

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COMO *ÚLTIMA RATIO* DO DIREITO

PENAL: efetividade e alternativa

DOI: 10.31994/jefivj.v17i1.946

Gabrielly Filgueiras¹

Isabella Cristina Fernandes Bernini²

Maria Antônia Venâncio Vitulo³

Maria Clara Souza Dias⁴

Maria Eduarda Magalhães Guedes Moraes⁵

Paula Lino Bormevet⁶

RESUMO

O artigo em questão tem como principal finalidade discutir a eficácia da pena privativa de liberdade, no cenário brasileiro, além de investigar alternativas viáveis que assegurem a punição do infrator, sem que haja a necessidade de recorrer, necessariamente, ao encarceramento de forma indiscriminada, como uma forma de ressocialização. A metodologia utilizada baseou-se na análise bibliográfica de doutrinas, artigos científicos, legislações e relatórios sobre o sistema penal, e por fim, nas alternativas à privação de liberdade. Baseado nas pesquisas e informações que foram coletadas, é possível notar a importância da existência das penas

¹ Graduanda do terceiro período Gabrielly Filgueiras - gabrielly.filgueiras@viannasempre.com.br

² Graduanda do terceiro período Isabella Cristina Fernandes Bernini - Isabella.bernini@viannasempre.com.br

³ Graduanda do terceiro período Maria Antônia Venâncio Vitulo - maria.vitulo@viannasempre.com.br

⁴ Graduanda do terceiro período Maria Clara Souza Dias - maria.dias@viannasempre.com.br

⁵ Graduanda do terceiro período Maria Eduarda Magalhães Guedes Moraes - maria.moraes@viannasempre.com.br

⁶ Graduanda do terceiro período Paula Lino Bormevet - paula.bormevet@viannasempre.com.br

alternativas à pena de privação de liberdade, no meio nacional, de modo a promover uma justiça mais eficiente, humana e voltada à ressocialização. Essas medidas, quando bem aplicadas, demonstram potencial para reduzir a reincidência criminal e desafogar o sistema prisional, sem comprometer a função punitiva do Estado.

PALAVRAS CHAVE: *ULTIMA RATIO*. ALTERNATIVA. RESSOCIALIZAÇÃO.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal tem como princípio fundamental a *última ratio*, ou seja, deve ser acionado apenas quando os demais ramos do ordenamento jurídico não forem suficientes para garantir a ordem social e a proteção dos bens jurídicos essenciais. A pena privativa de liberdade, por sua vez, é a sanção mais severa prevista no ordenamento jurídico e deve ser aplicada somente em situações em que outras medidas punitivas não forem adequadas. No entanto, no Brasil, a prisão continua sendo a principal resposta estatal ao crime, o que gera diversos desafios, como a superlotação carcerária, a reincidência criminal e a ineficácia na ressocialização dos condenados.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVI (Brasil,1988), prevê a individualização da pena e a possibilidade de aplicação de sanções diversas da privação de liberdade, como multa, perda de bens, prestação de serviços à comunidade e restrição de direitos. O Código Penal Brasileiro (Brasil,1940) , por sua vez, estabelece em seu artigo 44 a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, especialmente nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, com pena privativa de liberdade não superior a quatro anos. Além disso, a Lei nº 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais Criminais, prevê a aplicação de penas alternativas para infrações de menor potencial ofensivo, enquanto a Lei nº 12.403/2011 ampliou as medidas

cautelares diversas da prisão para evitar o uso excessivo da prisão provisória. No âmbito internacional, o Brasil é signatário de tratados e diretrizes que recomendam a adoção de penas alternativas, como as Regras de Tóquio (1990), da Organização das Nações Unidas (ONU), que enfatizam que a privação de liberdade deve ser um último recurso.

A pena privativa de liberdade é frequentemente utilizada como a principal forma de punição no Brasil, apesar das evidências que apontam para sua ineficácia na ressocialização dos condenados e na redução da criminalidade. Assim, surge o seguinte questionamento: a pena privativa de liberdade é, de fato, a medida mais eficaz para garantir a justiça e a segurança pública, ou existem alternativas penais mais eficientes? Até que ponto o processo de ressocialização é eficaz?

O presente artigo tem como propósito discutir a eficácia da pena privativa de liberdade no contexto brasileiro, questionando seu papel na ressocialização dos apenados. Busca-se, também, analisar alternativas penais que possam substituir o encarceramento, garantindo a responsabilização do infrator sem recorrer, de forma automática, à prisão. A pesquisa baseou-se em análise bibliográfica de doutrinas, legislações, artigos científicos e estudos sobre o sistema penal e suas alternativas.

O artigo está dividido em quatro itens. O primeiro apresenta o princípio da intervenção mínima, e como este é aplicado no cenário nacional. O segundo às penas alternativas, assim como normas que dissertem sobre estas. O terceiro, traz o debate em relação aos impactos da pena de privação de liberdade nos indivíduos, de modo a afetar a ressocialização. Por último, apresentam-se alternativas para a substituição do encarceramento, assim como a eficácia de tal.

1 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2012), o conceito de *ultima ratio* no

direito penal se refere à ideia de que a intervenção do Estado no campo punitivo deve ser a última alternativa, ou seja, só deve ser utilizada quando outras formas de controle social se mostrarem ineficazes. Esse princípio exige que a punição aplicada seja proporcional à gravidade do delito, respeitando a dignidade da pessoa humana e evitando o uso de medidas desproporcionais. A aplicação da pena não deve ser usada de maneira arbitrária ou excessiva, pois o Estado deve sempre buscar alternativas, como a educação ou medidas administrativas, antes de recorrer à punição. Assim, a pena é uma medida de intervenção apenas em casos de extrema necessidade, quando não houver outra forma eficaz de restaurar a ordem pública ou garantir os direitos fundamentais.

O direito penal deve ser considerado como a última medida de intervenção do Estado na vida do indivíduo, uma vez que outras alternativas, como as medidas administrativas e civis, devem ser exploradas antes da adoção da punição. O conceito de *última ratio* exige que a pena seja aplicada apenas quando todas as outras formas de controle social, que são menos gravosas e mais focadas na reabilitação, se mostrem insuficientes. Essa aplicação do direito penal está diretamente relacionada à necessidade de garantir que a punição seja proporcional, justa e a menos gravosa possível, de forma a respeitar a dignidade do condenado e, ao mesmo tempo, promover a reintegração social (Bitencourt, 2012).

Para Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 30):

A proibição de penas cruéis e desumanas está diretamente vinculada ao princípio de humanidade no direito penal, o qual impede que o Estado adote medidas punitivas que envolvam danos desnecessários ou irreparáveis à integridade física e psíquica do condenado. A utilização de penas como a pena capital ou a prisão perpétua é incompatível com a concepção moderna do direito penal, que exige que as penas sejam aplicadas de maneira proporcional e humanitária, sempre como *última ratio*, ou seja, quando não houver outra forma de lidar com a infração de forma eficaz e respeitosa aos direitos humanos. As sanções aplicadas não devem humilhar, torturar ou degradar o ser humano, garantindo que as penas

cumpram sua função dentro dos limites da humanidade e da necessidade.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2018), o princípio da intervenção mínima orienta que o Direito Penal só deve ser acionado quando esgotadas todas as demais tutelas. Essa diretriz visa preservar a liberdade individual como regra fundamental e evitar a banalização do poder punitivo do Estado. A fragmentariedade reforça essa lógica ao estabelecer que somente as condutas que realmente causam grave risco ou dano social devem ser alvo da intervenção penal, deixando os conflitos de menor gravidade para outros ramos do Direito.

A subsidiariedade penal, por sua vez, complementa essa estrutura ao exigir que o Estado renuncie à norma penal sempre que o bem jurídico puder ser protegido de forma eficaz por meios menos gravosos. Já o princípio da ofensividade (ou lesividade) impede que sejam criminalizados atos que não apresentem perigo real a bens jurídicos relevantes, evitando assim a ampliação indevida da atuação penal. Esses princípios em conjunto delimitam a ação do Estado, preservando o Direito Penal como um instrumento de uso excepcional e necessário (Nucci, 2018).

Para Nucci (2018, p. 28), “o direito penal deve ser visto como subsidiário aos demais ramos do Direito, assegurando que o Estado só intervenha penalmente quando estritamente necessário”. Por fim, o referido autor disserta sobre princípios como a humanidade e a proporcionalidade, que impõem limites qualitativos à resposta estatal. A humanidade exige que o Estado respeite a dignidade da pessoa humana, vedando penas cruéis ou degradantes. Já a proporcionalidade garante que a pena seja compatível com a gravidade da infração, impedindo tanto a severidade excessiva quanto a leniência injustificada, mantendo o equilíbrio na repressão penal.

O princípio da *ultima ratio* ocupa posição central no Direito Penal contemporâneo, destacando-se como um verdadeiro limite ao poder punitivo do Estado. Tanto o Direito Penal quanto o Direito Administrativo tutelam bens jurídicos essenciais, cada qual em seu âmbito de atuação, e ambos devem respeitar os

direitos fundamentais dos indivíduos. O Direito Administrativo, por exemplo, exerce função sancionatória no sentido de disciplinar e promover o interesse público, impondo sanções que, embora não tenham natureza de pena criminal, "decorrem igualmente do exercício do direito de punir estatal". Assim, evidencia-se a diferenciação entre a potestade administrativa e a potestade penal, ainda que sejam manifestações do mesmo jus puniendi estatal (Prado, 2018, p. 46).

O conceito de *ultima ratio*, nesse contexto, impõe que o Direito Penal seja acionado apenas quando as demais esferas de controle social, inclusive o Direito Administrativo, se mostrem insuficientes para a proteção dos bens jurídicos. A sanção penal é, portanto, medida extrema, utilizada para salvaguardar interesses cuja proteção se revele imprescindível à convivência em sociedade. Nas palavras do autor, "a função tipicamente punitiva (preventiva e repressiva) exercida pelo Estado deve se apresentar sempre como a *última ratio legis*", isto é, como a última instância de defesa dos bens jurídicos fundamentais (Prado, 2018, p.48).

Em sua análise, Luiz Régis Prado (2018) reforça o caráter subsidiário do Direito Penal, que, submetido aos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, não deve ser banalizado ou utilizado como instrumento de repressão generalizada. A intervenção mínima exige que o Estado só recorra à punição criminal quando estritamente necessário, enquanto a fragmentariedade reconhece que o Direito Penal protege apenas uma parcela dos bens jurídicos, selecionados conforme seu grau de relevância social. Assim, o autor afirma que "em decorrência da unidade do ordenamento jurídico - e do sistema de sanções -, tanto a lei penal como a administrativa tutelam bens jurídicos essenciais", reforçando que a escolha do tipo de sanção deve respeitar a gravidade da infração e a necessidade de proteção do bem ameaçado.

Para Luiz Régis Prado (2018, p. 44)

Outro ponto importante é a distinção entre as sanções administrativas e penais. Embora ambas tenham a função de

proteger interesses públicos e privados relevantes, as penas e medidas de segurança, distinguem-se das sanções administrativas "por terem como pressuposto essencial a realização de um crime ou contravenção e por sua absoluta independência", podendo ser aplicadas de maneira autônoma. Essa distinção reforça que a resposta penal não se confunde com outras formas de sanção e que sua adoção deve ser cuidadosamente ponderada, em respeito ao princípio da *última ratio*.

Para Claus Roxin (2012, p. 68) O estado deve ser usado só como último instrumento de controle social. Segundo o autor, "a intervenção penal deve ser sempre a última opção do legislador, após a verificação da insuficiência de medidas alternativas" (Roxin, 2012). Essa perspectiva visa limitar o poder punitivo estatal e evitar abusos contra os direitos individuais.

Além disso, Roxin destaca a importância da política criminal no planejamento das estratégias de enfrentamento da criminalidade. Para ele, a escolha das medidas repressivas deve ser criteriosa, respeitando a necessidade e a proporcionalidade. A teoria da imputação objetiva desenvolvida, também reflete essa preocupação, pois, ao atribuir responsabilidade penal, busca identificar se a conduta contribuiu de maneira significativa para o resultado lesivo. Assim, Roxin reafirma que "a pena só se justifica quando houver um nexó objetivo entre a conduta e o dano causado" (Roxin, 2012, p.57).

Portanto, é possível concluir que o princípio da última razão é um verdadeiro balizador da atuação estatal em matéria penal, evitando excessos e garantindo que o poder punitivo se mantenha dentro dos limites democráticos.

2 AS JURISPRUDÊNCIAS, O CÓDIGO PENAL E AS LEIS QUE DISSERTEM SOBRE PENAS ALTERNATIVAS

As penas alternativas representam um importante instrumento no

ordenamento jurídico brasileiro, sendo todas aquelas penas que não se utilizam do encarceramento como punição de um ilícito penal, no cenário nacional, são as restritivas de direitos e as multas. Possui como propósito principal a busca em promover uma maior ressocialização do condenado, além de auxiliar na redução da superlotação do sistema penitenciário. Logo, na expectativa, a pena de reclusão deveria ser aplicada somente em situações de extrema necessidade, quando não houver outra maneira de garantir a segurança pública, devendo sempre buscar pela dignidade humana.

Para Rogério Greco (2025, p. 528):

Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana.

Segundo Greco (2025), é necessário que haja sempre a procura por uma aplicação plena da pena, de modo a sempre se considerar diversos fatores, além do que já explicitado pela lei. Devendo, atentar-se em não “piorar” o indivíduo, ao inseri-lo em determinada posição no sistema, assim retomando a tese das penas alternativas, visto que essas, como previsto nos artigos 44 a 48 do Código Penal (Brasil, 1940), buscam evitar a inserção de praticantes de crimes de menor potencial ofensivo nas penitenciárias, buscando por uma ressocialização mais humanitária.

As previsões legais para a aplicação de penas alternativas se encontram, principalmente, no artigo 44 do Código Penal (Brasil, 1940), o qual expressamente dispõe:

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; 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

(Brasil, 1940).

Apesar de as penas alternativas estarem previstas no artigo 44 do Código Penal, sua execução é disciplinada pela Lei de Execução Penal (LEP, Brasil 1984), com destaque nos artigos 147 a 184. A LEP, instituída pela Lei nº 7.210/1984, estabelece as diretrizes para haja a execução das penas impostas pelo Código Penal, destaca-se a previsão e regulamentação das chamadas penas alternativas, também conhecidas como penas restritivas de direitos, estas que são a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos e também a limitação de fim de semana. De forma a garantir que o princípio primordial da LEP, o qual é definido pelo artigo 1º da mesma: “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.” Visto que, tais medidas proporcionam uma melhor condição de ressocialização.

Em sua análise, Júlio Fabbrini Mirabete (2024), caracteriza tais sanções como uma resposta moderna à crítica da superlotação carcerária e à ineficácia da prisão em determinados casos, de modo em que tais oferecem um meio mais eficaz de se garantir uma condição mais humana a aqueles que cumprem pena. Nesse sentido, o autor diz que “as penas restritivas de direitos constituem importante instrumento de política criminal, evitando a desnecessária segregação do condenado e oferecendo meios mais eficazes de reintegração social” (Mirabete, 2024, p. 263).

Desta maneira, o referido autor disserta sobre o quão importante tais medidas são para a sociedade, de modo a oferecerem maior integração e qualidade a aqueles que devem ser reintegrados socialmente.

Para Fernando Capez (2020), o princípio da *última ratio* está inserido no contexto da garantia dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, prevista pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, a prisão deve ser vista como a última medida a ser tomada, reservada para situações nas quais outras penas alternativas não sejam adequadas para assegurar a ordem pública, a

prevenção do crime e a reabilitação do infrator. A jurisprudência do STF, ao longo dos anos, tem reforçado esse entendimento, estabelecendo que a prisão deve ser aplicada de forma excepcional, sempre que as alternativas não forem suficientes para o caso concreto.

A aplicação das penas privativas de liberdade como *última ratio* tem sido defendida por diversos estudiosos e pela própria jurisprudência brasileira. O Supremo Tribunal Federal (STF), em diversas decisões, tem reafirmado que a pena de prisão deve ser utilizada apenas quando todas as demais alternativas penais se mostrarem insuficientes ou inadequadas. Além disso, a aplicação indiscriminada da prisão tem sido objeto de críticas, especialmente no que se refere à superlotação carcerária e às condições degradantes do sistema penitenciário brasileiro. Essas questões refletem a falência de um modelo punitivo que se concentra no encarceramento como solução única para os problemas criminais (Capez, 2020).

Para Fernando Capez (2020, p. 121):

O princípio da dignidade humana não pode ser desconsiderado no momento de aplicação da pena, sendo que o encarceramento, especialmente quando desnecessário, acaba sendo um castigo adicional que contraria a função ressocializadora do sistema penal. A prisão, portanto, deve ser vista como uma medida de exceção, não sendo apropriada para todos os casos, especialmente quando existem alternativas mais adequadas para punir o infrator sem causar-lhe danos desnecessários. O encarceramento em massa, além de ser ineficaz para a redução da criminalidade, impõe ao condenado uma série de estigmas e exclusões, comprometendo sua reintegração social e dificultando sua reintegração à comunidade. A pena privativa de liberdade deve ser utilizada apenas em situações nas quais nenhuma outra alternativa seja adequada e eficaz para a proteção da sociedade e a reabilitação do indivíduo.

A tendência jurisprudencial tem sido a de valorizar um sistema penal mais humanizado e menos punitivo, no qual a pena de prisão seja aplicada apenas em última instância. Em diversas decisões, o STF tem reforçado que a prisão deve ser uma medida excepcional, e as penas alternativas, como o trabalho comunitário, a

pena de multa e a limitação de direitos, devem ser priorizadas sempre que possível. “o direito penal moderno não pode mais se basear na simples repressão, mas deve se orientar pela possibilidade de recuperação do infrator. O sistema penal deve, portanto, buscar medidas que permitam ao condenado reparar o dano causado sem necessitar da privação de liberdade, reservando a prisão para os casos mais graves” (Cleber Masson, 2023).

De acordo com o Habeas Corpus nº 97.256, do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2010):

Em 1º de setembro de 2010, o STF, por seis votos a quatro, declarou inconstitucionais dispositivos da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) que vedam expressamente a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos para condenados por tráfico de drogas. A decisão foi tomada no julgamento do Habeas Corpus (HC) 97.256, impetrado pela Defensoria Pública da União em defesa de um condenado a um ano e oito meses de reclusão, flagrado com 13,4 gramas de cocaína. A Corte entendeu que a vedação à conversão da pena ofende o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

O relator do caso, ministro Carlos Ayres Britto (2010, Habeas Corpus nº 97.256), afirmou que a vedação à conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos é incompatível com a Constituição Federal, pois subtrai do juiz a possibilidade de individualizar a pena conforme as circunstâncias do caso concreto. Segundo o ministro, a pena privativa de liberdade não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal, sendo as penas alternativas também vocacionadas para esse papel. Essa decisão do STF reforça a ideia de que a pena privativa de liberdade deve ser aplicada como *última ratio*, ou seja, quando outras alternativas não forem suficientes para a proteção da sociedade e a reabilitação do infrator.

Como destaca Luiz Flávio Gomes (2021):

A prisão, ao invés de cumprir seu papel ressocializador, acaba sendo um agente de marginalização, intensificando a criminalidade e a exclusão social. O modelo punitivo adotado no Brasil, que se concentra no encarceramento em massa, é, portanto, ineficaz e insustentável.

A crítica à utilização excessiva da prisão como medida punitiva também se relaciona com a crise do sistema penitenciário brasileiro. A superlotação carcerária, associada a condições insalubres e à falta de programas de reabilitação, tem levado à reincidência criminal e ao agravamento das condições de vida dos apenados. O encarceramento deve ser evitado sempre que possível, especialmente em casos de crimes não violentos ou de menor gravidade, em que outras alternativas mais leves podem ser aplicadas, sem comprometer a segurança pública (Gomes, 2021).

3 OS IMPACTOS DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NA RESSOCIALIZAÇÃO DOS CONDENADOS E NA REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE

Para darmos início a este tópico devemos rememorar como surgiu as penas, e o intuito de sua instauração na sociedade. A origem das penas tem-se nos tempos mais remotos da sociedade, por tal, é muito difícil identificar de maneira certa no tempo. O que pode ser constatado de fato é o surgimento da pena privativa de liberdade como condenação, tendo suas tendências aplicadas com mais incidência no começo do século XIX. Contudo, o filósofo grego, Platão, em seu livro *As Leis*, expôs na obra o que seria realizado na atualidade. O filósofo apontou duas ideias principais a fim da privação da liberdade, sendo uma como a pena propriamente dita, o sujeito ser sentenciado a permanecer encarcerado, e outra, a pena de custódia. Este último citado, de fato foi um recurso usado na antiguidade. Os delinquentes permaneciam isolados até o momento da sentença final, de morte ou mutilação (Bitencourt, 2024, p.578).

As penas, que se restringiam unicamente em castigos físicos eram promovidas com o objetivo da provocante do medo coletivo, como ressalta Elías Neuman citado por Bitencourt (2024, p.580):

Não importa a pessoa do réu, sua sorte, a forma em que ficam encarcerados. Loucos, delinquentes de toda ordem, mulheres, velhos e crianças esperam, espremidos entre si em horrendos encarceramentos subterrâneos, ou calabouços de palácios e fortalezas, o suplício e a morte.

Os séculos XVI e XVII assolaram a Europa de maneira a disseminar fome e pobreza por todo o continente. Com isso, os índices de criminalidade obtiveram um salto, aqui, a pena de morte não se cabia, mas como uma coação a população, a fim de repreender atos de delinquência. Não se fazia procedente matar tal contingente de criminosos (Bitencourt, 2024).

Na segunda metade do século XVI ocorreu um movimento iniciado a institucionalização das penas privativas de liberdade, construções de prisões a fim de alinhar os apenados praticantes de delitos menores. Aqui é extremamente válido situarmos no tempo, a transição da ideologia econômica, saindo do feudalismo, partindo para o capitalismo. As *houses of correction* foram instituições pioneiras que abrigavam os delituosos. Neste tempo não se implicava os direitos humanos tão pouco pensamentos humanistas, sendo assim, as prisões bem como a pena privativa de liberdade, foram inicialmente aplicadas com a função de domesticar os encarcerados para serem mão de obra dóceis. A oportunidade de domar os criminosos com menor potencial lesivo é um fator que assola até os dias atuais a prisão, tendo vista suas raízes, talvez não se passava pelo pensamento o que hoje em dia que é um dos maiores dilemas do Direito Penal, a ressocialização na sociedade. Seu intuito principal era amansar os detentos, todavia congloba-los em um local descolado da sociedade “civilizada” não fomenta a reintegração, mas sim exclui em um ambiente propício para a aprimoração dos traços criminais (Melossi e Pavarini apud Bitencourt, 2024).

Tal aspecto pode ser espelhado na sociedade brasileira, na qual está ocorrendo uma acentuação visível do crime organizado, afastando ainda mais a recuperação e reinclusão na sociedade do indivíduo delituoso, como bem diz o doutrinador Nucci (2019, p.17):

A organização criminosa é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes. Pode-se sustentar que a organização criminosa tem a visível feição de uma empresa, distinguindo-se das empresas lícitas pelo seu objeto e métodos ilícitos.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a especialização e estruturação do crime promove sua perpetuação e impossibilita o Estado de aplicar seu poder punidor, arrastando os detentos para o lado do crime, incluindo-os cada vez mais nesse meio. Por isso a ressocialização é um desafio na sociedade brasileira contemporânea, a cada ponto o crime promove mais atrativos para os outsiders frente a sociedade que exclui e segrega aqueles que já passaram pelo sistema prisional, por não acreditar na ressocialização.

A privação de liberdade tem sido historicamente utilizada como resposta estatal frente à criminalidade. No entanto, autores contemporâneos questionam sua efetividade e apontam que o encarceramento em massa não tem resultado em diminuição significativa dos índices criminais.

Para Vera Malaguti Batista (2011, p. 84), “o sistema penal brasileiro não foi feito para prevenir o crime, mas para manter o controle sobre populações marginalizadas”. Segundo a autora, o medo é um instrumento político usado para justificar o crescimento do sistema penal, especialmente em países marcados por desigualdade social.

Segundo Batista (2011, p. 103):

A seletividade penal e o encarceramento em massa não atuam sobre a criminalidade real, mas sobre segmentos previamente estigmatizados. A criminalização opera como um marcador social da pobreza e, nesse sentido, não há relação lógica entre aumento de prisões e diminuição da violência urbana.

Zaffaroni (apud Batista 2011) argumenta que o encarceramento em massa é alimentado por um discurso de segurança que, na verdade, serve para ampliar o controle sobre as classes populares.

De acordo com Batista (2011), a privação de liberdade no Brasil está mais relacionada à produção de medo e à manutenção de uma ordem excludente do que à redução efetiva da criminalidade, pensamento esse convergente a Teoria Preventiva Geral Positiva, haja visto seu caráter social intimidador.

Para Salo de Carvalho (2013, p. 92):

A prisão tem sua origem associada a mecanismos de neutralização dos indivíduos considerados perigosos para a ordem vigente, mas ao longo do tempo, transformou-se em um meio de gestão da pobreza, ao selecionar jovens negros e periféricos para o castigo estatal.

A privação de liberdade, segundo a criminologia crítica, não deve ser vista como medida racional de combate ao crime, mas como um mecanismo de exclusão e controle social (Carvalho, 2013)

4 ALTERNATIVAS PENAIS AO ENCARCERAMENTO: A EFICÁCIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Diante da crescente crise carcerária brasileira, é necessária a adoção de alternativas e posturas penais que fogem do clássico encarceramento, buscando respostas mais eficazes, humanizadas e proporcionais. Nesse sentido, destacam-se as penas restritivas de direitos e a justiça restaurativa, como serão discutidas nos

parágrafos seguintes.

Segundo Fernando Capez (2020, p. 429), as penas restritivas de direitos visam "evitar o encarceramento do réu primário condenado a pena inferior a quatro anos", sendo instrumentos para desafogar o sistema penitenciário e favorecer a ressocialização. Tais penas incluem prestação de serviços à comunidade, interdição de direitos e monitoração eletrônica.

Para Ney Moura Teles (2012), a eficácia dessas medidas depende de estrutura de fiscalização eficaz, pois a substituição da prisão por medidas alternativas só se mostra viável quando acompanhada de controle judicial adequado, também destaca que essas sanções representam uma mudança cultural na forma como se pune, promovendo a pacificação e reintegração social, especialmente para crimes de menor gravidade.

A justiça restaurativa surge como paradigma complementar. Segundo Tony Marshall (1999), esse artifício é baseado em um processo voluntário entre vítima, ofensor e a comunidade, com foco na reparação do dano e restauração das relações afetadas pelo crime. Howard Zehr (2008) reforça que a proposta restaurativa não nega a responsabilidade, mas a assume como ponto de partida para o síntese e transformação. John Braithwaite (1989) introduz o conceito de vergonha reintegrativa, destacando a importância de respostas coletivas e reconciliadoras ao delito, em vez de meramente punitivas. Bem como, destaca a Teoria Preventiva Especial Negativa, esta que traz em seu bojo aspectos que visam evitar a reincidência, buscando a ressocialização. Tal ideal é defendido por autores renomados, tal como Roxin.

Tais idealizações ingressam de forma lenta mas efetiva no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Código Penal (Brasil, 1940) possibilita que o juiz, analise o caso concreto e aplique o que discorre o art 44 do CP, passivo de substituição das penas privativas de liberdade (mais ríspidas) para privativa de direito (sanções menos abrasivas), os seguintes inciso apresentam os aspectos basilares para esse procedimento.

- I- a pena aplicada for inferior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa;
- II- o réu não for reincidente em crime doloso;
- III- a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, indicarem que essa substituição seja suficiente.

Enquanto as penas restritivas de direitos oferecem uma sanção formal substitutiva da prisão, a justiça restaurativa propõe, de fato, uma reestruturação das relações sociais, com base no diálogo, responsabilização e também reparação (Zehr, 2008). Ambas as abordagens encontram respaldo nas Regras de Tóquio da ONU (1990), as quais incentivam o uso de medidas não privativas de liberdade como forma de tornar o sistema penal mais humanizado.

CONCLUSÃO

Em relação ao princípio da intervenção mínima e sua aplicação no sistema jurídico brasileiro, analisou-se o papel substancial da pena privativa de liberdade como *última ratio* no Direito Penal. Com base em doutrinas, foi possível compreender que o Direito Penal deve ser utilizado tão somente quando os outros elementos de controle social forem insuficientes para proteger os bens jurídicos de relevância. A pena, por essa perspectiva, precisa ser justa e coesa, visando evitar punições desnecessárias e principalmente exacerbadas que possam agravar ainda mais a marginalização social.

Partindo de tal pressuposto, as jurisprudências, o Código Penal e as leis que dissertem sobre penas alternativas, ao serem analisadas, ressaltam o arcabouço normativo que respalda a adoção de sanções penais diversas da prisão. Logo, se põe em vista que o ordenamento jurídico brasileiro prevê e incentiva a aplicação de penas restritivas de direitos em casos que não envolvam violência ou grave ameaça. Dessa forma, o Estado, bem como os três poderes, devem buscar e analisar e

aplicar, de modo efetivo, medidas menos lesivas, que cumpram os fins da pena sem automatizar, necessariamente, o encarceramento.

Com isso, os impactos da privação de liberdade na ressocialização dos condenados na redução da criminalidade demonstram como o sistema carcerário brasileiro tem falhado na promoção da reintegração social dos apenados. De modo que, a superlotação, a precariedade das condições prisionais e a ausência de políticas efetivas de reabilitação têm reforçado o ciclo de exclusão social e alimentado o fortalecimento do crime organizado. A partir das análises, identificou-se que o encarceramento em massa, longe de reduzir a criminalidade, atua como um instrumento rotulante, penalizando majoritariamente as camadas mais vulneráveis da população e reiterando a desigualdade social.

Logo, por meio das alternativas penais ao encarceramento, as penas restritivas de direitos, bem como a prestação de serviços à comunidade e os mecanismos da justiça restaurativa, possuem um relevante valor social, de modo a se compreender sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, visto ao impacto que esses exercem na sociedade, uma vez que, estes são baseados na reparação do dano e na responsabilização consciente. As contribuições de autores reforçam que essas abordagens não apenas desafogam o sistema penitenciário, como também promovem uma justiça mais humana, inclusiva e voltada para a transformação social, aspecto este que de fato expõe a finalidade do Estado.

Por fim, voltando os olhares que norteiam este artigo, conclui-se que a pena privativa de liberdade talvez não seja a medida mais eficaz para garantir a justiça e a segurança pública. Pelo contrário, sua aplicação indiscriminada revela-se ineficaz, uma vez que aquele desviante com um menor grau de reprovação social passará a ser descriminalizado de maneira semelhante ou igual aos demais encarcerados, gerando mais tratativas e planos de reinclusão do apenado, além dos reflexos psíquicos culminados pelo encarceramento. Enquanto as penas alternativas obrigam aquele que fere um dispositivo penal a realizar operações para que de fato, faça-o compreender que a atitude foi temerária, e que as consequências de seus atos são

ríspidas para sociedade, bem como as consequências impostas a ele serão proporcionais ao bem jurídico lesado e seu impacto social.

Por isso, devem os legisladores atentarem para o princípio da *ultima ratio* do direito, a fim de não aplicarem desenfreadamente o encarceramento para todo e qualquer ato ilícito, analisando de forma cautelosa, preponderante e profunda a necessidade e qualidade da punição.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. 7. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, vol I, 17.ed. rev, atual, ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2012. Capítulo II.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, vol I, 30.ed. rev e ampli. São Paulo. Saraiva. 2024. Capítulo XXVIII

BRAITHWAITE, John. **Crime, shame and reintegration**. Cambridge: Cambridge UniversityPress, 1989.

BRASIL, **Código Penal** (Lei nº 2.848). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 dez. 1984. Artigo 44.

BRASIL, **Lei de Execução Penal** (Lei nº 7.210). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Artigos 147 a 184.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal: **Habeas Corpus nº 97.256**, Relator: Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 1º set. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito penal**: Parte Geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Capítulo IX.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal**: Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Capítulo X.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Vol.1**, 27. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. Capítulo XXXVII.

MARSHALL, Tony. **Restorative justice**: an overview. Londres: Home Office, 1999.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: Parte Geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal Vol. 1**. São Paulo: Foco, 2024. Capítulo VII.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**, 14.ed. rev, atual, ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2018. Capítulo III.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal: e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

ONU. **Regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio)**. Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução 45/110, 14 de Dezembro de 1990.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, 16.ed. Rio de Janeiro. 2018. Capítulo II.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**, 2.ed. Rio de Janeiro. 2012. Capítulo III.

TELES, Ney Moura. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre a justiça criminal. São Paulo: Palas Athena, 2008.