

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
SUELLEN DE ALMEIDA**

**PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS: A (IN) EFICÁCIA QUANTO SUA FUNÇÃO
PUNITIVA E PREVENTIVA NA COMARCA DE CERES**

**RUBIATABA/GO
2017**

SUELLEN DE ALMEIDA

**PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS: A (IN) EFICÁCIA QUANTO SUA FUNÇÃO
PUNITIVA E PREVENTIVA NA COMARCA DE CERES**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista em Direito Penal, Processo Penal e Docência em Ensino Superior Arley Rodrigues Pereira Júnior.

**RUBIATABA/GO
2017**

SUELLEN DE ALMEIDA

**PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS: A (IN) EFICÁCIA QUANTO SUA FUNÇÃO
PUNITIVA E PREVENTIVA NA COMARCA DE CERES**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Especialista em Direito Penal,
Processo Penal e Docência em Ensino
Superior Arley Rodrigues Pereira Júnior.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 23 / 06 / 2017

**Especialista em Direito Penal, Processo Penal e Docência em Ensino Superior
Arley Rodrigues Pereira Júnior
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista em Ciências Penais
Examinador Edilson Rodrigues
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista em Direito Público e Docência em Ensino Superior
Examinador João Paulo da Silva Pires
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico esta monografia a minha querida mãe Maria Luiza Gonçalves Veloso, por seu exemplo em minha vida, aos meus irmãos Suzel, Roberto e Suzana, pelo carinho e amor, ao meu amado marido Eduardo Lucas Paraguai, pela paciência e parceria, aos meus sogros Idalmira e Divino, pela cuidado e preocupação e ao meu orientador e Prof. Arley, pela ajuda e dedicação.

RESUMO

As penas restritivas de direitos deve cumprir seu papel punitivo, sendo uma sanção justa em relação à conduta do agente. E se mostrar preventiva, sendo suficiente e devendo evitar que os sentenciados não voltem a cometer novos delitos. O objetivo desse trabalho é confirmar se na Comarca de Ceres as penas restritivas de direitos são suficientemente punitiva e preventiva. Coletamos os dados importantes sobre a aplicação da pena restritiva de direito, os fatos e números suficientes de casos existente na Comarca, para se chegar a uma verdade geral. Realizamos uma busca e pesquisa na Escrivania do Crime, responsável pelos processos de Execução Penal da Comarca. O trabalho propõe a aplicação das penas alternativas com mais frequência para os casos em que elas já são previstas, ou que seja aplicada para todos os condenados em que possam ser enquadrados nas penas restritivas de direitos. E que, seja essa realizada de forma efetiva, podendo diminuir a população da Unidade Prisional de Ceres, e aumentar as chances de reinserção destes condenados na sociedade e evitar que estes aprendam e sejam motivados na penitenciária a cometer novos crimes.

Palavras-chave: Comarca de Ceres. Função Punitiva e Preventiva. Penas Restritivas de Direitos.

ABSTRACT

The restrictive penalties of rights must fulfill their punitive role, being a just sanction regarding the conduct of the agent. And if it shows preventive, being sufficient and must avoid that the sentenced do not return to commit new crimes. The objective of this work is to confirm if the Ceres County restrictive penalties are sufficiently punitive and preventive. We collect important data on the application of the restrictive penalty of law, the facts and sufficient numbers of cases in the Shire, to arrive at a general truth. We conducted a search and investigation in the Crime Office, responsible for the Criminal Execution proceedings of the Shire. The work proposes the application of alternative sentences more often for cases where they are already foreseen, or that it is applied to all the condemned ones in which they can be framed in the restrictive sentences of rights. It can be effectively carried out and can reduce the population of Ceres Prison and increase the chances of reinsertion of these prisoners into society and prevent them from learning and being motivated in the penitentiary to commit new crimes.

Keywords: County of Ceres. Punitive and Preventive Function. Restrictive Fees of Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP – Código Penal

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

HC – Habeas Corpus

INFOPEN – Informações Penitenciárias

ILANUD – Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente

LEP – Lei de Execução Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

% - Percentual

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	13
2.1	Apontamento das penas restritivas de direitos	13
2.2	Tipos das penas restritivas de direitos	17
2.3	Conversão da pena restritiva de direito	21
2.4	Competência para aplicação e execução das penas restritivas de direitos	22
3	A FUNÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	24
3.1	Função da pena	24
3.2	O sistema penitenciário e a pena de prisão.....	25
3.3	Função das penas restritivas de direitos	25
4	ANALISAR SE AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS CUMPREM A FUNÇÃO SOCIAL NA COMARCA DE CERES	33
4.1	Análise da situação das penitenciárias no Brasil.....	33
4.2	A aplicação das penas restritivas de direitos na Comarca de Ceres	34
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	36

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema “Penas restritivas de direitos: a (in) eficácia quanto sua função punitiva e preventiva na Comarca de Ceres”, que será analisado se a aplicação da pena restritiva de direito vem sendo aplicada em todas as situações cabíveis, se vem cumprindo sua função punitiva e se está sendo eficaz nos casos em que vem sendo aplicada.

As penas restritivas de direitos é uma alternativa para a pena privativa de liberdade. E para atribuir valor quanto sua função punitiva e eficácia, dependerão de análise processual na Comarca de Ceres, visto que estará ligado com o comportamento de cada reeducando da Comarca em questão. Dessa forma, a eficácia da pena restritiva de direito, além de exercer sua função punitiva, satisfaz a diminuição da população carcerária da Unidade Prisional de Ceres.

Ao chegarmos em uma conclusão final, deveremos responder nossa problemática “Se a aplicação da pena restritiva de direitos na Comarca de Ceres, cumpre sua função punitiva e preventiva?”.

O objetivo geral da monografia é verificar se a aplicação da pena restritiva de direitos cumpre sua função punitiva e preventiva na Comarca de Ceres. E se para a Comarca, está análise poderá trazer indicativos, em que as substituições das penas restritivas de direitos pela privativa de liberdade está surtindo efeitos quanto a sua finalidade punitiva e evitando que este não volte a cometer novos crimes, se haverá maiores chances de reinserção deste indivíduo na sociedade. E para atingir a um objetivo geral, serão necessários os objetivos específicos que apontam as espécies de penas restritivas de direito, estudar a função das penas restritivas de direitos, ainda analisar se as penas restritivas de direitos cumprem sua função social na Comarca de Ceres-GO.

A metodologia utilizada neste trabalho será desenvolvida através de pesquisas bibliográficas, pesquisa de campo coletando dados na penitenciária da Comarca de Ceres com objetivo de compreender a logística e o funcionamento da aplicação das penas restritivas de direitos, possam comprovar sua função punitiva e preventiva.

Este trabalho busca mostrar se a aplicação das penas restritivas de direitos cumpre seu papel punitivo, ou seja, se a sanção é justa em relação a conduta do agente. E se mostra

preventiva, sendo suficiente e evitando que os sentenciados não voltem a cometer novos delitos.

Dividida em três capítulos, começamos apontando as penas restritivas de direitos, também conhecidas como penas alternativas, que são penas autônomas e substitutivas, por ter estrutura e finalidade própria e ser aplicadas de forma substitutiva, a pena privativa de liberdade, que após a fixação da pena privativa de liberdade, pode ocorrer à substituição se atender todos os requisitos exigidos na lei.

Prosseguiremos estudando conceito da pena e a função que as penas restritivas de direitos têm e exercer em substituição das penas privativas de liberdade e por fim, faremos a análise e possivelmente a confirmação das penas restritivas de direitos como uma saída inteligente para o encarceramento, pois de ter a função punitiva em resposta aos conflitos, crimes e violências cometidas pelos sentenciados, ela vem se tornando uma alternativa melhor no quesito preventivo, dado aos menores índices de reincidência do reeducando que recebe tal aplicação, maior chance de reinserção e readequação desse condenado na sociedade.

2 AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Conforme defendido por Junqueira e Vanzolini (2014, p. 519/520), as penas restritivas de direitos é uma nova chance aos condenados que não cometeram crimes de alta periculosidade, devendo ser sentenciados a prisão os criminosos autores de crimes graves. Também conhecidas como penas alternativas é uma opção menos gravosa a pena privativa de liberdade.

A seguir, demonstraremos de que forma a substituição é feita, quais são os requisitos, quais os tipos existentes, quem tem competência para fazê-la, suas classificações e quando ocorre sua conversão.

2.1 Apontamento das penas restritivas de direitos

As penas restritivas de direitos, também conhecidas como penas alternativas são penas autônomas e substitutivas, autônomas porquê tem estrutura e finalidade própria e não são consideradas acessórias e substitutivas porquê são aplicadas de forma substitutiva, a pena privativa de liberdade, pois é, logo após a fixação da pena privativa de liberdade, que pode ocorrer a substituição se atender todos os requisitos exigidos na lei.

Para a substituição das penas restritivas de direitos pela pena privativa de liberdade é necessário que após a condenação do réu, seja fixado pelo juiz a quantidade de pena privativa de liberdade, para o cabimento da substituição, será necessário há análise dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, e a critério do juiz, será determinada ou não a substituição da pena restritiva de direitos.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: 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; II – o réu não for reincidente em crime doloso; 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. § 1º VETADO § 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo

crime. § 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. § 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (BRASIL, 1984)

Dessa maneira, reafirma que na:

Ocasião da aplicação: a. Na condenação. Após ter fixado a pena de prisão, mas observando ser ela não superior a quatro anos, tratar-se de crime praticado sem violência ou grave ameaça, e não havendo reincidência em crime doloso, o juiz da condenação, caso o acusado preencha os requisitos subjetivos necessários, fará a aplicação da pena restritiva de direitos, em substituição à pena privativa de liberdade que fixara, b. Em grau de recurso ou em ação de habeas corpus. No Tribunal, a substituição também poderá ser feita. c. Durante a execução. Mesmo depois do trânsito em julgado da condenação, poderá haver a substituição da pena de prisão, pelo juízo da execução, caso o sentenciado não a tenha obtido no momento da condenação. (DELMANTO, 2016, p.324)

As penas restritivas de direitos apresentam três características: autônomas, substitutivas e reversíveis. Apresentam as diferenças entre elas:

Autônomas: significa que têm estrutura e finalidades próprias e, assim, não podem ser consideradas acessórias. (...) Substitutivas: as penas restritivas de direitos não estão cominadas diretamente no preceito secundário dos tipos previstos no Código Penal e, assim, são aplicadas de forma substitutiva, desde que presentes os requisitos previstos em lei. (...) Reversíveis: se descumpridas, as penas restritivas de direito, como são resultado de substituição da pena de prisão originalmente fixada, podem ser revertidas para as privativas de liberdade. (JUNQUEIRA E VANZOLINI, 2014, p. 514/515)

Ainda, classificam as penas restritivas de direitos em genéricas e específicas:

Específicas são aquelas que se aplicam apenas a crimes determinadas, ou seja, que exigem relação entre a espécie de crime e a espécie de pena, como as interdições temporárias de direitos (ressalvadas a proibição de frequentar determinados lugares). Genéricas são as demais, que substituem as penas de quaisquer crimes, como a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana. (JUNQUEIRA E VANZOLINI, 2014, p.526)

Para a substituição da pena restritiva de direito pela pena privativa de liberdade, há necessidade que o juiz determine a quantidade de pena privativa de liberdade ao caso julgado, devendo ainda fixar o regime inicial, como mostra o § 3º do art. 33 do CP, em que determina que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva,

segundo o mérito do condenado, observadas os critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso”, ou seja, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena. (BRASIL, 1984)

E após tal decisão se analisa, o cabimento da substituição, com a constatação dos requisitos. Explanam de forma clara os requisitos:

Quantidade da pena: pena privativa de liberdade não superior a quatro anos se o crime for doloso. Se o crime for culposo, não há limite objetivo para a substituição. (...) Quantidade da pena e concurso de crimes: é perfeitamente cabível a substituição da soma (concurso material) ou exasperação (concurso formal ou crime continuado das penas privativas de liberdade que não ultrapassem quatro anos por penas restritivas de direitos). (...) Crime sem violência ou grave ameaça à pessoa: apenas a violência dolosa à pessoa impede a substituição, conforme firme construção doutrinária. (JUNQUEIRA E VANZOLINI, 2014, p. 515/516)

Faremos a análise de cada requisito individualmente.

O primeiro requisito, e quanto à possibilidade da substituição quando a aplicação da pena privativa de liberdade não for superior a 4 (anos) e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que for a pena aplicada, se o crime for culposo. (art. 44, I, do CP). Discorre sobre o assunto:

A primeira indagação que se levanta é a seguinte: Se uma das finalidades da substituição é justamente evitar o encarceramento daquele que teria sido condenado ao cumprimento de uma pena de curta duração, nos crimes de lesão corporal leve, de constrangimento ilegal ou mesmo de ameaça, onde a violência e a grave ameaça fazem parte desses tipos, estaria impossibilitada a substituição? Entendemos que não, pois se as infrações penais se amoldam àquelas consideradas de menor potencial ofensivo, sendo o seu julgamento realizado até mesmo no Juizado Especial Criminal, seria um verdadeiro contrassenso impedir, justamente nesses casos a substituição. Assim, se a infração penal for da competência do Juizado Especial Criminal, em virtude da pena máxima a ela cominada, entendemos que, mesmo que haja o emprego de violência ou grave ameaça, será possível a substituição. (GRECO, 2015, p.604)

O segundo requisito, exigido no artigo 44, II do CP, diz respeito à reincidência em crimes dolosos. Se a nova condenação for pela prática do mesmo crime anterior, de acordo com a última parte do § 3º do art. 44 do CP, não tem o que se discutir, o condenado reincidente específico não terá direito a substituição. Mas na situação de crime diferentes, explica:

Isso quer dizer que se qualquer uma das duas infrações penais que estão sendo colocadas em confronto, a fim de aferir a reincidência, for de natureza culposa, mesmo sendo o réu considerado tecnicamente reincidente, isso não impedirá a substituição. Ou seja, exige a lei, como fator impeditivo da concessão da substituição, a reincidência dolosa, isto é, tanto a infração penal anterior como a posterior são de natureza dolosa. Caso contrário, aberta estará a possibilidade de aplicação de pena substitutiva à prisão. (GRECO, 2015, p.604/605)

O último requisito, de natureza subjetiva, disposto no artigo 44, III do CP, em que possibilita a substituição desde que 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. Nesse sentido, discorre:

Esse terceiro requisito serve de norte ao julgador para que determine a substituição somente nos casos em que se demonstrar ser ela a opção que atende tanto o condenado quanto a sociedade. Pena restritiva de direitos não quer significar impunidade ou mesmo descaso para com a proteção dos bens jurídicos mais importantes tutelados pelo Direito Penal. A pena, como diz a última parte do caput do art. 59 do Código Penal, deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (GRECO, 2015, p.606)

A partir da explicação de como ocorre a substituição da pena restritiva de direitos pela pena privativa de liberdade, quanto a aplicação da pena restritiva de direitos. Define que:

Nos termos do art. 44, § 2º, se a pena privativa de liberdade substituída não ultrapassar 1 ano, o juiz pode aplicar apenas uma pena restritiva de direitos ou então apenas a multa. No entanto, se a pena privativa de liberdade superar 1 ano, deverá ser aplicada a cumulação da pena restritiva de direitos com uma multa ou então duas penas restritivas de direitos cumuladas. (JUNQUEIRA E VANZOLINI, 2014, P.527)

Quanto à duração das penas restritivas de direitos o art. 55 do CP menciona os incisos III, IV, V e VI do art. 43, e diz que terá a mesma duração da privativa de liberdade que foi substituída, porém, nos mostra uma exceção:

Na verdade, embora o art. 55 faça menção ao inciso III do art. 43 do Código Penal, esse inciso foi vetado pelo Poder Executivo, razão pela qual somente as penas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana é que terão a mesma duração das penas privativas de liberdade aplicadas. (GRECO, 2015, p.606)

Vale ressaltar, outro ponto importante relacionado ao tempo da duração das penas restritivas de direitos para a substituição pela privativa de liberdade, diz:

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas somente será aplicada às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade (art. 46, caput, do

CP), sendo que até seis meses poderão ser aplicadas as penas substitutivas previstas nos incisos I (prestação pecuniária), II (perda de bens e valores), V (interdição temporária de direitos) e VI (limitação de fim de semana) do art. 43 do Código Penal, além da multa. (GRECO, 2015, p.612)

Por fim, a aplicação das penas restritivas de direitos mostra-se de curta duração, permitido que o sentenciado cumpra a sua pena sem a exclusão do convívio da família e possibilitando ainda a continuidade no emprego, eliminando a contaminação carcerária, diminuindo a superpopulação prisional e beneficiando sua reintegração no grupo social.

2.2 Tipos das penas restritivas de direitos

São cinco os tipos de penas restritivas de direitos, prevista no artigo 43 do Código Penal, são elas:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana. (BRASIL, 1984)

Prestação pecuniária, que consiste no pagamento à vítima ou aos seus sucessores, ou à entidade pública ou privado determinadas pelo juiz, com a finalidade social, podendo atingir o valor de 1 a 360 salários mínimos. Explanando sobre:

A prestação pecuniária, segundo o § 1º do art. 45 do Código Penal, 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. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. (GRECO, 2015, p.606)

A Pena de Prestação Pecuniária será estabelecida seu valor em máximo e, no que diz respeito à execução, após a apuração e liquidação dos valores, serão impostas as condições ao sentenciado, e determinado o pagamento no prazo de 10 dias. Poderá ser aceito possível parcelamento do valor estipulado, devendo ser requerido em juízo, nesses casos pelo sentenciado ou até mesmo pelo Ministério Público. O efetivo pagamento tem por consequência a extinção da punibilidade, quando não houver outras penas ou condições impostas acumulada no mesmo processo.

Perda de bens e valores do condenado, tal confisco terá como base de valor o lucro adquirido pela prática do crime ou o prejuízo causado por este, e que para apreensão

leva-se em consideração ambas as situações, optando pela que for maior. Dessa forma, é melhor ilustrado a seguir:

Preconiza o § 3º do art. 45 do Código Penal que 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 proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Os bens de que trata o parágrafo podem ser móveis ou imóveis. Valores são tanto a moeda corrente depositada em conta bancária como todos os papéis que, a exemplo das ações, representam importâncias negociáveis na Bolsa de Valores. (GRECO, 2015, p. 609)

A aplicação da Perda de Bens e Valores ocorre em maior escala nos crimes relacionados à ordem econômica e tributária. São duas as formas de perda de bens que se verificam na legislação penal.

A primeira fundamenta-se no artigo 91, b, II do Código Penal, e tratando-se mais de um efeito da condenação, do que de uma pena. Prevê, em regra, na perda de bens oriundos de produto do crime, e por não se considerar esta perda como uma natureza de pena, o perdimento de bens poderá vir a impactar o montante da herança, nos casos do sentenciado já falecido. Já na modalidade de pena restritiva de direitos da Perda de Bens e Valores da qual se trata este trabalho, possui a pura natureza de pena, e em caso de morte do sentenciado extingue-se a punibilidade, não ferindo o Princípio da Intranscendência Penal. Dessa maneira, esclarece:

Ressaltando a diferença existente entre a perda de bens e valores e o confisco previsto no Código Penal, Luiz Flávio Gomes assevera que "só cabe o confisco dos instrumentos do crime (*instrumenta sceleris*) e dos produtos do crime (*producta sceleris*) ou do proveito obtido com ele (CP, art. 91), isto é, bens intrinsecamente antijurídicos; por seu turno, a perda de bens não requer sejam bens frutos de crime (*fructus sceleris*). O que o condenado vai perder são seus bens ou valores legítimos, os que integram seu patrimônio lícito. Nesse caso, portanto, dispensa-se a prova da origem ilícita deles". (GRECO, 2015, p. 609)

Prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, o condenado presta serviços gratuitos para a comunidade, em entidades como hospitais, escolas, asilos, orfanatos e outros estabelecimentos semelhantes. Nesta espécie, a condenação da pena privativa de liberdade deverá ter sido superior a 6 (seis) meses. Nos mostra que:

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, que serão por ele levadas a efeito em entidades

assistenciais, hospitalares, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, sendo que as tarefas que lhe serão atribuídas devem ser de acordo com suas aptidões, 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 (art. 46, §§ 1º, 2º e 3º).

Uma vez concedida a substituição pelo juiz do processo de conhecimento, transitada em julgado a sentença penal condenatória, os autos serão remetidos ao juízo da execução para, nos termos do art. 149 da Lei de Execução Penal: I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões; II - determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horários em que deverá cumprir a pena; III - alterar a forma de execução, a fim de ajustá-las às modificações ocorridas na jornada de trabalho. (GRECO, 2015, p. 611)

Na execução da Pena Restritiva de Direitos de Prestação de Serviços à Comunidade, observamos o feitiço humanizador da aplicação da pena, principalmente quando se estabelece que aos sentenciados devam ser atribuídas tarefas que sejam condizentes com suas aptidões e não poderão prejudicar sua jornada de trabalho, se assim tiver. Para evitar um rigor excessivo, a pena é calculada à razão de uma hora por dia de condenação.

Por fim, a fiscalização e acompanhamento desta Pena Restritiva de Direitos serão de responsabilidade do juízo da execução, devendo alterar se necessário a forma do cumprimento, bem como encaminhar ao sentenciado devida reprimenda ao cumprimento incorreto, observando-o durante toda a execução. Ocorrerão conforme preestabelecido no art. 149 da LEP, e assim, exemplifica:

Uma vez concedida a substituição pelo juiz do processo de conhecimento, transitada em julgado a sentença penal condenatória, os autos serão remetidos ao juízo da execução para, nos termos do art. 149 da Lei de Execução Penal: I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões; II - determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horários em que deverá cumprir a pena; III - alterar a forma de execução, a fim de ajustá-las às modificações ocorridas na jornada de trabalho. (GRECO, 2015, p.612)

Interdição temporária de direitos é a suspensão de alguns direitos do condenado, que estão taxativamente expressos no artigo 47 do Código Penal e também citados, como se segue:

O art. 47 do Código Penal prevê, como novo inciso que lhe foi acrescentado pela Lei n.º 12.550, de 15 de dezembro de 2011, cinco formas de interdição temporária de direitos, a saber: I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato e letivo; II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; IV -

proibição de frequentar determinados lugares e V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos. (GRECO, 2015, p.613)

Em análise ao artigo 47 do Código Penal, podendo subdividir esta modalidade de pena em cinco espécies.

A primeira tem por finalidade o impedimento temporário do exercício das atividades públicas as quais o condenado estava anteriormente autorizado a exercer. E é demonstrado como:

Diz o § 1º do art. 154 da Lei de Execução Penal que, na hipótese de pena de interdição do art. 47, 1, do Código Penal, a autoridade deverá, em 24 horas, contadas do recebimento do ofício expedido pelo juiz da execução determinando a suspensão temporária do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato e letivo, baixar ato, a partir do qual a execução terá início. (GRECO, 2015, p.614)

A segunda espécie recai sobre a prática das atividades que dependem de autorização do poder público. Tendo ambas as espécies a função de interdição temporária dos direitos laborativos. Exemplifica:

Na hipótese, por exemplo, de um médico ter sido condenado por ter, no exercício de suas atividades profissionais, culposamente causado a morte de um paciente, mesmo que o Conselho Regional de Medicina entenda por bem em aplicar-lhe uma, poderá o juiz do processo de conhecimento, substituindo a pena privativa de liberdade, condenar-lhe a essa pena de interdição temporária de direitos, proibindo-lhe de, pelo tempo da pena privativa de liberdade aplicada, exercer sua profissão. Nesse caso, conforme o § 2º do art. 154 da Lei de Execução Penal, o Juízo da Execução determinará a apreensão dos documentos que autorizam o exercício do direito do interditado que, nesse caso, será a sua carteira de médico. (GRECO, 2015, p.614)

Na terceira espécie, o intuito se dá pela “suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo”. Sendo, portanto, o impedimento temporário do direito de dirigir autorização anteriormente dada ao indivíduo condenado. Sendo:

Inicialmente, merece destaque o fato de que a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo somente será cabível, como substituição à pena privativa de liberdade aplicada, quando a infração penal cometida pelo condenado for de natureza culposa e relacionada com a condução de veículo automotor, uma vez que, se o crime tiver sido doloso e se o agente tiver utilizado o seu veículo como instrumento para o cometimento do delito, não terá aplicação tal modalidade de interdição temporária de direitos. Nesse caso, poderá ser determinada como e feito da condenação a inabilitação para dirigir veículo, nos termos do inciso III do art. 92 do Código Penal. (GRECO, 2015, p.614/615)

Na quarta espécie caberá ao juiz especificar os lugares que deverão ser proibidos ao condenado frequentar. Tendo em vista a proibição, os lugares terão relação com o delito

praticado, a medida tem o objetivo principal de evitar a reincidência. Rogério Greco (2015, p.615) opina, “A substituição da pena privativa de liberdade pela proibição de frequentar determinados lugares vem recebendo severas críticas de nossos doutrinadores, principalmente pela quase total impossibilidade de fiscalização do seu cumprimento pelo condenado.”

A quinta e última espécie de medida, a interdição temporária de direitos trata-se da “proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame público”, sua aplicação está relacionada à prática do delito tipificado no artigo 311-A da Lei nº 12.550/2011 “Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso (...)”. Exemplificado:

Assim, por exemplo, imagine-se a hipótese em que o agente é surpreendido portando e utilizando, antecipadamente, o gabarito das questões que seriam solicitadas em determinado concurso, fornecidas, indevidamente, por algum servidor público inescrupuloso ou mesmo por ele adquirido através de algum outro meio ilegal. Nesse caso, o candidato que estava participando do certame poderá ser condenado prática do crime de fraudes em certames de interesse público, previsto pelo art. 311-A, do Código Penal, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011, abrindo-se a possibilidade, presentes os demais requisitos legais, de substituição da pena privativa de liberdade pela interdição temporária de direitos relativa à proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos. (GRECO, 2015, p. 616)

Limitação de fim de semana, é a permanência do condenado em estabelecimento próprio. Definindo com, “Conforme art. 48 do Código Penal, a limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado” (GRECO, 2015, p. 616).

Ou ainda, haverá a possibilidade da ministração de cursos, palestras e atividades com finalidade educativa. Ao restringir o direito de liberdade do indivíduo, somado a possível participação em programa educativo, apresentam-se as principais funções da aplicação da pena, revestidas de um caráter punitivo, além de ressocializador.

2.3 Conversão da pena restritiva de direito

Da mesma forma em que há a substituição da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direito, na situação já mencionada neste trabalho (art. 44 do CP), também temos outras situações em que pode ocorrer a substituição, e estão previstas na LEP em seu artigo 180:

Art. 180. A pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos, desde que: I - o condenado a esteja cumprindo em regime aberto; II - tenha sido cumprido pelo menos 1/4 (um quarto) da pena; III - os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável. (BRASIL, 1984)

Haverá a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, nos casos de descumprimento das restrições impostas. Nesse sentido, nos mostra que:

A pena restritiva de direitos converte -se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. [...] O § 1º do art. 181 da Lei de Execução Penal determina que a pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado: a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender à intimação por edital; b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço; c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto; d) praticar falta grave; e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa. (GRECO, 2015, p. 617)

No artigo 44 do Código Penal, as duas situações apontadas em que, ocorreram o retrocesso para a pena privativa de liberdade são: a primeira no § 4º, que diz “a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restritiva imposta.(...)”, dessa maneira, o condenado que não cumprir a pena restritiva de direitos, não justificando o descumprimento, indiscutivelmente, terá sua pena transformada em privativa de liberdade. Mas vale ressaltar, que o indivíduo terá o direito para mostrar, razão pela qual e que justifique o motivo do descumprimento da pena imposta e, a segunda no § 5º, informa que “sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.”, portanto o juiz verificará se a pena da nova sentença, inviabiliza a continuidade da pena substitutiva anteriormente imposta. Se a resposta for sim, haverá a conversão da restritiva de direitos por privativa de liberdade. (BRASIL, 1984)

2.4 Competência para aplicação e execução das penas restritivas de direitos

Inicialmente a competência para aplicação da substituição será do juízo de conhecimento, a conversão será feita na própria sentença condenatória, de acordo com os critérios e requisitos exigidos. E a execução da pena restritiva de direitos será de competência do juízo de execução.

Em audiência admonitória será tratado as condições impostas para o cumprimento da pena. De acordo, assim:

Será, no entanto, o juízo das execuções que regulamentará a prestação de serviços à comunidade, indicando qual o beneficiário, dias e horários de cumprimento. A entidade beneficiária deverá encaminhar ao juízo relatório mensal das atividades. Ainda que não possa alterar a espécie de restritiva de direitos fixada, nos termos do art. 148 da LEP, em qualquer fase da execução poderá o juiz alterar a forma de cumprimento da prestação de serviços à comunidade, adaptando-as às circunstâncias do caso, dando máxima eficácia ao princípio da individualização da pena. (JUNQUEIRA E VANZOLINI, 2014, p. 529)

As penas restritivas de direitos necessitam ser mais aplicadas, e em todas as situações possíveis, pois percebemos que a substituição pela pena privativa de liberdade ainda é precária, conforme dados expostos neste trabalho na análise do tópico 4.

3 A FUNÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Conforme definido por NUCCI (2010, p.309), a função da pena, de forma geral consiste numa sanção imposta pelo Estado ao condenado, em processo judicial, por causa de crime que tenham cometido, mas também com a finalidade de evitar a prática de novas infrações. Podendo ser uma sanção na esfera criminal, civil, fiscal ou administrativo, privativa da liberdade ou pecuniária, entre outras, previstas nas respectivas leis e, também em contratos quanto às civis.

Neste capítulo iremos estudar o conceito de pena, sua função e se as penas restritivas de direitos exerce a mesma função punitiva da pena privativa de liberdade.

3.1 Função da pena

Confirma preleciona Capez (2012, p.224) “a pena tem a dupla função: de punir o criminoso e prevenir a prática do crime pela reeducação e pela intimidação coletiva”, ao mesmo tempo retributiva e preventiva. Está ideia é adotada pelo Código Penal, conforme dispõe a parte final do artigo 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” (BRASIL, 1984).

Como afirma Nucci (2014, p.25), “a individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal(...)” levando em consideração não apenas à pena preestabelecida, bem como o caso concreto e valor do indivíduo.

E o conceito de pena mostra-se mais moderno, sendo:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2003, p. 332)

As penas deverão ser suficientes para a censura do mal causado pelo comportamento do agente, como também para precaver novos delitos, porém, a maior parte

da sociedade considera apenas a pena privativa de liberdade como justa, e realmente punitiva.

Ideia está, reafirmada:

A sociedade, em geral, contenta-se com esta finalidade, porque tende a se satisfazer com essa espécie de " pagamento" ou compensação feita pelo condenado, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação, para a sociedade, é de impunidade, pois o homem, infelizmente, ainda se regozija com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator. (GRECO, 2015, p. 537)

Portanto, para garantir a proteção do bem comum e dos direitos de cada indivíduo, foi imprescindível a aplicação de medida repressora para os que desobedecessem aos limites impostos pela sociedade.

3.2 O sistema penitenciário e a pena de prisão

Ao analisar os principais objetivos da aplicação da pena, como sua função punitiva, porém sem perder seu caráter preventivo e ressocializador, podendo acreditar que a pena privativa de liberdade deveria ser o instrumento ideal a fim de se realizar a satisfação das necessidades sociais em punir o apenado. Mas, o que constatamos nos dias atuais é o oposto do almejado, já que se percebemos que a pena privativa de liberdade, sobretudo no Brasil, não atingindo em nada seus objetivos buscados na aplicação das penas.

A pena privativa de liberdade, não vem cumprindo como pretendido suas funções punitivas e preventivas, e acaba por provocar novas consequências indesejáveis e causadoras de impactos negativos aos sentenciados, bem como, a própria sociedade. E é nesse contexto, que menciona:

Sua incapacidade para exercer influxo educativo sobre o condenado, sua carência de eficácia intimidativa diante do delinquente entorpecido, o fato de retirar o réu de seu meio de vida, obrigando-o a abandonar seus familiares, e os estigmas que a passagem pela prisão deixam no recluso são alguns dos argumentos que apoiam os ataques que se iniciam no seio da União Internacional de Direito Penal (Congresso de Bruxelas de 1889). (BITENCOURT, 2006, p. 2)

Na visão popular, acredita-se que os delituosos deverão ficar presos e não merecem qualquer tipo de vantagem, benefício, conforto ou regalia, pois esses cometeram algum crime e merecem ser punidos, partindo da ideia que a prisão tem finalidade de manter o criminoso distante das ruas e do convívio social, primeiro para própria proteção da sociedade

e para que esses aprendam com seus erros e não voltem a cometer novos crimes. E discorre sobre essas situações:

As condições de detenção e prisão no Sistema Carcerário brasileiro violam os direitos humanos, provocando uma situação de constantes rebeliões, onde em muitos casos os agentes do governo reagem com descaso, excessiva violência e descontrole ou de que presos são bandidos e devem sofrer no cumprimento de suas penas. (FILHO, 2010, p. 2)

E, é nesta falsa ideia de segurança, que a doutrina e a sociedade estão se baseado, primeiramente acreditando que a prisão irá devolver à sociedade indivíduos ressocializados, enquanto a verdade é o caos em que inúmeras unidades prisionais vivem, é como elas vem servindo de escolas de criminalidade, contaminando ainda mais os indivíduos infratores.

E quando se verifica que a prisão vem sendo um problema, quando deveria estar o solucionando. Entendemos o porquê das penas restritivas de direitos. Este não é um problema atual, tal pouco exclusivo do Brasil. E nesse sentido, afirma que “(...) a prisão em vez de frear a delinquência parece estimulá-la, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado, ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degregações (...)” (BITENCOURT, 1993, p. 146)

A fim de solucionar e atualizar o sistema prisional, buscando estabelecer penas que cumpram sua função punitiva e preventiva, já que as penas privativas de liberdade se mostra ineficaz em alcançar a ressocialização necessária. Surgem as Regras de Tóquio, são regras internacionais no Direito Penal, constante principalmente nas resoluções da ONU.

As Regras de Tóquio na qual a ONU visa à adoção de “sanções e medidas que não envolvem a perda da liberdade”, aprovadas pela Assembleia-Geral de 1995 no Cairo, E depois de diversos relatórios emitidos por delegados dos Estados-Membros a respeito de seus sistemas criminais, afirma em sua introdução que:

Existem cada vez mais dúvidas sobre se a prisão permite reabilitar os delinqüentes. Diz-se amiúde que a prisão pode converter os delinqüentes em criminosos ainda piores e que, por essa razão, a cadeia deve ser reservada àqueles que praticam delitos mais graves e sejam perigosos. A prisão, que por si mesma é dispendiosa, acarreta outros custos sociais. Muitos países enfrentam o problema de superlotação carcerária. Nos estabelecimentos penais em que esse problema é muito grave pode ser impossível dar condições aos presos para que, ao voltar à liberdade, levem a vida sem infringir a lei. Por causa destes fatos, acredita-se mais e mais que é melhor impor sanções e medidas não-privativas de liberdade como condição para que as penas sejam proporcionais ao delito cometido pelo delinqüente e propiciem maiores possibilidades de reabilitação e reinserção construtiva na sociedade. (DAMÁSIO, 1999, p. 213)

Quanto a pena, originalmente criada antes mesmo da sociedade organizada, onde era atribuído um caráter divino, para quem desobedecesse as obrigações, mereciam castigos podendo ser até a morte, para satisfação dos deuses. Posteriormente, a pena passou a ter caráter de valorização, sendo certa conduta avaliada como normal, anormal ou patológica, determinada por um soberano, completamente desvinculado a qualquer tipo de ordenamento jurídico, agindo apenas de forma discricionária e autocrática.

Enfim, no século XVII, por influência de pensadores como Cesare Beccaria, a repressão criminal se desenvolve buscando proteger os direitos humanos do acusado, mesmo com a ideia ainda de retribuição ao crime cometido. Destaca:

Da simples consideração das verdades até aqui expostas, resulta evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido (...) é, pois necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu (...) (BECCARIA, 1995, p.62).

No final do século XIX, na evolução da esfera jurídica, as normas abrangem outras áreas como medicina, psiquiatria, entre outras, e tudo se funde trazendo novo conceito a criminologia. Dessa forma, Cesar Beccaria apud Fernandes, comenta nova interpretação da instituição da ordem normativa caracterizada pela modernidade das relações entre o saber e o poder:

Trata-se, de fato, segundo as novas concepções, de garantir uma proteção eficaz da comunidade graças à apreciação das condições em que o delito foi praticado, da situação pessoal do delinquente, de suas possibilidades e probabilidades de recuperação e dos recursos morais e psicológicos com que se pode contar, com vistas a um verdadeiro tratamento de ressocialização (...) (FERNANDES, 1999).

Neste século, portanto com o movimento da Nova Defesa Social, liderado por Marc Ancel, foi que a política criminal tomou um novo caminho, procurando a reinserção do criminoso à sociedade e a prevenção do crime.

Para o Direito Penal Mínimo, a pena de prisão deve ser utilizada em último caso para a punição do sentenciado. Entretanto, está vem sendo muito utilizada para retirar o criminoso do convívio da social e manter a segurança dos demais da sociedade. O que deve ser ponderado, e que a pena privativa de liberdade deveria não somente afastar o criminoso em virtude de sua culpa, dolo e periculosidade, mas também preparar este para o voltar a viver em comunidade, dando-lhe condições de se recuperar para sua ressocialização. Hilde Kaufmann apud Fernandes, aponta os males do encarceramento, “o preso é incapaz de viver

em sociedade com outros indivíduos, por se compenetrar tão profundamente na cultura carcerária, o que ocorre com o preso de longa duração. A prisionização constitui grave problema que aprofunda as tendências criminais e anti-sociais(..)” (FERNANDES, 1999)

Ainda, sobre o isolamento social e consequências trazidas para o criminoso nesses casos, aponta que:

(...) depois que o indivíduo está socializado, integrado à sociedade, se sofrer isolamento durante longo período poderá ocorrer: diminuição das funções mentais (torna-se imbecil ou melancólico) ou mesmo loucura (está sujeito a delírios, alucinações e até desintegração mental). Há inúmeros casos de prisioneiros que enlouqueceram nas prisões ou que quando de lá saíram já não eram os mesmos(...) (DELLA TORRE, 1989, p.54).

O fato é que os estabelecimentos prisionais estão aumentando e cada vez mais se abarrotando de pessoas criminosas, e os mecanismos utilizados para a ressocialização se desfazendo em processos de controle que se podem modificar, alterar, transferir ou adaptar.

Para o Estado, economicamente falando seria mais satisfatório vigiar ao invés de punir. Mas se vigiar não for viável ou suficiente, aplica-se as sanções normalizadoras de punir, enchendo as unidades prisionais. Nesse sentido, comenta:

Mesmo com as tentativas de sua abolição, como se fez com a tortura e a pena de morte é, ainda, a pena privativa de liberdade a espinha dorsal de todo o sistema penal. Apenas, procura-se aplicá-la com um caráter mais excepcional, em consonância com a Teoria da Intervenção Mínima, até porque ela não se enquadra no Estado Democrático de Direito, nem no objetivo ressocializador da pena, cujo elemento nuclear é o desenvolvimento da personalidade e dignidade da pessoa. Mas, é tida como a única sanção aplicável em casos de grave criminalidade e de multirreincidência(...) (FERNANDES, 1999)

Na atual situação, vemos a necessidade da pré-seleção dos sentenciados, para que sejam aplicada as penas restritivas de direitos em substituição a privativa de liberdade, esvaziando ou diminuindo o número de presos. E então, melhorando a condição do Estado, ofertando determinadas condições necessárias aos estabelecimentos prisionais e promovendo o egresso de uma vida delituosa.

Mas o que percebemos é que a realidade está bem distante disto. Os sentenciados são encarcerados, em alguns casos sem prévia classificação, ficando a margem da sociedade, ignorados pelo Estado e mantidos na ociosidade, promovendo a função inversa da pena, cujo além de punir, deve evitar o cometimento de novos delitos. Também se posiciona quanto a isso, e:

(...)note-se que a pena de prisão atinge o objetivo exatamente inverso: ao adentrar no presídio, o apenado assume o seu papel social de um ser marginalizado, adquirindo as atitudes de um preso habitual e desenvolvendo cada vez mais a tendência criminosa, ao invés de anulá-la(...) (FERNANDES, 1999)

Por fim, a pena privativa de liberdade, vem se mostrando cada dia mais ineficiente, tornando-se incapaz de trazer novamente para o convívio da sociedade o condenado.

3.3 Função das penas restritivas de direitos

O Código Penal de 1984 reformula o conceito de que a pena é simples punitiva e passa a imprimir natureza mista, adotando também fins preventivos e retributivos. Podendo ser encontrado no ordenamento jurídico, no art. 59 do Código Penal:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, a conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...) (BRASIL, 1984).

Com a reforma, deixou-se de dar preferência a pena privativa de liberdade, como a mais eficaz em todo o contexto geral em analogia as outras penas. Nesta linha de pensamento, sobre a função e objetivo da execução penal, afirma:

Buscando uma denominação para o ramo do direito destinado a regular a execução penal, a doutrina internacional consagrou a expressão Direito Penitenciário. No direito brasileiro, porém, essa designação revela-se em descompasso com os termos da L. 7210/1984 (Lei de execução Penal – LEP), que, já em seu art. 1º, estabelece como objetivo da execução penal “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. (AVENA, 2015, p. 1)

Com a finalidade de proporcionar ao sentenciado, uma possível integração social, ou reintegração social, com a aplicação das penas e medidas alternativas ao cárcere privado.

Ainda no ordenamento, na Lei de Execuções Penais em seu art. 1º “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.”

Quanto à conversão da pena restritiva de direitos pela privativa de liberdade para crimes hediondos e equiparados, vale ressaltar, que apesar da lei não vedar expressamente, a

posição majoritária nas doutrinas e jurisprudências é que é impossível a conversão. Assim, nos mostram:

(...) não é possível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos nas hipóteses de crime hediondos e equiparados. É que, se a lei de crimes hediondos, obedecendo ao mandamento constitucional de maior rigor a tal gênero delitivo, prevê o cumprimento da pena em regime inicial fechado, comunicado maior reprovação e buscado maior eficácia preventiva. Diante de tais premissas, é evidente a incompatibilidade da conversão em pena restritiva de direitos, que é medida de descarcerização, instrumento de diminuição do rigor penal, minimizando a força da norma constitucional. (JUNQUEIRA E VANZOLINI, 2014, p. 519)

Vale ressaltar, que as penas restritivas de direitos são para crimes que não houveram o emprego de violência, mas existe 2 posicionamentos para aplicação da pena restritiva de direitos para crimes hediondos e equiparados.

A primeira posição é que não é possível a conversão da pena restritiva de direitos pela privativa de liberdade, isto porque, devido a pouca severidade da pena. Explicam o motivo da negativa, “A rigidez da sanção do crime hediondo e as finalidades de tal rigor são incompatíveis com a brandura da restrição de direitos, pelo a vedação expressa é desnecessária, por decorrer da óbvia compreensão do sistema.” (JUNQUEIRA E VANZOLINI, 2014, p. 519)

A segunda posição é que é possível a conversão, pois não podemos confundir os regimes de cumprimentos com tipos de penas em si, ainda porque a lei não proíbe expressamente a conversão, mas não há norma específica para versar sobre a aplicação das penas restritivas de direitos para os crimes hediondos e equiparados. Avançando neste sentido, afirmam que:

(...) é possível argumentar que, se a pena aplicada não ultrapassa os 4 anos, significa que, objetiva e concretamente, não se tratou de crime tão grave (concretamente hediondo, abjeto, especialmente reprovável), uma vez que o mais importante critério de mensuração da gravidade da infração é a quantidade da pena. Se concretamente a gravidade é baixa, pode ser adequada a conversão, que, aliás, também pode ser afastada no caso concreto, de acordo com o requisito legal das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso concreto. (JUNQUEIRA E VANZOLINI, 2014, p. 520)

E também tem quem preconiza ainda que:

Acreditamos, assim, que a violência ficta, por sua vez, nos crimes hediondos, não autoriza tratamento diverso. O desvalor da ação, nestes casos, é “juridicamente” superior, tanto que a violência é presumida. Na verdade, nesses crimes, o fato impeditivo da substituição não é a natureza da violência - real ou ficta -, mas a natureza da própria infração penal. Ademais, o desvalor do resultado é o mesmo do crime praticado com violência real. (BITENCOURT, 1999/2000, p. 103/104)

Destarte, as penas restritivas de direitos têm finalidade de punir a ação criminosa menos gravosa, é garantir que a reinserção deste condenado na sociedade, pois ao isolar este condenado aumenta-se o índice de reincidência, visto que as penitenciárias se mostram escolas de criminalizantes. Discorrendo sobre o assunto de forma fundamentada:

Em defesa das penas restritivas de direito: A prisão é uma medida extrema que deve ser aplicada somente para criminosos violentos, que representam efetivo perigo à sociedade. Para os crimes menos graves, deve ser evitada por levar à total desagregação do sujeito em relação à sua comunidade. Isto porque, com o isolamento prisional do condenado, ele é retirado não só do convívio social (como clara medida de neutralização), mas também privado do “tempo social”, deixando, enquanto preso, de participar da evolução e da história daquela comunidade. Se e quando retorna, é um estranho, por vezes não mais reconhecido pelos outros; há uma espécie de “morte social”. Como anota StamatiosTzitzis, ao representar para o condenado a “ausência da dimensão social”, a duração da prisão “preserva a memória da culpa e a presença da condenação” (*Les Grandes Questions de la Philosophie Pénale*, 2a ed., Paris, Buenos Books, 2007, p. 106-109). Por isso, a adoção, pelo legislador brasileiro, das penas substitutivas previstas nos arts. 43 e seguintes do CP é honrosa, devendo ser sempre estimuladas, por não isolarem o condenado da sociedade; ao contrário, demonstram que ele pode, sim, com ela interagir de modo saudável, respeitando às regras e sendo socialmente útil, e não uma pessoa rejeitada que, na prisão, torna-se um estranho. Como sabemos, além dos altos custos para os cofres públicos, a prisão, no Brasil, possui um alto índice de reincidência, ao contrário das penas restritivas de direito em que a reincidência é muito menor. (DELMANTO, 2016, p. 322)

Por fim, a pena restritiva de direitos, visa um meio em que o condenado seja punido pelo que fez à sociedade e que isso não volte a se repetir, e sem que isso afete à dignidade humana do indivíduo. E sobre o assunto:

Como vimos nos comentários ao art. 32, a ressocialização do condenado é um dos maiores desafios que se impõem ao Direito Penal. De fato, não se pode, jamais, perder a esperança no potencial de todo ser humano em respeitar o próximo. Buscando a pacificação social, e visando estimular a alteridade (consistente na operação mental de nos colocarmos no lugar do próximo para sabermos se gostaríamos que fizesse conosco o que desejamos fazer com ele), fundamental à vida em sociedade, é que na Nova Zelândia, em 1989, iniciou-se o promissor movimento da Justiça Restaurativa. Por ele, a sanção-punição é substituída pela sanção-reparação para delitos leves cometidos por jovens, sendo eles convocados a comparecer com os seus parentes próximos a um encontro com a vítima e seus familiares, na presença de assistentes sociais e da polícia. Assim, o delincente, diante de seus parentes, ouve a dor da vítima e de seus familiares, sendo que a família do ofensor, por vezes, acaba se solidarizando com a da vítima, bem como refletindo sobre a educação que lhe foi dada, além de ter que reparar os danos causados. A experiência, como relata StamatiosTzitzis (*Les Grandes Questions de la Philosophie Pénale*, 2a ed., Paris, Buenos Books, 2007, p. 110), tem sido promissora, evitando a reincidência e gerando enorme pacificação social, posto que à vítima e seus familiares são dados ouvidos, diminuindo o trauma causado pelo delito. Interessante seria que o nosso legislador expressamente adotasse essa experiência, incorporando as premissas da Justiça Restaurativa aos arts. 43 e

seguintes do Código Penal, à Lei dos Juizados Especiais (Lei n° 9.099/95) e ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90). (DELMANTO, 2016, p.322)

Destarte, as penas restritivas de direitos aplicadas de forma adequada, não tem somente o objetivo do exercício da punição ao agente transgressor, mas a importante preocupação de também exercer a função preventiva, evitando assim que o condenado aprenda com seu erro e não volte a cometer novos delitos.

Resta nós analisarmos se na Comarca de Ceres, tal conversão vem acontecendo em todos os casos possíveis, e se sim, se está exercendo sua função punitiva, bem como preventiva.

4 ANALISAR SE AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS CUMPREM A FUNÇÃO SOCIAL NA COMARCA DE CERES

Neste capítulo será analisado se as penas restritivas de direitos cumprem sua função punitiva e preventiva. Para isso, também analisaremos a situação de uma forma geral das penitenciárias do Brasil e, principalmente da Unidade Prisional de Ceres, fundamentada em dados fornecidos pela Escritania do Crime de Comarca de Ceres.

Por fim, será concluída a resolução para problemática desta monografia.

4.1 Análise da situação das penitenciárias no Brasil

Apesar da atual sistema penitenciários no Brasil se encontra em meio ao caos, o sistema não nasceu como o conhecemos hoje, após diversas mudanças no intuito de torná-lo melhor e o mais eficaz possível, de forma a atingir sua função punitiva, preventiva e preservar a dignidade da pessoa humana que se encontra encarcerada, para:

Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcaram o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia. (BITENCOURT, 2000, p. 137)

Percebemos que com o passar dos anos, além do aumento da população penitenciária no Brasil, é notável a ineficácia do sistema prisional em ressocializar o reeducando, ao contrário de outros países que reduzem suas taxas de encarcerados, o Brasil percorre caminho oposto a estes, como mostram dados coletados e que apresentam:

É importante destacar que os diagnósticos elaborados pelo Departamento Penitenciário Nacional, não deixam dúvidas de que o Brasil vivencia uma tendência aumento das taxas de encarceramento em níveis preocupantes. O país já ultrapassou a marca de 622 mil pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais, chegando a uma taxa de mais de 300 presos para cada 100 mil habitantes, enquanto a taxa mundial de aprisionamento situa-se no patamar de 144 presos por 100.000 habitantes (conforme dados da ICPS - International Centre for Prison Studies) (DEPEN, 2014, p.6)

Ao mensurar os indicadores, e notar o crescente e desenfreado aumento de acusados e reeducandos, percebe-se que cada vez mais, a pena privativa de liberdade se mostra ineficaz, perdendo seu objetivo de evitar a reincidência e tornar possível a reinserção

do condenado na sociedade, visto que ao contrário de outros países, as instituições penitenciárias parece percorrer caminho oposto, e a superpopulação se revela cada dia maior, sendo necessário mudanças imediatas, fatos confirmados ainda:

Basta registrar que partimos de noventa mil presos no início da década de noventa, e saltamos para mais de seiscentos mil presos, num intervalo de menos de 25 anos. Tal considerável incremento não se fez acompanhar de uma redução na incidência de crimes violentos, nem tampouco da sensação de segurança por parte da sociedade brasileira, o que em tese poderia justificar o enorme custo social e financeiro do encarceramento. Pelo contrário, o cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência que, como padrão, envolve a vulnerabilidade, o crime, a prisão e a reincidência e, por vezes, serve de combustível para facções criminosas (DEPEN, 2014, p.7).

É indiscutível o fato de que a prisão não pode desaparecer por completo, pois, assim como existem condenados ou sentenciado que não deveriam ir para uma unidade prisional, existem outros, para que seu próprio bem e de toda a sociedade, necessitam demorar-se por um longo período de tempo. As penitenciárias deverão continuar a existir para a reclusão dos mais perigosos, mas apresentando condições humanas de tratamento, e procurando de todas as formas uma saída que acolha aos interesses do indivíduo e da sociedade em relação aos menos perigosos, tendo em vista a crise carcerária existe, acarretada pelas falhas do sistema, consideravelmente agravada no Brasil.

4.2 A aplicação das penas restritivas de direitos na Comarca de Ceres

Conforme faz prova, os relatórios (Processos Ativos na Serventia e Situação atual dos processos) anexo constante ao final desta monografia, na Comarca de Ceres existem aproximadamente 240 sentenciados entre todos os regimes (fechado, semiaberto, aberto, aberto domiciliar, prisão domiciliar, livramento condicional, tratamento ambulatorial e aberto com substituição de pena).

E dentre todos os sentenciados, tem aproximadamente 130 condenados recolhidos na Unidade Prisional de Ceres nos regimes de penas privativas de liberdade (aberto, semiaberto e fechado), 70 encontra-se em fase diversas de suas execuções penais e um pouco mais de 40 condenados tiveram em suas sentenças a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos, deste um número inferior a 10 não cumprem a aplicação imposta (números estes apontados pelo responsável da Escrivania).

Portanto, em mais de 75% dos casos as penas restritivas de direitos cumpriram sua função punitiva e mostraram-se bastante efetivas em sua função preventiva na Comarca de Ceres.

Porém, como percebemos a partir de dados apontados pelo Ilanud, de uma forma geral, ou seja, nacional, a aplicação das penas restritivas de direitos ainda é precária. E tal situação é apontada demonstrada a seguir:

É preciso entender as dificuldades causadas pela própria lei, que impedem às restritivas cumprirem o seu papel de substituição ao cárcere. Um fator que dificulta em muito a efetividade das restritivas de direito são os entraves legais, já apontados também no produto 1. Pesquisa realizada pelo Ilanud demonstrou que a lei 9.714 de 1998, ao ampliar o quantum de pena em até quatro anos para a substituição da prisão por pena alternativa, mostrou-se ineficiente para tal fim, uma vez que muitos juízes decidem pela substituição somente das penas com duração de até dois anos. Segundo o Ilanud, outro entrave seria a restrição da lei à aplicação das substitutivas aos delitos cometidos com ameaça e violência, e ao delito de roubo. Estas restrições eliminam do universo das penas substitutivas grande parte dos delitos que possivelmente as receberiam, pouco impactando para mudar a realidade do sistema carcerário brasileiro. Também o excesso de discricionariedade dos juízes é fator que dificulta do ponto de vista formal a garantia de aplicação sistemática da pena alternativa. A lei deixa "brechas" para interpretações pouco objetivas que permitem ao juiz a não aplicação. Se um condenado não preenche os requisitos objetivos previstos na lei, não terá sua pena substituída; contudo, ainda que atenda aos mesmos requisitos, o juiz poderá, baseado em elementos subjetivos, negar a substituição. Os requisitos previstos no art. 59 encarnam a possibilidade para a não aplicação a partir de análises de cunho subjetivo feitas no momento da aplicação da pena pelo juiz. (LEITE, 2016, p.12/13)

Destarte, as penas restritivas de direito se mostram uma saída inteligente para o encarceramento, devido ao fato de além de ter a função punitiva em resposta aos conflitos, crimes e violências cometidas pelos sentenciados, ela vem se tornando uma alternativa melhor no quesito preventivo, dado aos menores índices de reincidência e intervenção mínima penal, maior chance de reinserção e readequação do condenado como apontam os dados na análise deste capítulo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia que teve como objetivo demonstrar através das pesquisas realizadas em doutrinas, legislações nacionais e dados processuais, bem como, toda a reflexão feita acerca do tema, possibilitando a conclusão de que as penas restritivas de direitos além de cumprir sua função punitiva, representa importante instrumento quanto a função preventiva para Comarca de Ceres.

Vale ressaltar, a preocupação generalizada da sociedade com o aumento da criminalidade, e como o objetivo de punir é falho, o sentimento de impunidade atinge a toda sociedade e traz consigo a falta da prevenção, pois se um indivíduo pensa em cometer um crime e, acredita que não sofrerá nenhum tipo de represália, assim não terá temor algum em o praticar.

Ainda, é nítido o fracasso do sistema penitenciário do Brasil em ressocializar, apesar de não ser esta sua única finalidade, a reincidência deixa cristalino que há ineficácia em ressocializar, e muito mais em prevenir o cometimento de novos delitos. As finalidades das penas hoje, modificadas ao longo da história da humanidade e do Brasil, nos mostra que a sociedade foi evoluindo em sua maneira de pensar, vendo a necessidade de novas medidas punitivas, associadas com a finalidade preventiva efetiva.

E é sob essa perspectiva, o presente trabalho seguiu pela seara da execução penal, estudando a função da prisão e o sistema penitenciário, a eficácia das penas restritivas de direitos, como instrumento de desafogo de alívio para a caótica situação das penitenciárias brasileiras.

As penas restritivas de direitos ou também conhecidas como penas alternativas, destinadas a criminosos que cometem crimes de menor gravidade, após a análise de diversos requisitos, como grau de culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade.

Dentro deste contexto, constatou-se que as penas privativas de liberdade, não suprem as necessidades pertinentes a real função da pena no pensamento moderno, especialmente em razão da precariedade ressaltada no sistema prisional nacional, que por sua vez, deveria proporcionar a ressocialização do indivíduo, mas acaba por distanciá-lo ainda mais do convívio social, viabilizando maiores chances de reincidência.

As penas restritivas de direitos representam, um dos instrumentos mais eficaz de prevenir a reincidência, pelo seu caráter educativo, pois oportuniza que o sentenciado, cumpra

sua pena em liberdade, sendo monitorado pelo Estado e pela comunidade, promovendo com maior facilidade a sua ressocialização.

A presente monografia foi dividida em três capítulos, no primeiro capítulo iniciou-se um estudo geral acerca das penas restritivas de direitos, suas modalidades, competência para aplicação e requisitos; no segundo capítulo abordou-se a função das penas de prisão e restritivas de direitos, além do sistema penitenciário; e no terceiro e último tratou-se da análise do sistema penitenciário do Brasil, em especial da Unidade Prisional da Comarca de Ceres e de seus dados processuais.

Através da presente pesquisa, e das considerações finais, restaram comprovadas, que nos casos em que se aplicam as penas restritivas de direitos na Comarca de Ceres, o índice de ressocialização dos sentenciados, tem um resultado mais satisfatório na sua finalidade preventiva, pois se mostrou eficiente na maioria dos casos aplicados, cumprindo sua função punitiva em prol da comunidade, do Estado e do próprio indivíduo beneficiado, o que sugere, em uma expectativa futura, melhoria nos índices de criminalidade e de menor número de encarcerados.

Neste sentido, para a possibilidade do alcance da finalidade preventiva e ressocializadora da pena, a aplicação das penas restritivas de direitos como alternativa à pena privativa de liberdade, através da adoção de princípios como o da proporcionalidade e da razoabilidade, busca de uma melhor forma a reintegração do sentenciado ao convívio social, promoção da punição ao crime cometido e ainda, a prevenção ao cometimento de novos delitos.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015.

BECARRIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Clássicos. Trad. de Lúcia Guidicini, Alexandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999/2000.

_____. **Novas Penas Alternativas: Análise Político Criminal das alterações da Lei 9.714/98**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: RT, 1993.

BRASIL. Código Penal. **Lei nº7.209**, 11 de julho de 1984. Brasília: Senado Federal, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em 30 de novembro de 2016.

_____. Lei de Execução Penal. **Lei nº7.210**, 11 de julho de 1984. Brasília: Senado Federal, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em 30 de novembro de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito penal simplificado: parte geral**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELLA TORRE, M.B.L. **O homem e a sociedade – Uma introdução à Sociologia**. 15 ed. – São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1989.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Fabio M. de Almeida; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **Código Penal Comentado – 9. Ed. rev., atual, e ampl.** – São Paulo: Saraiva, 2016.

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN**. Brasil, 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. **O desvirtuamento do caráter ressocializador das penas privativas de liberdade**. (artigo). Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n.36, 1 nov 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/955/o-desvirtuamento-do-carater-ressocializador-das-penas-privativas-de-liberdade>> . Acessado em: 07.01.2017.

FILHO, Dalio Zippin. **Sistema Carcerário e Direitos Humanos**. João Luiz Duboc Pinaud. 2010. Disponível em: <<http://www.joaoluizpinaud.com/sistemacarcerario.pdf>>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – 17. Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

ILANUD – Instituto Latino Americano das Nações Unidas. **Levantamento Nacional sobre Execuções de Penas Alternativas**. Brasil, 2006. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-anexos/penasalternativasilanudcompleto.pdf>>. Acesso em 30 de novembro de 2016.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de Processo Penal Anotado**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual Direito Penal: parte geral** – 2ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, Fabiana de Lima. **Manual de gestão para Alternativas Penais: Penas Restritivas de Direito** - Apoio Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/manual-de-gestao-para-alternativas-penais-penas-restritivas-de-direitos.pdf>>. Acesso em 30 de novembro de 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Código Penal Comentado**. – 10ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TERMO DE AUTORIZAÇÃO

Eu, **Rosicler Antônio Ribeiro**, Escrivão Judiciário da Escrivania do Crime da Comarca de Ceres, depois de entender os riscos e benefícios que o trabalho monográfico intitulado **Penas Restritivas de Direitos: a (in) eficácia quanto sua função punitiva e preventiva na Comarca de Ceres** poderá trazer e, entender especialmente a importância da coleta dos dados que serão usados para a análise da aplicação das Penas Restritivas de Direito na Comarca de Ceres, assim como, estar ciente da necessidade de fornecer os relatórios necessários, **AUTORIZO**, por meio deste termo, a acadêmica Suellen de Almeida, a constar em sua monografia os relatórios dos processos ativos e da atual situação dos processos (Execuções Penais), sem custos financeiros a nenhuma das partes.

Esta **AUTORIZAÇÃO** foi concedida mediante ao compromisso da acadêmica acima citada, em garantir-me os seguintes direitos e deveres, de que:

1. Os relatórios fornecidos serão usados exclusivamente para gerar dados/informações para o trabalho monográfico aqui relatado;
2. E que, qualquer outra forma de utilização dessas informações ou para a publicação do mesmo, somente poderá ser feita mediante a minha autorização.

Ceres, 29 de Maio de 2017.

Suellen de Almeida
Acadêmica

Bel. Rosicler Antônio Ribeiro
Escrivão Judiciário

ANEXOS