



## PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

### RESTRICTIVE PENALTIES OF LAW

Eliete Cavalcanti<sup>1</sup>, Julio Geraldo<sup>2</sup>

#### RESUMO:

A presente monografia busca analisar de modo geral os tipos de penas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como foco principal o estudo das espécies de penas restritivas de direito, consideradas uma relevante ferramenta na busca da proteção dos direitos humanos dos apenados.

Inseridas em nosso ordenamento em 1984, ano da reforma da parte geral do Código Penal Brasileiro, e aprimoradas por meio de leis posteriores, como a denominada "Lei das Penas Alternativas" (Lei nº. 7914/98), as penas restritivas de direito tiveram como inspiração os movimentos que buscavam alternativas menos severas do que o cárcere privado, podendo citar como seu maior representante as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, mais conhecidas como Regras de Tóquio.

O objetivo central deste estudo foi entender e demonstrar a importância e a eficácia de tais penas, desde o seu surgimento, passando por sua evolução, abordando, inclusive, seus princípios e conceitos mais importantes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Penas Restritivas de Direito. Penas Alternativas. Direitos Humanos. Código Penal Brasileiro. Medidas Não Privativas de Liberdade.

#### ABSTRACT:

*This monograph seeks to analyze in general the types of penalties in the Brazilian legal system, focusing mainly on the study of the species of penalties restricting rights, considered an important tool in the pursuit of protection of human rights of convicts.*

*Inserted in our legal system in 1984, the reform of the general part of the Brazilian Penal Code, and improved by later laws, such as the so-called "Law of Alternative Sentencing" (Law no. 7914/98), the penalties restricting rights had as inspiration movements seeking less severe alternatives than false imprisonment and can cite as their most representative the United Nations Standard Minimum Rules for the measures of Development non-custodial, better known as the Tokyo Rules.*

*The main objective of this study was to understand and demonstrate the importance and effectiveness of such penalties, from its inception, through its development, including addressing their principles and most important concepts.*

**KEYWORDS:** Restraining Sentencing Law. Alternative penalties. Human rights. Brazilian Penal Code. Non-Custodial Measures.

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Universidade Guarulhos

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito da Universidade Guarulhos



## INTRODUÇÃO

O direito Penal é um dos ramos mais importantes e invasivos do direito penal e é através dele que o Estado exerce seu poder regulamentador na sociedade. Todavia, este poder não é magnânimo e absoluto, ele está sujeito à própria sociedade, nesta perspectiva a pesquisa busca delinear as intenções do Estado em regulamentar e manter a ordem e recepção que a sociedade faz destas ações estatais. Indo além a pesquisa busca análises concretas da efetividade dos meios estatais e dos resultados que eles apresentam na sociedade de modo geral.

Criando assim, um ponto reflexivo sobre as ações realizadas e os resultados alcançados e os meios que poderiam trazer maior efetividade dos trabalhos para um futuro mais justo para toda a sociedade, afinal segurança jurídica, isonomia e dignidade da pessoa humana são mais que princípios constitucionais, são verdadeiros ideais que toda a sociedade deveria perseguir.

### 1. DIREITO PENAL E SUAS ESPECIFICIDADES

O Código Penal Brasileiro desde sua instituição até os dias de hoje passou por grandes mudanças nas quais algumas normas foram introduzidas e outras foram retiradas.

Desde a consumação do crime até a finalização do processo com a sentença, uma série de quesitos devem ser analisados

profundamente. Todos eles em torno da pessoa do réu e da motivação do crime cometido.

O caminho percorrido não almeja apenas a elucidação do crime com a certeza dos fatos reais e a clareza dos acontecimentos que culminaram nos atos ilícitos, mas também se almeja a recuperação do criminoso.

Para atingir o objetivo final é necessário trilhar a estrada dos princípios que delimitam, não apenas o alcance de cada bem tutelado e possivelmente atingido, mas preconizam qual deverá ser o tratamento dispensado a cada delinquente, sempre com o objetivo principal que é a reeducação social do réu.

Para que esta reeducação se concretize o primeiro ponto é a dignidade com a qual o apenado deve ser tratado. Segundo ponto é o estudo e o preparo para que o condenado tenha condições de trabalhar de voltar a viver em sociedade. E terceiro ponto para a ressocialização do condenado é a prática de trabalho para que uma vez fora do sistema ele possa se manter e voltar a viver socialmente de modo harmônico.

Uma vez determinada à culpa e a materialidade do crime cometido passasse a dosimetria da pena que irá determinar não só o tempo de pena a ser cumprida, mas, também o regime inicial pelo qual o réu irá passar até estar definitivamente fora do sistema. Nesta perspectiva as penas poderão ser:

#### PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

– Que por sua vez se subdivide em duas



modalidades: Detenção: Apregoada pelo artigo 33º do código penal a pena de detenção é aplicada através do regime semiaberto e aberta, sendo reservada para indivíduos que cometem crimes que apesar de graves, oferecem um risco menor a sociedade. O cumprimento da pena já se inicia pelo regime semiaberto e na progressão penal vai para aberto, mas caberá ao magistrado analisar se o réu preenche os requisitos para que a prisão se inicie no regime aberto diretamente. Reclusão: A reclusão já tem características mais graves de crime, assim sendo a pena começa no regime fechado ou só semiaberto. Sempre é aplicada em casos de crimes bárbaros que afrontam diretamente a paz e a harmonia social, geram grandes desconfortos e ameaçam a segurança da justiça entre a população. Crimes muito violentos e geralmente contra a vida, são delimitados na pena de reclusão, pois o réu já não está em condições em condições de convívio social.

**PENA RESTRITIVA DE DIREITOS**  
– Recebem esta nomenclatura por serem uma alternativa as penas privativas de liberdade e podem ser aplicadas a critério do juiz em análise ao caso concreto. Podem ser classificadas em quatro grupos, são eles: Únicas: Quando existe uma única pena e o juiz não tem alternativas; Conjuntas: quando existem duas penas ao mesmo tempo; prisão e multa, por exemplo. Paralelas: Quando se pode escolher entre duas formas de aplicação da mesma pena; Reclusão e detenção, no regime semiaberto, por exemplo. Alternativas: Quando o juiz pode

escolher entre penas diversas; detenção ou multa, por exemplo.

As penas restritivas de direitos estão preconizadas no artigo 43º do Código penal e podem ser: Prestação pecuniária; Perda de bens e valores; Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; Interdição temporária de direitos; Limitação de fim de semana.

Qualquer uma destas possibilidades pode ser utilizada no caso concreto e se baseia no mérito de cada réu, respeitando assim a individualização da pena e se efetiva no momento da condenação.

**MULTA SUBSTITUTIVA** - A última das formas de pena é a multa e ela pode ser cumulada com as outras modalidades de pena ou não de acordo com a determinação de cada tipo penal e sendo calculada pelo magistrado diante das possibilidades e das condições do réu. Sempre se observando que a multa deve ser mais um meio coercitivo de força do Estado e não um bilhete de impunidade para os réus mais abastados economicamente.

## 2. PONTO DE REFLEXÃO

Porém, nem sempre o sistema carcerário alcança o objetivo almejado e desenhado, os percalços enfrentados na prática são os mais variados possíveis, passando desde a necessidade de ampliação de vagas para abrigar os apenados em condições dignas, até mesmo as condições psicológicas do criminoso, que muitas vezes escolhem viver a margem da sociedade.



A intervenção mínima do Estado é um dos princípios que além de estarem no Código Penal, também se faz presente na Constituição Federal sendo o princípio que permite a articulação de movimentação do sistema jurídico criminal na sociedade.

O Estado é o único com a premissa de punição na sociedade. Nenhuma pessoa poderá realizar a justiça com as próprias mãos, mas ao mesmo tempo é a sociedade através dos seus hábitos e costumes que delimitam quais serão os bens tutelados pelo Estado. Uma vez que um bem antes tutelado se torna comum para a convivência social o Estado tem que retirá-lo do rol de bens tutelados, e o contrário também acontece, pois se algum comportamento antes praticado passe a ser intolerado pela sociedade, este ato deverá ser tutelado pelo estado.

Assim a interação entre Estado e sociedade se tornam elos de uma mesma corrente que almeja a paz social e a harmonia entre os cidadãos que dividem o espaço territorial.

Diante de toda a pesquisa realizada a reflexão encontra-se em um ponto específico. Temos um ordenamento jurídico amplo e preocupado com a recuperação do apenado. Entretanto, apesar de todos os esforços canalizados para isso, os resultados não apresentam grandes êxitos neste quesito.

Uma pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e

divulgada pelo CNJ<sup>86</sup> no ano passado apresentou, que de cada quatro apenados fora do sistema, um volta a delinquir no período em que seria considerado reincidente, ou seja, antes de cinco anos completos do fim do cumprimento da pena. Esses valores representam 25% de reincidência, apenas entre os entrevistados, um universo de 817 presos em cinco unidades da federação: Alagoas, Minas Gérias, Pernambuco; Paraná; Rio de Janeiro. Contudo a preocupação maior vem quando se analisa o perfil do reincidente. Segundo a pesquisa a grande maioria são jovens, do sexo masculino, com baixa escolaridade e com apenas uma ocupação.

Ainda diante da pesquisa o perfil processual mostra que entre os reincidentes mais de 50% deles foram condenados primariamente por crimes de furto e roubo.

A pesquisa leva a cruzar a realidade teórica de nosso Código Penal e a realidade social em que a população está inserida. Quando olhamos friamente a realidade de nosso sistema carcerário, percebemos que não existe interação entre a ideia pedagógica e revolucionária da letra da lei, com a realidade das ruas em que a sociedade se encontra.

A lei especial penal regra como deverá ser o cumprimento das penas e as formas aplicadas para a recuperação do condenado. A discrepância ente a quantidade de vagas e a quantidade de indivíduos é notória, porém a ineficiência do

<sup>86</sup> Integra da pesquisa disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>. Acesso em 17/11/2016.



sistema, não pode ser atribuída apenas a este fato, pois os indivíduos reincidentes e não reincidentes cumprem a pena no mesmo sistema com igualdade de condições. Logo se o ambiente é inóspito para um, será inóspito para todos.

Entretanto, um fato se torna importante para a análise, crimes como furto e roubo, por exemplo, assim como todos os outros são qualificados por excelência do núcleo do tipo do artigo do código penal e uma vez os réus condenados seguirão para o mesmo ambiente. Da mesma maneira ocorrerá com agentes primários e reincidentes. O réu primário, que comete crime de roubo, se condenado a mais de oito anos, estará recluso em sistema de regime inicial fechado, já o réu de crime de furto se reincidente, na dosimetria da pena poderá ser condenado a uma pena de reclusão, estando assim preso com indivíduos que cometeram crimes mais graves. Neste sentido ao invés de propiciar um sistema de recuperação, poderá estar se promovendo um sistema de formação criminal dentro do sistema penitenciário, em que um indivíduo que ainda não passou a cometer crimes de grande potencial ofensivo comece a cometê-lo.

O ideal de um sistema carcerário, contudo, não está em sua formação legal, mas sim em sua aplicação. A motivação criminal exerce um papel preponderante nas ações do indivíduo antes, durante e após o crime cometido. Por óbvio que o sistema já se volta para a resolução de tais questões, uma vez que separa crimes por dolo e culpa, entretanto, ainda não temos uma análise

eficiente de perfil psiquiátrico que possa estabelecer com certo grau de segurança até que ponto determinado indivíduo já esta ou não apto a voltar a conviver em sociedade.

A psiquiatria, sobretudo a psiquiatria forense, já desenvolve teses a este respeito e colocam a mente do criminoso no centro do placô para ser analisada do prisma social e assim conseguir determinar se é possível ou não o retorno ao convívio social. A doutora Ana B. B. Silva, em sua obra “Mentes Perigosas”<sup>87</sup> apresenta o tema com a maestria de uma especialista no assunto e o coloca na baila de discussões.

Apesar do contexto positivista que tal pensamento pode apresentar, esta análise seria capaz de acelerar a saída de indivíduos em condições de ressocialização para um regime mais brando, ao mesmo tempo em que mostraria ao sistema em quem os esforços devem ser aumentados na tentativa de recuperação. O tempo de prisão poderia ser flexibilizado de acordo com as necessidades de internação de cada condenado.

A estrutura do sistema penitenciário é outro ponto que precisa de ampliação e melhores condições, pois a falta de vagas e a superlotação também geram danos de grave ou difícil reparação que deixarão marcas profundas no condenado. Uma vez que nosso sistema judiciário prima pela dignidade da pessoa humana é obrigação garantir que todos possam usufruir desse direito.

O cuidado de separar, não apenas

<sup>87</sup> Silva, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Perigosas*. Rio de Janeiro: Fontanar, 2008.



por tempo de prisão ou por regime de segurança, mas também por tipo de crime cometido, “fato que já ocorre na realidade de muitos presídios como, por exemplo, separar condenados por crime de estupro, para que não sejam violentados pelos outros presos”, também é uma maneira de preservar o delinquente primário que cometeu crime de menor potencial ofensivo, do criminoso por essência que vê na criminalidade sua melhor alternativa, ou como muitos já dizem sua “profissão”.

Uma vez que o sistema penitenciário esteja organizado não apenas na lei, mas também organizado na realidade, a função social da pena que foi tão defendida, protegida e se faz tão importante na preservação dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, vai passar a garantir também a segurança jurídica. Um elemento essencial para a manutenção da sociedade e de extrema importância para a prevenção dos crimes, pois como citou o grande filósofo “Eduque as crianças para não ter que castigar os homens<sup>88</sup>”.

A certeza da punição pode inibir muito mais do que a gravidade da pena, da mesma maneira que o efeito pedagógico poderá livrar muitos da reincidência criminosa, que não apenas enche os presídios, mas também amedronta a sociedade.

### 3. CONCLUSÃO

<sup>88</sup> Frase de Pitágoras. Disponível em: <http://quemdisse.com.br/frase/eduquem-as-criancas-e-nao-sera-necessario-castigar-os-homens/96741/>. Acesso em 17/11/2016.

A sociedade espera do Estado mais que um sistema estruturado, ela espera que o serviço prestado seja eficiente e traga resultados concretos. Diante dos dados da pesquisa o sistema carcerário brasileiro não só é ineficiente como causa a sensação de impunidade em muitas situações.

Todavia, não trata apenas de endurecimento de penas e mudança de teorias, afinal vivemos em um sistema que prima pela dignidade da pessoa humana e pela isonomia acima de tudo, assim espera-se que o Estado tenha eficiência em cumprir as normas que já estão estabelecidas e dentro delas encontre a harmonia esperada para tal situação.

O tratamento correto está mais próximo do que muitos dizem e mais palpável do que a maioria acredita, basta aplicar a lei de execução penal como se deve e instituir uma separação entre os tipos de criminosos como se sugere os estudos de psiquiatria forense para que os resultados tenham eficácia.

Lei feita sem aplicabilidade executável não traz resultado satisfatório nunca.

### REFERÊNCIAS

ARNO DAL RI JÚNIOR, Alexandre Ribas de Paulo; CASTRO, Alexander de; SONTAG, Ricardo. **iluminismo e direito penal**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.



BARACHO, J. A. D. O. **O princípio da subsidiariedade**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BITENCURT, C. R. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

**CONSTITUIÇÃO** Federal: art 5°. Brasília: Ridel, 1988.

CUNHA, R. S. **Manual de direito penal**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DELMANTO. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOTTI, R. A. **Casos criminais céleres**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRECO, R. **Curso de direito penal: parte geral**. Niterói: Impetus, 2009.

GRECO, R. **Manual de direito penal**. São Paulo: Impetus, 2010.

GRECO, R. **Curso de direito penal: volume IV**. São Paulo: Impetus, 2015.

HARTMANN, R. K. Responsabilidade Penal Objetiva e a Pressunção de Violência. **Revista da EMERJ**, p. 205-210, 2003.

MOARES, A. D. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PIMENTEL, M. P. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo**. Campinas: Millennium Editora Ltda, 2012.

SILVA, A. B. B. **Mentes perigosas**. Rio de Janeiro: Fontamar, 2008.

FILHO, D. P. Teoria da dominação. **Sociologia em rede**, 2011. Disponível em: <<http://sociologiaemrede.blogspot.com.br/2011/09/cemc-weber-max-os-tres-tipos-puros-de.html>>. Acesso em: 21 maio 2016.

SIDI, P. Princípio da ofensividade e sua importância para o direito penal. **Jus Brasil**. Disponível em: <<http://pedrosidi.jusbrasil.com.br/artigos/121942580/principio-da-ofensividade-e-sua-importancia-para-o-direito-penal>>. Acesso em: 2016 jul. 26.

FEDERAL, G. AI 0313. **Planalto.gov**, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-13-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-13-69.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2016.



FEDERAL, S. T. Súmula 397 do STF. **STF. Jus.** Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.as p?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=su mula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=su mula_301_400)>. Acesso em: 20 set. 2016.

ONU. Regras de Tóquio. **Conselho Nacional de Justiça**, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2016.

IPEA. Índice de reincidência criminal no Brasil. **Conselho Nacional de Justiça**, 2015. Disponível em: <<http://quemdisse.com.br/frase/eduquem-as-criancas-e-nao-sera-necessario-castigar-os-homens/96741/>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

PITAGORAS. Frases de Pitagoras. **Quem Disse.** Disponível em: <<http://quemdisse.com.br/frase/eduquem-as-criancas-e-nao-sera-necessario-castigar-os-homens/96741/>>. Acesso em: 17 nov. 2016