

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ANA MARIA VIEIRA CEVE TOMCZYK

**UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA
MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE.**

**CURITIBA
2018**

ANA MARIA VIEIRA CEVE TOMCZYK

**UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA
MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE.**

**Projeto de Pesquisa Científica apresentado como
requisito parcial para à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, do Centro Universitário
Curitiba.**

Orientador: Guilherme Andrade.

**CURITIBA
2018**

ANA MARIA VIEIRA CEVE TOMCZYK

**UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA
MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE.**

**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau em
Bacharel em Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora
formada pelos professores:**

Orientador: _____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar a restrição da aplicação da pena privativa de liberdade, aplicando-se em último caso e apenas para criminosos de alta periculosidade que ofereçam comprovado risco à sociedade. A prestação de serviço à comunidade é uma modalidade das penas restritivas de direito, caracterizada como um modo de correção concedida em substituição a pena privativa de liberdade imposta ao réu pela prática de um crime. Esta modalidade é um método encontrado para ser utilizado como mecanismo capaz de corrigir o indivíduo e reintegrá-lo à sociedade a fim de inibir a prática de novos crimes. Devido ao aumento da população carcerária e a escassez de recursos destinados para a manutenção dos presídios, o sistema carcerário tornou-se uma faculdade do crime para o indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade, que ao deixar o cárcere será um criminoso diplomado pronto para praticar crimes ainda mais graves, não beneficiando em nada na recuperação do indivíduo e não atingindo a finalidade e os objetivos que a pena deveria atingir.

Palavras-chave: penas restritivas de direito, prestação de serviço à comunidade, pena privativa de liberdade, criminalidade, ressocialização.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the restriction of the custodial sentence, applying in the last case and only for criminals of high risk that offer a proven risk to society. The provision of service to the community is a modality of restrictive sentences of rights, characterized as a way of correction granted in substitution of the custodial sentence imposed on the defendant for the practice of a crime. This modality is a method found to be used as a mechanism capable of correcting the individual and reintegrating him into society in order to inhibit the practice of new crimes. Due to the increase of the prison population and the scarcity of resources destined to the maintenance of the prisons, the prison system has become a crime faculty for the individual depriving him of his liberty, who, upon leaving prison, will be a criminal ready to practice even more serious crimes, not benefiting at all in the recovery of the individual and not reaching the purpose and objectives that the sentence should reach.

Key words: restrictive sentences of law, service of the community, deprivation of liberty, criminality, resocialization.

LISTA DE SIGLAS

PSC – Prestação de Serviço à Comunidade

PPL - Pena Privativa de Liberdade

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO HISTÓRICO DA PENA	9
2.1. CONCEITO DA PENA.....	14
2.2. FUNDAMENTO DA PENA	14
2.3. FINALIDADE DA PENA.....	15
2.4. DO DIREITO DE PUNIR O ESTADO	17
2.5. DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....	19
2.6. DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	20
3 DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS Á PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	23
3.1. DAS PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO NO BRASIL	27
3.2. PENAS ALTERNATIVAS EM OUTROS PAÍSES.....	29
3.3. DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO	31
3.4. DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE OU ENTIDADE PÚBLICA..	37
4 DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS NA MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE	42
4.1. DO CONCEITO INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS (NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, A ATRIBUIÇÃO DO TRABALHO).....	45
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55
ANEXO I.....	59

1 INTRODUÇÃO

Ao tratar do tema *prestação de serviço à comunidade*, que é uma modalidade das penas restritivas de direitos, tem-se que falar da pena, pois a PSC é um modo de correção concedida em substituição a pena privativa de liberdade, que é imposta ao réu pela prática de um crime e que tem como finalidade a punição, que é imposta como um meio coercitivo, por um ato cometido, para que não haja a reincidência na prática do crime. A PSC é o método encontrado para ser utilizado como mecanismo capaz de corrigir o indivíduo e reintegrá-lo à sociedade a fim de inibir a prática de novos crimes.

Com o aumento da população carcerária e a escassez de recursos para a manutenção dos presídios, o sistema carcerário tornou-se uma faculdade do crime, segundo alguns doutrinadores, para o indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade, que ao deixar o cárcere será um criminoso diplomado pronto para praticar crimes ainda mais graves sendo que com isso a PPL não beneficiou em nada na recuperação do indivíduo e não atingiu a finalidade e os objetivos que a pena deveria atingir.

Com a lei 9.714/98 foram inseridas, na reforma da Parte Geral do Código Penal Brasileiro, as *penas restritivas de direito*, bem como suas formas de aplicação, pois foram criadas duas penas substitutivas alternativas ao encarceramento, mantendo-se o réu no convívio da família e da sociedade, onde lhes são atribuído deveres a serem prestados à sociedade.

As penas restritivas de direito, com previsão legal no art. 43 do Código Penal, tem caráter substitutivo em relação a pena privativa de liberdade porque nas penas alternativas, observa-se o tempo da pena privativa de liberdade, se o magistrado entender que e a pena não deve ser maior que quatro anos, deverá fazer a substituição com base nos requisitos necessários, ou seja, o indivíduo que cometer um crime de pequeno potencial ofensivo não será encarcerado, o que traz uma economia nos gastos e automaticamente menos custos aos cofres públicos.

2 DO HISTÓRICO DA PENA

Nos registros da História da humanidade até a Antiguidade a pena de morte era a punição aplicada aos infratores como exemplo, além de castigar tinha-se a ideia da intimidação por acreditar-se que o “evento” servia também para intimidar e coibir à prática de crimes.

Cesar Roberto Bittencourt ao doutrinar sobre as formas de punição de que eram passíveis os atos dos transgressores na Antiguidade, quando as regras eram violadas perante as civilizações primitivas, valia a lei do mais forte, do que detinha o maior poder, sendo que o infrator era encarcerado, geralmente em condições sub-humanas, até o dia do seu julgamento ou sua execução, caso fosse essa a decisão dos julgadores.

Bittencourt afirma que os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram bem diversos, já que nesta época não existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Os piores lugares eram empregados como prisões: utilizavam horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios.¹

Na época do Iluminismo, com as ideias de democracia, liberdade e dignidade humana, da tortura passou-se para a pena privativa de liberdade.

No final do absolutismo, houve a ascensão da Burguesia ao poder e, com isso, o indivíduo passou a ter direitos garantidos pelo Estado.

Com a Revolução Francesa e o Surgimento do Estado Liberal, criou-se ordenamentos jurídicos e foi inserida a *pena privativa de liberdade*, que é a mais utilizada nos dias de hoje.

Na segunda metade do século XVIII, época do Estado Absolutista, os reformistas, inspirados pelas ideias iluministas e humanistas, propuseram a humanização e a racionalização das penas, devido a percepção dos danos que as penas e o encarceramento causavam aos indivíduos.

Foucault ao relatar as atrocidades ocorridas no séc. XVIII para o cumprimento de uma sentença, em seus suplícios, onde relata que o corpo era o principal objeto da repressão e que somente no final do séc. XVIII e início do XIX há

¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 434.

a supressão do espetáculo e aos poucos a punição deixou de ser cena e tudo que lembrasse espetáculo passou a ser visto como negativo.

[...] O protesto contra os suplicios é encontrado em toda parte na segunda metade do séc. XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados e parlamentares; nos *chapiers de doléances*² 5 e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco. O suplício tornou-se rapidamente intolerável. Revoltante, visto da perspectiva do povo, onde ele revela a tirania, o excesso, a sede de vingança e "o cruel prazer de punir". Vergonhoso, considerado da perspectiva da vítima, reduzida ao desespero e da qual ainda se espera que bendiga "o céu e seus Juizes por quem parece abandonada". Perigoso de qualquer modo, pelo apoio que nele encontram. uma contra a outra, a violência do rei e a do povo. Como se o poder soberano, não visse, nessa emulação de atrocidades, um desafio que ele mesmo lança e que poderá ser aceito um dia: acostumado a "ver correr sangue" o povo aprende rápido que "só pode se vingar com sangue".³

Houve uma mudança significativa nas punições de um modo geral a partir do início do século XIX, as práticas punitivas, cruéis, desumanas e aplicadas com extremo exagero, se tornaram um pouco mais brandas.

Preceitua Michel Foucault que:

[...] No fim do século XVIII e começo do XIX, a despeito de algumas grandes fogueiras, a melancólica festa de punição vai se extinguindo. Nessa transformação, misturam-se dois processos. Não tiveram nem a mesma cronologia nem as mesmas razões de ser. De um lado, a supressão do espetáculo punitivo. O cerimonial da pena vai sendo obliterado e passa a ser apenas um novo ato de procedimento ou de administração. A confissão pública dos crimes tinha sido abolida na França pela primeira vez em 1791, depois novamente em 1830 após ter sido restabelecida por breve tempo; o pelourinho foi supresso em 1789; a Inglaterra aboliu-o em 1837. As obras públicas que a Áustria, a Suíça e algumas províncias americanas como a Pensilvânia obrigavam a fazer em plena rua ou nas estradas – condenados com coleiras de ferro, em vestes multicores, grilhetas nos pés, trocando com o povo desafios, injurias, zombarias, pancadas, sinais de rancor ou de cumplicidade – são eliminados mais ou menos em toda parte no fim do século XVIII, ou na primeira metade do século XIX. O suplício de exposição do condenado foi mantido na França até 1831, apesar das críticas violentas – "cena repugnante", dizia Réal; ela é finalmente abolida em abril de 1848. Quanto às cadeias que arrastavam os condenados a serviços forçados através de toda a França, até Brest e Toulon, foram substituídas em 1837 por decentes carruagens celulares, pintadas de preto. A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um "fecho" ao crime mantinha com ele

² DOLÉANCES, Chapiers. **Cadernos dos delegados aos Estados Gerais de 1789 em que se registravam seus pedidos**, FOJCAULT, 1995, p. 117.

³ Ibid., p. 69.

afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juízes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de admiração.⁴

O final do espetáculo e a redução da dor, como rituais de execução da pena, definem, portanto, um novo conceito no ato de punir, pois passou a haver mais de humanização com relação às penas.

Cesare Beccaria em 1764, inconformado com a desumanidade praticada na execução das penas, foi quem deu início a essa fase de humanização das penas ao escrever a obra “Dos Delitos e Das Penas” que foi considerada sinônimo de humanidade e coerência.

Sobre isso preconiza Gilberto Ferreira que:

[...] Foi nesse cenário que algumas vozes começaram a surgir. Se o povo era obrigado a assistir e a participar das barbáries e o fazia por ignorância, induzimento ou medo, é certo que nem todos estavam abertos a esse tipo de influência. Foi então que surgiu em 1764 um homem disposto a enfrentar o sistema e o fez com a arma de que dispunha: o pensamento. Inspirado em Montesquieu, Rousseau, D' Alembert, Diderot, Buffon, Hume e Helvetius, escreveu uma obra pequena em volume, mas infinita no conteúdo, que logo viria se transformar num grande agente de transformação, mudando radicalmente as formas de execução das penas em toda Europa e que se encontra viva e atual ainda hoje. A obra: Dei Delitti e Delle Pene (publicado pela primeira vez sem nome, em Livorno, no ano de 1764). O autor: Cesare Bonesane, marquês de Beccaria.⁵

Beccaria tomou a iniciativa que muitos não tiveram, relatou as barbaries cometidas pelo governo tirano da época, revolucionando a mente dos adoradores dos espetáculos de horrores que ocorriam, conseguindo mostrar que qualquer um deles poderia ser a próxima vítima das injustiças e crueldades do Estado tirano.

Com a sua obra, Beccaria conseguiu modificar o pensamento sobre os delitos e as penas, e tamanha a magnitude da referida obra que ela perpassou os tempos e ainda hoje, permanece contribuindo para o Direito Penal atual, já que os pensamentos dos governantes continuam iguais aos daquela época há duzentos anos.

Sobre isso assevera Rogério Greco:

⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 30ª Ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2005, p. 12-13.

⁵ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 12.

[...] independentemente das críticas sofridas, se foi ou não o pensador original das ideias colocadas em sua magnífica obra, por incrível que isso possa parecer, mesmo decorridos mais de duzentos anos da primeira edição do livro de Beccaria, suas lições, com pouquíssimas adaptações, ainda podem ser perfeitamente aplicadas aos dias de hoje. Parece que o tempo parou, que ainda estamos vivendo a mesma sociedade cruel e despótica da época de Cesare Bonesa. Os governos despreocupados com a população, somente têm seus olhos voltados para a punição, para a criação de tipos penais cujo valor não ultrapassa o mero simbolismo.⁶

Michel Foucault preconiza sobre as transformações nos sistemas de penalidade praticados na Europa e que pouco a pouco os juízes passaram a julgar coisas diferentes além dos crimes: a "alma" dos criminosos.

[...] Conhecimento da infração, conhecimento do responsável, conhecimento da lei, três condições que permitiam estabelecer um julgamento como verdade bem fundada. Eis, porém, que durante o julgamento penal encontramos inserida agora uma questão bem diferente da verdade. Não mais simplesmente: O fato está comprovado, é delituoso? Mas também: O que é realmente esse fato, o que significa essa violência ou esse crime? Em que nível ou em que campo da realidade deverá ser colocado? Fantasma, reação psicótica, episódio de delírio, perversidade? Não mais simplesmente: Quem é o autor? Mas: Como citar o processo causal que o produziu? Onde estará, no próprio autor, a origem do crime? Instinto, inconsciente, meio ambiente, hereditariedade? Não mais simplesmente: Que lei sanciona esta infração? Mas: que medida tomar que seja apropriada? Como prever a evolução do sujeito? De que modo será ele mais seguramente corrigido? ⁷

Para o Utilitarista Jeremy Bentham, criador do utilitarismo no direito, as leis deveriam ser simples, claras e passíveis de serem compreendidas por pessoas comuns, pois só assim a humanidade alcançaria a felicidade geral.

Sobre Bentham e o Utilitarismo doutrina Viggiani Bicudo:

[...] Segundo esse modo de pensar, Bentham circunscreve o que se propõe a classificar, baseando-se no princípio da utilidade. Essa é a lógica da sua ciência legislativa. Para ele, o direito é tido como valor, fato que se deve ter em consideração quando da elaboração das legislações, cujo objetivo admite ser a realização da felicidade humana. Assim, em seu sistema, o valor a permear o sistema jurídico é o útil. Ao seguir o princípio da utilidade, ele não pode se furtar de atribuir ao direito um sentido moral. Como, também, por decorrência do próprio significado de direito no contexto da compreensão havida, não pode se eximir de atribuir ao direito também o sentido legal. ⁸

⁶ GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155.

⁷ FOUCAULT, 1995, p. 23.

⁸ BICUDO, Tatiana Viggiani. **Porque Punir? Teoria Geral da Pena**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84.

Como pudemos constatar a pena sempre existiu, mas foi passando por inúmeras transformações durante os séculos, sendo elas culturais, sociais, políticas e econômicas modificando-se conforme as origens, costumes e tradições.

A pena privativa de liberdade não foi à resolução para conter os delitos, nem para intimidar os infratores que revoltados com as condições de encarceramento e os maus tratos sofridos, tem dado causa à maioria das rebeliões ocorridas, com inúmeras mortes e prejuízos para o Estado, devido à destruição em massa e incêndios provocados nas instalações dos presídios.

A prisão tornou-se, segundo alguns doutrinadores, uma faculdade do crime onde infratores de pequenos delitos passam a conviver com criminosos e organizações criminosas e retornam à sociedade formados como criminosos.

O professor de Criminologia da USP, Maurício Dieter, faz comentário sobre o livro de Beccaria, “Dos Delitos e das Penas”, comparando-o com os dias atuais:

“Duzentos anos depois de escrito, as palavras do livro de Beccaria amoldam-se ao panorama do nosso Sistema Processual-Prisional atual, o que alude à necessidade de celeridade processual e eficiência do sistema prisional”. [v.a].⁹

O doutrinador Beccaria preceitua:

[...] A soma de todas essas porções de liberdade individual constitui a soberania de uma nação e foi depositada nas mãos do soberano, como administrador legal. Mas não foi suficiente apenas estabelecer esse depósito, também foi necessário defendê-lo da usurpação de cada indivíduo que sempre se empenhará para tomar da massa sua própria porção, mas também usurpar aquela de outros. Portanto alguns motivos que agridem os sentidos necessitam ser criados para impedir que o despotismo individual mergulhasse a sociedade, novamente, em seu antigo caos. Esses motivos são as penas estabelecidas contra os infratores da lei. Eu digo que motivos como esses são necessários, porque a experiência mostra que a multidão não adota os princípios estabelecidos de conduta e porque a sociedade não se afasta da dissolução que se observa aos universos físico e moral senão por motivos que são objeto imediato dos sentidos e que, continuamente presentes na mente, são suficientes para contrabalançar os efeitos do interesse do indivíduo que se opõe ao bem geral.¹⁰

⁹ DIETTER, Maurício Stegemann. Professor Doutor de Criminologia da Faculdade de Direito da USP. Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=tQi8ZL24yuM>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

¹⁰ BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e das Penas**. 1ed. SP: Hunter Books, 2012, p. 12.

2.1. CONCEITO DA PENA

Segundo o doutrinador René Ariel Dotti (1999 p. 65), “A pena criminal é a sanção imposta pelo Estado e consiste na perda ou restrição de bens jurídicos do autor da infração, em retribuição à sua conduta e para prevenir novos atos ilícitos”.

Nos dizeres de Aníbal Bruno (2002, p. 182), “pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe como a prática de um fato definido na lei como crime”.¹¹

No mesmo sentido, estabelece o conceito de pena Franz Von Liszt, elucidando que “a pena é um mal imposto pelo juiz penal ao delinquente, em virtude do delito, para expressar a reprovação social em relação ao ato e ao autor”.¹²

2.2. FUNDAMENTO DA PENA

Conforme doutrina Paganella Boschi, citando Ferrajoli:

[...] A ideia utilitária de pena (pena útil), consoante esclarece Ferrajoli, pode ser considerada, então, sob dúplice perspectiva: a primeira, pode servir para fundamentar, perfeitamente, um direito penal máximo (por exemplo, o que decorre da polícia “lei e ordem” ou, noutras palavras, da “tolerância zero”, ainda que às custas de repetidas violações das liberdades fundamentais. Significa dizer, então, que a finalidade das penas é de castigar para proteger a sociedade); a segunda, para recomendar o uso do direito penal como a ultima ratio e dentro do estritamente necessário para evitar que o ofendido ou a comunidade vole a recorrer às armas para fazer justiça pela próprias mãos.¹³

Sobre o fundamento da pena doutrina o professor René Dotti:

[...] O fundamento jurídico da pena é a culpabilidade do autor. O dogma *nulla poena sine culpa*, expressamente declarado no artigo 19 do Código

¹¹ BRUNO, Aníbal. **Teoria da Pena**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

¹² VON LISZT, Franz. Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. **In Teoria da Pena**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002, p. 181.

¹³ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e Seus Critérios de Aplicação**. 6 ed., ver. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

Penal, é uma das exigências elementares do sistema que não acolhe a responsabilidade meramente objetiva, isto é, decorrente da simples relação de causalidade física (CP, art.13).

A culpabilidade é indicada como o primeiro elemento referencial para a fixação judicial da pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (CP,art.59).¹⁴

“O Código Penal português de1982, com a reforma determinada pelo Dec.-lei 48, de 15.03.1995, declara que “em caso algum a pena pode ultrapassar o limite da culpa” (art. 40º, n.2)”.¹⁵

2.3. FINALIDADE DA PENA

Como finalidade da pena, Paganella Boschi, em “Das Penas e Seus Critérios de Aplicação” doutrina que:

[...] O estado precisa utilitariamente aplicar a pena para que o ofendido e outras pessoas da comunidade (eis aqui a finalidade!) não tenham que fazê-lo e, satisfeitos, sintam-se confiantes na ação de direito e das instituições de controle social que tem por função fazê-lo incidir nas situações concretas.¹⁶

Segundo o referido o autor, as penas:

[...] Alinhadas com as medidas de segurança, as penas, nos termos da Exposição de Motivos do Código Penal, destinam-se a “segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis.”¹⁷

O professor René Dotti assevera sobre a finalidade da pena que:

[...] A pena deve *prevenir e reprimir* as condutas ilícitas e culpáveis. Essa dupla finalidade é expressamente consagrada pelo Código Penal ao dispor que a pena concretizada, a substituição por outra espécie, se cabível, e o regime inicial de execução serão fixados com base nas diretivas do art. 59,

¹⁴ DOTTI, 1999, p. 66.

¹⁵ DOTTI, loc. cit.

¹⁶ BOSCHI, 2013, p. 91.

¹⁷ Ibid., p. 106.

“conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Por outro lado, o art. 1º da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) dispõe que 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”. A exposição de motivos do referido diploma declara que “sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade (n.14).¹⁸

Na visão de Maurício Lopes, citado por René Dotti:

[...] O legislador deve ter como ponto de partida, para incidência das normas penais às condutas humanas, o critério da necessidade social. Este, por sua vez, manifesta-se em duplo sentido: no primeiro, observa-se a coincidência entre a necessidade momentânea (época do delito) e a necessidade permanente (cuja salvaguarda encontra-se no reconhecimento constitucional do bem tutelado); no segundo, corresponde ao espírito proibitivo a exata noção reprovatória do fato (através de pena atribuída).¹⁹

Prossegue René Dotti sua exposição:

[...] Essa necessidade como fenômeno causal de varias formas de reação social contra o delito já compunha a relação de princípios e de regras da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada (art.8.º).²⁰

Doutrinando Cessare Beccaria:

“Assim, as penas e o modo de infligi-las devem ser escolhidas de maneira a causar a mais forte e duradoura impressão na mente de outros, com o mínimo tormento ao corpo do criminoso”.²¹

“Tanto mais fortes devem ser os meios de prevenção utilizados, quanto maior for o estímulo para que o crime seja cometido, na medida em que ele é contrário ao bem público. Assim deve existir uma proporção entre crimes e penas”.²²

¹⁸ DOTTI, 1999, p. 66.

¹⁹RIBEIRO LOPES, Maurício Antonio. **Alternativas para o direito penal e o princípio da intervenção mínima, RT 757/410.**

²⁰ DOTTI, op. cit., p. 66.

²¹ BECCARIA, 2012, p. 37.

²² Ibid., p. 23.

2.4. DO DIREITO DE PUNIR O ESTADO

O Estado é o guardião dos direitos dos cidadãos e cabe a ele o direito de punir, também cabe a ele o poder de definir as condutas proibidas, bem como julgar, condenar e aplicar as penas cabíveis aos infratores. E o Direito Penal deve garantir o fiel cumprimento da lei e da ordem pública, rejeitando assim, a ideia de vingança, visando sempre a proteção da sociedade e a paz social.

Assevera Rosa que:

[...] a Ciência Penal compreende: a Criminologia, o Direito Penal e a Política Criminal, visando exatamente a criar os instrumentos essenciais de proteção da sociedade, para que todos possam conviver em paz, em liberdade e respeitando-se mutuamente.²³

Sergio Shecaira aponta algumas proposições básicas da Constituição Federal para a sistematização do direito penal.²³

Ele deve exercer seu poder/dever de punir, de fazer valer o seu jus puniendi, mas deve observar os princípios explícitos e implícitos na CR. que proíbem uma série de penas, por entender que ferem o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme o art. 5º, CR que preceitua. (EC no 45/2004).

[...] O delito, fenômeno social nasce no ceio da comunidade, só pode ser controlado pela ação conjunta do governo e da sociedade, sob a forma do Estado Democrático de Direito.

A intervenção da justiça criminal há de suceder a prevenção do delito, assim como a segregação punitiva do infrator há de constituir a última reação do Estado em face da criminalidade. Antes, há que se cuidar da aplicação de penas alternativas e da reinserção do criminoso na sociedade sem se esquecer da reparação do dano causado à vítima.²⁴

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu, em seu art. 1º, o Estado Democrático de Direito e, a pena, por ser uma manifestação do

²³ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002. p. 05.

²⁴ BRASIL, **Constituição**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017.

direito de punir estatal, deve observar os seus fundamentos e princípios constitucionais aplicáveis.

[...] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos;

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.²⁵

Na Doutrina de Claus Roxin (2008 p.41) O Direito Penal constitui a soma de todos os preceitos que regulam os pressupostos e consequências de uma conduta em relação a qual é cominada uma pena ou medida de segurança.

Para Roxin (2008 p. 43) a soma de preceitos constituem as normas e princípios do direito penal. Essas normas e princípios regulam os pressupostos e consequências de uma conduta em relação a qual, é cominada uma pena ou medida de segurança que diz o que é necessário para que uma conduta seja considerada infração penal e quais as consequências, quando a conduta é considerada infração penal.

Na doutrina de Beccaria:

[...] Toda pena que não advier da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirania. [...] todos os atos de autoridade de um homem sobre outro, que não derivem de absoluta necessidade, são tirânicos. É sobre isso que está fundamentado o direito do soberano em punir os crimes, ou seja, sobre a necessidade de defender a liberdade pública, confiada a seu cuidados, da usurpação por indivíduos, e as penas são tão justa quanto mais sagrada e inviolável é a liberdade que o soberano preserva aos súditos".²⁶

Ainda Beccaria:

[...] Consultemos o coração humano e lá deveremos encontraremos os fundamentos do direito que o soberano tem para punir os delitos, pois não é de se esperar qualquer benefício durável da política moral se ela não for fundamentada nos sentimentos indeléveis do coração do homem. Qualquer

²⁵ BRASIL, **Constituição**, 2017.

²⁶ BECCARIA, 2012, p. 37.

lei que se desviar desse principio encontrará sempre resistência que ao final a destruirá.²⁷

Segundo Zaffaroni (2002 p.5) a função que prevalece é a do poder punitivo do Estado, de um lado o Estado com o direito de punir, de outro, o individuo, com o direito de liberdade. Se não houver limitação na aplicação das penas o Estado atuará diante do individuo de forma desproporcional, arbitraria, cruel, e a função do direito penal é limitar o poder punitivo do Estado criando normas e princípios.

O direito penal tem como função principal orientar os juízes no sentido de limitar o poder punitivo do Estado, pois é o ramo do saber jurídico que, mediante interpretação das leis penais, propõe aos juízes um sistema orientador de decisões que contém e reduzem o poder punitivo, para impulsionar o progresso do Estado Constitucional de Direito.

2.5. DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Conforme doutrina José Antonio Paganella Boschi (p. 53) “Individualizar a pena é torna-la única, singular, específica para o caso concreto e seu autor. A garantia previne o tratamento de massa em direito penal”.

O princípio da individualização está previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal e garante direitos inerentes aos indivíduos como seres humanos no momento da condenação no processo penal, garante uma pena individualizada, levando-se em conta as peculiaridades de cada individuo, sua vida pregressa, seu histórico de vida.

Segundo Paganella Boschi:

[...] A individualização da pena se processa em três fases sucessivas, qual sejam, primeiramente na lei, pelo legislador, depois na fase de conhecimento pelo juiz da condenação e, por ultimo, na fase de execução, pelo juiz e a coparticipação os órgãos da administração publica.²⁸

²⁷ BECCARIA, 2012, p. 37.

²⁸ BOSCHI, 2013, p.54.

Na primeira etapa, chamada de fase in abstrato, o legislador faz a aplicação do princípio para a elaboração do tipo penal incriminador, com a determinação das penas em abstrato estabelecendo os patamares mínimo e máximo de pena, que poderá ser aplicado pelo juiz a cada caso em concreto.

Na segunda etapa, é a fase da individualização judiciária, o momento em que o juiz faz a aplicação do tipo penal ao ato cometido pelo acusado, verificando a pena mais adequada, sempre levando em conta as características pessoais do indivíduo, seu histórico de vida.

A terceira etapa, última fase, é no momento da aplicação da pena, quando o juiz, ao aplicar a pena, irá determinar o seu cumprimento individualizado.

Assevera Paganella Boschi:

[...] Em todas as fases, a individualização da pena deverá necessariamente atentar para os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da conformidade do processo executório com os termos da sentença quantificadora.²⁹

[...] A individualização é, portanto, a atividade mais ampla que a atividade de aplicação da pena, destinada, mais restritamente a estabelecer a quantidade certa de pena necessária e suficiente para os fins da prevenção e repressão penal.³⁰

2.6. DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

“A Constituição brasileira de 1988 declara enfaticamente que o Brasil se constitui um Estado Democrático de Direito, tendo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art.1º, III)”.³¹

[...] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]
III - a dignidade da pessoa humana.³²

²⁹ BOSCHI, 2013, p.54.

³⁰ BOSCHI, loc. cit.

³¹ BRASIL, **Constituição**, 2017, p.151.

³² BRASIL, **Constituição**, 2017, p.151.

Na concepção de Estado Democrático de Direito estão inclusas as noções de Estado Liberal e Estado Social, que se complementam, formando um novo conceito, conforme doutrina Jose Afonso da Silva:

“Não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo”.³³

Desse modo, o Estado Liberal, advindo de movimentos burgueses, está relacionado ao Estado de Direito, baseado na submissão do Estado à lei, na divisão dos poderes e nas garantias dos direitos individuais dos cidadãos e contra as arbitrariedades do estado.

Assim doutrina Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior:

[...] O conceito de Estado Liberal tem como corolário a busca de garantias formais ao indivíduo pelo Estado de Direito. No campo do Direito Penal, portanto, importa ressaltar que os princípios do Estado Liberal implicam programas de descriminalização e redução da intervenção punitiva estatal.
34

De modo que o Direito Penal, de acordo com o Estado Democrático de Direito, além de estar consoante com a CR, deve constituir-se num sistema de garantias, de um modo que harmonize a liberdade (Estado Liberal) e o poder estatal (Estado Social) banindo arbitrariedades futuras.

Doutrina Sergio Schecaira:

“[...] O castigo penal apenas pode surgir da aplicação de um modelo que exclua a arbitrariedade tanto do legislador no processo de criação da norma, como a do juiz em sua aplicação. Por isso os processos de criminalização, isto é, de criação e aplicação da norma penal, devem cumprir condições de validade democrática”.³⁵

Doutrina também Antônio Luís Chaves Camargo acerca do Estado democrático de direito no Direito Penal e na Constituição Federal:

[...] há uma relação estreita entre o Direito Penal e a Constituição Federal, pois nesta se encontram os princípios fundamentais que devem ser levados

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 112.

³⁴ SHECAIRA, 2002. p. 51.

³⁵ Ibid., p. 53.

em consideração por todo o sistema jurídico-penal. As normas penais são criadas como garantidoras da ordem social, e, por limitar o direito à liberdade e ao desenvolvimento da personalidade das pessoas, têm, nos direitos fundamentais, os limites desta intervenção do Estado.³⁶

Assevera Chaves Camargo sobre a necessidade de encontrar soluções para ajustar os pedreos de dignidade pleiteados pela massa carcerária:

[...] Os dados extraídos nos últimos Censos evidenciam a necessidade imperiosa de se encontrarem caminhos legais que nos conduzam a soluções compatíveis com os tempos hodiernos, abrindo perspectivas para que a estrutura prisional de nosso País possa, com a celeridade reclamada, ajustar-se a padrões de dignidade, pleiteados pela massa carcerária, que se avoluma num crescendo inquietante.³⁷

Preconiza também a respeito dos direitos constitucionais dos indivíduos:

[...] A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, preocupou-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos individuais, pois logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo, que são o direito à vida, à liberdade e à segurança. Em um segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades que são o direito à nacionalidade, o direito de asilo para todo aquele perseguido, com ressalva para os casos de crime de direito comum, o direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Em um outro grupo, são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos como liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião, de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Em um quarto grupo, ficaram os direitos econômicos e sociais como o direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação.³⁸

³⁶ CHAVES CAMARGO, Antônio Luís. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. p. 29.

³⁷ REZENDE, Iris. **Humanização das Prisões e Penas Alternativas; 1ª palestra proferida no 1º congresso sobre Execução da Pena**, em Fortaleza-Ceará, no dia 24 de setembro de 1997, pg. 04.

³⁸ CHAVES CAMARGO, op. cit., p. 29.

3 DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS Á PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A legislação pertinente à aplicação das penas e medidas alternativas encontra-se no artigo 5º da Constituição Federal quando trata da prestação social alternativa; na Lei nº 7.209/84 sobre reforma do código penal; na Lei 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais abordando as Medidas Alternativas; na Lei 9.714/98 ou Lei das Penas Alternativas; e na lei 10.259/01 que dispõe sobre Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

Acerca do conceito de Penas alternativas pode-se dizer que se trata de:

“Modalidade em que a cominação se refere a duas espécies, inexistindo, entre elas, equivalência de graus. Assim, pena privativa de liberdade ou multa”.³⁹

Sobre penas alternativas à prisão doutrina preceitua Valdir Sznick:

[...] O homem vivendo em sociedade tem necessidade de organização e de regras que determinem normas de conduta, dentro do espírito de comunidade (valores vigentes). A atual lei originou-se do Projeto de Lei nº 2.684, de 1996, alterando os arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Código Penal, com a reforma introduzida em 1984, ampliando as hipóteses, especialmente no que se refere ao *quantum* da pena. Na exposição de motivos consta que “caminhamos a passos cada vez mais largos para o entendimento de que a prisão deve ser reservada para os agentes de crimes graves e cuja periculosidade recomendada seu isolamento do meio social”. Referido projeto foi encaminhado pelo Ministério da Justiça ao congresso nacional, pela Mensagem 1.445/96.⁴⁰

Ainda Valdir Sznick:

[...] Visou o legislador abolir as penas de privação de liberdade, especialmente as de curta duração, por não terem elas sido eficazes e producentes, não atingindo a finalidade da pena, mas, ao contrário, não só não inoportunas como também apresentam desvantagens.⁴¹

O doutrinador Leonardo Sica assevera acerca das penas alternativas:

³⁹ BRASIL, **Constituição**, 2017.

⁴⁰ SZNICK, Valdir. Penas Alternativas, São Paulo, Ed. LEUD, 2000, p. 54.

⁴¹ Ibid., p. 53.

“O pensamento penal acerca das penas alternativas resume-se à crítica d prisão, carecendo de uma teoria que as legitime, pelo que não lograram recuperar a legitimidade do sistema penal”.⁴²

Neste sentido doutrina de Luiz Flávio Gomes acerca do tema:

“A pena alternativa visa sem rejeitar o caráter ilícito do fato, dificultar, evitar, substituir ou restringir a aplicação da pena de prisão ou sua execução ou ainda, pelo menos, a sua redução”.⁴³.

Assim sendo preconiza Valdir Sznick:

“Trata-se de uma medida punitiva de caráter educativo e socialmente útil, imposta ao autor da infração penal, no lugar da pena privativa de liberdade”.⁴⁴

[...] Portanto não afasta o indivíduo da sociedade, não o exclui do convívio social e dos seus familiares e não o expõe aos males do sistema penitenciário. Sua destinação penal é voltada para infratores de baixo potencial ofensivo.⁴⁵

Como alerta Evandro Lins e Silva:

“A prisão perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é a fabrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime”.⁴⁶

Acerca das decisões judiciais:

[...] Quotidianamente, decisões judiciais transformam em apenados, delinquentes de todos os níveis de periculosidade, ampliando desproporcionalmente a capacidade dos presídios, o que termina por dar lugar às rebeliões incontidas, na repressão das quais a autoridade policial vê-se compelida, em nome do resguardo da ordem pública, a desgastes inevitáveis que alcançam a imagem do próprio poder constituído.⁴⁷

⁴² SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 p. 121.

⁴³ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1997, 111.

⁴⁴ SZNICK, 2000. p.08.

⁴⁵ Ibid., p. 54.

⁴⁶ Lins e Silva, Leandro. **O Salão dos Passos Perdidos**, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1998. p. 07

⁴⁷ REZENDE, 1997, p. 04.

Acerca dos dados extraídos dos últimos Censos e da dignidade humana:

[...] Os dados extraídos nos últimos Censos evidenciam a necessidade imperiosa de se encontrarem caminhos legais que nos conduzam a soluções compatíveis com os tempos hodiernos, abrindo perspectivas para que a estrutura prisional de nosso País possa, com a celeridade reclamada, ajustar-se a padrões de dignidade, pleiteados pela massa carcerária, que se avoluma num crescendo inquietante.⁴⁸

Acerca do encarceramento preceitua Aníbal Bruno:

[...] Já não São recentes as críticas ao encarceramento. Referindo-se ao sistema de penas privativas de liberdade utilizadas no sistema brasileiro, Aníbal Bruno, com seus sempre fundamentos conceituais, dizia que elas não corrigem mas aprofundam ainda mais o desajuste do criminoso. Pela sua curta duração, não permitem que alcancem qualquer resultado útil as práticas corretivas de tratamento penal. E ainda mais, levam o pequeno delinquente ao convívio com criminosos mais experimentados e endurecidos, que criam em volta dele uma atmosfera de estímulo ao crime e de aperfeiçoamento dos seus meios. Por outro lado, o reconhecimento do condenado à prisão, desmoraliza-o no seu próprio julgamento e no sentir daqueles que o conhecem. Uma vez posto em liberdade, o seu estado social sofre um desnível, que o faz decair na consideração geral, embaraçando a volta ao trabalho e lhe obstrui o caminho para o reajustamento.⁴⁹

Sobre a estrutura penitenciária:

[...] Especialmente agora quando a nossa estrutura penitenciária mostrou-se reconhecidamente frágil, acossada por uma desumana superlotação, que se espera gradualmente reduzida, tendo em vista penas alternativas aplicadas por juízes de execuções, dispostos a colaborar para a superação desse problema crucial.⁵⁰

Acerca da ressocialização que figura no centro do discurso moderno sobre a pena:

[...] Nesse contexto, impõe-se como medida efetiva de política pública a valorização estratégica da perspectiva de ressocialização que figura no centro do discurso moderno sobre a pena. Se de um lado, a pretensão social ao castigo legitima-se na justa reparação que se deve infligir ao condenado pela ruptura das normas do contrato social, de outro, o único sistema punitivo que historicamente tem se mostrado condizente com os

⁴⁸ REZENDE, 1997, p. 04.

⁴⁹ Aníbal Bruno apud REZENDE, Iris, **Humanização das Prisões e Penas Alternativas**; 1ª palestra proferida no 1º congresso sobre Execução da Pena, em Fortaleza-Ceará, no dia 24 de setembro de 1997, p. 07.

⁵⁰ REZENDE, op. cit., p. 03.

imperativos do Estado Democrático de Direito é o que propicia as bases para uma real reintegração do indivíduo infrator à sociedade.⁵¹

Sobre a prevenção do delito:

[...] A intervenção da justiça criminal há de suceder à prevenção do delito, assim como a segregação punitiva do infrator há de constituir a última reação do Estado em face da criminalidade. Antes, há que se cuidar da aplicação de penas alternativas e da reinserção do criminoso na sociedade, sem se esquecer da reparação do dano causado à vítima.⁵²

[...] É, pois, o compromisso fundamental da penalidade moderna com ideal da ressocialização que indica claramente a necessidade de se conceber a pena privativa de liberdade como pena de última instância, destinada primordialmente aos detentos que evidenciam comprovado potencial de risco à segurança pública.⁵³

Acerca do controle social e a pena privativa e liberdade:

[...] Também é certo de que a pena privativa de liberdade se cristalizou em termos históricos, como a modalidade por excelência de controle social no mundo moderno, num contexto de racionalização e reforma humanitária do direito penal, atestando significativo avanço de política penitenciária, na medida em que pôs fim ao chamado *teatro de suplício*, que marcou, de forma indelével, a cena punitiva do medievo.⁵⁴

As regras de Tóquio adotadas pela ONU em 1990:

[...] Em sintonia com as regras de Tóquio adotadas pela ONU em 1990, uma medida de valorização das medidas não-privativas de liberdade visa a promover maior participação da sociedade na administração no sistema de justiça criminal, especialmente no que toca ao tratamento do delinquente, de maneira a propiciar uma verdadeira ressocialização do condenado, seja pelo estímulo ao desenvolvimento de um sentido de responsabilidade social, seja pela constituição de um sujeito autônomo.⁵⁵

Com relação ao CENAPA instituído em 2002:

⁵¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, 2002, p. 05.

⁵² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2002, p. 07.

⁵³ *Ibid.*, p. 05.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 06.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 06.

[...] Em 2002 foi instituído, no ministério da justiça, um órgão próprio para a execução do Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas, a **CENAPA** – Centro Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas – subordinado à Secretaria Nacional de Justiça, porque se verificou que as penas alternativas, embora previstas na Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.910, de 1984), eram pouco aplicadas, devido à dificuldade do judiciário na fiscalização do seu cumprimento, com probabilidade de alta frustração da resposta punitiva do Estado.⁵⁶

Acerca dos Juizados especiais uma importante para a reparação dos danos:

[...] Efetivamente, a Lei nº 9.099, de 1995 e a Lei nº 10.259, de 2001, que instituíram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual e Federal respectivamente, abriram importante via alternativa de reparação consensual dos danos resultantes da infração, da mesma forma como a Lei nº 9.714, de 1998 aplicou consideravelmente o âmbito de aplicação das penas alternativas, alcançando até mesmo os condenados até quatro anos de prisão (excluídos os condenados por crimes violentos) e instituiu dez sanções restritivas em substituição à pena de prisão.⁵⁷

Acerca do manual elaborado pelo CENAPA pode-se asseverar:

[...] A CENAPA (Centro Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas) elaborou um Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas, distribuído pelo Ministério da Justiça, oferecendo melhores condições para a execução das penas e medidas alternativas.⁵⁸

Acerca a pena Frágoso preconiza:

[...] A pena necessariamente deforma a personalidade, ajustando-se à subcultura da prisão. A reunião coercitiva de pessoas do mesmo sexo num ambiente fechado, autoritário, opressivo e violento, corrompe e avilta. Os internos são submetidos às leis de massa, ou seja, códigos dos presos, onde imperam a violência e a dominação de uns sobre os outros. Conclui-se assim, que o problema da prisão é a própria prisão, que apresenta um custo social demasiadamente elevado.⁵⁹

3.1. DAS PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO NO BRASIL

⁵⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2002, p. 07.

⁵⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, loc. cit.

⁵⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, loc. cit.

⁵⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**, 1994. In: QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal, parte geral**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009. p. 224.

Assim como existem diversos tipos de prisão no Brasil, há também diversas formas de punição visando a reinserção social dos apenados podendo ser aplicadas como *medidas alternativas* ao encarceramento, são as *penas alternativas* também chamadas *penas restritivas de direitos* nas quais os condenados são livrados do encarceramento apesar de serem pouco aplicadas.

As penas alternativas à prisão são:

- A *prestação pecuniária* que se refere ao pagamento de um valor em dinheiro à vítima ou aos seus dependentes, ou ainda a uma instituição que pode ser pública ou privada, desde que destine tal valor a um fim social;
- A *perda de bens e valores* do apenado que são apreendidos e destinados para um Fundo Penitenciário Nacional a serem utilizados em restauração do patrimônio público;
- A *prestação de serviços à comunidade* ou a entidades públicas. também conhecida como *serviço comunitário*, onde se impõe ao condenado um trabalho, o qual ele fará gratuitamente, durante um período de tempo, em algumas instituições que serão estabelecidas pelo juiz, como por exemplo trabalhar em hospitais, creches, ou programas assistenciais estatais, sendo pelo período de uma hora por dia, até o cumprimento da pena. O tempo de serviço diário não poderá conflitar-se com o horário de trabalho do condenado, visto que é de interesse da sociedade que a pessoa condenada seja mantida em seu trabalho;
- A *Interdição temporária de direitos* que impede que a pessoa condenada exerça qualquer tipo de função, cargo ou atividade pública, e também qualquer tipo de trabalho que dependa de habilitação especial como, por exemplo, os médicos e advogados motoristas que tem seus direitos de dirigir suspensos;
- A *Limitação do fim de semana* na qual se impõe à pessoa do condenado permanecer obrigatoriamente em casa durante os finais de semana. Caso isso não seja cumprido as penas podem ser convertidas em multa e prisão.

Paganelli Boschi doutrina menciona Lins e Silva:

“E já dizia Ferri, em 1870, ao invés de prevenir com a cadeia podia-se prevenir com o que ele chamava de substitutivos penais, hoje em dia chamam-se penas alternativas.”⁶⁰

René Dotti conceitua penas alternativas como:

[...] Consideram-se penas alternativas as sanções criminais distintas das penas privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples) também chamadas penas institucionais. Além da multa (CP, art. 59 a 52 e 58 a 60), o sistema positivo brasileiro tem as penas restritivas de direitos (CP, arts. 43 a 48). As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem a pena privativa de liberdade”.⁶¹

Ainda René Dotti doutrina sobre alternativa penal:

[...] Entende-se por alternativa penal mecanismos de intervenção em conflitos e violências, diversos do encarceramento, no âmbito do sistema penal, orientados para a promoção da cultura da paz, a partir da responsabilização com dignidade, autonomia e liberdade. Os tipos de alternativas penais dentro do escopo da política nacional de alternativas penais do Ministério da Justiça estão estabelecidos no anteprojeto de lei do Sistema Nacional de Alternativas Penais – SINAPE , como intervenções penais em liberdade já existentes no mundo jurídico ou consolidadas como experiências não punitivas. Da mesma forma, o fomento à política de alternativas penais está previsto no Termo de Cooperação Técnica 006/2015 celebrado em abril deste ano entre Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça, abrangendo : I – penas restritivas de direitos; II – transação penal e suspensão condicional do processo; III – suspensão condicional da pena privativa de liberdade; IV – conciliação, mediação e técnicas de justiça restaurativa; V – medidas cautelares diversas da prisão; e VI – medidas protetivas de urgência.⁶²

3.2. PENAS ALTERNATIVAS EM OUTROS PAÍSES

Conforme citado na pesquisa:

[...] Há uma discussão acerca de que o processo penal deve ter como objetivo principal restabelecer o condenado na sociedade, sem o objetivo de que a condenação seja vista como uma punição ou vingança, mas como uma reeducação, como já existem algumas medidas no Brasil atualmente já com esse objetivo”.⁶³

⁶⁰ BOSCHI, 2013 apud LINS, E SILVA, Leandro. **O Salão dos Passos Perdidos**, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1998.

⁶¹ DOTTI, 1999, p.95.

⁶² Ibid., p.06.

⁶³ DOTTI, op. cit., p. 95.

Tomando-se como exemplo experimentos feitos em outros países, tornar-se-ia relevante o estudo de mais algumas alternativas à prisão.

Conheçamos alguns exemplos:

Tratamento para dependência química e transtornos psicológicos:

Alguns crimes cometidos podem ser resultado de dependência química, como o furto simples ou até mesmo alguns casos de prisão por tráfico, e transtornos psicológicos. Por isso, uma opção adotada em alguns países – como em alguns estados dos EUA – é uma análise para determinar se o criminoso pode ter como pena o tratamento dessa dependência, além de reeducação e recolocação no mercado de trabalho, para evitar que ocorram reincidências. A terapia obrigatória envolvendo consultas regulares com psicólogos também é comum.

Justiça restaurativa:

Uma forma de pena alternativa estudada em muitos países – e que também é aplicada em certos graus dentro do código penal brasileiro – é a **justiça restaurativa**. Ela consiste em reparar os danos causados pelo crime, no caso de pequenos delitos, e na participação direta da vítima no processo.

O objetivo principal é que seja incentivado o diálogo direto entre ambas as partes para buscar soluções diplomáticas para o conflito, e fazer com que ocorra a reparação do crime. Por exemplo, no caso de um objeto roubado, ocorre a devolução ou entrega de valor em dinheiro equivalente.

Prisões abertas:

Apesar de não se tratar de uma alternativa ao encarceramento, as prisões abertas são comuns em países escandinavos como uma forma de reintegração do preso à sociedade, e normalmente abrigam pessoas cumprindo o período final de suas penas. Esse modelo de prisão funciona como uma espécie de comunidade, onde os prisioneiros são responsáveis por todo o funcionamento do complexo e devem trabalhar em conjunto para manter a ordem e os serviços do local. Muitas vezes, elas ficam em centros urbanos, fugindo da ideia de isolar completamente os prisioneiros da sociedade, e os oficiais que trabalham na prisão atuam como conselheiros que acompanham o progresso de cada um dos prisioneiros.

3.3. DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

Conceituando a pena restritiva de direitos podemos dizer que se trata de uma espécie de pena alternativa, de sanção penal, que é imposta como substituição à uma pena privativa de liberdade, em casos em que se trata de réus primários e crimes de pequeno potencial ofensivo, pois ela consistente na supressão ou na diminuição de um ou mais direitos do indivíduo e esta ligada ao princípio da proporcionalidade.

São espécies penas restritivas de direitos a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana, conforme está previsto no Código Penal em seu artigo 43:

[...] Art. 43, CP – As penas restritivas de direitos são:
 I – prestação pecuniária;
 II – perda de bens e valores;
 III – (vetado)
 IV – prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas;
 V – interdição temporária de direitos;
 VI – limitação de fim de semana.⁶⁴

Os requisitos para substituição estão previstos no artigo 44 do código penal:

[...] Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: **(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998):**
 I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; **(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998);**
 II – o réu não for reincidente em crime doloso; **(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998);**
 III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. **(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998);**
 § 1º **(VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998);**
 § 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. **(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)**

⁶⁴ BRASIL, **Código Penal**, 2017 p. 1015.

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998);**

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998);**

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).**

Conversão das penas restritivas de direitos.⁶⁵

São características das penas restritivas de direito a autonomia e a substitutividade sendo que na autonomia as penas restritivas de direito não podem ser cumuladas com as penas privativas de liberdade e na Substitutividade é o momento em que o juiz fixa a pena privativa de liberdade, e na mesma sentença, a substitui pela pena restritiva de direitos.

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

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

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

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

§ 4º **(VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)**

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas⁶⁶

Via de regra, irão durar o mesmo tempo da pena privativa de liberdade, as de prestação de serviço, interdição temporária e limitação de finais de semana. Já as outras não tem a mesma duração, pois são de caráter patrimonial/pecuniário.

⁶⁵ BRASIL, **Código Penal**, 2017 p. 1015.

⁶⁶ BRASIL, loc. cit.

A pena restritiva de direito é autônoma, mas não é substitutiva na **Lei nº 11.343/06**, Lei de Drogas, conforme prevê seu **artigo 28**.

A pena restritiva de direitos pode ser cumulada com a pena privativa de liberdade conforme previsão do art 78 do CDC, Lei nº 8.078.

Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47 do Código Penal:

- [...] I - a interdição temporária de direitos;
- II - a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;
- III - a prestação de serviços à comunidade.⁶⁷

As penas restritivas de direitos somente poderão substituir o encarceramento em casos em que a pena for menor que quatro anos de prisão e o crime cometido que motivou a condenação não for cometido com violência ou de grave ameaça conforme previsão no artigo 44 do Código Penal. Nos crimes culposos também cabem as penas alternativas como punição. Caso a pena seja de até um ano de prisão, o condenado poderá beneficiar-se da substituição da prisão por uma multa, ou por uma pena alternativa.

No caso de ser superior a um ano, a pena poderá ser substituída pela multa e mais uma pena alternativa; ou duas penas alternativas.

[...] Em um contexto internacional de questionamento da prisão e firmemente vinculadas aos direitos humanitários presentes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tendo como perspectiva a implementação de alternativas à prisão, durante o 8º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, em 14 de dezembro de 1990, a Assembleia Geral da ONU adotou as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as Medidas Não-privativas de Liberdade, denominando-as de Regras de Tóquio.⁶⁸

[...] As Regras de Tóquio são compostas por 23 artigos distribuídos por 8 seções. Na Seção I são apresentados os princípios gerais para as regras mínimas, firmadas na promoção das medidas não-privativas de liberdade, participação da comunidade e maior racionalidade das políticas de Justiça Penal. A Seção II apresenta as medidas não-privativas de liberdade a serem admitidas na fase anterior do julgamento em substituição à prisão preventida e/ou ao processo penal, garantidas pelos princípios da presunção de inocência e intervenção mínima e considerando a prisão

⁶⁷ BRASIL, **Código Penal**, 2017 p. 1015.

⁶⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2002, p. 08.

como a última medida. A Seção 3 apresenta de forma não taxativa possibilidades de medidas não privativas de liberdade. A Seção IV propõe medidas a serem aplicadas na fase posterior à sentença para reduzir a duração das penas de prisão ou ainda alternativas para a execução da sentença que impõe a privação da liberdade. A Seção V dispõe sobre a execução das medidas não privativas de liberdade, além de afirmar que tais medidas tem uma finalidade não punitiva e contribui para a diminuição da reincidência de forma construtiva. A Seção VI sustenta a necessidade de qualificação técnica às pessoas que trabalharão diretamente com tais medidas. A Seção VII destaca a necessidade de vínculo com a comunidade e voluntariado, uma vez que a execução das medidas se dão na sociedade. A Seção VIII impõe a necessidade de pesquisas, planejamento, formulação e avaliação de políticas criminais.⁶⁹

A posição do Brasil em relação às regras de Tóquio:

[...] O Brasil se tornou signatário das Regras de Tóquio e desde então participou de congressos internacionais sobre o tema, como o IX Congresso das Nações Unidas de Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquentes em 1995 e a Quarta Sessão da Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Criminal em Viena, no mesmo ano. Neste último o Brasil assumiu o compromisso de alterar a sua legislação para adotar as medidas não-privativas de liberdade.⁷⁰

Sobre a lei dos juizados especiais:

[...] Em 1995 o Brasil estabelece a Lei n. 9.099, Lei dos Juizados Especiais Criminais, que versa sobre os Juizados Cíveis e Criminais e em 1998 aprova a Lei 9.714, Lei das Penas Alternativas. No produto 1 fizemos uma contextualização crítica sobre os Juizados Especiais Criminais e as penas alternativas, em como tais dispositivos tiveram um efeito de expansão do controle penal e a necessidade, assumida pela atual política nacional de alternativas penais, de buscar uma mudança radical de perspectiva, também apontada naquele primeiro produto”.⁷¹

A Lei 9.099 já traz em seu bojo algumas medidas alternativas à prisão. Segundo Cardoso, são medidas alternativas presentes na Lei 9.099:

[...] 1. Nas infrações de menor potencial ofensivo, cuja ação depende de iniciativa privada ou pública condicionada, a composição civil dos danos provoca a extinção da punibilidade (art. 74, parágrafo único).
2. A previsão da transação penal, para os casos em que não houver composição civil dos danos, ou quando a ação for pública incondicionada. Consiste o instituto na proposta, pelo Ministério Público, de aplicação imediata (vale dizer, antes do oferecimento da denúncia) de pena não privativa de liberdade – restritiva de direitos -ou multa (art. 76).

⁶⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2002, p. 09.

⁷⁰ MINISTERIO DA JUSTIÇA, loc. cit.

⁷¹ MINISTERIO DA JUSTIÇA, loc. cit.

3. Exigência de representação da vítima nos casos de lesões corporais culposas ou leves (art.88).
4. Introdução do instituto da suspensão condicional do processo, reservado para os crimes cuja pena mínima não seja superior a um ano, caso em que o processo pode ser condicionalmente suspenso, pelo período de dois a quatro anos (art.89).⁷²

O artigo 44 do Código Penal Brasileiro apresenta critérios objetivos e subjetivos a serem observados na aplicação das restritivas de direito.

[...] 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 culposos;

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 direito; 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”.⁷³

O papel das restritivas em substituição ao cárcere:

[...] 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 llanud4 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 juizes decidem pela substituição somente das penas com duração de até dois anos. Segundo o llanud, 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

⁷² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2002, p. 83.

⁷³ Ibid., p. 12.

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.⁷⁴

Acerca da aplicação das penas autônomas:

[..] Para que se possa verdadeiramente impactar sobre o encarceramento, é necessário que haja alterações legislativas, alçando as penas restritivas de direito à condição de penas autônomas e não substitutivas. Além disso, é necessário ampliar a sua aplicação para crimes apenados até seis anos, preferencialmente descriminalizando aquelas condutas hoje com penas previstas de até dois anos, bem como excluindo o poder discricionário hoje concedido ao juiz pelo art. 59 do CP, também alterando o verbo de todos os tipos penais alcançados pelas penas restritivas, como exemplo, em todos os tipos onde haja o verbo poder (“o juiz poderá”), deve-se alterar para dever (“o juiz deverá”), situando a necessária aplicação de uma pena restritiva de direito, sem margem de possibilidade para aplicação de uma pena de prisão para os crimes com pena de até seis anos.p13

De acordo com os postulados apresentados no produto 1, da intervenção penal mínima, desencarceradora e restaurativa, bem como a dignidade, liberdade e protagonismo das pessoas em alternativas penais, além das condições concretas para a execução dessas penas, entendemos a necessidade de considerar-se a readequação das respostas aos conflitos e violências, por parte do Estado, principalmente a partir de ações de descriminalização de condutas que possam e devam ser reguladas em outros campos do direito. Para Ferrajoli, se uma conduta típica pode ser “reparada” exclusivamente com uma prestação pecuniária, por exemplo, ela jamais deveria ter sido tipificada penalmente, uma vez que ela equivale ao pagamento de um tributo, o que deveria então ser regulado na esfera administrativa e/ou privada e não no campo do direito penal. Este pensamento vale também para qualquer tipo de sanção que poderia ser determinado em outras esferas do direito, excluído o direito penal.⁷⁵

Sobre os limites instituídos pela lei em vigor deve-se considerar que não somente os limites instituídos pela lei atualmente em vigor, mas as possibilidades de uma abordagem menos punitivista a partir da aplicação de modalidades mais sintonizadas com uma intervenção mínima, desencarceradora e restaurativa e, neste sentido, consideramos algumas modalidades de penas restritivas de direitos, mais do que outras, impróprias e dissonantes com os princípios já apontados para o campo das alternativas penais.

⁷⁴ MINISTERIO DA JUSTIÇA, p. 12.

⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón, Teoría Del Garantismo Penal**. Prólogo de Norberto Bobbio, Madrid: Trotta, 1997, p. 14.

Assim, quando da aplicação, devem os juízes promover as modalidades sintonizadas com tais princípios, principalmente buscando construir com os sujeitos envolvidos em cada caso, a alternativa que melhor atenda à busca de solução para as partes envolvidas. Deve o juiz ainda considerar previamente as condições de execução, a parceria com um serviço de acompanhamento das alternativas, bem como a rede para inclusão social. Passamos a discorrer sobre cada uma das penas restritivas de direito.

3.4. DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE OU ENTIDADE PÚBLICA

PIZZOL doutrina a respeito da PSC:

[...] A Pena de Prestação de Serviços à Comunidade é uma pena dentre as restritivas de direito e uma alternativa à privativa de liberdade, considerando a Lei 9714 de 25/11/1998. É executada através do trabalho com vistas a extirpar o estigma de condenado e marginal ao reeducando, com o objetivo de não só dar-lhe condições de que o mesmo possa ressarcir à comunidade lesada com o cometimento do delito, mas que, ao cumprir a sua pena através do trabalho, participe do processo educativo, interagindo-se com a comunidade, exercendo atividade compatível com sua aptidão. Neste sentido, é uma pena que apresenta melhores resultados quanto a dignificar o reeducando, enquanto cidadão e permitir-lhe reflexão sobre seus atos.⁷⁶

A pena de prestação de serviços à comunidade foi introduzida no Brasil com a Lei 6.416/77, art. 698, § 2º, II, como condição para o sursis:

[...] Art. 698 - Concedida a suspensão, o juiz especificará as condições a que fica sujeito o condenado, pelo prazo previsto, começando este a correr da audiência em que se der conhecimento da sentença ao beneficiário e lhe for entregue documento similar ao descrito no artigo 724.

§ 1º As condições serão adequadas ao delito e à personalidade do condenado.

§ 2º Poderão ser impostas, além das estabelecidas no artigo 767, como normas de conduta e obrigações, as seguintes condições:

[...]

⁷⁶ PIZZOL, Alcebir Dal. Os processos da área penal. In: **O Serviço Social no Poder Judiciário de Santa Catarina**: construindo indicativos/organização da Assessoria Psicossocial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Florianópolis: Divisão de Artes Gráficas, 2001, p. 173.

II - prestar serviços em favor da comunidade;⁷⁷

Porém o grande avanço veio com a Lei 7210/84, que a concebeu como pena restritiva de direito e alternativa à prisão, ou seja, passou a ser uma pena autônoma, substitutiva à pena privativa de liberdade, para os delitos de menor gravidade.

Também na Constituição Federal de 1988 foi consagrada esta modalidade de pena, prevista no art. 50, inciso XLVI, alínea d, reconhecendo desta forma o trabalho comunitário.

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

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

[...]

[...]

[...]

d) prestação social alternativa;⁷⁸

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é a pena em que a pessoa do condenado, presta trabalho gratuito por um determinado tempo, que será estabelecido pelo juiz, em conveniências como, hospitais, orfanatos, e outros estabelecimentos ou programas assistenciais, estatais, por um período de uma hora por dia até o cumprimento da pena.

O tempo diário de serviço estabelecido em apenas uma hora dia objetiva evitar conflitos com o horário de trabalho habitual do condenado, pois o objetivo do programa é de interesse da sociedade que o condenado continue exercendo sua função no trabalho e consiga se manter evitando assim a reincidência em novos crimes.

Embora fosse usada como condição do sursis desde 1977, por ser facultativa foram poucas as comarcas que adotaram a prestação de serviços à comunidade. Somente com a reforma penal de 1984 tornou-se obrigatória, conforme prescreve o

⁷⁷ BRASIL, **Lei de Execução Penal n° 7210/84**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Cespedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017.

⁷⁸ BRASIL, **Constituição**, 2017.

art. 78. § 1º do Código Penal, dispondo que no primeiro ano do sursis "deverá o condenado prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana".

A Medida se destaca entre as penas restritivas de direito, tendo um cunho pedagógico, reflexivo e ressocializador de modo que pode-se verificar que a participação da comunidade e de profissionais capacitados para atuarem na aplicação efetiva do programa é imprescindível para o avanço e implementação dessas Medidas, sem os quais a penalidade dificilmente teria o alcance desejado.

O conceito de prestação de serviços à comunidade está previsto no art. 46 do Código Penal:

[...] A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

Parágrafo único: As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas, durante 8 (oito) horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

Artigo 46, CP: A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

Artigo 149 da LEP: Caberá ao juiz da execução: 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 horário em que deverá cumprir a pena; III – alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho.⁷⁹

Quem define onde prestará a pena: Juiz da Execução.

[...] Artigo 149, §1º, “O trabalho terá a duração de 8 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo juiz; § 3, artigo 46: As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. à doutrina considera que o §1 do art. 149 foi revogado pelo art. 46,§3.”

Art. 150, LEP, “A entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente, ao juiz da execução, relatório circunstanciado

⁷⁹ BRASIL, **Código Penal**, 2017.

das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar. à própria entidade beneficiária”.⁸⁰

A Lei 9.714/98 deu nova redação ao artigo 46 do Código Penal explicitando que a pena pode também ser cumprida em entidades públicas e o § 3º esclarece sobre as aptidões do condenado que deverá ser enquadrado em uma função na qual possua o mesmo conhecimento técnico, não podendo-se desprezados tais conhecimentos e enquadrando-o em qualquer função, ao bel prazer do responsável pela colocação do condenado.

Conforme doutrina Jose Antonio Paganella Boschi⁸¹, tal pena tem precedentes nos códigos penais da Rússia, Bulgária e Tchecoslováquia sendo restritiva de direitos somente na definição legal, pois o condenado é privado do seu direito de livre movimentação ao ser obrigado a comparecer à entidade conveniada nos dias e horários impostos adquirindo com isso uma obrigação de fazer, mas preservando seu vínculo empregatício na sua relação de trabalho e ainda ele continua gozando da convivência com os amigos e a família que é preservada, com isso, dos efeitos econômicos e sociais maximizando assim o princípio da personalidade da pena.

Segundo René Ariel Dotti:

“A pena criminal é a sanção imposta pelo Estado e consiste na perda ou restrição de bens jurídicos do autor da infração, em retribuição à sua conduta e para prevenir novos atos ilícitos”.⁸²

[...] O fundamento jurídico da pena é a culpabilidade do autor. O dogma *nulla poena sine culpa*, expressamente declarado no artigo 19 do Código Penal, é uma das exigências elementares do sistema que não acolhe a responsabilidade meramente objetiva, isto é, decorrente da simples relação de causalidade física (CP, art.13)⁸³

A culpabilidade é indicada como o primeiro elemento referencial para a fixação judicial da pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (CP,art.59)”⁸⁴

O Código Penal português de 1982, com a reforma determinada pelo Dec.-lei 48, de 15.03.1995, declara que “em caso algum a pena pode ultrapassar o limite da culpa (art. 40º, n.2)”⁸⁵

⁸⁰ DOTTI, 1999. p.65.

⁸¹ BOSCHI, 2013, p. 310.

⁸² DOTTI, op. cit., p.65.

⁸³ DOTTI, loc. cit.

⁸⁴ DOTTI, loc. cit.

⁸⁵ DOTTI, loc. cit.

Ainda Dotti comenta sobre os fins da pena:

[...] A pena deve *prevenir e reprimir* as condutas ilícitas e culpáveis. Essa dupla finalidade é expressamente consagrada pelo Código Penal ao dispor que a pena concretizada, a substituição por outra espécie, se cabível, e o regime inicial de execução serão fixados com base nas diretivas do art. 59, “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Por outro lado, o art. 1º da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) dispõe que 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”. A exposição de motivos do referido diploma declara que “sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade” (n.14).⁸⁶

Na visão de Maurício Lopes, citado por René Dotti:

[...] O legislador deve ter como ponto de partida, para incidência das normas penais às condutas humanas, o critério da necessidade social. Este, por sua vez, manifesta-se em duplo sentido: no primeiro, observa-se a coincidência entre a necessidade momentânea (época do delito) e a necessidade permanente (cuja salvaguarda encontra-se no reconhecimento constitucional do bem tutelado).⁸⁷

⁸⁶ DOTTI, 1999, p.65.

⁸⁷ RIBEIRO LOPES, Maurício Antonio. **Alternativas para o direito penal e o princípio da intervenção mínima**, RT 757/410. p.67.

4 DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS NA MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE

O princípio da individualização da pena garante os direitos inerentes aos indivíduos como seres humanos e configura-se um grande argumento para o debate sobre o atual sistema carcerário brasileiro.

Sobre isso doutrina René Dotti que:

“A Constituição declara o *princípio da individualização da pena* (art. 5.º, XLVI) que é regulado pela legislação ordinária (CP, art. 59, *et seq.* e CPP, art. 387, I e II).⁸⁸

[...] A palavra *individualização* refere-se apenas ao *indivíduo*, no sentido natural e *solitário*, vale dizer, cada ser humano em relação à sua espécie. Não se aplica às coisas, mas somente ao homem que ocupa um lugar na natureza. Ao declarar a existência de direitos e *garantias fundamentais*, a Constituição os especifica em direitos e deveres individuais e coletivos (T. II, Cap. I).⁸⁹

[...] Entre as várias acepções que os dicionários registram para traduzir o vocábulo *indivíduo* a mais adequada aos objetivos dos presentes comentários é a que o identifica como “a pessoa humana, considerada quanto às suas características particulares, físicas e psíquicas. Em outras palavras: é o oposto da massa. Para os efeitos penais, o termo *individualização* refere-se exclusivamente à pessoa natural ou física e que atua como sujeito ativo das infrações”.⁹⁰

[...] Conforme o espírito da Constituição, exclusivamente o homem pode cumprir os vários estágios da *provação processual*, desde o momento que é tido como suspeito ou indiciado até os lances finais do processo de execução. O preso de que fala a Magna Carta é o homem e assim também é o *acusado*, a quem se assegura a presunção de inocência. O condenado, que poderá ser credor da indenização pelo erro judiciário, é o ser humano capaz de operar o milagre da transformação das coisas e a metamorfose dos sentimentos”.⁹¹

A Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XL, XLVI prevê os tipos de pena aplicadas no Brasil, bem como sua individualização, garantindo a todos os indivíduos tratamento isonômico no momento da aplicação da pena.

⁸⁸ DOTTI, 1999, p. 71.

⁸⁹ DOTTI, loc. cit.

⁹⁰ DOTTI, loc. cit.

⁹¹ Ibid., p. 72.

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

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

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.⁹²

Esses direitos e garantias estão também previstos no código penal (art.59), no momento da aplicação da pena, ao fixar a pena.

[...] Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).⁹³

Na Lei de Execução Penal nº 7210/84:

“[...] 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”.

“Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

“Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”.⁹⁴

Mesmo com todas essas garantias os detentos encontram limitação no tratamento dado pelos governantes havendo inobservância desses direitos, o que demonstra um descaso com as leis, a vida e a dignidade humana.

⁹² BRASIL, **Constituição**, 2017. p.08.

⁹³ BRASIL, **Código Penal**, p.537.

⁹⁴ BRASIL, **Lei de Execução Penal nº7210/84**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Cespedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017. p.1501.

O princípio da individualização da pena também tem uma ligação direta com o “princípio da isonomia” (igualdade).

[...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.⁹⁵

Que indica que devemos tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, na medida em que eles se desiguam.

Assim sendo, a aplicação da pena deve ser de acordo com as características de cada indivíduo, não podendo ser aplicada de uma forma genérica a todos, pois as características pessoais, o histórico do indivíduo que praticou o crime, devem ser levados em consideração pelo juiz que vai analisar cada caso para fixar a pena e proferir a sentença;

Maurício Dieter menciona um caso como exemplo na Lei de drogas (nº 11343/06, art 33, § 4º) em que considera que o tráfico foi privilegiado, porque o indivíduo tem a sua pena diminuída, podendo pegar uma pena de 1ano a 8 meses. Nesse caso o STF entendeu que pode começar no regime aberto, ou semiaberto, porque o Juiz, no caso concreto, ao trabalhar a individualização da pena, pode entender que o indivíduo tem direito de ficar no regime aberto ou semiaberto.

[...] Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~ desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)⁹⁶

O STF julgou inconstitucional a vedação do parágrafo 1ª nos crimes hediondos, em que o regime inicial tem que ser fechado, ou seja, o juiz, no caso

⁹⁵ BRASIL, **Constituição**, p.06.

⁹⁶ BRASIL, **Lei de Drogas nº 11343/06**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017. p.1903.

concreto, pelo princípio da individualização pena, pode conceder regime aberto e semiaberto.

“Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)”.⁹⁷

Esse é um preceito constitucional muito importante porque o legislador não pode vedar a análise do juiz, porque o art 2º, CR fala da separação dos poderes.

O juiz analisa sobre os casos concretos, como prisões, regimes, etc. O Legislador legisla, se ele legisla e já de antemão veda algo que compete ao juiz, ele está violando a separação dos poderes e a individualização das penas e isso é inconstitucional.

“[...] Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.⁹⁸

“[...] Declaração Universal dos Direitos Humanos Preâmbulo”⁹⁹

4.1. DO CONCEITO INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS (NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, A ATRIBUIÇÃO DO TRABALHO).

A individualização da pena tem como fundamento os artigos:

Art. 5º, XLVI da CF,; Arts. 5º, 8º, 41, XII e 92, § único, II, da LEP; Art. 34 do CP.

Sobre a individualização da pena Paganella Boschi cita Roberto Lira:

“O julgamento não é um ato de conçoência, mas uma função social disciplinada e exigente. (...) para que o magistrado não projete na sentença o tumulto de seu mundo exterior”.¹⁰⁰

⁹⁷ BRASIL, **Constituição**, p.05.

⁹⁸ BRASIL, **Constituição**, p.05.

⁹⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.p.938.

¹⁰⁰ BOSCHI, 2013, p. 145.

Preceitua ainda Paganella Boschi sobre a individualização da pena:

“A individualização da pena é o princípio-garantia do direito penal moderno [...]”¹⁰¹

[...] agridem a garantia da individualização das penas as sentenças padronizadas, que servem para “resolver” todos os casos, para quantificar todas as penas, independentemente das peculiaridades do fato e das singularidades de seus agentes.¹⁰²

O objetivo do trabalho é pesquisar e demonstrar com dados, acerca da eficácia na aplicação e no cumprimento da Medida Alternativa de Prestação de Serviço à Comunidade, bem como sua eficácia, no que se refere à recuperação, reeducação e ressocialização dos indivíduos condenados ao cumprimento da mesma.

Não obtendo êxito na tentativa de efetivar a pesquisa de campo pessoalmente, com a finalidade de obtenção dos dados necessários para a análise, demonstração e apresentação dos mesmos, no referido trabalho, devido a sistemática adotada pelo DEPEN bem como pelo PATRONATO dos fóruns criminais aos quais estive pessoalmente em visita solicitando autorização para a realização da pesquisa, e necessitando dos dados para sustentar a tese de eficácia e aproveitamento na referida medida, optei por apresentar dados de uma pesquisa realizada por alunas do curso de Serviço Social, da UFSC, em Florianópolis, com fonte na internet, intitulado “PENAS ALTERNATIVAS: ASPECTOS FAVORÁVEIS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS”, as quais passo a expor tais dados, como suporte para o desenvolvimento do trabalho onde demonstrar-se-á a eficácia ou ineficácia da Medida objeto da pesquisa.

Comentário do referido trabalho acerca da abrangência do Serviço Social com a área criminal:

“O Serviço Social na área criminal também se faz presente, principalmente nas questões que envolvem pena restritiva de direito e, principalmente, a de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pois o profissional pode contribuir como mediador entre o Poder Judiciário, o

¹⁰¹ BOSCHI, 2013, p. 145.

¹⁰² BOSCHI, loc. cit.

reeducando e a comunidade, atuando de forma a chamá-los à reflexão e conscientização dos seus papéis sociais”.¹⁰³

“A existência de uma demanda na área criminal no Fórum do Norte da Ilha, justificou, em Janeiro de 2004, a necessidade de se dar mais ênfase a esse tipo de trabalho, por acreditarmos que o cumprimento de tais Medidas poderão mostrar-se mais eficientes. Se monitoradas por uma equipe de profissionais da área social. Concomitantemente às outras atividades e demandas do setor, já destacadas anteriormente, o Serviço Social desenvolveu um Projeto para implantação do Programa de Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas, conforme destacado no item a seguir”.¹⁰⁴

Considerações acerca da experiência vivenciada pelo grupo de pesquisa Curso de Serviço Social no Fórum do Norte da Ilha no Acompanhamento de Prestadores de Serviço à Comunidade ou a Entidades Públicas. (Juizado Especial Criminal).

[...] Com o advento da Lei nº 7210 de 11/07/1984, reforçado nas prerrogativas da Lei 9.714 de 25/11/98 do Código Penal, surge a necessidade e a oportunidade de ampliação e aprimoramento dos trabalhos dos profissionais de Serviço Social. A partir de então, o Serviço Social, na esfera forense, pôde contribuir grandemente com a política da Lei de Execuções Penais, em relação às Medidas não privativas de liberdade, também denominadas penas restritivas de direito e na integração e reintegração do preso, resultando assim, num melhor serviço prestado pela justiça.¹⁰⁵

Como pode-se observar para um bom cumprimento da Medida Alternativa de PSC, se faz necessária a presença do Serviço Social para um acompanhamento do tipo de trabalho oferecido bem como das condições em que este é desenvolvido e se é cumprido satisfatoriamente por parte do condenado visto que a função é de beneficiar tanto os apenados que têm a possibilidade tanto de se reintegrarem socialmente quanto de refletirem sobre seus atos, e as entidades sociais, por contarem com a mão-de-obra gratuita.

A Prestação de Serviços à Comunidade é uma pena das restritivas de direito, uma alternativa à privativa de liberdade, executada através do trabalho com o intuito de extirpar o estigma do condenado de marginal, reeducando-o, com o objetivo de dar-lhe condições de ressarcir à comunidade lesada com seu delito, ao cumprir a

¹⁰³ BOSCHI, 2013, p.47.

¹⁰⁴ MENDES, Cheilla Marilda. **Penas Alternativas: Aspectos Favoráveis da Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas** . 64 f. Monografia (Graduação) – Curso de Serviço Social - UFSC, Florianópolis, 2004, p.47.

¹⁰⁵ PIZZOL, 2001, p. 173.

sua pena oferecendo seu trabalho como pagamento e também, participe do processo educativo interagindo na comunidade, e importante salientar que deve estar exercendo uma atividade compatível com sua aptidão a fim de evitar-lhe sofrer humilhação e constrangimento. Neste sentido, a pena apresenta melhores resultados quando dignifica o reeducando, enquanto cidadão permitindo-lhe uma boa reflexão sobre seus atos.

O demonstrativo do relatório anexado na pesquisa apresentada pelo grupo da UFSC, da experiência vivenciada durante o acompanhamento do cumprimento da Medida de PSC ou Entidades Públicas, descreve os passos a serem seguidos para o acompanhamento do programa.

A nova Lei nº 9.099/95 dos Juizados Especiais Criminais, oportunizou a criação do programa para o cumprimento das Medidas de PSC ou Entidades Públicas, no Fórum do Norte da Ilha de Florianópolis, com a criação do JEC o Juiz passou a ter competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.

É o caso da transação penal em o promotor de justiça propõe ao autor do fato delituoso refletir sobre a infração cometida e uma possível reparação através de uma negociação de cumprimento, de uma Medida Alternativa, que não o privará da liberdade e não constará em certidão de antecedentes criminais mas desde que seja réu primário.

O encaminhamento e acompanhamento para o cumprimento da Medida Alternativa de PSC ou Entidade Pública que até esse momento era realizado pelo juiz e promotor de justiça e devido a necessidade de um acompanhamento por profissional especializado para garantir o êxito no cumprimento da prestação do serviço bem como as condições em que os mesmos seriam realizados, optou-se por estruturar melhor esse trabalho devido a demanda e através de reuniões com o Setor de Serviço Social estabeleceram-se as bases do projeto que passaria atender a referida demanda objetivando uma efetiva reeducação e ressocialização do condenado submetido à PSC ou a Entidades Públicas.

Elaborou-se então um projeto, sob a supervisão de uma Assistente Social, que se desenvolveu em *quatro fases* sendo a primeira realizou-se um levantamento das principais instituições assistenciais existentes na Comarca utilizando os cadastros já existentes no Juizado Especial Criminal do Fórum do Norte da Ilha e da Vara de Execuções Penais do Fórum Central. Buscou-se complementar o cadastro

de acordo com as necessidades surgidas no decorrer dos atendimentos e encaminhamentos dos prestadores de serviços.

Preparou-se também, os formulários que seriam utilizados para o levantamento de dados da instituição e entrevista com o prestador de serviços, o termo de convênio (Fórum e Instituição), o formulário de avaliação (mensal e final) e o modelo de relatório para o processo e para isso utilizou-se os formulários recomendados pelo CENAPA (MANUAL DE MONITORAMENTO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS, 2002) para acompanhamento dos trabalhos prestados, dos prestadores de serviços, e da receptividade e distribuição das tarefas aos prestadores de serviço.

Na segunda fase iniciaram-se as visitas às instituições com a apresentação do projeto bem como seus objetivos, mediante agendamento prévio e referendadas pelo Juiz Diretor do Foro através de ofício. A visita objetivou também o reconhecimento do local e da política de atendimento; com identificação da natureza das atividades, número de vagas disponíveis, habilitação exigida para o trabalho a ser realizado pelo prestador, condições físicas, pessoal para acompanhar o cumprimento da pena, restrições quanto ao tipo de delito, dias e horários para a prestação do serviço.

Durante essas visitas às instituições, além do ofício já mencionado, havia documentação específica para este fim, como formulário para levantamento de dados da instituição, identificação das atividades disponíveis e termo de convênio. O formulário para levantamento de dados da instituição integra todas as questões necessárias a sua qualificação: identificação da natureza das atividades, o número de vagas disponíveis, o responsável para acompanhar o cumprimento da pena/Medida, as restrições quanto ao tipo de delito, dias e horários para a prestação do serviço, entre outros.

No formulário de atividades oportunizadas pela instituição constam alguns grupos de atividades, como forma de facilitar a escolha e identificação dessas necessidades, tanto pela instituição, quanto para os prestadores dos serviços, tais como: construção civil, manutenção, serviços de escritório, e outros, sendo que à instituição, cabe apenas assinalar a atividade de sua necessidade e o preenchimento do número de vagas disponíveis. Por último, é realizado convênio entre o Fórum e a Instituição, o qual deverá ser assinado pelo juiz do Fórum e o responsável pela Instituição. Isso feito, a instituição estará habilitada a receber o

prestador de serviços e o Fórum, a encaminhá-lo, atendendo assim, os objetivos do Projeto e o cumprimento da Lei.

Na terceira fase iniciou-se os encaminhamentos após a audiência de transação penal, conduzida pelo Promotor de Justiça, os apenados passaram a ser encaminhados ao setor de Serviço Social para a realização de entrevista e acompanhamento da Medida estabelecida, procedendo o preenchimento de um formulário que possibilita a identificação do prestador de serviços, conhecer suas aptidões e condições pessoais para com esses dados fazer o encaminhamento para a instituição que mais encaixa ao seu perfil. Após realizada a entrevista e definida a instituição que irá recebê-lo, o prestador de serviços recebe a documentação necessária, que deverá entregar ao responsável pelo seu acompanhamento.

Nesta *ultima fase do projeto* é realizado o acompanhamento e orientação do prestador de serviços através de contatos, entrevistas e visitas (quando necessárias), o acompanhamento do cumprimento da prestação dos serviços, por meio de contatos telefônicos e relatórios mensais emitidos pela instituição; onde as instituições conveniadas encaminham mensalmente relatórios de avaliação e frequência dos prestadores ao Setor de Serviço Social do Fórum que é assinado pelo responsável da instituição constatando a frequência e as atividades realizadas, e o controle do tempo de cumprimento da Medida. Uma avaliação final ao término do cumprimento da Medida também emitida pela instituição, momento em que tanto a instituição quanto o prestador avaliarão o seu aproveitamento.

E, por fim, estes relatórios serão anexados ao processo, para que o Juiz tome conhecimento e avalie o cumprimento da Medida aplicada. O tipo de delito mais cometido é o porte de substâncias entorpecentes, mas pelo fato de ter sido apreendida pequena quantidade da droga ou estar fazendo uso no momento da detenção, descaracteriza o crime de tráfico de drogas, mas caracteriza-o como *usuário* sendo o tempo de cumprimento da Medida de 2 a 3 meses.

Pode-se dizer que o Serviço Social tem grande importância no acompanhamento dos prestadores de serviço na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas visto que a entrevista além de ter como fator fundamental o conhecimento do perfil do entrevistado, tem também por finalidade demonstrar-lhes a responsabilidade e a importância que terá para com a instituição que irá recebê-lo e a necessidade de seu efetivo compromisso com a mesma.

Constatou-se que talvez devido ao curto tempo de implantação e acompanhamento do programa (projeto), não houve reincidência, mas os dados do índice nacional de reincidência em relação à pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas tem sido pequeno na maioria das comarcas, comparado à reincidência nos casos de pena privativa de liberdade o que deixa claro que a Medida alternativa de Prestação de Serviço à Comunidade ou entidade pública é uma das saídas para a redução do encarceramento e a reabilitação do condenado, desde que o cumprimento seja de forma correta tanto por parte do condenado como por parte das instituições receptoras desses indivíduos e de seus trabalhos, pois apesar de condenados eles devem ter seus direitos individuais e humanos respeitados acima de qualquer medida adotada.

5 CONCLUSÃO

Conforme os dados publicados na referida pesquisa da UFSC, fornecidos pelo Ministério da Justiça, a média nacional de reincidência dos egressos é de 80%. Mas a crise do sistema prisional, que vem sendo discutida, necessita urgente de uma reforma. A prisão fracassou nos seus objetivos essenciais e tem nas medidas alternativas a sua reformulação, através das penas restritivas de direito, como alternativas à prisão, perante a falência do sistema prisional brasileiro. As novas alternativas à prisão surgem como forma de se pensar em soluções para a superlotação dos presídios e o alto custo do mesmo aos cofres públicos.

Neste sentido, o Direito Penal brasileiro editou a lei 6416/77, como um novo sistema de penas, incluindo a prestação de serviços em favor da comunidade como uma das condições do *sursis* (suspensão condicional da pena, aplicada à execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos), e a partir daí começou a se pensar na utilidade social da pena, na possibilidade de reintegração do condenado à comunidade através da prestação de serviços e numa urgente diminuição das populações carcerárias mediante a crise do referido sistema.

Posteriormente, através da reforma penal de 1984, o Direito Penal brasileiro primou pela humanização das penas, que incluiu novas penas alternativas à prisão e tal inovação, permitiu ao juiz maior autonomia na individualização das penas, trazendo como requisito para a aplicação da pena restritiva de direitos a suficiência da mesma em face da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, bem como dos motivos e circunstâncias do crime, ou seja, passou a analisar tanto os aspectos objetivos quanto subjetivos para aplicar a pena adequada conforme previsão no art 44, III, do Código Penal. O objetivo principal é restringir a aplicação da pena privativa de liberdade, aplicando-se somente como “ultima ratio”, apenas para criminosos de alta periculosidade que ofereçam comprovado risco à sociedade.

Em 1995 a Lei 9099/95, Lei dos Juizados especiais Cíveis e Criminais, representou uma revolução no sistema processual brasileiro, estabelecendo urna justiça penal baseada no consenso, buscando a conciliação e o compromisso do infrator no cumprimento de Medidas alternativas. Também inovou a Lei 9714/98, alterando de um para quatro anos a substituição da pena de prisão por uma pena de

multa ou por uma pena restritiva de direito. Deu-se destaque à prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, dentre as penas restritivas de direito, com o intuito de observar a sua efetiva aplicabilidade na prática bem como seu aspecto social, com cunho pedagógico no sentido da ressocialização, reeducação e de reflexão a respeito do ato praticado em ofensa à sociedade e também com relação a atividade exercida pelo condenado, se estaria sendo respeitada a questão das aptidões de cada indivíduo no trabalho executado no momento de distribuição das tarefas.

A contribuição do grupo de pesquisa da UFSC, tornou-se de vital importância para o trabalho, bem como a referida conclusão, visto que conforme relatos, contribuíram pessoalmente para a implantação de um projeto de pesquisa, onde foram relatadas as atividades realizadas no Setor de Serviço Social, do Juizado Especial Criminal do Fórum do Norte da Ilha, através das quais obtiveram as informações e experiências suficientes para concluir que o cumprimento da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas contém singularidades que possibilitam criar laços, em razão da reciprocidade que, por vezes, está embutida nesta Medida pois o prestador de serviços contribui com seu trabalho gratuitamente, e a Instituição o acolhem e o aceita.

O prestador de serviços sente-se útil ao realizar a atividade comunitária, pois percebe que seu trabalho está sendo valorizado, e estes valores positivos, contribuem para uma reflexão sobre seus atos passando a ter uma noção de consciência social, pois são esses, os fatores essenciais para o aperfeiçoamento do ser humano.

Isto posto, conclui-se que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, apresenta maiores vantagens, visto que tal Medida possibilita ao indivíduo manter-se no convívio da família, no convívio social e em seu respectivo trabalho, lavando sua vida normalmente e cumprindo seu dever com a sociedade. Outro ponto favorável é que a prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas tem custo zero para o Estado, contribuindo para uma economia financeira aos cofres públicos, porém, o êxito desta Medida depende muito do apoio da sociedade para poder alcançar os efeitos positivos almejados para o cidadão e que refletirá na sociedade.

Outro ponto favorável é que a prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas tem custo zero para o Estado, porém, o êxito destas alternativas

depende do apoio da sociedade para o alcance os efeitos positivos almejados ao cidadão, o que conseqüentemente, se refletirá na sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Constituição**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017.

BRASIL, **Código Penal**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017.

BRASIL, **Lei nº 11.343/06, Lei de Tráfico de Drogas**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017.

BRASIL, **Lei de Execução Penal nº 7210/84**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017.

BRASIL, **Lei nº 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**, Vade Mecum Saraiva / Obra Coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 24 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2017.

BRASIL, Lei nº 9.714/98, de 25 de novembro de 1998, que altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** . Brasília, DF, 26 novembro 1998.

BRASIL, Lei nº 10.259/01, de 12 de julho de 2001, que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** . Brasília, DF, 13 julho 2001.

BECARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1ed. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Porque Punir? Teoria Geral da Pena**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e Seus Critérios de Aplicação**. 6 ed., ver. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CHAVES CAMARGO, Antônio Luís. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789 - França, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos->

anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-doadado-1789.html>. Acesso em: 20 out. 2017.

Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <nacoesunidas.org/direitoshumanos/documentos>. Acesso em: 05 set. 2017.

DIETER, Maurício Stegemann. Professor Doutor de Criminologia da USP. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=tQi8ZL24yuM>>. Acesso em: 20 out. 2017.

DOTTI, René Ariel et al. **Penas Restritivas de Direitos: Críticas e comentários às penas alternativas: Lei 9.714, de 25.11.1998.**- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ESPAÑA, **Constituição espanhola de 27 de dezembro de 1978.** Disponível em: <http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1978/31229>. Acesso em 20 out. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón, Teoría Del Garantismo Penal.** Prólogo de Norberto Bobbio, Madrid: Trotta, 1997.

FERREIRA, Gilberto. Aplicação da Pena. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 12.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**, 1994. In: QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal, parte geral.** 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. tradução Raquel Ramallete, 12. ed., Petrópolis: Vozes, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1997.

GRECO, Rogério. Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade. São Paulo: Saraiva, 2011.

Jornal O Estado de São Paulo. **País precisa de R\$ 10 bi para acabar com déficit prisional.** Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,pais-precisa-de-r-10-bilhoes-para-acabar-com-deficit-prisional-diz-cnj,10000099100>>. Acesso em 19 out. 2017.

LEMGRUBER, Julieta. **Alternativas À Pena de Prisão.** vol.II, ed. 1ª, imprensa oficial do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1996.

LINS, E SILVA, Leandro. **O Salão dos Passos Perdidos**, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1998.

Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas. Ministério da Justiça, 2002.

MENDES, Cheilla Marilda. **Penas Alternativas: Aspectos Favoráveis da Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas**. 64 f. Monografia (Graduação) – Curso de Serviço Social - UFSC, Florianópolis, 2004.

PIZZOL, Alcebir Dal. Os processos da área penal. In: **O Serviço Social no Poder Judiciário de Santa Catarina: construindo indicativos/organização da Assessoria Psicossocial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Florianópolis: Divisão de Artes Gráficas, 2001.

PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 20 out. 2017.

REZENDE, Iris, **Humanização das Prisões e Penas Alternativas**; 1ª palestra proferida no 1º congresso sobre Execução da Pena, em Fortaleza-Ceará, no dia 24 de setembro de 1997.

RIBEIRO LOPES, Mauricio Antonia. **Alternativas para o direito penal e o princípio da intervenção mínima**, RT 757/410.

ROSA, Antônio José Miguel. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte Peneral. Tomo I**. .2ed. Ed. Civitas. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SZNICK, Valdir. **Penas Alternativas**, São Paulo, LEUD, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Derecho Penal. Parte General.** 2ed. Ed. Ediar. 2002.

ANEXO I

MANUAL DE MONITORAMENTO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS