



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

NATHALIA THAYSE LIMA NASCIMENTO

EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

**CAMPINA GRANDE-PB
2018**

NATHALIA THAYSE LIMA NASCIMENTO

EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa Dra. Rosimeire Ventura Leite

**CAMPINA GRANDE-PB
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

N244e Nascimento, Nathalia Thayse Lima.
Eficácia da aplicação das penas restritivas de direitos
[manuscrito] : / Nathalia Thayse Lima Nascimento. - 2018.
25 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2018.

"Orientação : Profa. Dra. Rosiemire Ventura Leite ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Penas Alternativas. 2. Criminalidade. 3.
Ressocialização.

21. ed. CDD 345

NATHALIA THAYSE LIMA NASCIMENTO

EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Artigo apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Aprovado em: 15 / 06 / 18.

BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Me. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Esp. Vanina Oliveira Ferreira de Sousa
Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

Dedico este trabalho à todos que sonham em ser um(a) defensor(a) público(a).

AGRADECIMENTOS

Uma canção bem conhecida diz assim: *sonho que se sonha só. É só um sonho que se sonha só. Mas sonho que se sonha juntos é realidade*. Destarte, agradeço:

Primeiramente a Deus, pois Ele é digno de toda honra e toda glória;

Aos meus pais, por toda dedicação e sacrifício e amor que têm por mim;

À minha irmã, pela parceria e amizade; ao meu vovô Cabral por todo incentivo recebido desde a infância até os dias atuais;

Ao meu namorado, que a trajetória acadêmica me permitiu conhecer. Minha gratidão pelo companheirismo na vida e nos estudos;

À Professora Doutora *Rosimeire Ventura Leite*, pela paciência, compreensão, dedicação profissional e conhecimentos transmitidos ao longo do percurso das orientações, sempre com dicas valiosas e ministrando seu conhecimento de maneira sábia;

À Professora *Mestre Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos*; à Professora Especialista *Vanina Oliveira Ferreira de Sousa*, por aceitarem fazer parte da banca examinadora, e disponibilidade para avaliação deste estudo;

Ao Dr. *Gustavo de Paiva Gadelha*, juiz federal da 6ª Vara Federal de Campina Grande, pela oportunidade concedida como estagiária e participar de várias audiências que me mostraram como as penas alternativas funcionam na prática, além de me fazer perceber que cada processo em questão não se tratava apenas de papéis, mas sim de “vidas”;

Aos demais servidores da 6ª Vara Federal, pelo profissionalismo e conhecimentos transmitidos;

Aos colegas de sala, pela amizade e conhecimentos compartilhados ao longo dessa jornada;

Enfim, a todos que de alguma forma contribuíram nesta trajetória acadêmica e incentivo para que conseguisse tornar esse sonho em realidade.

“A solução alternativa rompe o conservadorismo acomodado: enseja o tratamento jurídico correto. Confere, sem dúvida, eficácia à vigência da norma jurídica. A norma alternativa não é aventura, opinião pessoal do magistrado, discorda por discordar. Resulta da apreensão de conquistas históricas, acima do interesse subalternos”.

Luiz Vicente Cenicchiário

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A ORIGEM DAS PENAS	9
2.1	Breve histórico das penas	9
2.2	Paradigmas Inquisitorial e garantivista.....	10
2.2.1	<i>Paradigmas Inquisitorial</i>	10
2.2.2	<i>Garantismo penal: direitos inerentes aos acusados</i>	12
3	A REALIDADE DAS PENAS DE PRISÃO E DO SISTEMA CARCERÁRIO	14
3.1	Teorias da penas.....	14
3.2	Sistemas Prisionais.....	15
3.3	Análise do sistema prisional brasileiro.....	15
4	PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS: CAMINHOS DA RESSOCIALIZAÇÃO	16
4.1	Espécies.....	16
4.2	Delitos elastecidos.....	18
4.3	Caráter educativo das penas.....	18
5	REINSERÇÃO DO APENADO AO MEIO SOCIAL	19
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
	REFERÊNCIAS	23

EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Nathalia Thayse Lima Nascimento¹

RESUMO

As chamadas penas restritivas de direito no sistema jurídico brasileiro despontam como inovação na construção de um sistema punitivo mais justo. Assim, este artigo tem como objetivo geral, investigar o resultado social da aplicação das penas alternativas. E, de forma específica, analisar quando a pena privativa de liberdade pode ser substituída; verificar casos em que a pena privativa de liberdade foi substituída e observar se a substituição tem surtido efeitos. Desta forma, trata-se de uma pesquisa exploratório de caráter descritivo com abordagem bibliográfica, realizada em livros, documentos oficiais e artigos científicos publicados na Internet que discorrem sobre a temática em relevo. Os resultados apontam que no Brasil, as penas alternativas são aplicadas quando a sentença imposta ao infrator não seja superior a quatro anos, e podem ser revertidas em multas, prestação de serviços à comunidade, privação da liberdade de final de semana e determinação da continuidade dos estudos. Evidenciou-se também, que a população de presos vem decrescendo, contribuindo assim, para a redução da criminalidade. Pesquisas revelam que 95% dos condenados beneficiados por esses recursos não voltaram a cometer outro crime. Assim, conclui-se que as penas restritivas de direitos tem surtido efeitos, tanto na redução da superlotação dos presídios, quanto à ressocialização do apenado.

Palavras-chave: Penas Alternativas. Criminalidade. Ressocialização.

1 INTRODUÇÃO

O artigo em loco tem como viés norteador promulgar a relevância das penas restritivas, sanções penais autônomas e substitutivas. Esses tipos de penas surgiram durante a reforma do Código Penal com a Lei 7.209/84 que incluiu novas punições no ordenamento, uma vez que o sistema carcerário não apresentava eficácia pretendida, que era de ressocializar o réu.

Em uma perspectiva sincrônica, percebe-se que o objetivo dessas penas não é evitar o cerceamento da liberdade de alguns tipos de criminoso, autores de infrações penais com menor potencial ofensivo. As medidas previstas nas penas

¹ Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
Email: <nathxalia@hotmail.com>

restritivas de direito visam recuperar o agente que praticou o crime através da restrição de alguns direitos.

Na realidade, a construção de presídios, a adoção de políticas de tolerância zero e a dura repressão policial, ainda são vistas como sinal de eficiência política por grande parte da população brasileira. Assim, cultiva-se no imaginário popular o caráter retributivo da pena. A sanção é vista como castigo que deve ser aplicado de forma rigorosa. Nesse contexto, as alternativas penais são vistas com certo descrédito pela população que não vê nestas uma resposta estatal suficiente e eficiente.

Nestes termos, à luz do Direito Brasileiro as penas restritivas configuram-se como relevantes na construção de um sistema jurídico mais justo, porque têm importante contribuição ao sujeito, uma vez que viabiliza ao mesmo a oportunidade de inclusão e transformação, tanto assim, que os índices de reincidência à atividade criminosa daqueles que se submeteram a uma pena restritiva de direito, são menores em quaisquer estados da federação do que os índices daqueles que se submeterem à pena privativa de liberdade (DOTTI, 2004).

É sabido que a população carcerária brasileira vem crescendo ao longo das décadas. Esse fenômeno é preocupante, porque encarcerar pessoas não deve ser a melhor solução do ponto de vista punitivo, deveria ser a última das medidas a ser tomada, isto é, quando se tem o abuso de violência e o emprego de condutas perigosas ao convívio social. Assim, as penas restritivas à prisão, surgem como alternativas de desafogar as prisões, não isolar o condenado do meio familiar e também não afastá-lo do processo de desenvolvimento da sociedade em que vive. Destacando que tais penas não são aplicadas aos crimes graves.

Neste caso, esse estudo traz uma abordagem acerca das penas restritivas de direito como solução para melhorar a forma de punir e obtenção do real efeito que se pretende vislumbrar a partir da punição do delito, a ressocialização, à exemplo, a prestação de serviços à comunidade em benefício a sociedade; a obrigatoriedade de voltar aos estudos, serviços prestados, entre outros.

Assim, diante do cenário em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, com diversos problemas de estrutura, e, principalmente, na manutenção dos direitos e da dignidade da pessoa humana dos que trabalham e daqueles que se encontram

com a liberdade privada, foi possível definir com maior clareza, a necessidade de ampliar a leitura e discorrer sobre as penas alternativas.

Ademais, em relação ao posicionamento de que as penas alternativas são meios eficazes, o próprio Conselho Nacional de Justiça, em pesquisa, demonstrou que 95% dos condenados a esses tipos de penas não voltaram a cometer outro crime. Diante do contexto, questiona-se: as penas restritivas de direito, são eficazes à ressocialização dos indivíduos e redução do encarceramento?

Na busca de resposta à problemática, optou-se em desenvolver uma pesquisa bibliográfica, a qual Gil (2010, p.42) conceitua “aquela desenvolvida a partir de materiais constituídos principalmente de livros e artigos científicos”.

Destarte, este artigo teve como objetivo geral, investigar o resultado social da aplicação das penas alternativas. E, de forma específica, analisar quando a pena privativa de liberdade pode ser substituída; verificar casos em que a pena privativa de liberdade foi substituída e observar se a substituição tem surtido efeitos.

2 ORIGEM DAS PENAS

2.1 Breve Histórico no Brasil

Desde as mais antigas civilizações, a instauração de penas aos desordeiros ou criminosos foi parte fundamental da organização do Estado como pressuposto à manutenção da ordem social, onde o homem primitivo tinha em princípio, a pena como justa medida de garantia à manutenção de sua espécie – moral e integridade – e, posteriormente, a utilização de formas mais cruéis de punição como meio de resposta e ameaça à conduta indesejada até a atualidade, quando se busca, na aplicação da pena, a recuperação do indivíduo (OLIVEIRA, 2013).

Os indivíduos privados de liberdade eram amontoados nos chamados cárceres, masmorras, torres, calabouços ou castelos, não como uma forma de pena, mas sim, para aguardarem a sentença. Com a influência da Igreja Católica e do Direito Canônico surgiu a tentativa de amenizar as penas e fazer com que estas tivessem um caráter proporcional ao crime cometido, dando-lhes um sentido cristão, tentando fazer com que os pecadores se redimissem. Todavia, as ideias de humanizar a aplicação da pena ocorreu através dos ideais de Césares Beccaria por volta do século XVII (GRECO, 2015).

Conforme Prado (2010), a evolução das penas o ordenamento jurídico brasileiro ocorreu em três etapas: 1) Período Colonial – Eram aplicadas as ordenações manuelinas, os quais tiveram pouca aplicabilidade em virtude da sociedade está em processo inicial de organização no primeiro século; 2) Código Criminal do Império – Datado de 1830, que privilegiava o aprisionamento de criminosos como forma mais usual, muito embora por vezes viesse acompanhada da obrigação do exercício de trabalho no recinto dos presídios, e, por fim, o Período Republicano – Marcado por grandes modificações na sociedade, vislumbrando-se a necessidade de mudanças no sistema normativo vigente, que se adequasse à nova realidade vivida no país e as demandas sociais da população (DEVERLING, 2010).

Em 1789, com a criação dos Direitos do Homem e do Cidadão, que pregava a igualdade, fraternidade entre os homens (OLIVEIRA, 2013). Finalmente, em 1890, foi criado o Código Penal que estabeleceu textualmente, que “não há apenas infamantes” e que a provação da liberdade individual não poderia exceder de trinta anos, assim versava o escopo do artigo 41 (DOTTI, 2004).

2.2 Paradigmas Inquisitorial e Garantista

2.2.1 Paradigma Inquisitorial

Segundo Lopes Júnior (2015), o sistema *inquisitório* adveio da intensificação do controle punitivo da Era Medieval, conclamada para remediar a sensação de impunidade concomitante ao crescimento da violência urbana. Esse sistema ignorava os direitos individuais, tais como a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do julgador, a igualdade de oportunidades, a dignidade da pessoa humana, a separação entre as funções de acusar e julgar, entre outros.

A adoção preferencial da tortura e dos castigos físicos na apuração dos crimes imputados ao acusado se explica porquanto vigente no período inquisitório o critério de valoração probatória legal ou tarifado. A instituição da tortura tinha como fundamento lógico facilitar a obtenção da confissão, a qual, logicamente, em nada assegurava a demonstração da verdade objetiva dos fatos (PEREIRA, 2016, p.10).

Desse modo, representava um sistema intolerante, alicerçado no exercício de práticas abusivas e autoritárias em nome do dito interesse público.

No Brasil, com a Carta Magna de 1988 – a chamada “Constituição Democrática” - instituiu formalmente o paradigma acusatório, conferindo ao Ministério Público a titularidade da propositura da acusação nos casos de ação penal de iniciativa pública, ou seja, estabeleceu a separação institucional entre as funções de acusar e julgar (BRASIL, 1988).

Sob esta ótica, o art. 5º do Estatuto Processual Penal, versa sobre a titularidade da deflagração do Inquérito Policial, procedimento instrutório mais amplamente adotado nos crimes de ação penal pública. Logo no inciso I é conferido ao juiz instaurar de ofício o procedimento, ou seja, sem provocação da parte interessada. O inciso II reitera esta possibilidade, mas acrescenta ao corpo de legitimados o Ministério Público, o próprio ofendido ou quem possa representá-lo (DELMANTO, 2010).

Assim, torna-se evidente a influência do arquétipo inquisitório nos referidos dispositivos, os quais conferem à autoridade judiciária a competência para deflagrar de ofício o Inquérito Policial. E, ainda previamente à propositura formal da ação penal pública, o magistrado pode exercer espontaneamente a instauração de um procedimento investigatório que fornecerá a base, não só para o recebimento da denúncia, mas para fundamentar a própria sentença condenatória.

De acordo com o artigo 155 do Código Penal, é possível salientar que os elementos informativos colhidos no Inquérito, podem ainda que não exclusivamente, influenciar a convicção do magistrado, compondo a fundamentação de seu ato decisório. Ainda destaca-se que o contínuo descumprimento desta limitação normativa, não raros os casos em que sentenças penais condenatórias são integralmente fundamentadas pelos indícios e informações obtidas no Inquérito. No que tange ao instituto do Inquérito Policial, prevê o caput do artigo 20 do Código Penal que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (LOPES JUNIOR, 2015, p. 75).

No entanto, distanciando-se acentuadamente deste viés acusatório, a Lei nº 11.690/08, que dentre outros dispositivos, alterou a redação do inciso I do art. 156, pelo qual é atribuído ao juiz ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. Como se não bastasse a

imprecisão semântica destes critérios, a reforma legislativa ampliou os poderes instrutórios do juiz, estendendo-os à fase pré-processual.

Nesse sentido, Faria (2011, p. 121) enfatiza que a antecipação da prova nos termos postos é o estabelecimento de um estado de polícia, em flagrante desrespeito ao Estado Democrático de Direito. Assim, deve ser taxado de inconstitucional, porque indubitavelmente, fere o devido processo legal, revelando-se pior que o preceito derogado, que pelo menos dava a impressão de que o juiz não poderia, na fase preliminar, participar da colheita do material probatório. Este fato, demonstra que a legislação processual penal brasileira, no que concerne aos ditames acusatórios consagrados na Carta Política vigente, reproduz resquícios da lógica repressiva e inquisitória, há séculos superado.

2.2.2 Garantismo Penal: direitos inerentes aos acusados

No sistema jurídico brasileiro, com o advento da Constituição de 1988 surgiu a incorporação do garantismo. Evidencia-se que é uma das teorias do Direito Penal a qual vincula-se com todas as garantias individuais previstas, no qual não admite-se imposições de pena sem a comissão de atos delituosos, amparado por um processo imparcial, público, que garanta o contraditório executado por procedimentos preestabelecidos (CARVALHO, 2010).

Ferrajoli (2010) delinea essa teoria como o caráter vinculado do poder público ao estado de direito; separação entre validade e vigência, a correspondente divergência entre justiça e validade e a distinção entre ponto de vista externo e ponto de vista interno. A base do garantismo é que na produção das leis, seus conteúdos materiais devam ser vinculados aos principais valores elencados nas Constituições dos Estados Democráticos. E ainda acrescenta:

Garantismo, com efeito, significa [...] precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja a satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia de sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia desses direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal (FERRAJOLI, 2010, p. 271).

Destarte, a esfera do não decidível, somente é possível em decorrência da existência da rigidez constitucional trazida pelo novo paradigma constitucional, que é a irredutibilidade de princípios e direitos. No entanto, para que haja modificabilidade dos institutos previstos nas constituições rígidas, “somente são possíveis por meio de procedimentos de revisão qualificados, tudo em prol de maior efetividade e proteção aos direitos individuais” (FERRAJOLI, 2014, p. 67).

Desse modo, o paradigma garantista representa limitação ao exercício do poder popular no regime democrático, ainda que ressoe paradoxal, haja vista que a democracia está assentada justamente no povo como fonte de poder. Aquele que é o portador absoluto do poder soberano e quem decide amplamente seus desígnios, por sua vez, tem assentada sua validade na Constituição com seus pré-compromissos. Entretanto, o mais paradoxal desse paradigma é que os direitos fundamentais ressaltados na Constituição têm como escopo a manutenção do poder popular, mas também o limita. Complementando, Carnelutti (2013, p. 54) assegura que: “apesar da aparência paradoxal, isso é elemento essencial não apenas da democracia, mas principalmente do novo conceito de soberania popular”.

Nessa nova concepção, a teoria garantista assume que pode haver decisões contra majoritárias que sejam, em sua essência, democráticas. Para Ferri (2012, p. 37) disso pois, “decorrem constituições baseadas no novo paradigma, dotadas de direitos fundamentais, que se constituem como limites ao exercício dos poderes do Estado, e como contenção da vontade do povo”.

O garantivismo encontra-se alicerçado nos seguintes princípios:

o princípio da legalidade (em que se cogita a inviabilidade da condenação de uma pessoa e a aplicação de uma pena se não existir expressa previsão legal, devidamente compatível com a Constituição vigente; princípio da retributividade e o princípio da necessidade (em que só deve ocorrer ao direito penal quando necessário; o princípio da lesividade (em que o ato deva causar lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido; o princípio da culpabilidade (onde a responsabilidade criminal é do agente que praticou o ato, desde que comprovada a sua culpabilidade; o princípio da materialidade; o da jurisdicionalidade; princípio acusatório (em que o réu tem direito de saber sua acusação e amplo direito de defesa das acusações que lhe são feitas e, o princípio do encargo da prova (em que a acusação tem obrigação de provar a responsabilidade criminal do imputado (MATOS, 2012).

3 A REALIDADE DAS PENAS DE PRISÃO E DO SISTEMA CARCERÁRIO

3.1 Teorias das Penas

A palavra "pena" deriva do latim "*poena*" e do grego "*poiné*", que significa inflição de dor física ou moral imposta ao transgressor de uma lei. Traduz "um sofrimento que recai, por obra da sociedade humana sobre aquele que foi declarado autor de delito" (GRECO, 2015, p. 84). Desse modo, no contexto de teoria geral do delito, pena é uma espécie do gênero sanção penal, que é estabelecida ante a violação de uma norma jurídica que prevê determinada conduta como ilícito penal.

Conforme Prado (2010) as Teorias de penas encontram-se assim classificadas: Absoluta, Relativa e Mista.

a) *A Teoria Absoluta* – prevê que a pena deve ser aplicada através da retaliação e da expiação, com fins aflitivos e retributivos, ou seja, responde o mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do fato ilícito;

b) *A Teoria Relativa* – se distingue da Absoluta na medida em que visa fins preventivos e re-educativos, não retributivos ao fato delituoso cometido e subdivide-se em *Teoria Preventiva Geral* e *Teoria Preventiva Especial*.

A Preventiva Geral, consistia basicamente em uma advertência. Sobre o prisma do enfoque penal, considera que deva agir como uma forma de intimidação, direcionada à população, na espera de que a ameaça de uma pena e sua imposição à execução, possa servir como meio de intimidar os delinquentes potenciais. E, prevê a pena como uma tendência capaz de fortalecer a consciência jurídica da sociedade, devido à força que esta terá que possuir através da severidade da pena. Assim, considera a pena como um instrumento de atuação preventiva sobre o indivíduo delinquente, objetivando a ressocialização do mesmo.

No que se reporta a Teoria Preventiva Especial, ressalva-se que a mesma não almejou apenas retribuir ao fato passado uma sanção, mas em justificar a pena com o fim de prevenir novos delitos do indivíduo. Desse modo, diferencia-se da Preventiva Geral em virtude de que o fato não se dirige à coletividade e, sim, a uma determinada pessoa: o delinquente, com a finalidade especial da prevenção da reincidência.

d) *Teoria Mista* – composta por partes de cada uma das outras teorias, tendo a pena índole retributiva, porém, em alguns pontos se assemelha à Relativa, também propondo fins utilitários de reeducação do criminoso.

Tendo em vista os aspectos discutidos até então, é percebível que a Doutrina Brasileira vem evoluindo no sentido de incorporar providências outras não restritas à privação da liberdade, sem os inconvenientes do afastamento total do criminoso do meio social em que vive.

3.2 Sistemas Prisionais

Os sistemas penitenciários tiveram sua origem no século XVIII em Amsterdam, *Bridwells* ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça (GRECO, 2015).

Considerando o preâmbulo histórico acerca da privação da liberdade, a prisão surgiu como uma necessidade do sistema capitalista, configurando-se um instrumento eficaz para o controle e manutenção desse sistema. A verdadeira função e natureza da prisão está condicionada à desigualdade social. Desse modo, Cardoso (2008, p.39) enfatiza que “o sistema penal facilita a manutenção da estrutura vertical da sociedade, impedindo a integração das classes menos favorecidas, submetendo-as a um processo de marginalização, inviabilizando a reabilitação do apenado”.

3.3 Análise do Sistema Prisional Brasileiro

No ano de 1769, a Carta Régia determinou a criação da primeira prisão brasileira, a Casa de Correção do Rio de Janeiro. No entanto, a conquista de direitos humanos pelo réu só veio após a Constituição de 1824, determinando assim, a construção de penitenciárias inexpugnáveis e que possuíssem condições salubres de abrigar o detento. Mas, a história retrata que essa premissa não foi consolidada ao longo das décadas. Somente a partir de 1935, é que o Código penal propõe que o sistema preze pela regeneração do detento (MACHADO, 2005).

Segundo Relatório do Ministério da Justiça, em junho de 2014 haviam 607.731 pessoas encarceradas no Brasil, destacando o país como a quarta maior

população carcerária do mundo, tanto em número absoluta, quanto em termos relativos. No entanto, o sistema carcerário brasileiro na época possuía apenas 377.669 vagas, totalizando, um déficit de 231.062 vagas. O supra citado relatório também expõe que 41% dos presos não possuíam condenação transitada em julgado. Dado esse que reforça que no Brasil há um uso indiscriminado das prisões cautelares, assim como reforça também a mora da Justiça.

O art. 88 da LEP², dispõe sobre o alojamento do preso em regime fechado, determinando que seja cela individual com uma área mínima de 6m², além do tocante a insalubridade. O que de fato, não condiz com a realidade brasileira, um sistema superlotado, com duas ou três vezes da sua capacidade, onde temos celas minúsculas e com péssimas condições de salubridade (INFORPEN, 2014).

Neste contexto, a superlotação se configura como empecilhos à evolução do sistema penitenciário, pois, o tratamento individualizado do detento é prejudicado, contribuindo para o fortalecimento das rebeliões. Desse modo, a justiça brasileira precisa tomar algumas medidas necessárias de ajustes, dentre elas, o controle judicial rigoroso das medidas de prisão, cumprindo-se, por exemplo, a lei das cautelares, a criação de mecanismos jurídicos que não permitam a superlotação das prisões, pois conforme alerta Roncalli (2017, p.47) “o excesso de presos destruiria a gestão e facilitaria a atuação das organizações criminosas”.

4 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS: CAMINHOS DA RESSOCIALIZAÇÃO

4.1 Espécies

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVI, prevê como espécies de Penas a privação ou restrição da liberdade; a perda de bens; a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos, podendo o ordenamento jurídico estabelecer outras penas (ESTEFAM, 2010).

A Prestação Pecuniária – Consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou seus descendentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social, não devendo ser fixada em montante inferior a um salário mínimo e nem superior a 360 salários mínimos, tendo como principal finalidade a antecipação dos danos causados pelo crime à vítima, conforme preceitua o artigo 45 em seu §1º do Código Penal (MIRABETE, 2011).

² Lei das Execuções Penais.

Perda de Bens e Valores - No que tange a legislação especial, em casos de perda de bens e valores, em regra, sua destinação tem como finalidade o Fundo Penitenciário Nacional, e de forma excepcional, como aborda a legislação especial e outras entidades afins, vez que encontra-se previsto um exemplo no art. 243 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidade Pública - a fixação da pena será aplicada em uma hora de tarefa por dia de condenação de modo a não prejudicar a jornada de trabalho do condenado, conforme especifica o art. 46 em seu §3º do Código Penal (MIRABETE, 2011). Assim, deve-se haver aplicação pelo juiz que julgar a condenação, já no que se refere ao encaminhamento a entidade ou programa comunitário onde deverá ser executada a prestação de serviço. Esta é competência do juiz da execução, que conhece a situação das entidades e procederá de forma efetiva a fiscalização da execução da pena.

Exemplo de pena restritiva de direito ocorreu no caso de uma estudante brasileira, fato ocorrido no dia 20 de maio de 2007, quando a mesma desembarcou no Aeroporto Internacional Augusto Severo em Parnamirim - Estado do Rio Grande do Norte, em um voo oriundo de Lisboa/Portugal quando foi atuada como traficante internacional pelo fato de conduzir em sua bagagem, sacos contendo a substância Ecstasy, com destino final ao Rio de Janeiro.

Neste caso, o juiz Federal Mário Azevedo Jambo³, considerou que por ser primária, ter bons antecedentes criminais, portadora de personalidade que não exteriorizava agressividade nem tendência à reiteração criminosa, que pelo se extraiu dos autos, o que motivou a sentenciada a cometer o ilícito foi o objeto de lucro fácil, em face da promessa de remuneração pelo transporte da droga, a condenação foi fixada em definitivo em dois anos e seis meses, em regime aberto, e foi substituída por duas penas restritiva de direito (JAMBO, 2017).

Uma das penas foi a prestação de serviços a uma entidade pública voltada para o tratamento e recuperação de dependentes de drogas, pelo período de dois anos e seis meses, compreendendo uma hora de tarefa por dia de condenação, e a outra foi determinação da continuidade dos estudos universitários, devendo comprovar, semestralmente, perante o Juízo da Execução, a assiduidade e o

³ Juiz Federal substituto da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

aproveitamento no curso, pelo mesmo período da condenação, ou até a conclusão do curso, caso esta viesse a ocorrer antes.

4.2 Delitos Elastecidos

O sistema punitivo brasileiro limita a aplicação das penas alternativas de maneiras abstrata, cuja pena concretamente imposta tenha sido acima de quatro anos ou que o sujeito tenha praticado, mediante emprego de violência ou grave ameaça aos outros seres humanos. Fora disso, o sistema admite a aplicação de penas alternativas em qualquer outra hipótese. Neste sentido, Roncalli (2017, p. 50) reporta-se:

Há delitos no Brasil que não necessariamente justificam o encarceramento das pessoas, apesar de nós assistirmos ao fenômeno do aumento das penas, entretanto, o que ocorre é que nosso sistema não admite a aplicação de penas alternativas para alguns tipos de delitos. À exemplo, o delito de contrabando, se por acaso o sujeito pegar mais de quatro anos de prisão, quando não necessariamente o traficante seja uma pessoa perigosa ao convívio da sociedade.

Corroborando, com essa ideia, Prediger (2014, p.15) recomenda, portanto, “limitar a aplicação da pena de prisão aos casos estritamente necessários, visando impedir o seu caráter criminógeno e buscar novas alternativas, para os demais casos”.

4.3 Caráter Educativo das Penas

Estudos mostram que a implantação de programas educacionais nas penitenciárias brasileiras, ainda é uma utopia em construção. Aproximadamente 76% dos presos ficam ociosos durante o período em que estão encarcerados. No entanto, em todo país, apenas 17% dos apenados estudam nos presídios ou participam de atividades educacionais, mesmo sabendo que quando o apenado trabalhar ou estudar na prisão diminui em até 40% as chances de reincidência (MOLINA, 2013).

Esses percentuais denunciam que a Lei nº 7.210/84, não está sendo cumprida piamente, porque contradiz com os objetivos da mesma, que destaca a importância da assistência educacional, versando que o serviço social tem por finalidade amparar o preso, sem faltar assistência material, moral e intelectual,

assegurando juridicamente que o indivíduo quando privado de liberdade, têm direito a serviços educacionais que possibilitem e facilitem o retorno à liberdade. Corroborando, Roncalli (2014, p. 47), reitera que “[...] o sistema penitenciário brasileiro, por direito deve oferecer meios que possibilite a criação de oportunidades de educação e trabalho como política de preparação dos indivíduos encarcerados para o retorno ao convívio social. Mas que na prática, isso ocorre a passos lentos”.

5 REINSERÇÃO DO APENADO AO MEIO SOCIAL

Entende-se por reintegração social o processo pelo qual a sociedade reinclui aqueles que ela excluiu, através de estratégias nas quais esses excluídos tenham uma participação ativa, isto é, não como meros objetos de assistência, mas como pessoas socialmente recuperadas (MELO, 2014).

Entretanto, no Brasil, as penitenciárias encontram-se em um estado preocupante em que muitas das vezes não há condições mínimas para tratar da recuperação desses apenados. Desde a entrada do cidadão no sistema prisional, observam-se as dificuldades que este passa quanto ao que tange ao seu tratamento como pessoa humana. São atrocidades desrespeitando a dignidade humana, ferindo a Constituição Brasileira e tratados internacionais que protegem os direitos humanos, em que o Estado Brasileiro é signatário.

Segundo o Artigo 1º da Lei de Execução Penal — “Execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” —, a finalidade de ressocialização do infrator é atribuída à pena, que intervém na pessoa do preso com o objetivo de melhorá-lo e reintegrá-lo à sociedade (MIRABETE, 2011).

De acordo como disposto no art.26 dessa mesma lei, egresso são aqueles que foram liberados de forma definitiva pelo prazo de um ano após a saída do estabelecimento, e aquele que é liberado condicional no período de prova. O apenado após sair do cárcere privado tem o direito a um amparo social para orientação de reintegração, se necessário de ter alojamento, alimentação em um estabelecimento adequado e deverá receber o auxílio do amparo social para conseguir um emprego, por dois meses, prorrogável por uma única vez mediante

comprovação idônea de esforço na obtenção de emprego, conforme encontra-se descrito nos art.25 e 27, ambos da Lei de Execução Penal (MARCÃO, 2015).

Desse modo, o viés da ressocialização é devolver ao detento a dignidade, elevar a sua autoestima, por meio da efetivação de projetos que tragam proveito profissional. O trabalho, sem dúvidas, é um dos fatores que resgatam a dignidade humana do apenado. Entretanto, a falta de políticas públicas e o descaso fazem com que o processo de reintegração social do apenado fique cada vez mais distante das penitenciárias brasileiras.

Nesse caso, as penas alternativas desponta como pilares essenciais na reinserção infratores, à exemplo do caso de um pintor de parede, dependente de crack e reincidente em pequenos delitos. Após a segunda investida no prédio da Procuradoria da República, em Natal (RN), foi preso pelo furto de uma lâmpada LED⁴, cujo valor seria de apenas R\$ 30,00 (Trinta Reais). O preso reconheceu que já havia cometido o delito outras vezes e que objetivo seria transformar o objeto em dinheiro para comprar a droga. A audiência de custódia, realizada no dia 9 de maio de 2016, na presença do Procurador da República, um Defensor Público Federal e do detido, o Juiz determinou a substituição da prisão preventiva com a consequente privação de liberdade pela internação do réu em um Centro de Atenção Psicossocial Infanto-Juvenil (CAPS) em Natal, por um período mínimo de dois meses (RONCALLI, 2014).

Relatos confirmaram que durante o período em que o apenado esteve internado, teria conseguido se afastar das drogas, passando a se interessar por desenhos artísticos e ainda conseguiu se reconciliar com a família, com a qual havia rompido laços. Esse teria sido o motivo da sua saída de casa e, conseqüentemente, a razão da sua condição de morador de rua, no momento da prisão. Nessa perspectiva Souza (2016), reconhece a importância de sujeitos compreendidos como de “baixo potencial ofensivo”, sem histórico de prisões anteriores, delitos de menor gravidade, serem direcionados as penas alternativas, no intuito de viabilizar são somente a restauração da saúde, mas também a oportunidade de regeneração.

Sob a importância das penas alternativas, Jordão assim se posiciona: as chamadas penas alternativas, ou seja, as penas restritivas de direitos no nosso

⁴ Lei das Execuções Penais.

sistema jurídico, “são importantíssimas na construção de um sistema mais justo de que o que a gente tem hoje, ainda voltado na prática, a busca de pena privativa de liberdade” (JORDÃO, 2017, p.48).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos resultados encontrados neste estudo, chega-se à conclusão que apesar dos avanços, o sistema penitenciário brasileiro ainda persiste nas práticas punitivas arcaicas, configurando-se em cenários de constantes violações dos direitos humanos e dos presos. Retratando assim, um sistema falho, incapaz de garantir condições à reintegração do apenado à sociedade.

A noção de isolar o infrator em cubículos superlotados, em condições deploráveis, fere a dignidade humana e contribui para alienação, fugas, motins, greves, privilégios de alguns presos e discriminação de outros, inviabilizando assim, a reabilitação do detento.

Por fim, vale ressaltar que ao contrário das penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direito despontam como recursos educativos aos infratores, uma vez que viabiliza a ressocialização do indivíduo, alicerçadas nas garantias e direitos fundamentais promulgados pela Carta Magna, onde o apenado cumpre a pena em liberdade, sempre motorizado pelo Estado e comunidade, o que facilita sua reintegração social. Outro fator relevante é que esse tipo de pena contribui para a redução dos custos, pelo Estado, com detentos que cumprem pena no regime fechado.

EFFECTIVENESS OF THE APPLICATION OF THE RESTRICTIVE FEATHERSES OF RIGHTS

Nathalia Thayse Lima Nascimento

ABSTRACT

The calls restrictive featherses of right in the Brazilian juridical system blunt as innovation in the construction of a fairer punitive system. Like this, this article has as general objective, to investigate the social result of the application of the alternative featherses. And, in a specific way, to analyze when the private feather of freedom can be substituted to verify cases in that the private feather of freedom was

substituted and to observe the substitution has been taking effects. This way, it is treated of a research exploratory of descriptive character with bibliographical approach, accomplished in books, official documents and scientific goods published in Internet that they discourse on the thematic in relief. The results appear that in Brazil, the featherses alternatives are applied when the sentence imposed the offender it is not superior to four years, and they can be reverted in fines, services rendered to the community, privation of the weekend freedom and determination of the continuity of the studies. It was also evidenced, that the prisoners' population is decreasing, contributing like this, for the reduction of the criminality. Researches reveal that 95% of the convicts benefitted by those resources they didn't make another crime again. Like this, it ended that the restrictive featherses of rights have been occasioning effect, only much in the reduction of the filled of the prisons, with relationship to the resocialization of the arrested

Keywords: Alternative feathers. Criminality. Resocialization.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 19 de abr. 2016.
- _____. **Lei de execução penal**. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília, 2012.
- CARDOSO, Franciele Silva. **Medidas e Penas Alternativas**. São Paulo: Renovar, 2008.
- CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: EDIJUR, 2013.
- CARVALHO, Salo. Substitutivos penais na era do Grande Encarceramento. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (Org.). **Depois do Grande Encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- COHEN, Stanley. **Visiones del control social**. Trad. Elena Larrauri. Barcelona: PPU, 2004.
- DELMANTO, C. **Código penal comentado**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Renovar, 2010.
- DERVELING, Nicole. **Penas Alternativas no direito penal brasileiro**. Monografia em Direito Penal. Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina-RS, 2010. 103p. Disponível em: <<http://www.siaibib01.univale.br>>. Acesso em: 10 de Mai. 2018.
- DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas Para o Sistema de Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal Esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FARIA, André. **Os Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Penal – Uma Análise a partir do Modelo Constitucional de Processo**. Belo Horizonte: Editores Arraes, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. **Capítulo 13” in Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- _____, Luigi. **Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- _____, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2014.

FERRI, Enrico. Sociologia Criminal. Trad. Antônio Soto y Hernández. Madrid, Tomo II, 2012.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. São Paulo: Impetus, 2015.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2010.

INFORPEN. **Sistema Nacional de Informação Penitenciária**. Ministério da Justiça, Brasília, 2014.

JAMBO, Mário. Penas Alternativas. **Revista Argumento**, ano VI, n; 14, p.45, Mar/Abr/Mai, São Paulo, 2017.

JORDÃO, Guilherme. A importância das penas restritivas de direito. **Revista Argumento**, ano VI, n; 14, p.48-49, Mar/Abr/Mai, São Paulo, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Crise no Sistema penitenciário Brasileiro: O Monitoramento Eletrônico como Medida de Execução Penal (2005)**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2913.pdf>. Acesso em: 18 de Mai. 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 13 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MATOS, Márcia de Alencar. **Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, 2012.

MELO, João O. **Noruega consegue reabilitar 80% de seus criminosos (2014)**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/noruega-reabilitar-80-Criminosos-prisoas/>>. Acesso em: 29 de mar. 2016.

MIRABETE, Júlio F. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2011.

MOLINA, Antônio Garcia Pablos de. O que é Criminologia. **Revista dos Tribunais**, 2013.

ONU. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos: Regras de Mandela**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cooperacao-internacional-2/traducao-regras-de-mandela-1.pdf>>. Acesso em: 12 de mai. 2016.

OLIVEIRA, Edmundo. **O Futuro Alternativo das Prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Pedro Henrique Santana (2016). **O julgamento do Habeas Corpus nº 97.256 pelo STF, a Resolução nº 05/2012 do Senado Federal e o direito à pena restritiva de direitos a traficantes**: algumas polêmicas. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23227/o-julgamento-do-habeas-corpus-n-97-256-pelo-stf-a-resolucao-n-05-2012-do-senado-federal-e-o-direito-a-pena-restritiva-de-direitos-a-trafficantes-algumas-polemicas>>. Acesso em: 23 de set. 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PREDIGER, Rui. **Prisão e penas alternativas**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2014.

RONCALLI, Ângelo. Crime e Castigo. **Revista Argumento**, ano VI, n; 14, p.47, Mar/Abr/Mai, São Paulo, 2017.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. **Punir menos, punir melhor**: discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. Porto Alegre, 2014.