

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA**

**Edem Ribeiro Duarte**

**A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E AS PENAS  
ALTERNATIVAS**

**IPATINGA  
2020**

**EDEM RIBEIRO DUARTE**

**A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E AS PENAS  
ALTERNATIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Faculdade de Ipatinga – Fadipa, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Hélio Cimini

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA  
IPATINGA  
2020**

*Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, ao meu pai Cleide Márcio Duarte, minha mãe Custódia Angélica de Jesus e aos meus irmãos.*

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Prof. Hélio Cimini, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

## RESUMO

O seguinte artigo científico tem o objetivo de analisar as penas, como elas surgiram, como eram executadas e como evoluirão ao longo do tempo e quais são as penas alternativas mais usadas atualmente. Consiste em estudar e mostrar a crise no sistema penitenciário brasileiro, o porquê de sua ineficiência na ressocialização e reeducação dos seus presos. Por fim serão estudadas as alternativas às penas de prisão, as denominadas Penas Restritivas de Direitos, presentes em nosso ordenamento jurídico, demonstrando ser um meio eficaz para ressocializar o condenado, devido ao seu caráter educativo e social, pois evita que a ele seja aplicado a pena privativa de liberdade, possibilitando que o condenado tenha mais chances de se recuperar.

**Palavras-chave:** História das penas. Pena privativa de liberdade. Crise do sistema punitivo. Ineficácia das prisões. Reintegração. Medidas alternativas.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>05</b>
<b>2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS PENAS .....</b>	<b>07</b>
2.1 A Antiguidade .....	07
2.2 A Idade Média .....	08
2.3 A Idade Moderna .....	09
2.4 Os reformadores: Beccaria, Howard, Bentham .....	10
2.4.1 Cesare Beccaria .....	10
2.4.2 John Howard .....	11
2.4.3 Jeremy Bentham .....	11
<b>3 A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE .....</b>	<b>13</b>
3.1 Considerações gerais .....	13
3.2 A prisão como fator criminógeno .....	14
3.3 Os elevados índices de reincidência .....	15
3.4 Os efeitos sociológicos ocasionados pela prisão .....	16
3.5 Os problemas psicológicos produzidos pela prisão.....	17
3.6 As graves deficiências do regime penitenciário .....	18
<b>4 AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.....</b>	<b>21</b>
4.1 Considerações gerais .....	21
4.2 Antecedentes das penas alternativas .....	22
4.3 Cominação e aplicabilidade das penas alternativas .....	24
4.4 Requisitos necessários para a substituição .....	25
4.5 As espécies de penas restritivas .....	28
4.5.1 Limitação de fim de semana.....	28
4.5.2 Prestação de serviços à comunidade.....	30
4.5.3 Interdição temporária de direitos .....	31
4.6 Penas restritivas como incidente de execução .....	34
4.7 Conversão das penas restritivas de direitos .....	35
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>43</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente, é de conhecimento geral que os presídios brasileiros se encontram com a sua capacidade de lotação de presos acima do necessário, visto isso é válida toda discussão acerca do problema para que as soluções sejam encontradas.

Do total da população encarcerada, quarenta por cento são presos provisórios, ou seja, ainda sem julgamento, segundo um estudo desenvolvido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) decorrentes da moralidade da justiça.

A superlotação desses presídios resulta em péssima qualidade de vida dos detentos, o que gera revolta e violência dentro dos presídios, insatisfeitos com tal condição esses presos organizam rebeliões e se organizam em facções criminosas dentro dos próprios presídios, causando prejuízos que o Estado deverá arcar posteriormente com o dinheiro dos impostos dos brasileiros.

É unânime a importância de se investir reforços na aplicabilidade de penas alternativas, visto que hoje o sistema prisional se encontra em completo descaso. É importante que a pena não sirva apenas como punição, mas que possa também atender a sua função de reabilitar seus internos e devolvê-los para a sociedade com condições de reingresso.

É importante ressaltar que a aplicação das penas alternativas deva ser sobre quem pratique crimes leves, não sobre crimes graves, ou seja, devem se aplicar as penas privativas de direitos sobre aqueles crimes onde não houve uso de violência, devendo também observar os antecedentes do praticante. O Estado não pode, com a desculpa de esvaziar os presídios, ficar aplicando pena alternativa para pessoas que cometeram crimes graves, como roubo ou homicídio.

Esse trabalho tem importância, pois tem o objetivo de demonstrar o problema em que se encontra o nosso sistema carcerário e encontrar soluções para desafogá-lo e diminuir também a violência que é causada em razão do descaso do Estado em relação a tal matéria. Tal sistema se encontra falido, incapaz de ressocializar seus presos, e às vezes de puni-los também. Isso não afeta somente os que estão presos, mas toda a sociedade. Essa sofre com o aumento da criminalidade. Os presídios do Brasil hoje são conhecidos como fabricantes de criminosos.

Para tanto, inicia-se, no Capítulo 1, tratando da origem e da evolução das penas no cenário mundial e nacional, acerca da evolução das medidas penalizadoras e as suas mudanças em conformidade com o período histórico vivido.

No Capítulo 2, tratando de questões acerca da falência do sistema prisional brasileiro, como a sua efetiva aplicação e a ressocialização dos apenados, bem como, os elevados índices de reincidência e os efeitos sociológicos e psicológicos trazidos por esse sistema.

E, no Capítulo 3, tratando das penas alternativas em espécie, desde sua origem, trazendo conceitos, legislação pertinente, bem como, as especificidades, aplicação e os requisitos necessários para a substituição de cada uma das medidas alternativas existentes no Direito Penal Brasileiro.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre as penas alternativas.

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses:

- 1º Problema: É possível a recuperação do apenado aplicando-se pena diferenciada da pena de reclusão?
- 1ª Hipótese: As penas alternativas são benéficas ao apenado, posto que este não seja submetido à pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional;
- 2º Problema: O sistema prisional brasileiro é efetivo na ressocialização de seus presos?
- 2ª Hipótese: As sanções alternativas são benéficas tanto para o apenado, quanto para a sociedade, uma vez que o apenado não é recolhido à prisão juntamente com criminosos de maior periculosidade, evitando assim o seu corrompimento e facilitando sua ressocialização.
- 3º Problema: Ao longo do cumprimento da pena restritiva de direitos, há consequências trazidas pelo não cumprimento das condições estabelecidas no benefício?
- 3ª Hipótese: Se os requisitos impostos não forem cumpridos, a consequência será a perda do benefício e a conversão por pena privativa de liberdade, nos termos da Lei.



## 2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS PENAS

### 2.1 A antiguidade

Neste tempo a prisão não era considerada como pena para o acusado de cometer crimes. Contudo não podemos falar que não existia o encarceramento, já que este existiu desde os tempos mais antigos. Até o início do século XIV a prisão servia aos objetivos de contenção e guarda de réus até o momento de serem julgados ou executados. Durante esse tempo utilizavam, principalmente, a pena de morte e outras penas corporais e às insultuosas.

Diante disso, a prisão era um meio de prender o acusado para que depois lhe fosse aplicada então a sua pena definitiva. Era muito comum a prática da tortura para se descobrir a verdade. As masmorras, como eram conhecidas as prisões naquela época, mantinham os presos até entregá-los ao Monte Das Orcas ou às Pedras dos Corvos, acumulando os corpos dos mortos que não haviam resistido às torturas, segundo acrescenta Von Hentig. O cárcere, desde sempre, apresenta grande perigo, haja vista o desamparo com os seus presos, se apresentando até como uma antecipação da extinção física.

Durante muitos séculos a prisão tinha o objetivo de depositar, conter e custodiar o réu, sempre em condições precárias para a vida, até que este receba a sua sentença.

Algumas civilizações desse tempo desconheciam a pena privativa de liberdade sendo como pena, como o caso da Grécia e da civilização Helênica. Já Platão, dizia no seu nono livro de As Leis, que deveriam existir três tipos de prisão:

Uma na praça do mercado, que servia de *custódia*, outra denominada *sofonisterium*, situada dentro da cidade, que servia de *correção*, e uma terceira destinada ao *suplício*, que, com o fim de amedrontar, deveria constituir-se em um lugar deserto e sombrio, o mais distante possível da cidade.

Platão também diferencia os crimes extraordinários, aqueles em que os autores eram condenados à morte civil, e os crimes de menor gravidade, quando aqueles eram punidos com as penas de correção, sendo cumprida em um estabelecimento diferenciado.

Existem duas ideias históricas da privação de liberdade: a prisão para ser utilizada como pena e a prisão como custódia, sendo esta a forma determinante utilizada na Antiguidade. Platão já apontava isso. Salienta-se também que na Grécia, a prisão servia para reter os devedores até que estes pagassem as suas dívidas. Essa prática que inicialmente fora usada privativamente, posteriormente foi adotada pelo poder público, como medida coercitiva para forçar o pagamento da dívida pelo devedor em favor do credor.

Na Antiguidade prevaleceram as penas capitais e as penas corporais e as prisões tinham a sua finalidade eminentemente de custódia a fim de impedir que o culpado escapasse do castigo. Já que naquele tempo não tinham o conhecimento de arquitetura penitenciária própria, havia vários lugares onde se mantinham os prisioneiros até que estes recebessem suas sentenças. Era estes lugares bem degradantes, como calabouços, aposentos de castelos em ruínas, lugares abandonados e outros edifícios.

Na Grécia e Roma, grandes expoentes do mundo antigo, as penas serviam apenas como custódia de seus presos para que estes não escapassem do castigo.

O fim da Idade Antiga, segundo a divisão que hoje é aceita, vem com a invasão da Europa pelos bárbaros e a queda do Império românico.

## **2.2 A Idade Média**

Na Idade Média a pena servia para impor o medo coletivo. A pena privativa de liberdade novamente não existia, mas sim continuava com o único caráter, o de custódia do preso, que aguardavam em lugares horrendos, ou em calabouços de palácios e fortalezas, o suplício e a morte. Não importava quem, homens, mulheres, loucos, deficientes e até crianças esperavam suas sentenças nesses lugares.

As penas na Idade Média eram de total arbítrio dos governantes, que as aplicavam em razão do status social do réu. Essas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena privativa de liberdade apenas aos casos em que não pudessem ser aplicadas as penas de morte ou de mutilação.

Contudo, nasceram nessa época as chamadas prisões de Estado e as eclesiásticas. Que funcionavam do modo em que na prisão de Estado, mantinham-se os inimigos do poder, real ou senhorial, aqueles que cometiam delitos de traição, e até adversários políticos dos governantes. Havia nesse tipo de prisão outras duas

modalidades: a *prisão-custódia*, que era onde o réu esperava até a sua condenação (morte, mutilação, açoite etc.), ou como *detenção* temporal ou perpétua, ou até que lhe seja concedido o perdão real.

A prisão eclesiástica, por outro lado, era para aqueles clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando à privação um sentido de penitência e meditação. Esperava-se que com a meditação e oração os infratores se arrependessem do mal causado. Estes eram recolhidos em alas dos mosteiros.

Sem dúvidas, as prisões canônicas eram mais humanas que a do regime do século, que eram baseadas em mutilações e suplícios graves, mas não é possível equipará-las ao regime da atualidade.

### **2.3 A Idade Moderna**

Com a forte crise que chega à Europa durante os séculos XVI e XVII, e tem-se o seguinte panorama, como afirma Michele Ristich de Groote (1970):

as guerras religiosas tinham arrancado da França uma boa parte de suas riquezas. No ano de 1556 os pobres formavam quase a quarta parte da população. Essas vítimas da escassez subsistiam das esmolas, do roubo e assassinatos. O parlamento tratou de enviá-los às províncias. No ano 1525 foram ameaçados com o patíbulo: em 1532 foram obrigados a trabalhar nos encanamentos dos esgotos, acorrentados de dois em dois, em 1554 foram expulsos da cidade pela primeira vez; em 1561 foram condenados às galés e em 1606 decidiu-se, finalmente, que os mendigos de Paris seriam açoitados em praça pública, marcados nas costas, teriam a cabeça raspada e logo seriam expulsos da cidade.

Houve um grande aumento da criminalidade no final do século XVII e início do século XVIII, decorrentes dos distúrbios religiosos daquela época, das longas guerras, das expedições militares do século XVII, da extensão dos núcleos urbanos e de outras causas. Era tanta gente em grave estado de pobreza e que cometiam tais crimes descritos que era impossível aplicar pena de morte, devido ao enorme número de pessoas. As forças de segurança não produziam qualquer efeito, tinham eles que combater verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos. E com o número crescente de infratores, vagabundos e mendigos, havia-se o medo que estes dominassem o poder do Estado.

Com a construção de prisões organizadas para a correção dos apenados, na segunda metade do século XVI, começou um movimento de grande importância e desenvolvimento das penas privativas de liberdade.

Através do trabalho, do castigo corporal e da instrução religiosa buscavam atingir o fim educativo da pena. Sendo esses instrumentos coerentes com o conceito da época sobre a reforma do delinquente e os meios de alcançá-los. Acreditava-se que através do castigo e dos conceitos religiosos alcançariam a correção do delinquente. O trabalho não pretendia a obtenção de ganhos, mas somente causar algum tormento e cansaço aos prisioneiros.

## **2.4 Os reformadores: Beccaria, Howard, Bentham**

Em meados do século XVIII os pensadores se agruparam através de ideias que tinham como fundamento a razão e a humanidade, em razão das características da legislação criminal da Europa na época.

As correntes iluministas e humanitárias fizeram severas críticas aos excessos imperantes na legislação penal, e propuseram que as penas não consistissem em atormentar um ser sensível. A pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se levar em conta, quando imposta, as circunstâncias pessoais do indivíduo, seu grau de periculosidade e, sobretudo, parecer ser eficaz ao espírito do homem, e ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente.

Esse movimento de ideias atingiu seu apogeu na Revolução Francesa, com considerável influência em muitos pensadores daquele tempo com um objetivo em comum: a reforma do sistema punitivo. Preocupar-nos-emos aqui com Beccaria, Howard e Bentham.

### *2.4.1 Cesare Beccaria*

Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, nasceu em Milão em 15/03/1738 e faleceu em 28/11/1794. Considera-se que os textos formulados por ele marcam o início definitivo da Escola Clássica de Criminologia, bem como o da Escola Clássica de Direito Penal.

Beccaria sugeria mudanças que eram desejadas e apoiadas pela opinião pública. Ele serviu para acabar com muitos costumes e tradições da sociedade do século XVIII, especialmente por meio da ação dos protagonistas da nova ordem.

Os objetivos preventivos que Beccaria atribui à pena, assim como a importância que deu à máxima de que “é melhor prevenir delitos que castigá-los”, passaram a contribuir substancialmente para mitigar os efeitos do regime punitivo vigente.

A pena privativa de liberdade, para Beccaria, era um bom substitutivo para as penas capitais e corporais. Reduziu-se muito a quantidade de delitos sancionados com a pena de morte, aboliram-se as penas corporais e introduziu-se a pena privativa de liberdade para muitos delitos graves.

#### *2.4.2 John Howard*

Howard nunca aceitou as condições deploráveis em que se encontravam as prisões inglesas da época. Não admitia que o sofrimento desumano fosse consequência implícita da pena privativa de liberdade, embora não fosse a reforma da prisão um tema que interessasse ou preocupasse muito ao público ou aos governantes.

Sua profunda religiosidade (era calvinista) o levou a considerar a religião o meio melhor para instruir e moralizar. Também propôs o isolamento dos delinquentes com os objetivos de favorecer a reflexão e arrependimento do mesmo e combater os inúmeros males de promiscuidade. “Os prisioneiros não deveriam permanecer durante o dia nas celas onde dormissem à noite”.

Propôs a necessidade de que se nomeassem carcereiros honrados e humanos. Howard pôde captar a importância do pessoal penitenciário na execução da pena privativa de liberdade.

#### *2.4.3 Jeremy Bentham*

Nasceu em 1748, morreu em 1832. Foi um dos primeiros autores a expor suas ideias com meditada ordem sistemática. Sua contribuição no campo da penologia mantém-se vigente até hoje.

Bentham foi o primeiro autor consciente da importância da arquitetura penitenciária.

Sob o ponto de vista penológico, sua contribuição mais relevante foi o *panóptico*. Ao descrevê-lo, diz que é:

[...] uma casa de Penitência. Segundo o plano que lhes proponho, deveria ser um edifício circular, ou melhor dizendo, dois edifícios da circunferência com seis andares, e podemos imaginar esses quartos com umas pequenas celas abertas pela parte interna, porque uma grade de ferro bastante larga os deixa inteiramente à vista. Uma galeria em cada andar serve para a comunicação e cada pequena cela tem uma porta que se abre para a galeria. Uma torre ocupa o centro, que é o lugar dos inspetores: mas a torre não está dividida em mais do que três andares, porque está disposta de forma que cada um domine plenamente dois andares de celas. A torre de inspeção está também rodeada de uma galeria coberta com uma gelosia transparente que permite ao inspetor registrar todas as celas sem ser vistos. Com uma simples olhada vê um terço dos presos e movimentando-se em um pequeno espaço pode ver a todos em um minuto. Embora ausente a sensação da sua presença é tão eficaz como se estivesse presente... Todo o edifício é como uma colmeia, cujas pequenas cavidades podem ser vistas todas de um ponto central. O inspetor invisível reina como um espírito.

O nome “panóptico” expressa “em uma só palavra sua utilidade essencial, que é a faculdade de ver com um olhar tudo o que nele se faz”. Dá muita importância à segurança, como também, busca uma submissão forçada que produz a obediência.

### 3 A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

#### 3.1 Considerações gerais

Atualmente, a questão da privação de liberdade deve ser abordada em função da penal tal como ela se cumpre e se executa, com os estabelecimentos penitenciários que temos, com a infraestrutura e dotação orçamentária de que dispomos, nas circunstâncias atuais e na sociedade.

No século XIX, acreditava-se que a prisão poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. E durante muitos anos imperou um ambiente otimista com a convicção de que a prisão poderia ser realmente um meio correto para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. Essa crítica tem sido tão persistente, que já se pode afirmar que a prisão está em crise. Essa crise também envolve o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, dada as críticas referentes a impossibilidade absoluta ou relativa, de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Considera-se que o ambiente carcerário se converte em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. Nesse sentido manifesta-se Antonio Garcia-Pablos y Molina (1975), afirmando que:

a pena não ressocializa, mas estigmatiza, que não limpa, mas suja, como tantas vezes se tem lembrado aos 'expiacionistas'; que é mais difícil ressocializar a uma pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não.

Na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. As mazelas da prisão não são privilégios apenas de países do terceiro mundo. De modo geral, as deficiências prisionais de todo o mundo apresentam muitas características semelhantes: maus-tratos verbais (insultos, grosserias etc.) ou de fato (castigos sádicos, crueldades injustificadas etc.); superlotação carcerária, a população excessiva reduz a privacidade do recluso, facilita grande quantidade de abusos sexuais e de condutas inconvenientes; falta de

higiene (grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras e imundices nas celas, corredores, cozinhas etc.); condições deficientes de trabalho, que podem causar uma inaceitável exploração dos reclusos ou em ócio completo; deficiência nos serviços médicos, que pode chegar a sua absoluta inexistência; regime alimentar deficiente; elevado índice de consumo de drogas; reiterados abusos sexuais; ambiente propício à violência, onde sempre se impõe o mais forte.

A partir de um ponto menos radical, fala-se da crise da prisão, mas não como algo derivado estritamente de sua essência, mas como resultado da falta de atenção que a sociedade e, principalmente, os governantes têm dispensado ao problema penitenciário, o que nos leva a buscar uma série de reformas, mais ou menos radicais, que permitam converter a pena privativa de liberdade em meio efetivamente reabilitador.

As deficiências da prisão e as suas causas podem ser analisadas em vários aspectos, tais como pelas perturbações psicológicas que produz, pela subcultura carcerária, pelos efeitos negativos sobre a pessoa do condenado etc.

### **3.2 A prisão como fator criminógeno**

Considera-se que a prisão, em vez de diminuir a delinquência, parece estimulá-la, transformando-se em um meio que proporciona toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; pelo contrário, possibilita todo tipo de vícios e degradações.

A maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprime a esta um caráter criminógeno. Esses fatores podem ser divididos em materiais, psicológicos e sociais.

- a) Fatores materiais - dizem respeito às condições que podem exercer efeitos nefastos sobre a saúde dos internos. As deficiências de alojamentos e de alimentação facilitam o desenvolvimento da tuberculose, enfermidade por excelência das prisões. Também contribuem para deteriorar a saúde dos reclusos as más condições de higiene dos locais, originadas na falta de ar, na umidade e nos odores nauseabundos;
- b) Fatores psicológicos - a prisão, com sua disciplina necessária, mas nem sempre bem empregada, cria uma delinquência capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas. Sob o ponto de vista social, a vida que se



desenvolve em uma instituição total facilita a aparição de uma consciência coletiva que, no caso da prisão, supõe a estruturação definitiva do amadurecimento criminoso. A aprendizagem do crime e a formação de associações delitivas são consequências do ambiente penitenciário;

- c) Fatores sociais - a retirada de uma pessoa do seu meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que resulta difícil conseguir reinserir a pessoa na sociedade, especialmente no caso de pena superior a dois anos. O isolamento, bem como a chantagem que poderiam fazer os antigos companheiros de cela, podem ser fatores decisivos na definitiva incorporação ao mundo criminal.

Os fatores referidos comprovam a tese de que a prisão é um meio criminógeno.

### **3.3 Os elevados índices de reincidência**

Um dos dados que mais comprovam o fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, mesmo na teoria de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador. Os países latino-americanos não apresentam índices estatísticos confiáveis (quando esses são apresentados), sendo essa uma das causas que dificultam a aplicação de uma verdadeira política criminal. Apesar da dificuldade em conseguir esses dados estatísticos precisamente, é inegável que o sistema penitenciário atual não consegue reabilitar o delinquente, nem que a criminalidade não diminua em toda a América Latina; muito pelo contrário, servindo para constituir uma realidade violenta e opressiva e que apenas reforça os valores negativos do condenado.

Os resultados revelados pela aplicação da pena privativa de liberdade são realmente desanimadores. Porém, é importante analisar algumas outras considerações críticas sobre o alcance e o sentido dos números de reincidência.

- a) George Vold considera, sobre outra visão que, seria mais interessante prestar a devida atenção ao pequeno percentual de delinquentes reabilitados na prisão, com o que seria suficiente para afirmar que a prisão é um verdadeiro êxito. O argumento de Vold nos chama atenção ao seguinte ponto: será que o pequeno percentual de êxito que se obtém ao aplicar a pena privativa de liberdade é o único possível, dadas as características do fenômeno delitivo e

da prisão? Essa pergunta permite-nos pensar mais detidamente sobre o significado que os números de reincidência apresentam;

- b) Sem dúvidas, a prisão tem alguma influência no fracasso do tratamento do recluso. Mas não há estudos sobre as causas responsáveis pelos altos índices de reincidência. Faltam dados objetivos sobre a efetividade dos diferentes programas e por isso não se pode chegar a uma conclusão se os elevados números de reincidentes realmente demonstram a falência da prisão, ou se esta pode ser um resultado dos acontecimentos posteriores à liberação do interno, por exemplo, o fato de não encontrar trabalho ou por não ser aceito pelos demais membros não delinquentes da sociedade;
- c) Seria um erro muito grande aceitar que as altas taxas de reincidência demonstram o total fracasso do sistema penitenciário e divulgar o fechamento das prisões, como pretendem alguns setores progressistas. O sistema penal como um todo é responsável, assim como as condições sociais injustas, que se agravam com os regimes antidemocráticos.

Por outro lado, não se deve ignorar que a reincidência se revela nas diferentes classes sociais, como é o caso dos delitos econômicos, onde a corrupção e o tráfico de influência são bem comuns e conseguem, em regra, fugir da ação do sistema penal. Essa desigualdade entre os “crimes do colarinho branco” e os que são praticados pelas classes inferiores também contribuem para a elevação do percentual de reincidência.

De acordo com todo o exposto, é totalmente possível concluir que as taxas de reincidência têm valor relativo. Esse índice de reincidência é insuficiente, visto que a reincidência do detento não se dá somente pelo fracasso da prisão, mas também por haver outros fatores pessoais e sociais.

Essas conclusões são resultado de uma análise excessivamente esquemática e simplista.

### **3.4 Os efeitos sociológicos ocasionados pela prisão**

Desde o seu ingresso, a prisão produz no interno uma série de depressões, degradações, humilhações e profanações do ego. Outro efeito negativo produzido pela instituição total, que torna ainda mais complicada a ressocialização do recluso é a submissão do interno a um processo de desculturalização, ou seja, a perda da sua

capacidade para adquirir hábitos que costumeiramente se exigem na sociedade em geral.

Todos os aspectos negativos aqui tratados a respeito de uma instituição total como a prisão demonstram que esta é instrumento inadequado para a obtenção de alguma ressocialização ou efeito positivo sobre o recluso, e ainda demonstra que, como resposta penológica, encontra-se em crise.

A prisão é um sistema social relativamente fechado, que não tem recebido ao longo do tempo o estudo e atenção necessária. É preciso investigações sistemáticas e objetivas.

### **3.5 Os problemas psicológicos produzidos pela prisão**

As primeiras observações sobre os efeitos psicológicos que a prisão produz começaram no início do século XIX. Na França realizaram-se investigações para determinar qual dos dois sistemas, filadélfico ou auburniano, produzia maiores prejuízos à saúde mental dos reclusos e chegou a entender de que o mais prejudicial era o sistema celular. Era inquestionável que tal sistema produzia sérios transtornos psicológicos.

Atualmente, existem vários tipos de reações carcerárias, sendo muitas delas passageiras, como é o caso da reação explosiva da prisão, quando se observa no recluso um estado de irritação que pode chegar a acessos de delírio. Também podem apresentar reações psicopáticas à prisão, expressadas em estados de angústia com alucinações e atitudes paranoicas. É comum entre os presos preventivos que venha a se desenvolver um quadro clínico conhecido como “furor dos encarcerados”, qual Seelig chama de “reação explosiva à prisão”, que acontece imediatamente após o seu ingresso ao cárcere. Trata-se de uma agitação que pode prolongar-se durante horas, podendo ocasionar frequentes agressões, tanto a autoagressão quanto às heteroagressões.

Como reação carcerária dos presos provisórios, pode-se citar o estado crepuscular de Ganser, a “síndrome da farsa”, e em 1912 Strassler falou em puerilismo, que consiste, em a pessoa afetada imitar o comportamento de uma criança, falar agramaticalmente, fazer caretas etc., refugiando-se na fase infantil de sua vida, buscando sempre uma irresponsabilidade.

Aos que sofrem a pena privativa de liberdade por um longo período apresenta uma elevada taxa de suicídios. Quando um indivíduo se isola, deixa de praticar suas atividades normais como ler um livro, perde o apetite, desinteressa-se de tudo, deve ser vigiado com absoluto cuidado. Essa é mais uma das tantas contradições existentes entre o propósito reabilitador que é atribuído à pena privativa de liberdade e a imposição de penas muito longas.

A elevada taxa de suicídios nas prisões é um indicador sobre os graves prejuízos psíquicos causados pela prisão, e confirma a dúvida fundada sobre a possibilidade de obtenção de algum resultado positivo ou regenerador do recluso, especialmente nas prisões tradicionais, cuja característica é a segregação total.

Não apenas o regime celular foi maléfico, pois igualmente o é a prisão fechada contemporânea. A ausência das relações humanas, a ausência e a insuficiência de trabalho, o trato frio e impessoal dos funcionários penitenciários, todos esses fatores contribuem para que a prisão se converta em meio de isolamento crônico e odioso. A prisão violenta o estado emocional, e, apesar das diferenças psicológicas entre as pessoas, pode-se afirmar que todos os que entram na prisão encontram-se propensos a algum tipo de reação carcerária.

Geralmente, os indivíduos que melhor se adaptam ao regime de prisão podem ser classificados dentro do tipo esquizoide.

Todos os transtornos psicológicos causados pela prisão, chamados de reações carcerárias são inevitáveis. Se a prisão produz tais perturbações, não faz sentido falar em reabilitação do delinquente em um meio tão traumático.

### **3.6 As graves deficiências do regime penitenciário**

Na maior parte dos sistemas carcerários podem ser encontradas as seguintes deficiências: a) falta de orçamento. Infelizmente, o financiamento do sistema penitenciário não é tratado como necessidade prioritária nos orçamentos públicos, salvo quando acontecem graves motins carcerários; b) pessoal técnico despreparado. Em outros países a situação ainda é pior, porque o pessoal não tem garantia de emprego ou não tem uma carreira organizada, predominando a improvisação e o empirismo. Nessas condições fica impossível desenvolver um bom relacionamento com os internos; c) nas prisões não há um programa de tratamento

que permita pensar na possibilidade de o interno ser efetivamente ressocializado e predomina a ociosidade.

A superpopulação, a alimentação precária, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano.

A maior parte das rebeliões que ocorrem nas prisões é causada por essas condições materiais deploráveis em que a vida carcerária se desenvolve. Sempre que ocorrem esses motins, os internos fazem reivindicações que refletem as condições desumanas em que se desenvolve a pena privativa de liberdade. Foi assim que aconteceu nos Estados Unidos em 1970, na França (1972-1974) e em São Paulo, no “massacre de Carandiru” (1992).

Os motins carcerários são a prova mais evidente da crise que a pena privativa de liberdade enfrenta.

As inevitáveis limitações que a reclusão impõe faz com que os remédios institucionais tenham efeito muito reduzido. À medida que melhoram as condições da vida no cárcere, os internos vão aumentando suas esperanças e expectativas, porém continuam experimentando a mesma frustração. Esse sentimento é um dos fatores que mais favorecem a conflitividade, especialmente em relação às autoridades penitenciárias.

Para uma compreensão clara sobre a violência que acontece dentro dos presídios, deve-se primeiro entender que essa violência tem causas que se originam no sistema e na própria sociedade, como totalidade.

Aquele que ingressa na prisão já traz consigo a deformação que a sociedade produz na agressividade do homem. Não se ignora que as frustrações originadas pela prisão são um fator que colabora para as situações violentas que surgem no cárcere; porém, também não se pode ignorar que esses internos já se encontram contaminados por outros fatores anteriores, tais como a violência familiar ou na sociedade.

Os motins carcerários são os fatos que mais evidenciam as deficiências da pena de prisão. É o acontecimento que causa maior impacto e que permite à sociedade tomar conhecimento das condições desumanas em que se encontram os reclusos e que a vida carcerária se desenvolve. Infelizmente, pouco depois do desaparecimento do conflito carcerário, a sociedade volta a tratar tal acontecimento com indiferença e não se discute mais até que outro acontecimento dramático

comova, transitoriamente, a consciência social. O exemplo mais conhecido da conflitividade carcerária foi o “massacre do Carandiru”, que ocorreu na Casa de Detenção, em São Paulo, em 1992, onde a Polícia Militar executou cento e onze reclusos, totalmente desarmados.

Tal problema existente no meio carcerário, conhecido mais como motim, tem origem em diversos fatores. Provavelmente a precária condição material em que se encontram os reclusos seja o fator mais importante. Porém, para entender melhor o problema, é preciso que se analisem outros fatores.

## **4 AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS**

### **4.1 Considerações gerais**

É inegável que sem a presença do direito penal, a convivência social em uma sociedade totalmente complexa como a sociedade moderna seria completamente impossível. E é por isso que a pena é indispensável para o funcionamento e bom convívio entre toda a sociedade. Enquanto não apareça algo mais inteligente e útil que o direito penal, as penas alternativas que hoje adotadas pelo direito penal brasileiro, a exemplo de outras legislações estrangeiras significa um importante avanço e inovação da reforma penal de 1984, que procurou mostrar a crise da pena de prisão, qual não alcança os seus principais objetivos, que é reeducar o recluso e reinseri-lo na sociedade.

Não se pode negar que atualmente as penas privativas de liberdade se encontram em crise, com dificuldade em ressocializar o apenado, os estabelecimentos se encontram superlotados e em situações precárias. Apesar dessas penas no passado terem alcançado seu objetivo, atingindo o seu ápice na segunda metade do século XIX, hoje se encontram em decadência. No entanto, as reprovações, pelo menos de início, são sobre as penas de curta duração, visto a ineficácia em reeducar e recolocar posteriormente esse preso na sociedade, privando-o da vida normal em família. Sem dizer sobre os estigmas que a passagem pela prisão deixa ao recluso.

É preciso que se busquem novas formas de punir compatíveis com os novos tempos, que sejam aptas e suficientes para enfrentar o grande problema da criminalidade assim como as do passado foram, e se antigamente essas não eram tidas como injustas, hoje são. Não é possível mais utilizar o arsenal punitivo do museu do século XVIII.

Há atualmente um grande esforço de grandes especialistas e estudiosos na busca de penas alternativas que substituem o encarceramento de pessoas, exceto quando isso seja realmente necessário em razão do comportamento e da conduta do acusado. Surge então, em busca de diminuir a privação de liberdade, além da multa, o livramento condicional, a suspensão condicional, o arresto de fim de semana, impossibilidade do exercício de determinadas atividades, o trabalho em proveito da sociedade, proibições de exercícios de certos direitos etc.

As penas restritivas de direitos busca solucionar de forma mais realista e humana o grave problema da prisão, pelo menos ao que diz as penas de curta duração. Assim ensina Reale Júnior:

um realismo humanista, que vê a pena como reprimenda; que busca humanizar o Direito Penal recorrendo a novas medidas que não o encarceramento; que pretende fazer da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar valores, facilitando a resolução de conflitos pessoais do condenado, mas sem a presunção de transformar cientificamente sua personalidade.

Atualmente as penas alternativas às penas privativas de liberdades são consideradas sanções modernas e uma grande evolução no direito penal, até porque os próprios reformadores, como Howard, Betham e Beccaria, não as conheceram. Embora se reconheçam a pena privativa de liberdade como um importante marco da humanização do cumprimento da sanção criminal durante o tempo, a verdade é que ela fracassou nos seus objetivos básicos. Houve se de qualquer forma a necessidade de reformulação daquele sistema de punir com a prisão, mas precisamente com as penas curtas privativas de liberdade e surgindo a proposta de substituição dessas por meios mais adequados. E um grande idealizador dessa mudança foi Von Liszt.

#### **4.2 Antecedentes das penas alternativas**

Tais penas alternativas são consideradas modernas, pois os reformadores mais antigos, como Beccaria, Betham e Howard não as conheceram. Apesar da pena de prisão ter sido considerada um marco na história da humanização da sanção criminal naquele tempo, é totalmente notável que fracassou em seus objetivos declarados. A formulação desse sistema veio através de Von Liszt que foi contra as curtas penas privativas de liberdade e com a proposta de substituição por recursos mais adequados.

Deste modo, nasceu na Rússia uma das primeiras penas alternativas, em 1926, a “prestação de serviços à comunidade”. Mais tarde, em 1960, também na Rússia criam a pena de trabalhos correcionais, sem a privação da liberdade do sentenciado, que deveriam ser cumpridos no distrito onde residia, com a vigilância do órgão encarregado da execução da pena, não sendo o tempo correspondente



computado para promoções ou férias. Já em 1948, a Inglaterra através do *Criminal Justice Act* introduziu a prisão de fim de semana, e a Alemanha veio a fazer o mesmo com uma lei de 1953, só para infratores que fossem menores. A Bélgica adotou, em 1963, o arresto de fim de semana para as penas detentivas inferiores a um mês. Já o Principado de Mônaco adota uma nova forma parecida com o arresto de fim de semana, que foi chamada de “execução fracionada”, se diferenciando esta daquela em razão das frações consistiam em detenções semanais.

O exemplo mais bem-sucedido de trabalho comunitário foi dado pela Inglaterra com o seu *Community Service Order*, que vigora desde o *Criminal Justice Act* de 1972. O que fez com que outros países viessem adotar também esse método substitutivo, ainda que com algumas diferenças, como foi a Austrália (1972), Luxemburgo (1976), Canadá (1977) e, mais recentemente, Dinamarca e Portugal, desde 1982, França, desde 1983, e o Brasil, com a reforma de 1984, sendo que nos dois últimos países o trabalho comunitário pode ser aplicado como sanção autônoma e também como condição no sistema de sursis.

Um dos princípios fundamentais do sistema penal sueco é evitar as sanções privativas de liberdade, uma vez que, em geral, essas penas não contribuem com a adaptação do indivíduo a uma vida futura em liberdade. As sanções alternativas à privação de liberdade são: suspensão condicional da pena, liberdade à prova, submissão a tratamento especial, e pena de multa. Na suspensão condicional o indivíduo não é posto sob vigilância alguma, nem impõe a ele regras como viver; já a liberdade à prova, sempre leva consigo a vigilância e também regras de conduta durante o período de prova; na submissão a tratamento especial, os tribunais podem em casos especiais, determinar o tratamento do indivíduo a outras autoridades estranhas à administração penal. Esse tratamento especial tem leis especiais que o regulam e prevê a proteção de menores, assistência a alcoólatras e assistência psiquiátrica a anormais mentais.

O Comitê de Supervisão que examina novas penas alternativas à privativa de liberdade, em 1984, recomendou que não mais fosse adotada a “prisão por tempo livre” e de “serviços à comunidade”, considerando que elas têm mais inconvenientes do que vantagens.

### 4.3 Cominação e a aplicabilidade das penas alternativas

É totalmente possível, hoje, que se realize a substituição da pena privativa de liberdade por alguma das penas restritivas de direito. Está estabelecida no Código Penal brasileiro e à disposição do próprio juiz para ser executada no momento em que ele determine a pena na sentença (art. 59, IV, do Código Penal), já que, necessita que seja determinada previamente a quantidade da pena que será imposta. Na dosagem da pena o juiz deve escolher a sanção mais adequada, considerando a personalidade do agente e outros elementos do artigo citado e particularmente a finalidade preventiva, por isso que é nesse momento do processo que se examinará a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade. Depois que for determinada a quantidade final da pena de prisão, se esta for inferior a um ano ou se o delito for culposo, o juiz deverá, imediatamente, decidir se substituirá ou não. Somente se ele não determinar a substituição é que ele poderá examinar a possibilidade da suspensão condicional da pena.

Atualmente o direito brasileiro prevê a sanção em cada tipo penal. A norma penal pode ser composta de duas partes: a primeira, o preceito, que proíbe ou comanda, e a segunda parte, a sanção, que constitui a ameaça de punir quem viole o preceito. Para as penas restritivas já é adotado diferente sistema de cominação de penas, que é mais flexível, mas que não altera a estrutura geral do Código Penal. Tem um capítulo que regula especificamente as condições gerais de aplicação da referida espécie de sanção. Evita assim o problema do casuísmo, ou seja, a dificuldade em determinar os crimes que podem ou não ser apenados com essa sanção. Então, foi determinado que se a pena efetivamente aplicada for inferior a um ano de prisão ou se o delito for culposo, estando os demais pressupostos presentes, que serão examinados a seguir, que será possível, pelo menos teoricamente, a aplicação de uma pena alternativa, que, apesar de ser uma sanção autônoma, também é substitutiva. No Brasil, não há nenhuma polêmica a respeito de quais delitos podem receber uma pena restritiva de direito, mesmo que algumas das sanções sejam genéricas e outras específicas.

Assim, a metodologia brasileira parece-nos muito correta, pela possibilidade que é dada ao juiz de eleger, com margem de liberdade, qual a pena mais adequada, assim como a substituição de uma pena de sérios efeitos negativos por outra menos gravosa. Não há que se temer a ampliação da discricionariedade

judicial, pois aqui a maior discricionariedade concedida ao juiz é somente para escolher a espécie de alternativa mais adequada ao apenado no caso concreto, uma vez que os limites serão concretizados, na sentença correspondente à pena privativa de liberdade de cada tipo penal. As penas restritivas de direito terão a mesma duração que teria a pena privativa de liberdade substituída (*arts. 45, caput, e 55, ambos do Código Penal*). Por fim, sempre deve ter “espaço para uma ampla discricção em relação a punições mais benévolas, embora uma discricção similar em sentido contrário não seja aceita”.

#### **4.4 Requisitos necessários para a substituição**

Para substituir a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, essa deverá estar condicionada a determinados pressupostos – um objetivo e dois subjetivos –, e devem estar todos presentes ao mesmo tempo.

a) A quantidade de pena aplicada ou natureza do crime cometido:

Estas penas são autônomas, porém não perdem o seu caráter de substitutivas ou alternativas, pois, além de não serem contempladas nos tipos penais da Parte Especial, como as demais, limitam-se aos crimes dolosos que receberam de concreto pena privativa de liberdade inferior a um ano ou aos crimes culposos. Quando na sentença as penas forem inferiores a um ano não é necessário que se faça a diferenciação entre dolosas ou culposas, qualquer uma das duas poderão ser objeto de substituição.

Quando se refere à natureza do crime, privilegiam-se os de natureza culposa, porque, para estes, é possível a aplicação da substituição independente da quantidade de pena aplicada. É importante que se ressalve que nos casos em que a pena for igual ou superior a um ano de detenção, a substituição será por uma pena restritiva de direitos cabível na espécie, e multa, ou então por duas penas restritivas de direitos, desde que possam ser executadas simultaneamente.

A possibilidade de substituir a pena de prisão igual ou superior a um ano, na hipótese de crime culposos por uma pena restritiva de direitos e multa não impede que seja possível a aplicação cumulativa da pena restritiva de direitos e multa no caso de crimes dolosos ou mesmo culposos, com penas inferiores a um ano. A exemplo da usurpação (art. 161 e 162 do Código Penal), que tem a pena privativa de liberdade cumulada com a de multa, quando é assim substituí-se a pena privativa

de liberdade por uma restritiva e mantém-se a pena de multa. Senão, o juiz estará sempre impossibilitado de fazer a substituição porque também não poderia deixar de aplicar a pena de multa prevista cumulativamente. A lei não permite é que seja feita a *substituição cumulativa* – o que não se confunde com *aplicação cumulativa* – das duas penas referidas para crimes que tenham a pena inferior a um ano. Contanto, nesse caso, é indiferente que se trate de crime doloso ou culposo. A verdade é que a *substituição cumulativa* permitida se restringe somente aos crimes culposos com penas iguais ou superiores a um ano.

A pena poderá ser substituída por pena de multa quando não for superior a seis meses de prisão (art. 60, § 2º, do CP). Isto não impede a possibilidade de efetuar a substituição por pena restritiva de direitos. O que determinará qual das duas sanções será mais recomendável serão as circunstâncias gerais do caso concreto. O art. 44, III, do Código Penal é que indicará a conveniência de uma ou outra substituição. Se esses elementos indicarem ser suficiente substituir por multa e essa sanção ser a menos grave para o apenado, então essa que será a sanção recomendável. Poderá a substituição ser por uma pena restritiva de direitos se tal se mostrar ser a mais recomendável.

A conduta culposa decorre da ausência de cuidados devidos na realização de algum comportamento normalmente lícito, e hoje são bem frequentes. Quando esses comportamentos descuidados causarem um resultado típico, por regra, os autores não necessitam ser ressocializados, e a imposição de uma pena privativa de liberdade revela-se absolutamente desnecessária, não havendo nenhum sentido preventivo especial. Quando as circunstâncias gerais que cercam o fato e o agente não recomendarem a substituição, essa não deverá ser feita.

Quando se referir às penas iguais ou superiores a um ano, o juiz terá um elenco variado de sanções para escolher a que melhor se adapte a situação e atenda à ordem jurídica, tal como às exigências de prevenção geral e especial. Ele poderá optar entre uma restritiva de direitos e multa, duas restritivas de direitos, suspensão condicional da pena especial (sem regime de prova), suspensão condicional simples (com regime de prova), sem a necessidade de utilizar pena privativa de liberdade. Contudo, ainda contará com a possibilidade de determinar a execução da pena privativa de liberdade, quando esta for indispensável, ou se mostrar necessária, em “regime aberto”, que será cumprida em “casa de albergado” ou em outro estabelecimento adequado (arts. 33, §1º, c, do CP e 93 da LEP).

b) Réu não reincidente:

No projeto de Código Penal espanhol de 1980 se admite a pena de arresto de fim de semana a réus reincidentes, de que considere que referida sanção é suficiente à prevenção especial, ao contrário disto, as penas restritivas de direitos são inaplicáveis aos réus em casos de reincidência (art. 44, II, do CP). A previsão espanhola recebeu aplausos por essa possibilidade, porém parece ser contraditória, visto que para a suspensão condicional se exige que o réu não tenha delinquido mais de uma vez (art. 94 do mesmo Projeto).

Aqui não se faz distinção qualquer entre reincidente em crime doloso e reincidente em crime culposos, nem se menciona o fato de a condenação anterior ter sido somente a pena de multa, diferentemente do que acontece na *suspensão condicional*. A exigência no caso de pena restritiva de direitos é que não se trate de réu reincidente. Apenas nas hipóteses em que os réus tenham bons antecedentes, culpabilidade mínima, personalidade bem formada e motivos e circunstâncias favoráveis é que serão satisfeitos os pressupostos exigidos para se beneficiar com essas alternativas ao encarceramento.

c) Pressuposto de suficiência da substituição:

Quando se refere à *suficiência da substituição*, o Código Penal brasileiro, mostra nessa sanção certa despreocupação com a finalidade retributiva da pena, que está implícita na própria condenação. Porque a condenação é uma retribuição ao mal cometido, e de alguma forma, macula o *curriculum vitae* do condenado. É de ordem geral e para determinados condenados – é a consequência mais grave, intensa e indesejada, que atinge profundamente sua escala de valores. A suficiência da substituição prevista pelo Código Penal quer dizer diretamente sobre a finalidade preventiva especial.

Para avaliar se a substituição é suficiente é necessário examinar alguns critérios representados pela culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do fato, que estão previstos no art. 44, III, do Código Penal. Somente “as consequências do crime” e o “comportamento da vítima” foram desconsiderados para a formação do *juízo de suficiência*.

Diante de dúvidas sobre a suficiência da substituição, esta não deve ocorrer, sob a pena de o Estado renunciar ao seu dever constitucional de garantir a ordem pública e a proteção de bens jurídicos tutelados.

## 4.5 As espécies de penas restritivas

### 4.5.1 Limitação de fim de semana

Conhecida como prisão descontínua, recebe diversas outras denominações, limitação de fim de semana (Brasil), prisão por vias livres (Portugal), prisão por tempo livre (Alemanha) ou arresto de fim de semana (Bélgica e Espanha), busca evitar o afastamento do apenado de suas tarefas diárias, de manter as relações familiares entre outras relações sociais, profissionais etc. Fundamentalmente, busca impedir o encarceramento, com o inevitável contágio do ambiente criminógeno que essa instituição total produz e todas as consequências decorrentes, sem descurar da prevenção especial.

A divisão da pena, sendo o seu cumprimento em dias de descanso ou de lazer, o modo e o local de execução, por sua vez, impede que a finalidade preventiva especial se perca; mesmo que seja cômodo e confortável que o estabelecimento possa ser, o recolhimento a esses todos os fins de semanas pode causar grandes transtornos psicológicos. Mas a finalidade dessa sanção busca atingir algo mais que o delinquente; podemos dizer que pretende mais impedir que a família do condenado fosse afetada diretamente e indiretamente com a sentença, particularmente as consequências econômicas e sociais, ou seja, busca-se garantir o princípio da *personalidade da pena*.

A reforma penal brasileira institui a limitação de fim de semana com a finalidade de fracionar as penas privativas de liberdade de curta duração, que consiste na obrigação que o condenado tem de permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou em algum outro *estabelecimento adequado*, de modo que venha a permitir que a sanção penal seja cumprida em dias normalmente dedicados ao descanso, sem prejudicar as atividades laborais do condenado, bem como a sua relação sócio familiar.

A execução da sanção se inicia com o primeiro comparecimento do apenado ao estabelecimento determinado (art. 151, parágrafo único, da LEP). O condenado saberá através do juiz da execução penal o local, dia e hora de comparecimento. A pena poderá ser cumprida em horários diversos, como noturno, diurno, matutino ou vespertino, adaptando-se à disponibilidade do estabelecimento sem que prejudique, principalmente, as atividades profissionais do albergado. Se o apenado deixar de

comparecer ao estabelecimento nas condições ou praticar falta grave esse será advertido de que a pena será convertida em privativa de liberdade. Tal pena deverá ser cumprida, preferencialmente, nas casas de albergado. É importante destacar, que antes da promulgação e publicação de mencionada reforma, a existência desses estabelecimentos era desconhecida no território brasileiro, com exceção de um em Porto Alegre-RS e mais dois ou três no Estado de São Paulo, que se destinavam ao cumprimento de penas privativas de liberdade em regime aberto. Na definição da Lei de Execução Penal, a casa de albergado se diferencia das prisões por não ter obstáculos físicos contra a fuga (art. 94) e deve situar-se perto dos centros urbanos, separadas dos demais estabelecimentos. Além de acomodações para os presos, essas casas devem possuir dependências para os serviços de coordenação, orientação e educação dos albergados.

Foi dado o prazo de um ano pelo legislador da reforma à União, Distrito Federal e Territórios para que tomassem “as providências necessárias para a efetiva execução das penas restritivas de direitos” (art. 3º da Lei n. 7.209/84). Porém, não foram construídos, havendo Estados que não possuem nenhuma dessas casas de albergado. E por isso, a maioria dos juízes a substituem por outra pena alternativa. Na verdade, se essa medida fosse aplicada só geraria mais impunidade, em vista da impossibilidade de sua execução, servindo para desmoralizar a Justiça.

Essa pena é restritiva, e tem a preocupação totalmente educativa, poderá o albergado durante o seu cumprimento participar de cursos, palestras, ou qualquer outra atividade educativa. A sua finalidade é aproveitar positivamente o tempo do albergado enquanto permanece no estabelecimento.

O juiz do processo de conhecimento é quem aplica a sanção de limitação de fim de semana, caso esta se mostre *necessária e suficiente*. E o juiz da execução é que determinará a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, combinando-as com “as condições pessoais do condenado, às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário”. A fiscalização e orientação do cumprimento da pena de limitação de fim de semana serão feitas pelo Patronato (art. 79, II, da LEP) e pelo diretor do estabelecimento em que estiver sendo cumprida, o qual remeterá todo mês ao juiz da execução um relatório do comportamento e disciplina de cada um dos albergados, caso haja faltas disciplinares ou eventuais ausências deverão ser comunicadas imediatamente (art. 153).

A pena de limitação de fim de semana será de apenas dois dias de prisão por semana, de cinco horas diárias. Resumidamente, num mês de pena privativa de liberdade substituída, o condenado cumprirá quatro fins de semana em casa de albergado, o que dará um total de quarenta horas de liberdade restringida.

Entre todas as medidas alternativas aqui no Brasil, a limitação de fim de semana foi a que menos recebeu aplausos, pela falta de infraestrutura adequada dos estabelecimentos.

#### *4.5.2 Prestação de serviços à comunidade*

O legislador brasileiro contagiado com os sucessos que foram alcançados por alguns países da Europa, acreditou no potencial não dessocializador da “prestação de serviços à comunidade”. Contudo, tomou-se o cuidado determinando que as atividades atribuídas ao condenado devam ter estreita correspondência com as aptidões pessoais de cada um e não podem coincidir com a jornada normal de trabalho, devendo alterar o mínimo possível a sua rotina diária.

A doutrina conceitua a prestação de serviços à comunidade sendo o “dever de prestar determinada quantidade de horas de trabalho não remunerado e útil para a comunidade durante o tempo livre, em benefício de pessoas necessitada ou para fins comunitários”. Deve ser aplicada levando em consideração à ausência de periculosidade do apenado, a escassa gravidade do delito, a insolvência econômica para o pagamento de multas etc. O direito brasileiro define como a atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas ou estatais.

As entidades privadas que visam lucros foram afastadas liminarmente para participar da prestação gratuita de serviços à comunidade, para impedir que essas explorem a mão de obra gratuita e o enriquecimento sem a devida contraprestação. Logo, toda instituição filantrópica, de utilidade pública ou comunitária poderá ser conveniada e credenciada para participar desse programa alternativo à pena de prisão.

Esses trabalhos não poderiam ser feitos de forma remunerada em razão da escassez de recursos econômicos das entidades referidas.

A execução será em horário diferente do horário de trabalho diário do daquele, não podendo prejudicar seus afazeres rotineiros e, portanto a lei



estabelece que seja cumprida “aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho” (art. 46, parágrafo único, do CP).

O cumprimento da sentença começará no primeiro comparecimento ao local que será determinado pelo juiz da execução, e deverá ser executado em oito horas semanais, que poderão ser distribuídas nos dias recomendados e, se necessário, podem até concentrar-se em apenas um dia. Mas devem se harmonizar com as disponibilidades do apenado.

O fato de dever ser cumprida enquanto os demais membros da comunidade descansam gera aborrecimentos, angústia e aflição. Esses sentimentos fazem parte da sanção penal e integram o seu sentido retributivo. Contudo, o condenado, ao mesmo tempo, sente-se útil ao perceber que presta uma parcela de contribuição e quando recebe o reconhecimento da comunidade pelo trabalho realizado. Isso facilita a ressocializar-se, pois essa circunstância o leva à reflexão sobre seu ato ilícito.

A prestação de serviços à comunidade será aplicada pelo juiz que julgou o sentenciado. Mas a escolha da entidade ou programa comunitário onde a pena deverá ser cumprida será feita pelo juiz da execução, que é quem conhece mais a situação das entidades adequadas e é ele quem fiscalizará a execução da pena. Esse juiz da execução também pode alterar o horário, forma e local do cumprimento da pena, buscando sempre ajustá-la às condições pessoais do condenado e conciliá-la com as suas atividades diárias, de modo a não o prejudicar nisso.

Existem algumas dificuldades levantadas, que vão desde a falta de entidades apropriadas, de pessoal especializado até a fiscalização do cumprimento e a aceitação pelo condenado da referida sanção. Porém, esses problemas são superáveis.

#### *4.5.3 Interdição temporária de direitos*

Esta espécie de pena restritiva de direitos, ao contrário, das outras duas – que são genéricas –, é específica, porque se aplica a determinados crimes. Ela é de grande alcance preventivo especial: ao afastar do tráfego os motoristas negligentes e ao impedir que o sentenciado continue a exercer determinada atividade – no desempenho da qual se mostrou irresponsável ou perigoso –, estará impedindo que

se oportunizem as condições que poderiam o levar a reincidência. Por outro lado, é a única sanção que restringe efetivamente a capacidade jurídica do condenado, justificando, sua denominação.

As interdições temporárias podem ser aplicadas somente quando os crimes forem praticados com abuso ou violação dos deveres inerentes ao cargo, função, profissão, atividade ou ofício. O delito praticado deve estar diretamente relacionado com o mau uso do direito interditado.

A interdição de direitos é uma sanção penal aplicável independentemente da sanção que couber no âmbito ético ou administrativo, ou seja, a condenação criminal não impede os Conselhos Regionais de Classes e a Administração Pública de aplicar, em suas próprias esferas de competência, as sanções correspondentes.

As interdições de direitos que estão previstas são: (a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandado eletivo, (b) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial ou autorização do Poder Público e (c) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

- a) Proibição do exercício de cargo, função, ou atividade pública, bem como de mandado eletivo:

O legislador buscou com esta modalidade abranger toda atividade desenvolvida por quem tenha a condição de funcionário público, nos termos do art. 327 do Código Penal. Trata-se de uma suspensão temporária, com a mesma duração da pena de prisão substituída. O funcionário público condenado deve estar no exercício efetivo do cargo. Porém, não é necessário que se trate de crime contra a Administração Pública; bastando apenas que o agente tenha violado, de alguma forma, os deveres que a qualidade de funcionário público lhe impõe.

O condenado poderá voltar a exercer suas funções normais depois de cumprir toda a pena, desde que não haja impedimentos de ordem administrativa que naturalmente devam decorrer da aplicação dessa sanção, tais como vencimentos, férias, tempo de serviço, vantagens funcionais etc. Tais questões, na ausência de previsão na órbita penal, deverão ser tratadas pela legislação pertinente.

- b) Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, licença ou autorização do Poder Público:

Existem profissões, atividades e ofícios que exigem habilitação especial ou autorização do Poder Público para ser exercidas. Podendo ser exigências como

cursos superiores ou profissionalizantes, registros especiais, inscrições em Conselhos Regionais etc., e que, de modo geral, são controlados pelo Poder Público. Todos profissionais que cometerem crime no exercício de seu trabalho, com infringência aos seus deveres, poderão receber essa sanção, quando preencherem os requisitos necessários e a substituição ser suficiente à reprovação e prevenção do crime.

A interdição deverá restringir-se apenas à profissão em que ocorreu o abuso, não podendo ela abranger todas as profissões ou atividades que o condenado eventualmente venha a exercer.

c) Suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo:

Aplica-se tal sanção exclusivamente aos crimes culposos de trânsito (art. 57 do CP). O legislador distingue “autorização” de “habilitação”. Onde ele afirma que “autorização” se destina aos condutores de veículos de propulsão humana ou de tração animal e aos condutores estrangeiros de veículos automotores devidamente habilitados em seus países de origem. E a “habilitação” é a licença concedida para condução de veículo automotor a todo aquele que for aprovado nos exames de praxe, a quem é conferida a “Carteira Nacional de Habilitação” (art. 64 do Código Nacional de Trânsito – Lei n. 5.108/66). Apesar dessa distinção, tanto a suspensão de autorização quanto à de habilitação é pena restritiva de direito aplicável aos crimes de trânsito, pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade substituída.

Uma das finalidades dessa sanção é afastar do trânsito os autores de delitos culposos. Enrique Cury nos ensina sobre a suspensão da autorização ou habilitação para dirigir, que, “a suspensão da permissão para dirigir constitui só um ensaio parcial na exploração de soluções penais melhores” e acrescenta também, “resultar singularmente educativo, colaborando para o desenvolvimento das capacidades de autocontrole do condenado”.

Destaca-se que a aplicação dessa sanção não impede a autoridade policial determinar, administrativamente, a realização de novos exames de habilitação, com prévia apreensão de documento de habilitação (art. 77 do CTN).

#### 4.6 Penas restritivas como incidente de execução

A reforma de 1984 buscou dinamizar o cumprimento da pena com a adoção do sistema progressivo e com a previsão das conversões. Francisco de Assis Toledo chama esse dinamismo de “pena programática”, pois a pena cumprida não será necessariamente a que será aplicada na sentença, os limites fixados na sentença serão os limites máximos, e não são definitivos.

As penas restritivas podem ser aplicadas nas formas examinadas, porém a Lei de Execução Penal prevê também a possibilidade da aplicação dessas sanções pelo juiz da execução. Essa possibilidade, também chamada pela lei de conversão, se aplica já no curso do cumprimento da pena e constitui um incidente de execução. Para a aplicação dessa conversão, são exigidos alguns requisitos próprios que serão estudados logo a seguir. É difícil se observar tal previsão legal hoje, visto que, normalmente, o reincidente terá uma pena maior que dois anos. Porém, isso não é de toda verdade, já que mesmo os reincidentes poderão receber penas a partir de três meses de detenção. Apesar da sua difícil ocorrência, tal hipótese legislada tem sua importância. É bom lembrar o seguinte: a) nenhum reincidente, tanto em crime doloso quanto em crime culposos, pode ter sua pena substituída por multa ou pena restritiva de direitos; b) nenhum réu reincidente em crime doloso poderá ter sua pena suspensa (*sursis*); c) finalmente, nenhuma dessas penas não substituídas ou não suspensas, inferiores a dois anos, poderá receber o livramento condicional. Caso, o sentenciado não cumprir com qualquer dos requisitos para a substituição por pena restritiva de direitos ou para a suspensão condicional, deverá cumprir a pena de prisão integralmente. Importante também lembrar que o livramento condicional só é aplicado nos casos de penas iguais ou superiores a dois anos. Mesmo que o réu seja condenado a uma pena curta de prisão, ainda é necessário que cumpra com as exigências legais para que a sua pena seja substituída ou suspensa. E mesmo que os requisitos gerais estejam presentes é possível que, nas circunstâncias, a substituição ou suspensão não sejam recomendáveis.

Pode essa pena privativa de liberdade de curta duração ser revista futuramente e ser substituída por uma restritiva de direitos, se atenderem os réus aos seguintes requisitos (art. 180 da LEP):

- a) A pena não seja superior a dois anos

Nessa hipótese a previsão não é clara, aceitando interpretação extensiva, pois aqui não se fala em “pena aplicada” ao contrário do que diz o artigo 45 do Código Penal, o que gera dúvidas se o legislador não estaria se referindo ao restante da pena.

b) A pena esteja sendo cumprida em regime aberto

A pena pode ter sido iniciada em outro regime qualquer e ter alcançado o aberto através da progressão, não é dito nada em sentido contrário, pois se assim não fosse, o reincidente não teria esse direito, pela razão de nunca iniciar o cumprimento da pena no regime aberto.

c) Que já tenha cumprido um quarto da pena

Esse requisito tem objetivo eminentemente retributivo, pois se presume que com o cumprimento de um quarto da pena tenha contribuído na retribuição do mal causado e na recuperação do sentenciado.

d) Que os antecedentes e a personalidade do condenado recomendem a conversão

É o mesmo requisito necessário para a substituição das penas privativas de liberdade no momento da sentença (art. 44, III, do CP) e para a suspensão condicional da execução da pena (art. 77, II, do CP), ambas já foram analisadas. Para ter direito ao regime aberto, o condenado deverá apresentar bons antecedentes (art. 114, II, da LEP). A legislação brasileira não consagra o *direito penal do autor*, ao condicionar a concessão dessa conversão à personalidade do sentenciado, somente possibilita aquele que apresente um menor grau de dessocialização cumprir o restante de sua pena em liberdade, visando apenas preservar a ordem jurídica e fazer a reintegração social com o menor custo possível.

#### **4.7 Conversão das penas restritivas de direitos**

Em grande parte, o cumprimento das penas restritivas de direitos depende da autodisciplina e do senso de responsabilidade do sentenciado, e por isso a legislação prevê a possibilidade de convertê-las em pena privativa de liberdade. A finalidade dessa conversão é garantir o êxito das penas alternativas com a ameaça da pena privativa de liberdade, preventivamente, e repressivamente, com a efetiva conversão no caso concreto. Essa possibilidade de conversão não deixa de ser uma forma de regressão, própria do sistema progressivo.

A conversão deverá ser pela pena efetivamente aplicada, independentemente do tempo de cumprimento da sanção restritiva, ou seja, o tempo de pena restritiva já executada é desconsiderado e isto é visto por muitos penalistas como injusto. Apesar disso, a pena privativa de liberdade decorrente da conversão não pode ser objeto de suspensão condicional da pena, pois caso contrário retiraria o efeito coercitivo que se pretenda dar à conversão. Imagine a seguinte hipótese: Um condenado tem uma pena restritiva de direitos de onze meses de duração. No décimo mês, ele sofre uma nova condenação e sua sanção restritiva é convertida em privativa de liberdade. Este terá que cumprir integralmente com a pena privativa convertida, isto é, onze meses, apesar dos dez que já cumprira. É inegável que seja uma situação bem injusta. Contudo, é importante fazer distinção entre duas situações distintas:

a) Conversão decorrente de crime anterior

Quando o apenado não concorreu diretamente durante a execução da pena restritiva, que é a primeira hipótese prevista no art. 45 do Código Penal. Assim como no exemplo que foi citado, em que a situação esteve fora do alcance do sentenciado, que, além de não ter contribuído presentemente para esse desfecho, também não podia impedir que acontecesse. Realmente é injusta a previsão legal que impede o desconto do tempo de pena já cumprida.

A lei não se refere à possibilidade de a nova pena ter sido “substituída” por pena restritiva de direitos. Ainda que teoricamente seja difícil, é possível essa substituição, pois a nova condenação não implica necessariamente reincidência e nem sempre macula profundamente os antecedentes de forma a impedir a substituição, como a condenação por crime culposos.

b) Descumprimento injustificado da restrição imposta.

Essa é uma situação totalmente distinta, pois o descumprimento da restrição imposta revela despreparo e não merecimento dessa benevolência. E nesse caso, afastar a conversão “pelo tempo de pena aplicada” retiraria o caráter coercitivo da prescrição legal, o que permitiria que o condenado não tivesse nenhum receio em descumprir a restrição imposta, o que faria que o Estado perdesse, inclusive, o controle da disciplina, o que transformaria em um verdadeiro caos a fase terminal da execução da pena restritiva de direitos.

Essas são as causas gerais de conversão obrigatória, isto é, destinadas às três modalidades de penas restritivas de direito previstas pelo Código Penal. A Lei

de Execução Penal, em seu artigo 181 e parágrafos, prevê outras, específicas, para cada modalidade de pena restritiva:

1) Para prestação de serviços à comunidade

a) Quando o condenado não for localizado por encontrar-se em lugar incerto e não sabido, ou desatender à intimação por edital.

Essa hipótese refere-se a duas situações distintas. Na primeira o condenado respondeu regularmente ao processo. Contudo, no encerramento do feito, quando da intimação da sentença definitiva para o cumprimento, ele não é encontrado e o oficial de justiça certifica que ele se encontra em “lugar incerto e não sabido”. Já a outra situação é a do réu revel, ou seja, daquele que já se fizera revel no curso do processo. Apesar de ter demonstrado seu despreço pela justiça ao manter-se revel, mesmo assim se lhe oferece uma última oportunidade para beneficiar-se com uma pena alternativa, intimando-o por edital. Somente após isso será possível a conversão à pena privativa de liberdade. Na primeira situação, onde o réu se encontra em lugar incerto e não sabido no momento da intimação para cumprimento da sentença, não há derradeira oportunidade com a intimação por edital. Inegavelmente é um tratamento discriminatório e injusto. Trata-se com mais rigor aquele que esteve sempre atento e que compareceu regularmente ao processo sempre que foi chamado.

b) Não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço.

Ao contrário da hipótese anterior, nesta o apenado tem a chance de justificar o seu não comparecimento à entidade ou programa em que deva prestar serviço. O juiz, ouvindo o Ministério Público, avaliará as justificativas apresentadas e decidirá sobre a sua razoabilidade. Logo, apenas o não comparecimento injustificado causará a conversão.

c) Recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto.

Só a recusa injustificável pode gerar a conversão. Não se pode esquecer que a lei determina que as tarefas devam ser atribuídas segundo a aptidão do condenado, logo, embora compareça ao local pode recusar-se a desempenhar a atividade determinada, por desconhecê-la ou não saber realizá-la ou apenas por não corresponder às suas aptidões pessoais, direito que lhe é assegurado pelo Código Penal (art. 46, parágrafo único).

d) Praticar falta grave.

As faltas graves previstas para o descumprimento das penas restritivas de direitos, por sua própria natureza, não são as mesmas das previstas para as privativas de liberdade. Qualquer falta grave autoriza a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

2) Para limitação de fim de semana:

a) Não comparecimento ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena.

Para essa hipótese, não está prevista a possibilidade de justificar a ausência perante o estabelecimento designado, como acontece no caso de prestação de serviços à comunidade. As situações são semelhantes, porém são tratadas de forma diferenciada. Caso esteja presente, comprovadamente, motivo de força maior ou caso fortuito, será razão suficiente para justificar eventual não comparecimento ao local designado para o cumprimento da pena de limitação de fim de semana.

b) Recusa em exercer a atividade pelo juiz.

Essa atividade determinada pelo juiz refere-se a “atividades educativas” (art. 48 do CP), que são aplicadas pela administração da casa de albergado, mas são determinadas pelo juiz de execução. Neste caso, não há como justificar a recusa de sua execução, por seu caráter ser compulsório, sendo a eventual recusa motivo suficiente para conversão em pena privativa de liberdade.

c) Assim como na hipótese de prestação de serviços à comunidade, se o apenado não for encontrado ou não atender intimação por edital, se praticar falta grave ou sofrer condenação por crime a pena privativa de liberdade que não seja substituída ou suspensa, também causará a conversão.

1) Para interdição temporária de direitos:

a) Se o apenado exercer, injustificadamente, o direito interditado.

Aqui outra vez o legislador permite que eventual descumprimento da restrição possa ser justificado. Vejamos, por exemplo: um médico que esteja interditado temporariamente de exercer sua profissão, se encontra no meio de uma emergência e surja uma pessoa em estado grave, entre a vida e a morte, e sem o atendimento médico imediato, poderá morrer. Nesse caso, evidentemente que estaria justificado o descumprimento da restrição imposta, em decorrência do “estado de necessidade”, que, se pode excluir a antijuridicidade, com muito mais razão pode excluir a obrigatoriedade de abster-se do exercício da profissão, atividade ou ofício em uma eventualidade.



b) Assim como nas demais modalidades de penas restritivas, a não localização do apenado por se encontrar em lugar incerto e não sabido ou o não atendimento da intimação por edital causará a conversão.

c) Como nas hipóteses anteriores, se praticar falta grave ou sofrer condenação por crime a pena privativa de liberdade que não seja suspensa ou substituída, também gerará a conversão.

O sucesso ou insucesso dessas modalidades de sanções está diretamente ligado à aceitação e contribuição do sentenciado, o qual, por meio dos assistentes técnicos (psicólogos, assistentes, sociais etc.).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o exposto acima, não se pode negar que atualmente as penas privativas de liberdade se encontram em crise, com dificuldade em ressocializar o apenado, os estabelecimentos se encontram superlotados e em situações precárias. Apesar dessas penas no passado terem alcançado seu objetivo, atingindo o seu ápice na segunda metade do século XIX, hoje se encontram em decadência.

O delito é um fato social e deve ser tratado com total cautela, uma vez que é gerado na sociedade, que além de ser a mais prejudicada pela criminalidade, também é a ferramenta mais importante para controlá-la, conjuntamente com o governo.

É preciso que se busquem novas formas de punir compatíveis com os novos tempos, que sejam aptas e suficientes para enfrentar o grande problema da criminalidade assim como as do passado foram.

No século XIX, acreditava-se que a prisão poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. E durante muitos anos imperou um ambiente otimista com a convicção de que a prisão poderia ser realmente um meio correto para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. Essa crítica tem sido tão persistente, que já se pode afirmar que a prisão está em crise. Essa crise também envolve o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, dada as críticas referentes a impossibilidade absoluta ou relativa, de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

A população carcerária no Brasil vem aumentando consideravelmente ao passar dos anos, tornando esses estabelecimentos cada vez mais em verdadeiras escolas para o crime, colaborando para seres humanos mais revoltos com a sociedade. A prisão não consegue cumprir com o seu objetivo de devolver à sociedade um indivíduo recuperado. Portanto, tamanha população carcerária gera enormes custos aos cofres públicos e mesmo assim ainda temos aumento da violência e dos níveis de reincidência.

Um dos dados que mais comprovam o fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, mesmo na teoria de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador.

Os motins carcerários são um dos fatos que mais evidenciam as deficiências da pena de prisão.

A superpopulação, a alimentação precária, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano.

É evidente que o Brasil necessita de uma reforma penitenciária, ela deve ser capaz de oferecer às penitenciárias condições de realizar a regeneração dos condenados e de comportar todos os que lhe são destinados.

Diante dos fatos apresentados, conclui-se certamente que os centros prisionais devem ser dirigidos aos verdadeiros criminosos, aqueles que cometem crimes violentos e que oferecem real perigo a ordem social. Esses devem viver separados da sociedade. Mas também, é importante que se puna os pequenos delitos, por isso nascem as penas privativas de direitos, uma alternativa a se punir pequenos praticantes de crimes fora dos presídios. Essas penas alternativas devem se destinar para os criminosos que representam pouco perigo para a sociedade levando em consideração diversos fatores, como por exemplo, seu grau de culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade.

Em razão disso, é importante que reconheça que a aplicação de penas alternativas contribui para a reinserção do infrator à sociedade, além também de reparar o dano causado à vítima.

Esse trabalho foi dividido em três capítulos, no primeiro, abordou-se a origem e da evolução das penas no cenário mundial e nacional; no segundo, trataram-se da falência do sistema prisional brasileiro, bem como, os elevados índices de reincidência, os efeitos sociológicos e psicológicos trazidos por esse sistema; e, no terceiro e último, foi feita a análise das penas alternativas em espécie, desde sua origem, trazendo conceitos, legislação pertinente, bem como, as especificidades, aplicação e os requisitos necessários para a substituição de cada uma das medidas alternativas existentes no Direito Penal Brasileiro.

A pesquisa teve como base três problemas, os quais tiveram suas hipóteses:

- 1<sup>o</sup> Problema: É possível a recuperação do apenado aplicando-se pena diferenciada da pena de reclusão? Sim.
- 1<sup>a</sup> Hipótese: As penas alternativas são benéficas ao apenado, posto que este não seja submetido à pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional. Confirmada.

2º Problema: O sistema prisional brasileiro é efetivo na ressocialização de seus presos? Não.

2ª Hipótese: As sanções alternativas são benéficas tanto para o apenado, quanto para a sociedade, uma vez que o apenado não é recolhido à prisão juntamente com criminosos de maior periculosidade, evitando assim o seu corrompimento e facilitando sua ressocialização. Confirmada.

3º Problema: Ao longo do cumprimento da pena restritiva de direitos, há consequências trazidas pelo não cumprimento das condições estabelecidas no benefício? Sim.

3ª Hipótese: Se os requisitos impostos não forem cumpridos, a consequência será a perda do benefício e a conversão por pena privativa de liberdade, nos termos da Lei. Confirmada.

Através da presente pesquisa, e das considerações finais, foram comprovadas, em sua totalidade, as hipóteses levantadas no início desta.

## REFERÊNCIAS

BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. 2. ed. São Paulo: Autêntica, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1940]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [1966]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm). Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1984]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm). Acesso em: 11 nov. 2019.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. Régimen abierto y ejecución penal. **Revista Estudios Penitenciarios**, nº 240; p. 41, 1975.

GROOTE, Michele Ristich de. **La locura a traves de los siglos**. Girona (Espanha): Bruguera, 1970.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.