



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

NATÁLIA LAIOLA REIS

**FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: AS PENAS
RESTRITIVAS DE DIREITOS SÃO A MELHOR ALTERNATIVA?**

**Assis/SP
2022**



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

NATÁLIA LAIOLA REIS

**FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: AS PENAS
RESTRITIVAS DE DIREITOS SÃO A MELHOR ALTERNATIVA?**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Natália Laiola Reis
Orientador(a): Fábio Pinha Alonso**

**Assis/SP
2022**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R375f Reis, Natália Laiola.

Falência do Sistema Carcerário Brasileiro: As penas restritivas de direitos são a melhor alternativa? / Natália Laiola Reis – Assis, SP: FEMA, 2022.

44 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, curso de Direito, Assis, 2022.

Orientador: Prof. M.^º Fabio Pinha Alonso.

1. Penas Restritivas de Direitos. 2. Falência do Sistema Carcerário. 3. Ressocialização. I. Título.

CDD 341.58

Biblioteca da FEMA

**FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: AS PENAS
RESTRITIVAS DE DIREITOS SÃO A MELHOR ALTERNATIVA?**

NATÁLIA LAIOLA REIS

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

Orientador: _____
Fábio Pinha Alonso

Examinador: _____
Claudio José Palma Sanchez

**Assis/SP
2022**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à Deus, aos meus pais, irmãos, amigos e a todos que desejam fazer justiça.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que me guiou e sustentou desde o início da graduação.

Aos meus pais, Clayton e Eliana que sempre me proporcionaram oportunidades únicas, apoio aos meus estudos, superando obstáculos ao meu lado e me incentivando ir em busca dos meus sonhos.

Aos meus amigos que prestaram apoio durante a realização do trabalho e estiveram ao meu lado buscando a realização acadêmica.

Ao meu professor e orientador Fábio Pinha Alonso por toda paciência e ensinamentos durante a confecção deste trabalho.

RESUMO

Esse trabalho conceitua e analisa as penas adotadas pelo Código Penal Brasileiro. Busca esclarecer a diferença entre sanção e pena, coleciona os princípios constitucionais penais, dentre eles o princípio da humanização das penas e a lei de execução penal. Trata da falência do sistema carcerário no tocante a reeducação e ressocialização dos presos. Diante desse contexto, traz como problema a superlotação do sistema carcerário e apresenta como forma de combate a substituição das penas restritivas de liberdade pelas penas restritivas de direitos, também conhecidas como penas alternativas. Em termos de conclusão, reforça as vantagens das penas restritivas de direitos na ressocialização e no contexto de humanização, busca trazer alternativas para melhorar o sistema carcerário, visto que determinados crimes com maior periculosidade não possuem requisitos para a substituição da pena, devendo o condenado cumprir em sistema prisional.

Palavras-chave: Penas Restritivas de Direitos, Falência do Sistema Carcerário, Ressocialização.

ABSTRACT

This work conceptualizes and analyzes the penalties adopted by the Brazilian Penal Code. It seeks to clarify the difference between sanction and penalty, collects criminal constitutional principles, among them the principle of humanization of penalties and the law of criminal execution. It deals with the bankruptcy of the prison system regarding the re-education and re-socialization of prisoners. Given this context, it brings as an effective solution the replacement of penalties restricting freedom by penalties restricting rights, also known as alternative penalties. In terms of conclusion, it reinforces the advantages of rights-restrictive sentences in resocialization and in the context of humanization, seeks to bring alternatives to improve the prison system, since certain crimes with greater danger do not have requirements for the replacement of the sentence, and the convict must comply in prison system.

Keywords: Constitutional Principles, Penalties Restrictive of Rights, Bankruptcy of the Prison System, Resocialization, Humanization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. SANÇÃO E PENA.....	11
1.1 DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO E PENA.....	11
1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À PENA	12
1.2.1 Princípio da Humanização das Penas	12
1.2.2 Princípio da Legalidade.....	15
1.2.3 Princípio da Intranscendência da Pena.....	17
1.2.4 Princípio da Proporcionalidade	18
1.3 LEI DE EXECUÇÃO PENAL – 7.210/84	19
2. DAS PENAS.....	21
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO	21
2.2 MODALIDADES DE PENAS DO BRASIL	22
2.2.1 Penas Restritivas de Liberdade.....	22
2.2.2 Penas Restritivas de Direitos	23
2.2.3 Prestação Pecuniária	26
2.2.4 Perda de Bens e Valores.....	27
2.2.5 Limitação de Fim de Semana	28
2.2.6 Prestação de Serviços à Comunidade.....	30
2.2.7 Interdição Temporária de Direitos.....	30
2.2.8 Multa.....	31
3. FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	33
4. A EFICÁCIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS NA RESSOCIALIZAÇÃO	37
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo primordial evidenciar a eficácia das penas restritivas de direitos e analisar o atual sistema carcerário brasileiro sob o aspecto de ineficácia na ressocialização do indivíduo que cumpre penas restritivas de liberdade.

A tese apresentada possui a citação de diversos materiais como doutrinas, jurisprudências, revistas jurídicas e a própria lei, com o intuito de conceituar e analisar as penas restritivas de liberdade e restritivas de direitos.

Os princípios constitucionais penais, foram abordados buscando mostrar a essência e real significado das penas, trazendo a ideia que vem sendo construída ao longo dos anos a respeito da ressocialização, humanização e dignidade daquele que eventualmente deve cumprir pena.

Importante esclarecer que as penas sofreram alterações com os anos, sendo ressignificadas, deixando o caráter exclusivamente punitivo, passando visar a melhor forma de reintegração dos condenados à sociedade.

As penas restritivas de direitos devem ser vistas como uma conquista elencada no ordenamento jurídico, considerando no passado a pena de morte e tortura já foram aceitas socialmente. Por sua vez, as penas restritivas de direitos não são aplicadas a todo e qualquer crime, devem ser seguidos os requisitos previstos no Código Penal.

Ao final, haverá a abordagem acerca do sistema carcerário brasileiro, construindo a partir de todo estudo a ideia de eficácia ou ineficácia deste na ressocialização dos presos. De mesmo modo, serão abordadas as medidas que melhor apresentam eficácia na ressocialização e reeducação dos condenados e apresentadas sugestões para aprimoramento da ressocialização.

1. SANÇÃO E PENA

1.1 DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO E PENA

O Código Penal Brasileiro, no artigo 32, incisos I,II,III, trata as sanções penais em três tipos: as penas restritivas de liberdade, penas restritivas de direitos e multa. Assim, pode-se dizer que o termo “sanção” é o gênero e o termo “pena” seria a espécie.

Os indivíduos que vivem em sociedade são submetidos a normas com atribuições de obrigações e direitos, sendo punidos pelo Estado quando infringir alguma norma estabelecida em lei, em outras palavras, são punidos com sanção penal ao que cometer algum ato ilícito criminal.

No passado, conforme leciona Bitencourt (2015, p.471/472), as sanções eram vistas como formas de punir o delinquente, com objetivo de causar medo a sociedade não se preocupando com o sujeito de forma individual, utilizando o método de aprisionamento em ambientes desprovidos de estruturas.

“Na realidade, a lei penal dos tempos medievais tinha como verdadeiro objetivo provocar o medo coletivo. Não importa a pessoa do réu, sua sorte, a forma em que ficam encarcerados. Loucos, delinquentes de toda ordem, mulheres, velhos e crianças esperam, espremidos entre si em horrendos encarceramentos subterrâneos, ou calabouços de palácios e fortalezas o suplício da morte.” (BITENCOURT 2015, p. 471-472)

Certo é, que devido a evolução da sociedade, o Código Penal sofreu alterações na regulamentação do convívio social, trazendo novos olhares e perspectivas.

Conforme leciona Fernando Capez (2011, p. 384), sanção penal consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é a de aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Da análise do conceito redigido por Bitencourt combinado com o lecionado por Capez, vislumbra-se a alteração no entendimento da finalidade da pena, deixando de possuir um caráter meramente punitivo, vingativo, para uma “readaptação” do reeducando à sociedade.

Acrescenta sobre o tema, Jesus (2013, p. 563), o conceito e a finalidade de evitar novas práticas de delitos. É uma sanção imposta pelo Estado ao autor de determinada infração penal que possui o objetivo de diminuir o bem-jurídico como retribuição do ato ilícito cometido. Realiza a divisão da sanção em prevenção geral e prevenção especial, sendo que na primeira opção é utilizado o meio intimidativo visando impedir que os membros da sociedade venham cometer crimes. Por sua vez, a prevenção especial tem o cuidado voltado ao autor do delito isolando-o da sociedade para impedir a pratica de novos crimes.

Na prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes. Na prevenção especial a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo. (Jesus, 2013, p. 563)

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À PENA

1.2.1 Princípio da Humanização das Penas

Trata-se este princípio em garantir que o indivíduo tenha condições dignas de cumprir a pena referente ao ato criminoso praticado.

De proêmio, importante destacar que ocorreram mudanças com o passar dos anos relacionadas a essência da pena, sendo descaracterizada a forma punitiva. O marco desta evolução se deu por volta do séc. XVIII, quando surgiu o movimento que protestava pela humanização das punições de acordo com a gravidade do ilícito cometido.

É no decorrer do iluminismo que se inicia o decorrido Período Humanitário do Direito Penal, movimento que pregou a reforma das leis e da administração da justiça penal no fim do século XVIII. É nesse momento que o homem moderno toma consciência crítica do problema penal como problema filosófico e jurídico que é. Lamentavelmente, são poucas as obras jurídicas que focalizam esse importante tema. Os termos em torno dos quais se desenvolve a nova ciência são, sobretudo, os do fundamento de punir e da legislação das penas. (MIRABETE, 2009, p.18).

Este impetuoso princípio se encontra regulado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

Cumpre esclarecer, que este artigo definido em lei, faz menção à todo e qualquer indivíduo da sociedade, esteja gozando de sua liberdade ou não. A dignidade humana está atrelada à direitos humanos que vão daqueles mais complexos como, saúde, educação, segurança a questões básicas de higiene pessoal.

O princípio da humanidade, concebido como imposição restritiva, é, aqui, vinculado ao fundamento de que a pena deve sempre considerar a característica de que todo condenado é humano, não podendo ser estabelecida nenhuma sanção visando sofrimento em demasia a ele, pois o Direito não pode desconhecê-lo como pessoa humana. Implica, assim, uma concepção livre das sanções que, por seu conteúdo (v.g. natureza, duração) ou condições de execução, maltratem a dignidade do ser humano. (LIMA, 2012, p 199).

Neste sentido, temos tal jurisprudência:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. SUPERLOTAÇÃO E PRECARIEDADE DAS CASAS DE ALBERGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo pena em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado na decisão judicial (aberto), resta caracterizado o constrangimento ilegal. 2. **A superlotação e a precariedade do estabelecimento penal, é dizer, a ausência de condições necessárias ao cumprimento da pena em regime aberto, permite ao condenado a possibilidade de ser colocado em prisão domiciliar, até que solvida a pendência, em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da pena.** 3. Ordem concedida para que o paciente seja imediatamente colocado em regime aberto domiciliar, até o surgimento de vaga em casa de albergado com **condições mínimas necessárias** ao adequado cumprimento da pena em regime aberto, restabelecido o decisum de primeiro grau. (HC 216828 / RS – HABEAS CORPUS – 2011/0201579-0 – Relator(a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) – Órgão Julgador T6 / SEXTA TURMA – Data do Julgamento: 02/02/2012 – Data da Publicação/Fonte DJe: 15/02/2012)

Ao que se denota desta jurisprudência, *in casu*, o detento foi exposto a condições inadequadas no sistema prisional, sendo exposto a superlotação e precariedade do ambiente, situações que ferem a dignidade no cumprimento da pena imposta pelo Estado.

Pode-se afirmar que este princípio está ligado diretamente às formas de limitação do poder estatal e repressão da sociedade perante aquele que cometeu atos ilícitos, para que penas como tortura, não sejam aplicadas ainda que para os crimes mais bárbaros. Importante esclarecer, que nossa Constituição Federal de 1988, veda a prática de tortura em seu artigo 5º, por meio de clausula pétreia.

Conforme leciona Guilherme Nucci (2015, p. 530), as penas cruéis são vedadas por matéria constitucional fundamental devendo ser consideradas ilegais quando praticadas. Afirma que a proibição transcende a teoria, devendo ser detectada e vedada a existência de crueldades principalmente nas penitenciárias.

“Não somente em teoria uma pena pode ser cruel; sobretudo, na realidade, deve-se detectar e vetar a existência da crueldade no sistema presidiário brasileiro. Penas cumpridas de forma cruel precisam ser consideradas ilegais, pois o fundo da questão é matéria constitucional fundamental.” (Nucci, 2015, p. 530)

Reconhecendo esse princípio, o entendimento de que as penas punitivas deveriam ser reavaliadas de acordo com o grau do ato ilícito cometido se fez necessário, visto que, o delinquente deve receber uma pena para ser reeducado a não cometer o mesmo erro, da maneira como a própria palavra revela “sendo educado”, não restando dúvidas de que este influi na concepção, aplicação e execução da lei penal em nosso país.

Doravante, em uma análise crítica, utilizar os termos “preso”, “detento”, “encarcerado”, apesar de não serem inadequados e muito utilizados não apenas pelos leigos da sociedade e também por serventuários da justiça e operadores do direito, o correto é a utilização do termo “reeducando”, podendo ser entendido como forma de tratamento digno ao se referir aquele que está sendo preparado pelo Estado para voltar à sociedade.

1.2.2 Princípio da Legalidade

O texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, assim como a redação do artigo 1º do Código Penal, preceituam que não existe crime sem que haja lei anterior que o defina, assim como não há pena sem prévia cominação legal. Significa dizer, que não

há como punir qualquer que seja o indivíduo se a conduta praticada por este não for tipificada.

Inteligência do artigo 5º da Carta Magna:

”Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”

Consta ainda no referido em seu inciso II:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Redige o Código Penal em seu artigo 1º:

”Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

A pena definida em lei deve ser criada pelo legislador e aplicada pelo juiz, figura que compõe dentro dos três poderes o âmbito do judiciário. Cabe ao juiz, compreender e analisar cada caso, para assim, interpretar a lei e aplicar ao caso concreto.

“ (...) é que só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”. (BECCARIA, 1764, p. 10)”

Importante ressaltar, que ao legislador é vedada a criação de leis que incidam suas consequências em fatos anteriores a sua criação.

“Os consectários do princípio dizem respeito à necessidade de lei para a criação de crimes e, portanto, à proibição do estabelecimento de crimes pelos costumes, à vedação da analogia *in malam partem* e à exigência da tipicidade fechada, além da proibição da retroatividade *in pejus* da lei penal.” (LIMA, 2012, p. 97)

De acordo com Guilherme Nucci (2015, p. 91), o princípio da legalidade é soberano, visto que somente haverá crime se lei anterior o definir. Explica que por mais que tal

conduta seja grave e traga resultados prejudiciais à sociedade, somente será possível a aplicação de penas se houver a expressão previsão de tipo penal incriminador. Sendo ausente a tipificação, não haverá crime.

1.2.3 Princípio da Intranscendência da Pena

De mesmo modo que os anteriores já citados, este princípio está consagrado na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XLV o qual, define que:

Art 5º, XLV, CF – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Trata-se de um princípio consagrado desde a Constituição do Império de 1824, exceto a Constituição de 1937, a qual não redigiu sobre o tema, em razão momento histórico que foi criada.

Assim discorre o artigo 179 da Constituição do Império de 1824:

Art. 179: “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.”
[...] XX: “Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmitirá aos parentes em qualquer gráo, que seja.”

Leciona em sua obra, Nucci (2015, p. 531), que todas as penas são imputadas ao infrator. Indica que no caso das penas de multa, por exemplo, quando são decorrentes de praticas criminosas, não poderão ser cobradas de herdeiros do condenado falecido, sob pena de grave violação à Constituição. De mesmo modo, são tratadas as penas restritivas de direitos não podendo ser impostas à terceiros inocentes ainda que seja a modalidade de caráter pecuniário.

1.2.4 Princípio da Proporcionalidade

As civilizações primitivas foram reguladas pela Lei de Talião, que surgiu com o intuito de equiparar o dano causado à outrem com a punição do criminoso, assim, ficando conhecido o jargão “olho por olho, dente por dente”.

Significa dizer, à título de exemplo, que aquele que roubou determinado objeto de outrem, deveria ser punido com a mutilação de suas mãos, na intenção do indivíduo ficar impossibilitado de realizar novamente tal conduta, bem como servia de exemplo para que os demais integrantes da sociedade não cometessem crimes idênticos.

Além de tratar tais situações de formas desproporcionais, certo é que havia o emprego de tortura como meio de punição.

Nesta toada, livros bíblicos relatam a utilização desta mesma modalidade para punir os culpados por crimes cometidos no passado, sendo uma das citações encontradas, no livro de Exôdo 21:22-25:

“ (...) 22. Se homens brigarem, e ferirem mulher grávida, e forem causa de aborto, sem maior dano, o culpado será obrigado a indenizar o que lhe exigir o marido da mulher; e pagará o que os juízes determinarem. 23. Mas se houver dano maior, então darás vida por vida, 24. olho por olho, dente por dente, pé por pé, 25. queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe.” (EXÔDO 21: 22-25)

Assim, pode-se afirmar, que esta maneira de punir o delinquente possuía apenas caráter de repressão, punição e o intuito de causar amedrontamento da sociedade em relação às consequências que seriam geradas aqueles que fossem contra a lei e regras impostas.

Cabe ao legislador, avaliar, mensurar e valorar o bem jurídico que eventualmente pode ser violado para, assim, redigir a pena de acordo com a proporção de medidas eficazes e suficientes, devendo respeitar os princípios consagrados na Constituição Federal, a fim de serem evitados excessos e violações de direitos.

O Direito Penal deve respeitar as premissas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. A pena a ser imposta em desfavor do sujeito deve guardar equivalência à ofensa

praticada, ou seja, deve haver uma relação de equilíbrio entre o meio e o fim. (PEPINO, SOUZA, 2022, p. 47).

1.3 LEI DE EXECUÇÃO PENAL – 7.210/84

O ordenamento jurídico, especificamente no Código Penal, em seu artigo 59, incisos I,II,III,IV, descreve alguns atos que devem ser tomados pelo magistrado para aplicar a pena aos crimes.

Após a análise do magistrado quanto a culpabilidade do agente, seus antecedentes, personalidade e condutas sociais, passa a analisar as circunstâncias em que ocorreu determinado crime para finalmente estabelecer a reprovação.

A reprovação do crime deve observar alguns requisitos como limites mínimos e máximos das penas, regime inicial do cumprimento da pena nos casos de restrição de liberdade, ou até mesmo, poderá ser convertida a pena restritiva de liberdade em outra modalidade de pena cabível a tal conduta criminosa.

“Art. 59: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III– o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível”

De acordo com os ensinamentos de Guilherme Nucci (2018, p.17), a execução penal é a fase processual onde o Estado executa a pena imposta ao infrator, com intuito de tornar efetiva a punição do agente e, conseqüentemente, cumprir na totalidade a função das sanções penais. Ainda sustenta a finalidade da reeducação e ressocialização existente na execução penal.

Temos sustentado que a pena tem vários fins comuns e não excludentes: retribuição e prevenção. Na ótica da prevenção, sem

dúvida, há o aspecto particularmente voltado à execução penal, que é o preventivo individual positivo (reeducação ou ressocialização). (NUCCI, 2018, p. 19).

Nesta toada, o artigo 1º da Lei de Execução de Penas, assim leciona: “(...) a 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”.

Vislumbra-se claramente que a preocupação do legislador está em assegurar as condições de ressocialização e recolocação do condenado novamente na sociedade. Em se tratando do indivíduo que foi condenado a cumprir pena no sistema prisional é assegurado o direito de trabalhar e se dedicar aos estudos dentro da penitenciária, possuindo em benefício a remissão da pena por dias trabalhados, conforme o artigo 126, § 1º, incisos I e II:

“Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)”

Conforme Guilherme Nucci (2018, p. 19), a execução penal possui como meta promover a reintegração do preso na sociedade, sendo imprescindível as oportunidades de trabalho e acesso aos estudos para que este objetivo seja alcançado.

2. DAS PENAS

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

As penas restritivas de direitos tiveram início no Brasil, em meados de 1984, por meio da Lei nº 7.209, quando ocorreu a reforma da parte geral do Código Penal Brasileiro, de fato o surgimento da primeira previsão legal se deu em 1926, momento em que a União Soviética passou a considerar a prestação de serviços à comunidade em seu Código Penal como meio de cumprimento de pena.

Posteriormente, no ano de 1960, a Rússia passou a adotar os trabalhos correcionais como meio de punição aos condenados, cujo período variava de um mês à um ano dependendo do crime e não tinha aplicabilidade simultânea junto a pena restritiva de liberdade.

A origem da pena de limitação de final de semana, atualmente contemplada em nosso Código Penal Brasileiro, teve início na Bélgica em 1963. Era aplicada a limitação da seguinte maneira: às 14h aos sábados deveria proceder o recolhimento do condenado com duração até às 06h00 da manhã das segundas-feiras. Nesse diapasão, percebe-se que o condenado apenas ficaria recluso aos finais de semana.

Instituiu-se no ano de 1972, na Inglaterra o chamado “serviço comunitário”. Observado o rol do artigo 43, inciso IV, do Código Penal, consta também essa modalidade de pena contemplada. Inicialmente o intuito era pautado em ocupar os condenados, com a prestação de serviços em prol da coletividade sem remuneração.

A instituição dos serviços comunitários como meio de reeducação do condenado e pagamento de sanção, tiveram efeitos positivos servindo de parâmetro para outros países como Canadá em 1977, Portugal e Dinamarca em 1982 e outros países.

Com o passar dos anos os países começaram adotar métodos de punição que fossem utilizados como forma de reflexão, fazendo com que o indivíduo perca seus bens pessoais e determinados direitos por certo tempo, almejando a mudança efetiva junto a reeducação dos condenados.

No Brasil, o Código Penal contempla as penas restritivas de direitos no artigo 43, sendo a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e interdição temporária de direitos as modalidades elencadas.

2.2 MODALIDADES DE PENAS DO BRASIL

As modalidades de penas existentes são pautadas em penas restritivas de liberdade, penas restritivas de direitos e multa. Tomado como objetivo a reeducação do indivíduo condenado por determinado delito.

2.2.1 Penas Restritivas de Liberdade

Em síntese, as penas restritivas de liberdade, são aquelas que consistem na retirada do delinquente do convívio social, colocando-o no sistema penitenciário por determinado período e, conseqüentemente, impedindo seu direito de ir e vir estabelecido no artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, como forma de reeducação e prevenção de uma vindoura repetição de condenação.

Embora no artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal garante à todos a liberdade de locomoção como princípio fundamental, no mesmo artigo tem-se a deliberação no inciso XLVI, sobre a competência da própria lei a respeito das penas que podem ser aplicadas pelo magistrado ao indivíduo que cometer crimes.

“Art 5º, XLVI, CF – 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;”

Conforme redige o artigo 33, §1º ao §4º, do Código Penal tem-se dois tipos de penas restritivas de liberdade, sendo a reclusão e detenção. A reclusão é aplicada para os crimes mais graves, enquanto que a detenção se aplica aos menos graves. De mesmo modo, adiante nos artigos 34 ao 36 deste mesmo código, temos a especificação dos regimes aplicados, sendo estes: regime aberto, regime semi-aberto e regime fechado.

Importante esclarecer, que o artigo 53 do Código Penal, estabelece como parâmetro a duração da pena, ou seja, seu limite a observância de cada tipo penal, visto que estará descrito neste o mínimo e máximo de pena possível.

2.2.2 Penas Restritivas de Direitos

Considerando o índice elevado de condenados dentro do sistema prisional, bem como em busca da proporcionalidade entre o crime cometido a pena a ser aplicado como forma de aprendizagem e reflexão do ato para o criminoso, passaram a existir as penas restritivas de direitos.

A lição de Jesus (2011, p. 576), discorre que as penas restritivas de direitos, no passado, conforme redigia o Código Penal de 1940, eram acessórias dependendo da imposição de penas principais, sendo a reclusão, detenção ou multa. Com a reforma do referido código em 1984, passou ser adotada a autonomia das penas restritivas de direitos, permitindo a aplicação destas de maneira isolada, considerando a pena final apenas uma restrição de direitos.

Atualmente é possível afirmar que as penas restritivas de direitos são autônomas e substitutivas, contudo, deve o magistrado fixar a pena restritiva de liberdade e logo após realizar a substituição desta pela restritiva de direitos.

A lei 9.714/98, ampliou o rol das penas restritivas de direitos elencando no artigo 43 do Código Penal, passando a constar as seguintes opções:

“ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

- I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
- II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
- III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)
- V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)
- VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)"

Cumprido ressaltar, que as penas restritivas de direitos, para serem aplicadas devem observar os requisitos necessários, que são cumulativos, ou seja, todos devem estar presentes para que ocorra a substituição, conforme o artigo 44 do mesmo código.

No artigo 44, inciso I, do Código Penal, há a primeira exigência para a realização da substituição da pena privativa de liberdade para a pena restritiva de direitos, relacionada a quantidade da pena aplicada, sendo possível a substituição nos crimes dolosos, apenas nos casos onde a pena imposta não ultrapasse quatro anos. Quanto aos crimes culposos, não há expressa ressalva quanto à limites de pena aplicada para haver a substituição.

Os incisos II e III do mesmo artigo, faz referência a necessidade do réu não ser reincidente em crime doloso e que analisada a culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado, junto com a comprovação dos motivos e circunstâncias de cada caso, deve ser apontada a suficiência da substituição para cumprimento efetivo da pena.

Transcorre o texto de lei mencionado acima:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

Destaca-se que nos casos de crimes cometidos com uso de violência ou grave ameaça, não é possível substituição da pena restritiva de direitos.

Sendo dolosa a infração penal, se a pena aplicada não for superior a quatro anos, teremos de verificar, ainda, se o crime foi cometido com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, uma vez que, nesses casos, mesmo a pena permanecendo no limite estipulado pelo inciso I, o agente não poderá ser beneficiado com a substituição. (GRECO, 2015, pag. 604)

Portanto, o juiz terá de avaliar se, mesmo tendo havido condenação anterior por crime doloso, sendo concedida a substituição, ela atingirá sua dupla finalidade: evitar o desnecessário encarceramento do condenado, impedindo, com isso, o seu contato com presos que cumprem penas em virtude da prática de infrações graves, afastando-o do ambiente promíscuo e dessocializador do sistema penitenciário, bem como se a substituição também trará em si o seu efeito preventivo. Caso o julgador perceba que em caso de substituição da pena de prisão pela restrição de direitos, em razão de condenação anterior, esta não surtirá qualquer efeito, deve prevalecer a regra do inciso III do art. 44, ficando impossibilitada a substituição. (GRECO, 2015, pag. 605)

Além disso, o § 4º traz a redação da possibilidade de haver conversão da pena restritiva de direitos para a pena restritiva de liberdade nos casos de descumprimento dos requisitos impostos para o condenado, considerando o tempo devidamente cumprido da pena restritiva de direitos para cálculo da nova pena imposta restringindo a liberdade.

Quanto ao parâmetro utilizado na aplicação do mínimo e máximo de pena, temos a previsão do artigo 55, também do Código Penal, prevendo que as penas descritas nos incisos III, IV, V e VI do artigo 43, possuem a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvando o disposto § 4º do art. 46. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

De acordo com o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a súmula 588, preleciona que para os crimes praticados contra a mulher com violência ou grave ameaça em ambiente doméstico inexistente a possibilidade de substituição da pena restritiva de liberdade para a pena restritiva de direitos.

“STJ Súmula 588 - A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (Súmula 588, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)”

2.2.3 Prestação Pecuniária

O §1º do artigo 45 do Código Penal, considera uma das penas restritivas de direitos, a prestação pecuniária, que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada, com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, acrescido da informação que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Observado o §2º deste mesmo artigo ora mencionado, há a possibilidade de aceite por parte da vítima/beneficiário no recebimento de prestação em outra natureza, ou seja, pode o beneficiário receber um bem móvel ou imóvel como pagamento.

Assim redige o artigo mencionado acima:

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. [\(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza. [\(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. [\(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

Dito isso, sobre o mesmo tema os ensinamentos de Greco (2015, p. 607), relatam que a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela prestação pecuniária em casos onde a vítima sofre um dano moral, não sendo necessário o dano sofrido ter natureza material.

Nos casos de crimes cometidos mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, esta modalidade de substituição da pena não pode ser aplicada por força do texto da Lei n. 11.340/06, em seu artigo 17, que veda a aplicação de pagamento da pena com prestação pecuniária.

Assim que realizado o devido pagamento, a pena é extinta, todavia se houver o descumprimento a pena será convertida em restritiva de liberdade, bem como o valor deve ser destinado à vítima e seus dependentes ou a entidades com destinação social.

2.2.4 Perda de Bens e Valores

Trata-se de aplicação de pena pela qual o condenado sofre consequências em seu patrimônio. Cabe esclarecer, que o patrimônio afetado não corresponde aos instrumentos e objetos do crime, todavia retira do condenado os benefícios recebidos com o ato ilícito cometido.

Discorre sobre o artigo 45, §3º sobre o tema:

“§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)”

Além da previsão de perda de bens em valores expressa neste código ora mencionado, na Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos XLV e XLVI, estabelece esta opção como medida punitiva ao autor do delito.

Deste modo, temos que a perda de patrimônio do criminoso é revertida em favor das próprias penitenciárias, sendo realizadas reformas, investimentos e aquilo que o Estado entender como necessário.

A esse respeito leciona o doutrinador Damásio E. de Jesus:

“Considera-se o prejuízo causado pela infração penal ou o proveito obtido pelo autor do fato ou terceiro. E, se houver diferença entre o prejuízo da vítima e o montante do proveito obtido pelo sujeito? Ex.: crime de estelionato. Considera-se o maior”.

Vale evidenciar, que esta modalidade de pena não se confunde com a redação do artigo 91, inciso II, do Código Penal o qual trata do fisco. O patrimônio do condenado são seus bens e valores de origem lícita que são válidos para cumprimento da pena.

2.2.5 Limitação de Fim de Semana

Como analisado em momento anterior, o início da limitação ao fim de semana dos condenados, ocorreu na Bélgica com o recolhimento do detento em penitenciária, a partir das 14h dos sábados até às 06h00 da segunda-feira. Contudo, nosso ordenamento jurídico traz essa mesma essência com períodos e formas de cumprimento distintas.

No ordenamento jurídico o artigo 48, caput, do Código Penal, trata da dinâmica utilizada para aplicação da pena de limitação de fim de semana, devendo o condenado obrigatoriamente permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado. Em sequência, o parágrafo

único deste artigo menciona a possibilidade de ministração de palestras, cursos ou atividades educativas para o condenado durante esse tempo de permanência estipulado para cumprimento da pena.

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Sobre o tema, também redige a Lei de Execuções Penais nº 7.210/84, artigos 151 ao 153:

Art. 151. Caberá ao Juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena.

Parágrafo único. A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.

Art. 152. Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas.

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança, o adolescente e a mulher e de tratamento cruel ou degradante, ou de uso de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e o adolescente, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação. (Redação dada pela Lei nº 14.344, de 2022)
Vigência

Art. 153. O estabelecimento designado encaminhará, mensalmente, ao Juiz da execução, relatório, bem assim comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado.

Ocorre que as casas de albergados ou outro estabelecimento equivalente não são encontrados em todos os estados federados, por este motivo, a pena somente poderá ser aplicada quando o estado ou município tiver condições de efetivar o devido acolhimento do condenado.

2.2.6 Prestação de Serviços à Comunidade

A prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, também faz parte das penas alternativas, sendo descrito o rol de exigências no artigo 46 da Lei nº 9.714/98.

Há a possibilidade de aplicação desta forma de pena aos crimes cuja pena seja superior à seis meses de privação de liberdade. Estes serviços prestados pelo condenado, de acordo com os §§ 1º e 2º deste artigo, não são remunerados e devem ser prestados em escolas, hospitais, programas comunitários ou estatais.

Interessante observar que no § 3º, o legislador traz a preocupação quanto a jornada de trabalho do condenado e a forma a ser cumprida a pena imposta, não devendo um compromisso atrapalhar o outro, assim, restou estipulado o tempo de uma hora por dia de condenação à ser cumprida.

Por fim, analisando o § 4º, trata-se de um benefício concedido ao condenado, possibilitando o cumprimento da pena em menor tempo, mas respeitando o teto da metade da pena privativa de liberdade anteriormente imposta.

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

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

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

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

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

2.2.7 Interdição Temporária de Direitos

A interdição temporária de direitos consiste na proibição e suspensão de alguns atos do condenado. O artigo 47 do Código Penal, nos incisos I, II, IV, V, tratam de proibições, somente o inciso III faz menção a suspensão do direito de dirigir veículo em razão da falta de autorização. Por sua vez, as proibições versam sobre a ocupação de cargo, função ou

mandato eletivo em atividades públicas, as atividades profissionais que exigem autorização do poder público, a frequentar determinados locais (bares, estádios esportivos, casas de prostituição, boates) os quais devem ser especificados na sentença condenatória e também há proibição de inscrição em concursos, avaliações ou exames públicos.

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV – proibição de frequentar determinados lugares. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos. (Incluído pela Lei nº 12.550, de 2011)

2.2.8 Multa

O instituto da multa está previsto no Código Penal, bem como na Lei de Execuções Penais. Em ambos os textos de lei, há a tratativa quanto ao prazo de pagamento.

De acordo com o Código Penal, artigo 50, tem-se que a multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. Inclusive, a requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

O artigo 164 da Lei de Execuções Penais, discorre que extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, esta valerá como título executivo judicial, o qual o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

Quanto ao valor que deve ser pago pelo condenado, o artigo 58 do Código penal assim redige:

Art. 58 - A multa, prevista em cada tipo legal de crime, tem os limites fixados no art. 49 e seus parágrafos deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Importante memorar que os valores recebidos à título de multa, são destinados ao Fundo Penitenciário Nacional, não devendo ser o valor descontado sobre recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de seu núcleo familiar.

3. FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O sistema carcerário brasileiro se encontra em colapso à décadas, causando danos aos condenados. Não há como discorrer a respeito das penitenciárias sem mencionar a cruel realidade enfrentada: a superlotação.

De acordo com a revista Consultor Jurídico, publicado na data de 10 de julho de 2022, o número total de pessoas privadas de liberdade cresceu 8,15% de 2020 para 2021: foi de 758,8 mil para 820,7 mil. Já o número de vagas no sistema prisional subiu aproximadamente 24%, com 123 mil novas vagas. Assim, o déficit de vagas diminuiu cerca de 24,9%. Todavia, não foi extinto o problema.

Neste sentido, a Constituição Federal prevê em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, o qual claramente é violado no sistema carcerário, com a falta de vagas em penitenciárias, falta de higiene nas celas, ausência de recursos para ressocialização, despreparo dos agentes públicos para lidar com os detentos, que acarretam em revoltas, brigas e rebeliões.

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade — absoluta ou relativa — de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (BITENCOURT, 2017, p. 62)

A essência das penas privativas de liberdade é pautada em isolar o condenado da sociedade, por determinado tempo devidamente estipulado de acordo com o crime cometido, com finalidade de reeducar e, posteriormente, devolver o indivíduo à sociedade. Contudo, as precárias condições das penitenciárias impossibilitam essa dinâmica.

Há inúmeras reportagens, documentários e estudos, que tratam da precariedade do sistema carcerário em relação a condições básicas de higiene dos detentos, acarretando diretamente na saúde destes, como acesso a dentista, médico, remédios, bem como a alimentação também é precária.

Ainda redigindo a respeito da superlotação, de acordo com o site Stoodi, tem-se que: "(...) Em média, para cada 10 vagas nas prisões brasileiras, existem 17 presos ocupando esse mesmo espaço", ou seja, a impossibilidade de reeducação é nítida.

Outro fator que deve ser abordado no rol de problemas que causam a falência do sistema prisional, é a violência dentro das penitenciárias. Certamente, ocorre visto que são retirados da sociedade diversos criminosos e colocados em um mesmo local, sem o Estado fornecer as devidas condições contempladas na Constituição Federal, causando revolta. O local que deveria ensinar que a violência não é o caminho para a mudança, tem sido um dos que colaboram para que esta seja potencializada.

Observa-se tais alegações em casos concretos, como:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. DECRETO LEI Nº 6.877/09. INCLUSÃO EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. DEFERIMENTO. - Embora seja recomendável manter os presos recolhidos em casas prisionais mais próximas de suas famílias e amigos, elementos fundamentais no processo de ressocialização dos segregados, o art. 86 da LEP excepciona esta regra em hipóteses especiais, prevendo a possibilidade de o juízo da execução, justificadamente, remover o preso de acordo com o interesse da segurança pública ou do próprio condenado, bem como determinar o cumprimento de pena ou medida de segurança em comarca diversa (art. 66, inc. V, alíneas g e h, c/c art. 86, §1º, ambos da LEP). Em sendo assim, tendo em vista a prevalência do interesse público na efetivação da sanção penal, em detrimento do interesse individual do condenado, admite-se a flexibilização do direito do paciente de cumprir a sua pena em estabelecimento próximo do seu meio social e familiar. No caso, os elementos dos autos demonstram que Carlos Raimundo ("Ninho"), **da mesma maneira que outros conhecidos líderes de organizações criminosas atuantes no estado, é indivíduo de extrema periculosidade, com extensa lista de antecedentes criminais pela prática de crimes graves e que chefia a gestão do crime organizado, exercendo influência sobre os seus liderados, mesmo após ser recolhido ao cárcere.** A sua atuação delituosa, por certo, evidencia alto risco não apenas para a ordem e segurança da casa prisional onde se encontra segregado, mas também da sociedade. Nesse contexto, **sem adentrar no mérito da indiscutível falência do Estado em combater a criminalidade organizada no interior das unidades prisionais gaúchas, é fato que, no caso dos autos, restou evidenciado que o preso atende, no mínimo, a dois dos requisitos previstos no art. 3º do Decreto nº 6.877/2009, que regulamenta a Lei nº 11.671/2008, isto é: ter desempenhado função de liderança ou participado**

de forma relevante em organização criminosa (inciso I) e ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça (inciso IV). E tais circunstâncias, decerto, mostram-se suficientes para justificar a sua transferência para estabelecimento prisional federal. No mesmo sentido, havendo elementos concretos de que o agravado integra e, inclusive, exerce papel de líder de célula de facção criminosa, representando risco não apenas o ambiente carcerário, mas também a toda a ordem pública, deve ser submetido ao regime disciplinar diferenciado (RDD), estando a medida requerida sobejamente assentada no interesse da segurança pública, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 52 da LEP. Agravo provido. (Agravo, Nº 70078221876, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em: 30-01-2019). (grifo nosso)

Da simples análise deste agravo, resta evidenciado que existe a violência e domínio de facções dentro das penitenciárias, locais onde determinados indivíduos passam anos de suas vidas e acabam por serem contaminados pelo ambiente.

As facções possuem sua própria linguagem e regras que devem ser seguidas como se fosse “lei própria” dentro das penitenciárias. Esse regime interno, normalmente é liderado por membros de facções, e quando violado, são geradas as violências, rebeliões entre grupos criminosos distintos e toda barbárie que são relatadas em jornais e revistas.

Podem surgir na sociedade carcerária “tribunais” que decidem sobre as violações ao código do recluso. Esses “tribunais” são uma boa amostra da íntima, quase obrigatória, conexão entre o modelo e o instinto humano de imitação. Nessas caricaturas de tribunal, os açoites e a pena de morte são as principais sanções. Paradoxalmente, as “vítimas da sociedade” buscam, por sua vez, as suas próprias vítimas. Evidentemente, o procedimento empregado nesses julgamentos é duro, sumário e sem os critérios técnicos aplicados pelos tribunais normais (menoridade, atenuantes, ampla defesa etc.). (BITENCOURT, 2017, p. 71)

Insta esclarecer que, o Estado é responsável pela prestação de todos os cuidados em relação aos condenados, visto que estes estão sob sua guarda, portanto, há previsão legal no artigo 37, §6º da Constituição Federal:

“§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

A doutrina e jurisprudência, vem inovando no entendimento da responsabilidade do Estado, sendo esta objetiva. A partir da análise do artigo supracitado junto ao artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal, que assim redige: “*XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*”, tem-se que o Estado deve indenizar o preso pelos danos que este sofrer, ou até mesmo sua família em decorrência de danos, como por exemplo, quando determinado preso vir à óbito em decorrência de rebelião.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal entende:

Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte de detento. (STF. Plenário. RE 841526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/3/2016 (repercussão geral) (Info 819)).

Leciona Bittencourt (2017 apud Lloyd McCorkle e Richard Korn, Resocialization within walls, publicado no *Readings in criminology and penology*), a respeito das características do sistema social das prisões. Em primeiro lugar afirma que o preso não tem escolha de fugir do sistema fisicamente, ou seja, passar dos muros da penitenciária, quanto fugir do contexto social que é submetido com diversos outros condenados pelos mais diversos crimes. Sustenta que o sistema prisional é extremamente rígido e que as ações dos condenados são condicionadas e limitadas, não restando alternativas a não ser a submissão à influência local.

A falência da idealização do sistema carcerário como meio efetivo para reeducação e melhora do condenado, vem sendo cada vez mais evidente, considerando que o ambiente “penitenciária” causa e reforça o sentimento de revolta daqueles que a compõe.

As penas privativas de liberdade, não devem ser extintas, ainda se fazem necessárias para os crimes hediondos e, conseqüentemente, de maior periculosidade, todavia merecem ser aperfeiçoadas para que exerçam sua efetiva função.

4. A EFICACIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS NA RESSOCIALIZAÇÃO

Ressocializar, de acordo com o dicionário Aurélio, consiste em “socializar-se novamente; voltar a fazer parte de uma sociedade”, desse modo, quando o condenado é submetido à penas restritivas de direitos, um dos objetivos é a ressocialização de forma acolhedora.

A esse respeito, lecionam Mirabete e Fabbrini (2021, p. 473), que as penas restritivas de direitos impedem a ação criminógena do cárcere no tocante as penas restritivas de liberdade de curto prazo, fazendo o uso da restrição de liberdade apenas nos casos de crimes de maior periculosidade ou em que a vida pregressa do condenado a recomende.

Considerando todas as informações prestadas nos capítulos anteriores, não resta dúvidas que as penas restritivas de direitos são mais humanas e dignas para serem cumpridas. Não retirar o indivíduo do convívio social, mas obrigar este a cumprir determinada pena de forma a prestar algum serviço ou benefício para a sociedade, não traz a ideia e sentimento de reprovação tanto quanto retirar o direito à liberdade.

Cumprir ressaltar que a lei evoluiu com o passar dos anos, junto com a sociedade, todavia alguns preconceitos estão enraizados. Quando o sujeito cumpre a pena decretada dentro do sistema carcerário, inevitável que este fique em contato com mais criminosos articulando e fomentando pensamentos negativos, devido a influência social do local que se encontra.

Por sua vez, quando há a possibilidade do cumprimento da pena sancionada em relação à algum crime, de acordo com o rol estabelecido no artigo 43 do Código Penal, o condenado tem a possibilidade de refletir sobre seus atos e definitivamente escolher a mudança de vida.

Sobre o tema opina o Ilustríssimo Senhor Doutor Juiz Carlos Martins Beltrão Filho, titular da 7ª Vara Criminal da comarca de João Pessoa:

“O apenado não fica preso, mas sabe do seu compromisso com a Justiça. Com a restritiva de direito, ele tem possibilidade de trabalhar, de participar de cursos, e, com isso, sua recuperação é praticamente certa”

Necessário trazer à baila, que o principal objetivo das penas seja elas restritivas de liberdade ou restritivas de direitos consiste na reeducação e ressocialização do condenado, para que este não volte a delinquir e, conseqüentemente, diminuir o índice de reincidência no país.

O princípio da humanização das penas, mencionado em capítulos anteriores é intimamente ligado com a ressocialização do apenado. Isso pois, a ressocialização é um processo gradual que deve ser trabalhado e aperfeiçoado dia após dia.

Em vista de que, o Estado possui como obrigação inserir novamente o condenado na sociedade após o cumprimento da pena, para que este retorne a viver praticando boas condutas, trabalhando honestamente, construindo família ou até mesmo em determinados casos cuidando da família que já possui, não há dúvidas que é imprescindível programas de políticas públicas e acesso à estudos.

Todavia, a impossibilidade de cumprir uma pena digna nas condições atuais que se encontra o sistema carcerário brasileiro é evidente e não há como negar a precariedade, dificultando a ressocialização do apenado.

Os objetivos ressocializadores são totalmente contrariados pela escala de valores que caracteriza o sistema social do recluso. Esse é outro motivo que nos autoriza a considerar a prisão ambiente inadequado para conseguir a ressocialização do recluso, além de converter-se em meio eficaz para a manutenção dos valores típicos da conduta desviada. (BITENCOURT, 2017, p.68)

As vantagens da aplicação da pena restritiva de direitos, são diversas, dentre elas se encontram a diminuição de gastos estatais, visto que o sistema carcerário demanda grande investimento. Segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o custo médio de um preso é de R\$ 1,8 mil por mês para cada estado. O gasto pode variar até 340% entre as 22 unidades de federação analisadas. (CNN, internet)

Outra vantagem que deve ser abordada, é a visão social da comunidade em relação ao egresso. O sujeito que cumpre pena na prisão, quando retorna para sociedade encontra dificuldades em se reestabelecer novamente, principalmente em relação à emprego e reconstruir a vida de forma honesta. Essa falta de oportunidade que muitos enfrentam, acarreta na volta do indivíduo para o crime e, conseqüentemente, ocorre a reincidência. Enquanto o sujeito que cumpre sua pena sem ser retirado da sociedade é visto de maneira menos pejorativa.

Aos crimes de menor periculosidade, a aplicação das penas restritivas de direitos é eficaz e condizente com a punição a ser aplicada em decorrência do crime praticado, evitando a sensação de impunidade e injustiça. Em contrapartida, há novamente a necessidade de destacar a vantagem na distância do contato com outros detentos que cometeram crimes de alta periculosidade.

Conforme leciona Dotti (2002, p. 452):

A experiência dos últimos anos em matéria de política criminal e penitenciária tem revelado que as sanções penais alternativas são necessárias e suficientes para reprovação e prevenção dos crimes menos graves e para os quais não se exige a perda de liberdade. Essa última modalidade de resposta ao ato ilícito deve ser reservada para os casos de maior ofensa aos bens jurídicos e de maior culpabilidade ao infrator.

As penas restritivas de direitos possuem caráter humano, consistem em preservar o indivíduo infrator não deixando que este seja contaminado pela negatividade das penitenciárias, diminuindo o índice de reincidência e criminalidade, demonstrando assim, o verdadeiro sentido das penas impostas pelo Estado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça assim entendeu em determinado caso:

Recurso ordinário em habeas corpus. Homicídio culposo de trânsito. Aplicação de medidas restritivas de direito. Possibilidade. Art. 44 do CP. **1. O recorrente atende aos requisitos exigidos para a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direito, a saber, é primário, condenado por crime culposo, e as circunstâncias judiciais são todas favoráveis.** 2. A substituição de pena constitui direito subjetivo do réu, não ficando ao alvedrio do magistrado o seu deferimento se presentes os pressupostos legais. 3. Recurso a que se dá **provimento para substituir a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção por duas medidas restritivas de direito, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções** (RHC 30680-SP, j. em 6-9-2011, DJe de 19-9-2011). (grifo nosso)

A eficácia da pena está na proporcionalidade justa que esta traz para o condenado de acordo com o crime que por ele foi cometido. Data vênia, o problema central não se encontra no judiciário, sequer no legislativo, visto que possui leis e aplicabilidade destas. Todavia, o sistema executivo não possui preparo suficiente para realizar a devida reeducação e ressocialização dos condenados.

Neste sentido, melhor sorte assiste à aplicação das penas restritivas de direitos, como fator de reeducação e ressocialização, aos crimes que são permitidos por lei e se enquadram nos requisitos elencados no artigo 44 do Código Penal Brasileiro.

CONCLUSÃO

Conclui-se que o objetivo do trabalho não consiste em defender a prática de condutas ilícitas e nem mesmo criminosos, mas defender o direito constitucional garantido do cumprimento de penas impostas pelo Estado, de forma humana, digna e com respeito. Também não se trata de defender a extinção das penas restritivas de liberdade, mas aperfeiçoá-las.

As penas não possuem como função a punição do indivíduo por tal crime praticado, mas visa a mudança de comportamento, a reflexão do erro cometido, para que então seja repensada as atitudes tomadas pelo condenado evitando que ocorra a prática reiterada do delito.

Com base nos doutrinadores utilizados e pesquisas realizadas, é possível chegar à conclusão de que as penas restritivas de liberdade não vêm apresentando dados positivos em relação aos condenados, sendo assim, procede a hipótese levantada de ineficácia do sistema carcerário na ressocialização dos condenados.

Diante das condições precárias que se encontra o sistema prisional, surge a necessidade da aplicação das penas restritivas de direitos aos crimes de menor periculosidade, mediante requisitos expressos em lei. Ainda que a aplicação destas penas verse somente para os crimes que possuem menor potencial ofensivo, o avanço desta modalidade de cumprimento da pena, reflete diretamente nas penitenciárias, cofres estatais e na ressocialização.

Importante concluir que um dos objetivos das penas restritivas de direitos é o cuidado para que o sujeito que comete crime de menor periculosidade para a sociedade não cumpra sua pena em contato com aquele que comete crimes de maior periculosidade.

A falta de estruturas nos estabelecimentos prisionais, bem como políticas públicas para incentivar os ex-presidiários a buscarem emprego assim que deixam o sistema prisional, são falhas estatais. Desse modo, sugere-se para os casos em que a penitenciária é indispensável, que sejam apresentadas propostas de incentivo aos sujeitos que deixam o sistema prisional, fornecendo emprego, acesso à educação e condições básicas de vivência em sociedade, com dois objetivos sendo o primeiro deles a ressocialização de forma humana e, conseqüentemente, a prestação de serviços à sociedade por parte destes ex-presidiários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ÂMBITO JURIDICO. Prestação de serviços à comunidade: uma alternativa à prisão. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/prestacao-de-servicos-a-comunidade-uma-alternativa-a-prisao/>. Atualizado em julho 1 de 2015. Acesso em 21/07/2022 – 17h50

Beccaria. Cesare. Dos Delitos e Das Penas. Edição Ridendo Castigat Mores, 1764.

BICUDO, Tatiana V. Por que punir? Teoria Geral da Pena, 2ª edição. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2015. 9788502616721. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616721/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

BITENCOURT, Cezar R. Penas alternativas. Editora Saraiva, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502188204/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 21 ed.; São Paulo: Saraiva, 2015. (p. 471/472)

BITENCOURT, Cezar R. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 19 jul. 2022

BRASIL. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm . Acesso em 22 de maio de 2022.

CAPEZ, Fernando. Direito Penal Parte Geral. 15 ed.; São Paulo: Saraiva, 2011

CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 25 de maio 2022.

CONSULTOR JURIDICO. Penas alternativas são eficazes na recuperação. Publicado em 30 de julho de 2010, 8h21. <https://www.conjur.com.br/2010-jul-30/penas-alternativas-sao-eficazes-recuperacao-condenados-juiz>. Acesso em: 28 de jul. 2022.

CNN, Brasil. Custo médio de pessoa presa no Brasil é de R\$ 1,8 mil por mês, aponta CNJ. Atualizado 23/06/2022 às 11:52. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/custo-medio-de-pessoa-presa-no-brasil-e-de-r-18-mil-por-mes-aponta-cnj/#:~:text=Segundo%20o%20estudo%2C%20cada%20pessoa,federa%C3%A7%C3%A3o%20analisadas%2C%20aponta%20o%20CNJ>. Acesso em: 28 de jul. 2022

DOTTY, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. V. 1.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: parte geral. v. 1 - 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <https://direitouninvest.files.wordpress.com/2016/08/damasio-de-jesus-direito-penal-1-parte-geral-32c2aa-edic3a7c3a3o.pdf> Acesso em: 25 mai. 2022

JESUS, Damásio de. Direito penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: parte geral. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

Lei de Execução Penal. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm - Acesso em: 21 jul. 2022

LIMA, Alberto Jorge Correia de B. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais, 1ª edição**. Editora Saraiva, 2012. Disponível

em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/>. Acesso em: 25 mai. 2022.

MIRABETE, Júlio F.; FABBRINI, Renato N. Execução Penal . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9786559771127. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771127/>. Acesso em: 29 jul. 2022.

MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de direito penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Nucci, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de S. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais, 4ª edição. Grupo GEN, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 25 mai. 2022.

População carcerária volta a aumentar, mas déficit de vagas diminui. <https://www.conjur.com.br/2022-jul-10/populacao-carceraria-volta-aumentar-deficit-vagas-cai>. Atualizado em 10 de julho de 2022. Acesso em: 25 jul. 2022.

Responsabilidade civil do Estado em caso de morte de detento. Publicado por Flávia Teixeira Ortega. Há 06 anos. <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/326062924/responsabilidade-civil-do-estado-em-caso-de-morte-de-detento>. Acesso em: 27 jul. 2022.

Sistema prisional brasileiro: pode ser tema da redação Enem? <https://www.stoodi.com.br/blog/redacao/sistema-prisional-brasileiro/#:~:text=Apesar%20de%20ser%20relativamente%20aplic%C3%A1vel,resocializa%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20deixado%20de%20lado>. Atualizado em 05 de julho de 2020. Acesso em: 27 jul. 2022

SOUZA, Renée do Ó.; PIPINO, Luiz Fernando R. Direito Penal: Parte Geral. v.1. (Coleção Método Essencial). Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643196/>. Acesso em: 25 mai. 2022