. v. D.; WOLF, R. v. D. **The Dutch criminal justice system**. Nijmegen: Wolf Publishers, 2008.

WORLD PRISON BRIEF. **World Prison Brief data: Netherlands**. 2017. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/country/netherlands>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **World Prison Brief data: Russian Federation**. 2017. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/country/russian-federation>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

ZAFFARONI, E. R; PIERANGELI, J.H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRIMINAL ALTERNATIVES MEASURES: HISTORICAL INSUFFICIENCY OF ALTERNATIVE SENTENCES TOWARDS BRAZILIAN REALITY

ABSTRACT

This paper proposes to analyze the present situation and past formation of the alternative sentences in the Brazilian legal order, focusing in the application in accordance with the Brazilian Penal Code and with the reality cases. Furthermore, enters in historical discussion about these measures have been applied in Brazilian Penal Systems, as well compares the present situation with nations who has obtained effective policies to relieve prison overcrowding and who applies alternative sentences in their Penal Systems. It was concluded that urges the take of similar actions to the successful cases as a way to reduce the prison overcrowding and mitigate the penal punitivism effects, aiming the benefits of Brazilian Penal System.

Keywords: Alternative Sentences. Mass Incarceration. Historic Penal. Measures to reduce incarceration. Penal Law.