



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**GABRIELA NUNES LOUREIRO**

**FISCALIZAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO**

**Assis/SP  
2018**



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**GABRIELA NUNES LOUREIRO**

## **FISCALIZAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientanda: Gabriela Nunes Loureiro

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Msc. Maria Angélica Lacerda Marin

**Assis/SP**

**2018**

## FICHA CATALOGRÁFICA

L892f LOUREIRO, Gabriela Nunes  
Fiscalização das penas restritivas de direito / Gabriela  
Nunes Loureiro. –  
Assis, 2018.

60p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito ). – Fundação  
Educativa do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

1.Penas restritivas 2.Fiscalização-penas 3.Aplicabilidade

CDD341.543

## **AGRADECIMENTO**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser fortaleza e ânimo em todas as minhas lutas, sonhos e objetivos. A Ele devo minha gratidão.

Aos meus pais Julio Cesar Loureiro e Sandra Regina Nunes Loureiro, aos meus irmãos Tiago Nunes Loureiro e Pedro Julio Nunes Loureiro por acreditarem e investirem em mim. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que me deram esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinha nesta caminhada.

Ao meu namorado Julio Ferreira da Silva pelo apoio constante, e sua capacidade de me trazer paz.

Agradeço em especial à professora Maria Angélica Lacerda Marin pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

## RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise à ausência de fiscalização das penas restritivas de direito, um ponto relevante já que a falta da mesma influi diretamente na finalidade deste tipo de pena, qual seja, a ressocialização. Seu objetivo é compreender o aspecto do problema e avaliar sua eficácia na aplicabilidade. Baseada em revisão de leitura e entrevista com Juiz de Direito, Promotor de Justiça, Delegado de Polícia, Advogado, Escrevente Judiciário e Assistente Social Judiciário, autoridades e servidores que acompanham este processo, verificou-se que apesar da dificuldade na fiscalização, existem institutos legislativos e práticos que amparam esta problemática. A partir desses resultados concluiu-se que há inúmeras ferramentas atuais que auxiliam a execução das penas alternativas e sua incorporação facilitaria o controle dos apenados e seu supervisionamento.

**Palavras-chave:** Fiscalização; Penas Restritivas de Direito; Aplicabilidade.

## **ABSTRACT**

This study presents a review about the lack of oversight of the restrictive penalties of rights, a relevant point since the same lack influences directly on this type of penalty, whatever, the resocialization. The most important goal is to understand the problem's face and measure its effectiveness when the same is being applied. Based on literature review and an interview with a court of law, justice prosecutor, main police delegate, lawyer, judiciary's scribe and social assistant, authorities and users who follows this process, it has been confirmed that, although the struggle on supervision, there is still legislative institutes and applicable which supports even more this problem. As from this results, its proved that there's countless of current ways which helps the execution of these alternatives penalties and its future incorporation would facilitate the control of the convicted ones and yours supervision.

**Keywords:** supervision; penalties restricting rights; applicable.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 HISTÓRIA DAS PENAS NO BRASIL .....</b>	<b>7</b>
1.1 Período Imperial.....	8
1.1.1 República.....	9
1.2 MODALIDADES DE PENAS PREVISTAS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA (DOCTRINA E LEGISLAÇÃO).....	14
1.2.1 Penas Privativas de Liberdade .....	14
1.2.2 A Pena de Multa .....	18
1.3 AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.....	19
1.4 ESPÉCIES DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS .....	21
1.5 REQUISITOS DA SUBSTITUIÇÃO .....	22
1.5.1 Prestação Pecuniária.....	25
1.5.2 Perda de Bens e Valores .....	26
1.5.3 Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas.....	26
1.5.4 Interdição Temporária de Direitos.....	28
1.5.5 Limitação de Fim de Semana .....	31
<b>2 A FISCALIZAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.....</b>	<b>33</b>
2.1 CENAPA – Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas.....	35
2.2 EXPOSIÇÃO DOS DEPOIMENTOS COLHIDOS .....	38
<b>3 PROGRAMAS QUE AUXILIAM A FISCALIZAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.....</b>	<b>44</b>
3.1. Centrais de Penas e Medidas Alternativas .....	45
3.1.1 Entidades Receptoras e Comunidade.....	49

3.1.2 Sistemas de Informação .....	51
3.1.2.1 Sistema Órion .....	52
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>55</b>



## INTRODUÇÃO

O objetivo dessa pesquisa é avaliar o grau de eficácia processual e social das penas restritivas de direito, uma vez que mesmo aplicadas a crimes de menor potencial ofensivo, sua fiscalização tem se revelado ineficaz. Ademais, o foco é evidenciar a aplicabilidade e seus efeitos. Considerando que as penas alternativas fazem parte de uma norma recente do ordenamento jurídico brasileiro, ainda carecem de aprimoramento institucional, principalmente em relação à sua fiscalização.

Para tanto, necessário se faz uma retomada histórica acerca das modalidades de penas previstas no Brasil, pois anterior ao atual cenário do Código Penal, que prevê à substituição da Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos, existiram diversas reformas.

Além disso, a falta de mecanismos e colaboração de entidades, bem como da comunidade, afeta a sociedade que desacredita em seu cumprimento.

Sendo assim, o Ministério da Justiça ciente da necessidade de criar e operacionalizar tais organismos, instituiu um órgão próprio para a execução do Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas, a CENAPA – Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas.

Em entrevista realizada com autoridades e servidores que em sua atuação deparam-se com aplicação dessas penas e sua operabilidade, foi possível evidenciar além da problemática, maneiras para sua resolução.

Por fim, o trabalho analisa os Programas que atualmente auxiliam a implementação e fiscalização das Penas Restritivas de Direitos, além da utilização de sistemas de informação hoje disponíveis ao Judiciário.

## 1 HISTÓRIA DAS PENAS NO BRASIL

Inicialmente, oportuno destacar os principais períodos pelos quais o Brasil passou no decorrer de sua história, sendo eles: Período Colonial, Período Imperial e Período Republicano.

Antes de adentrar no Período Colonial propriamente dito, é necessário mencionar as práticas punitivas aplicadas pelos indígenas precedente à colonização.

Segundo SCHECAIRA os nativos adotavam valores culturais de punição condizentes à vingança de sangue e, por esse motivo, nada influenciaram na legislação penal brasileira.

Para adentrarmos no Período Colonial, há de se ponderar que as Ordenações do Reino (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) influenciaram nossa legislação e além disso vigoraram no Brasil, em sua parte penal, até 1830, sendo de severidade extrema, utilizando-se da mutilação física e até a morte como forma de punição para a maioria das infrações.

Segundo o autor, as Ordenações consistiam em compilações de leis, atos e costumes, sendo que as Afonsinas (1500-1514), aparecidas no século XV, foram elaboradas sob os reinados de João I, D. Duarte e Afonso V como o trabalho foi finalizado no reinado de Afonso V, recebeu o nome de Ordenações Afonsinas (1446). Compunham-se de cinco livros, compreendendo organização judiciária, competências, relações da Igreja com o Estado, processo civil e comercial. As Ordenações Afonsinas consagraram-se como fonte do direito "nacional" e prevalente, tendo por fontes subsidiárias os direitos romanos e canônico, as glosas de Acúrsio e as opiniões de Bartolo e, por último, as soluções dadas pelo Monarca.

Já as Ordenações Manuelinas (1514-1603), foi determinada pela existência de vultoso número de leis e atos modificadores das Ordenações Afonsinas.

Aludidas reformas se deram ao fato de que as leis portuguesas deveriam ter como fonte subsidiária o Direito Romano, e o Direito Canônico.

Como bem pontua Mirabete, as Ordenações Manuelinas foram substituídas pelo Código de D. Sebastião, passando-se posteriormente para as Ordenações Filipinas, a qual refletia o direito penal medieval. O crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores. Eram

crimes a blasfêmia, a benção de cães, a relação sexual de cristão com infiel, dentre outros (MIRABETE, 2003).

No que diz respeito às penas, as mesmas eram severamente cruéis como açoites, degredo, mutilação, queimaduras, além da pena de morte, executada pela força, tortura e fogo. O objetivo era infundir o temor pelo castigo.

Em Roma, o Direito Romano evoluiu das fases da vingança, por meio do talião, da composição, bem como da vingança divina na época da realeza, Direito e Religião separam-se, dividem-se ainda os delitos mais graves<sup>1</sup>, das infrações menos grave<sup>2</sup>. A pena torna-se, em regra, pública e a pena de morte é praticamente abolida, sendo substituída pelo exílio e pela deportação<sup>3</sup>.

Já o Direito Canônico (Direito Penal da Igreja) influenciou o Direito Penal com seu cristianismo, e trouxe a humanização, proclamando a igualdade entre os homens bem como acentuando o aspecto subjetivo do crime e da responsabilidade penal. Viabilizou, além disso, a finalidade da pena como a regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa.

Em 1769 editou-se a chamada Lei da Boa Razão que tinha a finalidade de combater abusos cometidos e conservar o direito romano, correspondendo aos princípios do direito natural e das gentes sem revogar as Ordenações Filipinas.

Segundo Costa (1961), em 1745 D. João V enviou uma carta régia ao corregedor do crime e explicitou a ineficiência das ordenações: "[...] as leis costumam ser feitas com muito vagar e sossego, e nunca devem ser executadas com aceleração, e ... nos casos crimes sempre ameaçam mais do que na realidade mandam [...]"

Costa (1961) ainda esclarece que os portugueses tinham enraizado em sua cultura que o instituto do perdão fosse utilizado para fim de povoamento, as vilas e o Brasil foram declaradas como refúgio, coutos, onde criminosos podiam se instalar.

## 1.1 Período Imperial

---

<sup>1</sup> *Crimina pública*, segurança da cidade, *parricidium*

<sup>2</sup> *Delicta privata*

<sup>3</sup> *Interdictio aquae et igni*

Tem-se que, apenas no Período Imperial, em 1824 fora outorgada a primeira Constituição brasileira, a qual previa a criação de um Código Criminal que fosse fundado com bases sólidas de justiça e equidade.

Nesta época houve a abolição da tortura e de outras penas cruéis ou degradantes, passou-se a adotar o princípio da responsabilidade social.

Conforme Teles: “A lei penal não terá efeito retroativo, todos são iguais perante a lei, nenhuma pena passará da pessoa do delinquente, e determina ainda a abolição dos açoites, torturas, marcas de ferro quente e penas cruéis” (TELES, 2004, p. 63).

Neste momento a prisão como pena substitui as penas corporais e mostra indícios de sua futura supremacia sobre as demais modalidades punitivas (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002)

Mirabete esclarece que, este Código trouxe algumas inovações para o âmbito jurídico, pois estabelecia delineamento inicial de individualização da pena, prevendo atenuantes e agravantes, instituindo ainda, um julgamento especial para menores de 14 anos. A pena de morte a ser executada pela força, só foi aceita após acalorados debates no Congresso e visava coibir a prática de crimes pelos escravos.

Nesta fase, as mudanças ambicionadas para o Código Criminal tinham o objetivo de alcançar a abolição da escravatura e a proclamação da República.

No mais, também se evidenciou neste período o início do Princípio da Legalidade, que intencionava a segurança jurídica do cidadão, sendo que este não poderia ser punido sem expressa previsão legal. Posteriormente o mesmo foi positivado no art. 5º inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988.

Ao avaliar o Código Criminal de 1830 é possível concluir que este pautava-se em funções diferenciadas comparado aos períodos anteriores que não tomavam a Legalidade como fator de importância.

### 1.1.1 República

O Período Republicano merece uma atenção especial, pois com sua proclamação, em 11 de outubro de 1890 foi editado um novo estatuto básico, neste momento denominado *Código Penal*, o mesmo aboliu a pena de morte e instalou o regime penitenciário de caráter correccional, o que constituía um avanço na legislação. Todavia, este não possuía uma boa sistemática, sendo alvo de críticas e sofrendo modificações por inúmeras outras leis que posteriormente foram reunidas na Consolidação das Leis Penais, pelo Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932.

Pode-se observar nesta fase que a abolição do regime escravista, aliada às várias modificações da legislação penal, impunha a necessidade de um novo Código, que previa as seguintes penas:

Prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspensão e perda de emprego público, com ou sem inabilitação para o exercício de outro, multa e banimento, que veio a ser abolido pela Constituição de 1891 (TELES, 2004, p. 64).

O Código Penal de 1890, com sua concepção principalmente clássica, em termos das doutrinas penais, representou, sobretudo uma ruptura com as práticas penais do passado escravista, ao instituir a generalidade e a imparcialidade dos critérios penais (SOUZA, 1992).

Dentre os inúmeros avanços, a legislação processual republicana aumentou as possibilidades de defesa dos acusados e restringiu as formas de prisão, trouxe importantes alterações ao funcionamento das prisões brasileiras, uma vez que privilegiou a pena privativa de liberdade. No mais, previa ainda a pena de prisão celular (privação da liberdade) para a quase totalidade dos crimes e estabeleceu três outras, todavia de uso muito restrito: a reclusão, a prisão com trabalho obrigatório e a prisão disciplinar.

O novo Código colocou fim às prisões de caráter perpétuo, e estabeleceu um limite, sendo que estas não poderiam exceder 30 anos.

A posteriori, a Constituição de 1891, ano em que foi promulgada, incorporou princípios fundamentais como: “Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada”, “Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente” abolindo as penas galés, de banimento e a pena de morte, exceto para os crimes militares em tempo de guerras (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Sobrevieram então, alguns atos legislativos propondo mudanças no referido Código sendo que o Decreto 16.588 de 06-09-1924 que introduziu na nossa legislação a suspensão condicional da pena e o Decreto 16.665 de 06-11-1924 que regulou o livramento condicional eram reclamadas pelas novas ideias que então vigoravam, contra o cumprimento das penas privativas da liberdade de curta duração, favorecendo a liberação do réu antes de finda a pena com o fim de estimular seu bom comportamento carcerário.

Em 1910, o então Ministro Esmeraldino Bandeira alegava necessidade da substituição do código. Com isso, em 7 de janeiro de 1911, autorizado o Poder Executivo a realizar um projeto de reforma, todavia este não resultou em nada.

Em 1916 o Instituto da Ordem dos Advogados na cidade do Rio de Janeiro, pleiteou reforma das Leis Penais vigentes à época.

O desembargador Sá Pereira incumbiu-se da elaboração do novo projeto, por determinação expressa do Governo Arthur Bernardes, sendo publicado sua parte geral no Diário Oficial em 10 de novembro de 1927, e ainda, em 23 de dezembro de 1928 foi publicado o projeto completo com toda parte geral reformulada. Há de se ressaltar que tal proposta influenciou-se pelo Projeto do Código Penal Suíço, da lavra de Stoos, além dos sueco e italiano (projeto Rocco), e ainda pelo Código Penal da Argentina, contudo, não prosperou, mesmo considerado uma obra digna do desenvolvimento da ciência jurídica na época (RIBEIRO JR, 2009).

Em 1930, iniciou a Câmara dos Deputados o exame do referido projeto, quando sobreveio a revolução que levou Getúlio Vargas ao poder. O governo provisório determinou a revisão do projeto por uma subcomissão legislativa, de que fazia parte Sá Pereira, Evaristo de Moraes e Mário Bulhões Pedreira, preparando-se assim um projeto revisto, que foi dado à luz em 1935 (RIBEIRO JR., 2009)

Tal projeto foi alvo de críticas na Conferência Brasileira de Criminologia, mas o motivo maior do fracasso se deu em virtude do golpe de Estado ocorrido em 10 de novembro de 1937<sup>4</sup> que dissolveu o Congresso que por sua vez não aproveitou o projeto, sepultando-o de vez (RIBEIRO JR., 2009)

---

<sup>4</sup> O ano de 1937, no Brasil, começou em clima democrático com o lançamento de candidaturas para presidente da República, com eleições marcadas em janeiro de 1938. Chegava ao fim o mandato de

Em 1940 surge o novo Código Penal por meio do decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro da Constituição então em vigor.

Nesta nova fase o sistema elege: “A reclusão e a detenção, para os crimes, e prisão simples para as contravenções penais, e as medidas de segurança para os incapazes e perigosos”. (TELES, 2004, p. 66).

Tal Código, que ainda é nossa legislação penal fundamental, teve origem em projeto de Alcântra Machado e foi submetido ao trabalho de uma comissão revisora composta de Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz e Roberto Lira.

Classificaram-na como uma legislação eclética, que aceitou os postulados das Escolas Clássica e Positiva e o que de melhor havia nas legislações modernas de orientação liberal, em especial nos códigos italiano e suíço, tendo como princípios básicos, conforme assinala Heitor Costa Junior, a adoção do dualismo culpabilidade-pena e periculosidade-medida de segurança; a consideração a respeito da personalidade do criminoso; a aceitação excepcional da responsabilidade objetiva.

Interessante frisar que entremeio tantas críticas desfavoráveis na época, o novo Código foi reverenciado por Pietro Nuvolone (1974, p.31/38) que afirmou:

“[...] este Código apresenta-se, no momento histórico atual, como uma tentativa de aplainar conceitualmente antíteses substanciais, de indicar, aos esquemas tradicionais, com instrumentos diversos, novos caminhos para resolver o problema da luta contra a criminalidade” (RIBEIRO JR., 2009)

Todavia, após o insucesso da tentativa de reforma do Código Penal, o Chefe do Executivo, pela Portaria nº 1.043, de 27 de novembro de 1980, instituiu uma comissão para a elaboração de um anteprojeto de lei para a Parte Geral do Código Penal de 1940. Presidida por Francisco de Assis Toledo e constituída por Francisco Serrano Neves, Miguel Reale Junior, Renê Ariel Dotti, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci e

---

quatro anos de Getúlio Vargas que fora eleito pelo voto indireto da Assembleia Nacional Constituinte, em julho de 1934. Porém, em pouco mais de três anos, a expectativa de consolidação democrática converteu-se no oposto. Na noite do dia 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas e as Forças Armadas deram o golpe final: o Congresso Nacional foi cercado por tropas da Polícia Militar e fechado. No mesmo dia, Vargas anunciou pelo rádio à nação o início de uma nova era, “instaurando-se um regime forte”. Começava o Estado Novo. As eleições presidenciais de 1938 foram canceladas e entrou em vigor a Constituição de 1937, que havia sido redigida um ano antes por Francisco Campos (Blog: Ensinar História - Joelza Ester Domingues)

Helio Fonseca, a comissão apresentou seu trabalho apoiado no princípio *nullum crimen sine culpa* e na ideia de reformulação do elenco tradicional das penas. Como principais inovações devem ser citadas:

A reformulação do instituto de erro, adotando-se a distinção entre erro de tipo e erro de proibição como excludentes de culpabilidade.  
A norma especial referente aos crimes qualificados pelo resultado para excluir-se a responsabilidade objetiva.  
A reformulação do capítulo referente ao concurso de agentes para resolver o problema do desvio subjetivo entre os participantes do crime.  
A extinção da divisão entre penas principais e acessórias e a criação das penas alternativas (restritivas de direito) para os crimes de menor gravidade.  
A criação da chamada multa reparatória.  
O abandono do sistema duplo-binário das medidas de segurança e a exclusão da presunção de periculosidade (MIRABETE, 2003).

Em trabalho de revisão, para que incorporasse material resultante dos debates havidos em torno do anteprojeto e ainda sob a coordenação de Francisco de Assis Toledo e com participação de Dínio de Santos Garcia, Jair Leonardo Lopes e Miguel Reale Junior, excluiu-se do anteprojeto a contestada multa “reparatória” e efetuaram-se algumas alterações de aperfeiçoamento do anteprojeto. Encaminhado ao Projeto de Lei nº 7.209, de 11-7-1984, para vigor seis meses após a data da publicação (MIRABETE, 2003).

A nova lei é resultado de um influxo liberal e de uma mentalidade humanista onde se procurou criar novas medidas penais para os crimes de pequena relevância, tudo para evitar o encarceramento de seus autores por curto lapso de tempo. Com o foco em respeitar a dignidade do homem que delinuiu e determinar que este deve ser tratado como ser livre e responsável, além de enfatizar que a culpabilidade é indispensável para a responsabilização penal.

Em contrapartida, a insegurança sobreveio diante do aumento de violência urbana e da criminalidade em geral que não encontrou resposta na nova lei, pois esta, apenas possibilitou ao juiz a aplicação de penas mais elevadas nos crimes continuados praticados com violência ou ameaça. Entretanto, não havia preocupação em distinguir os criminosos perigosos dos não perigosos, algo básico para aplicação da execução das penas e medidas de segurança.



A referência da periculosidade do agente na lei é quase nula e essa omissão, que só não ocorre quanto ao criminoso reincidente e pode dificultar ainda mais a repressão penal como forma de defesa social.

Não se assegurou assim a harmônica conciliação da defesa dos interesses sociais com a preservação dos direitos e garantias individuais, que devia presidir a reforma conforme a “carta de princípios” formulado pelo 1º Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária realizado recentemente em Brasília. Isso já levou à afirmação de que, “sob qualquer ângulo que se encare o problema da expansão alarmante da criminalidade, a reforma de legislação substantiva ganha pouca relevância”. Em parte a omissão do legislador foi sanada com a Lei nº 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências, ao prever a impossibilidade de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória e a proibição de livramento condicional ou aumento do prazo do cumprimento da pena para sua obtenção nos crimes nela enumerados, de natureza grave, especialmente quando praticados com violência ou grave ameaça (MIRABETE, 2003).

Sente-se, entretanto, a necessidade de alteração da legislação penal, especialmente no que diz respeito à Parte Especial do Código Penal e às leis penais especiais. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária fixou como diretriz “ênfaticamente a necessidade de se efetivar a reforma do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal como pressuposto básico para o aperfeiçoamento e dinamização da Justiça Criminal” (art. 1º da Resolução nº 7, de 11-7-94) (MIRABETE, 2003).

## 1.2 MODALIDADES DE PENAS PREVISTAS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA (DOCTRINA E LEGISLAÇÃO)

O Código Penal Brasileiro prevê em seu artigo 32 que as espécies de penas aplicáveis dividem-se em: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa.

### 1.2.1 Penas Privativas de Liberdade:

Este tipo de pena como o próprio nome diz limita, ou melhor, priva a liberdade do apenado.

Em seu Manual de Direito Penal, Mirabete (2003) aponta algumas inconveniências da referida pena, quando cumprida nos estabelecimentos prisionais:

- Tratamento penal frequentemente inadequado e quase sempre pernicioso;
- Inutilidade dos métodos até então empregados no tratamento de delinquentes habituais e multirreincidentes;
- Os elevados custos da construção e manutenção dos estabelecimentos penais;
- As consequências maléficas para os infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação;
- Sujeitos, na intimidade do cárcere, à sevícias, corrupção e perda progressiva da aptidão para o trabalho;

Extrai-se uma contradição entre o que se espera do sistema prisional e no que ele resulta. Deparamo-nos a uma impossível ressocialização, em razão da convivência entre indivíduos de valores distintos, além da superpopulação, atentados sexuais, falta de ensino ou profissionalização, somada à carência de funcionários especializados.

Em contraponto, a pena privativa de liberdade cumprida em estabelecimentos prisionais, ainda é o único recurso aplicável para os delinquentes de alta periculosidade, que precisam ser afastados da sociedade como medida de proteção desta.

Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salim em uma análise objetiva deste tema, explicam que as penas privativas de liberdade dividem-se em duas espécies, sendo elas de reclusão ou detenção.

O artigo 33, caput, do Código Penal determina que “a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”

Deflui-se que o juiz não poderá aplicar o regime fechado como inicial em condenações à pena de detenção, independentemente da quantidade de pena aplicada. Todavia, poderá ocorrer no curso da execução penal quando houver necessidade, devidamente motivada pelo juiz.

As espécies de regime estão previstas no artigo 33 §1º do Código Penal, dividindo-se em três: regime fechado, o qual a pena é cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semiaberto, o qual a pena é cumprida em colônia agrícola,

industrial ou estabelecimento similar; e regime aberto, o qual a pena é cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

A fixação do regime inicial ocorrerá na sentença condenatória, pois após analisar as circunstâncias judiciais, as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como as causas de diminuição e de aumento, o juiz estabelecerá qual será a pena, além da sua quantidade, dentro dos limites previstos.

Outrossim, o artigo 33 em seu §2º ainda define que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso”.

Temos que o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumprir em regime fechado; já o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; e ainda o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá desde o início cumpri-la em regime aberto.

Todavia, o regime inicial de cumprimento da pena, far-se-á com análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, para fixação da pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Conclui-se que deverão ser analisados os seguintes critérios: quantidade, espécie de pena, reincidência e circunstâncias judiciais.

Quanto à pena superior a 8 (oito) anos o condenado à pena de reclusão, reincidente ou não, e independentemente das circunstâncias judiciais, deverá começar a cumpri-la em regime fechado enquanto que o condenado à pena de detenção, reincidente ou não, iniciará no regime semiaberto.

Já os apenados a pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, sendo a pena de reclusão e não reincidente, poderá desde o princípio cumpri-la em regime semiaberto, contudo, o juiz em análise das circunstâncias judiciais, poderá fixar o regime fechado, desde que haja motivação idônea.

Algumas Súmulas dispõem acerca desse assunto e regulamentam que:

Súmula 719 STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Súmula 718 STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula 440 STJ: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Ao analisar a Súmula 440 do STJ, compreende-se que mesmo sendo fixada a pena-base no mínimo legal, havendo fundamentação idônea, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso.

Ressalte-se que sendo a pena de reclusão e o condenado reincidente, o cumprimento deverá ser no regime fechado, enquanto na pena de detenção, sendo o condenado reincidente ou não, o cumprimento se dará em regime semiaberto.

Quanto a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, quando o condenado sofrer uma pena de detenção ou reclusão e não for reincidente, poderá desde início, cumpri-la em regime aberto.

Porém, conforme a Súmula 719 do STF supracitada, poderá ser fixado regime mais severo, havendo motivação idônea. No mais, o condenado à pena de reclusão e reincidente cumprirá em regime fechado.

Há de se considerar que este poderá iniciar no regime aberto havendo circunstâncias judiciais favoráveis conforme deflui-se a Súmula 269 STJ: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”.

Já o condenado a pena de detenção e reincidente cumprirá em regime semiaberto.

O Código Penal adotou o critério trifásico de Néelson Hungria para aplicação da pena privativa de liberdade, ou seja, a pena-base será fixada atendendo-se ao artigo 59 do Código Penal.

Em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e por fim, as causas de diminuição e de aumento, artigo 68 do Código Penal.

Este critério encontra-se em conformidade ao princípio constitucional da individualização da pena:

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;

Após a fixação da pena privativa de liberdade, observando as três fases, o juiz estabelecerá o regime inicial de cumprimento da pena, posteriormente, examinará a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade aplicada por outra espécie de pena.

### 1.2.2 A Pena de Multa

A pena de multa, diz respeito ao pagamento ao Fundo Penitenciário de determinada quantia em dinheiro, que é fixada na sentença e calculada em dias-multa. Seu mínimo consiste em 10 (dez) e seu máximo 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Para sua cominação é necessário dividi-las em: Multa Abstrata e Multa Substitutiva ou Vicariante.

A Multa Abstrata é aplicada diretamente pelo juiz e não substitui a pena privativa de liberdade. (CP, arts. 32, III e 58). Já a Multa Substitutiva ou Vicariante substitui a pena privativa de liberdade. O juiz aplica a pena privativa de liberdade na sentença condenatória e posteriormente faz a substituição. Ele poderá aplicar a multa substitutiva ainda que o tipo penal não tenha previsto a multa abstrata. (CP, art. 44, §2º)

Ressalte-se que não há impedimento na cumulação destas, ou seja, na condenação o juiz poderá aplicar pena de multa (multa substitutiva) cumulada com pena de multa prevista no preceito secundário do tipo penal, devendo se atentar à Súmula 171 do STJ: “Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa”.

No que tange à legitimidade ativa da execução da multa, o tema não é unânime, uma vez que para o STJ, o Ministério Público não poderá fazê-lo, cabendo à Fazenda Pública o ajuizamento de eventual ação executiva.

A Súmula 521 do STJ diz que “a legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública”.

É proibida a conversão da pena de multa em detenção, esse impedimento sobreveio com a Lei nº 9.268/96, vejamos o atual artigo 51 do Código Penal:

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.”

Há duas fases pelas quais o juiz deverá percorrer, a primeira constitui na fixação da quantidade de dias-multa, sendo que será fixado no mínimo de 10 e no máximo de 360 dias-multa.

Todavia, essa quantidade deverá pautar-se nas circunstâncias judiciais, nas agravantes e atenuantes, bem como nas causas de aumento e de diminuição, além da situação econômica do réu.

A segunda fase refere-se à fixação do valor do dia-multa, o qual será cominado pelo juiz não podendo exceder a um trigésimo do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior cinco vezes esse salário (artigo 49, §1º, do Código Penal).

Contudo, deve-se atentar ao que diz o artigo 60, §1º, do Código Penal, que estabelece:

Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

### 1.3 AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

As penas em geral podem ser classificadas como únicas, conjuntas, paralelas ou alternativas.

Serão únicas, quando existir uma só pena sem qualquer opção para o julgador; conjuntas, quando aplicadas duas ou mais penas, por exemplo: prisão e multa, ou ainda, quando uma pressupõe a outra: prisão com trabalhos forçados; paralelas quando há hipótese de escolha entre duas formas de aplicação da mesma espécie de pena, como por exemplo: reclusão ou detenção; e finalmente alternativas quando se pode eleger entre penas de naturezas diversas, reclusão ou multa, por exemplo. (MIRABETE, 2003)

A Lei nº 7.209 deu ênfase ao sistema de penas alternativas, oferecendo possibilidades na aplicação das sanções. Além disso, a Lei nº 9.714, de 1998, criou novas espécies de penas restritivas e ampliou as formas de substituição da pena privativa de liberdade. (MIRABETE, 2003)

A precariedade na ressocialização das penas privativas de liberdade, leva ao estabelecimento de substitutivos penais para determinadas sanções, ao menos para os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável.

Tendo em vista o vasto questionamento à respeito das penas privativas de liberdade, muitos países buscam soluções alternativas para os infratores que não colocam em risco a paz e a segurança da sociedade. Afirma Dotti:

Diante do reconhecimento universal da crise das penas institucionais, os projetos e códigos dos anos 70 vêm consagrando a previsão de outras sanções que, embora possam recortar a liberdade do condenado, não o afastam da comunidade e, conseqüentemente, de participar do processo de desenvolvimento da sociedade. A prisão é reservada para as espécies mais graves de ilicitude, ou, em outra hipótese, quando exame dos antecedentes, a personalidade e a conduta social do agente recomendarem tal providência.

Nesse sentido, reforçam-se certos substitutivos penais, como, por exemplo, na Alemanha, onde há a substituição por multa das penas até seis meses e admoestação e repressão judiciais; na Inglaterra, trabalho em favor de uma causa de interesse comum; na Bélgica, prisão de fim de semana; na Hungria, interdições do exercício de cargo público ou de profissão e licença para dirigir veículos e exílio local; na Polônia, limitação de liberdade com trabalho corretivo; em Portugal, substituição por multa, prisão por dias livres, admoestação, prestação de trabalho a favor da comunidade; na Espanha, prisão de fim de semana, substituição por multa e penas privativas de direitos. As propostas mais aceitas, são, a elevação das interdições de direitos, substituição da pena privativa de

liberdade de curta duração por multa e a prestação de serviços sem privação da liberdade (MIRABETE, 2003).

#### 1.4 ESPÉCIES DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Há de se considerar que o cárcere, além de oneroso ao Estado, causa inúmeros efeitos deletérios. No Brasil, as penas substitutivas foram denominadas *penas restritivas de direitos* e cumprem um importante papel para atingir as finalidades da pena: retribuição – prevenção – ressocialização. Classificadas no artigo 43, com redação da Lei 9.714/98:

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

As penas restritivas de direitos são espécies de pena autônomas, todavia, são penas substitutivas às privativas de liberdade, portanto, são aplicáveis independente de cominação na parte especial, sua aplicação depende apenas de alguns requisitos. Podendo ser ainda comuns ou genéricas, pois a limitação de fim de semana, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária aplicam-se em quaisquer infrações, e as específicas ou especiais, aplicam-se apenas em alguns crimes, é o que ocorre com a interdição de direito, e suspensão de habilitação para dirigir.

Sua duração equivale-se à pena privativa de liberdade cominada substituída, isso ocorre, conforme o artigo 55 do Código penal, com a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação do fim de semana.

Já as penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores não estão sujeitas ao tempo da pena privativa de liberdade. Sem que todas elas não admitem execução provisória, conforme artigo 147 da Lei de Execuções Penais.



Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

## 1.5 REQUISITOS DA SUBSTITUIÇÃO

São requisitos para a substituição: Aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo. (Art. 44, inciso I, CP);

O crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa refere-se a crime dolosos, em razão dessa proibição não será possível pena restritiva de direitos ao crime de lesão corporal de natureza leve, por exemplo. Entretanto, existem entendimentos no sentido de que ainda que cometido nessas circunstâncias possa haver essa substituição, desde que a infração seja de menor potencial ofensivo, pois se nestas infrações há possibilidade de transação penal e aplicação de pena alternativa, mesmo sem processo penal, não teria sentido proibir sua aplicação na condenação.

O réu não for reincidente em crime doloso, salvo se a medida for socialmente recomendável e não ocorra reincidência específica. (Art. 44, inciso II e §3º). Tem-se que a reincidência específica ocorre o novo crime for da mesma espécie do crime anterior, na hipótese de reincidência genérica, nos casos em que o juiz não aderir a substituição da pena, deverá fundamentar sua decisão. (Precedente: STF: HC 94990, 1ª T., j. 02/12/2008)

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 (art. 44, inciso III). Estes requisitos são de ordem subjetiva e essas circunstâncias pessoais também devem ser observadas na fixação da pena privativa de liberdade. Nesse sentido, não tem direito a substituição o condenado que demonstrar incompatibilidade com a convivência social harmônica, com antecedentes comprometedores, que apresente conduta marcada por fatos antissociais, ou ainda sem emprego fixo, ou residência determinada. Não guarda relação plausível uma substituição se fica caracterizado que o sentenciado não cumprirá as condições e deveres impostos pela condenação à pena restritivas de direitos, e não assegurará a defesa social.

Existem algumas questões pontuais que também ser destacadas, como o concurso de crimes, a Lei Maria da Penha e os crimes Militares.

Na hipótese do concurso de crimes a substituição deverá observar o total dos delitos impostos e somente será possível se o total das penas não ultrapassar o limite mencionado de quatro anos. Quando se tratar de concurso formal a substituição deve ser feita por apenas uma restritiva de direito ou multa, enquanto que no concurso material poderá incorrer duas ou mais penas alternativas. Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as compatíveis entre si e sucessivamente as demais, porém quando for aplicada pena privativa de liberdade sem a concessão do sursis por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição.

Nos casos de violência doméstica familiar, é vedada a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17 da Lei nº 11.340/2006).

Não caberá também a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em delitos militares, sendo inaplicável analogia na espécie. (STF-HC 91.155, 1ª T., j. 21/06/2007)

Outras hipóteses a se destacar são nos casos de crimes hediondos e Lei de drogas, no primeiro, tem-se que a Lei 8.072/90 não veda expressamente a possibilidade de substituição admitindo sua aplicação, porém devem estar presentes os requisitos legais. Na segunda, em relação aos crimes previstos no artigo 33, caput e seu §1º, e nos artigos 34 a 37, por expressa disposição legal é vedada a substituição. Contudo o STF (HC 97256, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2010) declarou incidente de inconstitucionalidade na parte final do artigo 44 da lei de Drogas (11.343/2006) “Vedada a conversão em penas restritivas de direitos” constante do §4º do artigo 33 do mesmo diploma legal, em virtude da ofensa à garantia constitucional da individualização da pena. Posteriormente, a Resolução nº 5 do Senado Federal, de 15 de fevereiro de 2012 suspendeu a execução da norma. No mais, devemos nos atentar aos critérios de aplicação da Pena Restritiva de Direitos.

Nos termos do artigo 44, §2º do Código Penal, quando a condenação for igual ou inferior a um ano, a substituição poderá ser feita por multa ou por uma restritiva de direitos. Já quando a condenação for superior a um ano, há a substituição cumulativa, ou seja, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma restritiva de direitos e multa, ou

por duas restritivas de direitos. Além disso, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por multa (multa substitutiva) se a condenação não ultrapassar 6 meses, já acima de 6 meses, a substituição estará vinculada à pena restritiva de direitos. (Informativo 605 do STF).

Todavia, a pena restritiva de direitos poderá sofrer conversão à pena privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

Há ainda, algumas questões pontuais como no caso da multa, a qual não poderá ser convertida em pena privativa de liberdade. Já a prestação pecuniária e perda de bens e valores compreendem dois posicionamentos, o primeiro no sentido de admissão da conversão em prisão, pois a lei só impede a conversão da multa (STF: HC 83092/RJ, 2ª T., DJU 29.08.2003; STJ: HC 133942, j. 28/02/2012), e o segundo no sentido de ser inadmissível a conversão uma vez que a lei dispõe acerca do descumprimento injustificado da restrição imposta, e tais penas possuem natureza pecuniária, iguais à multa, de sorte que não podem ser convertidas em prisão.

Devemos considerar o princípio da detração penal, este determina que no cálculo da pena privativa de liberdade a executar, será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, sem esquecer-se do saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão.

Outrossim, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade deve obediência ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade da decisão.

Sobrevindo uma nova condenação à pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão (facultativa), podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior, ou seja, se viável o cumprimento das duas simultaneamente, não haverá conversão, exemplo: sobrevém condenação a regime aberto, enquanto está cumprindo uma restritiva de direitos. A conversão será obrigatória quando impossível seu cumprimento simultâneo da pena substitutiva anterior com a nova pena.

Para esta análise é indiferente o tempo da prática do crime, tem-se que a nova condenação pode ser de crime cometido antes ou durante o cumprimento da pena restritiva de direitos.

A Lei de Execuções Penais dispõe de outras causas de suspensão em seu artigo 181:

Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.

§ 1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:

- a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital;
- b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;
- c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;
- d) praticar falta grave;
- e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

§ 2º A pena de limitação de fim de semana será convertida quando o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena, recusar-se a exercer a atividade determinada pelo Juiz ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras "a", "d" e "e" do parágrafo anterior.

§ 3º A pena de interdição temporária de direitos será convertida quando o condenado exercer, injustificadamente, o direito interditado ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras "a" e "e", do § 1º, deste artigo.

### 1.5.1 Prestação Pecuniária

A prestação pecuniária discriminada no artigo 45, § 1º do Código Penal, consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes (não necessariamente seus herdeiros) ou a entidade pública, ou ainda privada com destinação social. Deve o juiz fixar o *quantum* da reprimenda, não podendo ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

Sua finalidade está relacionada à reparação do dano causado, todavia não se confunde com a multa reparatória, cominada no artigo 297 do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que esta só será cabível quando houver dano material ao ofendido, causado pelo ilícito, ao passo que aquela é admissível ainda na ausência de prejuízo individual.

Há de ressaltar que na coincidência de beneficiários, existe a possibilidade de o valor pago ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil.

A lei em seu artigo 45 §2º ainda dispõe que a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza, como obrigação de fazer e doação de cestas básicas, todavia, está ligada à aceitação do beneficiário e decisão do juiz da execução. Esta substituição carrega algumas críticas no sentido infringir o princípio da legalidade ou da

reserva legal: “Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; Código Penal, artigo 1º - Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

### 1.5.2 Perda de Bens e Valores

Prevista no artigo 45, §3º, este tipo de pena consiste na perda de bens e valores pertencente aos condenados e adquiridos de forma lícita, autorizada pela Constituição federal em seu artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”: “XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...] b) perda de bens; [...]”.

Tal perda é em favor do Fundo Penitenciário Nacional, ressalvada a legislação especial, 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.

### 1.5.3 Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas.

O Código Penal em seu artigo 46, e a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVI, alínea “d”, preveem a atribuição de tarefas gratuitas ao condenado em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos, e outros estabelecimentos congêneres, bem como programas comunitários ou estatais, tais tarefas, serão atribuídas conforme as aptidões do condenado e deve ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

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

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º 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.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.”

“Art. 5º. XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

...

d) prestação social alternativa;

Sua aplicação é às penas superiores a seis meses de privação de liberdade, sendo que se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumpri-la em menor tempo, conforme artigo 55 do Código Penal, bem como os artigos 149 e 150 da Lei de Execuções Penais, contudo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Art. 55. As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46.”

“Art. 149. 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.

§ 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.

§ 2º A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.

Art. 150. A entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente, ao Juiz da execução, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar.

Com o objetivo do Estado democrático em reconhecer a existência de forças sociais organizadas, que expressem o pensamento e a vontade popular, indo em direção contrária ao centralismo político, monolítico e opressor, foi que a Lei de Execução Penal instituiu um Conselho de Comunidade, constituída por representantes de entidades significativas, unindo a Administração da Justiça Criminal e a comunidade com a prestação desses serviços, chamados também de mão-de-obra temida. Por essa razão

conclui-se que a aplicação dessa pena encontra alguns obstáculos, uma vez que depende do apoio da sociedade em possibilitar a oportunidade de trabalho ao sentenciado.

Incumbe ao patronato público ou particular, órgão da execução penal, orientar os condenados a penas restritivas de direitos e fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade (MIRABETE, 2003).

#### 1.5.4 Interdição Temporária de Direitos

Prevista no Código Penal em seu artigo 47, compõem a interdição temporária de direitos: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício que dependem de habilitação especial, de licença, ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; proibição de frequentar determinados lugares e a proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos.

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

IV – proibição de frequentar determinados lugares.

V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos

Entende-se que essa espécie de sanção atinge fundo os interesses econômicos do condenado sem acarretar os males representados pelo recolhimento à prisão por curto prazo e que os interditos sentirão de modo muito mais agudo os efeitos da punição do tipo restritivo ao patrimônio. Ademais, tem maior significado na prevenção, já que priva o sentenciado da prática de certas atividades sociais em que se mostrou irresponsável ou perigoso (MIRABETE, 2003).

A primeira delas é a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo.

Tem-se que cargo público é o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, enquanto função pública é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração Pública confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinação dos servidores para a execução de serviços eventuais (MEIRELES, 1976).

A atividade pública é toda aquela efetuada em benefício do Estado, remunerada ou não, que dependa de nomeação, escolha, designação e etc. por parte do Poder Público e nesta inclui-se o emprego público, que se refere à admissão de servidores para serviços temporários. Já o mandato eletivo diz respeito aos componentes do Legislativo (vereadores, deputados e senadores) ou do Executivo (prefeitos, governadores e presidente da República), eleitos por prazos determinados, aqui há uma suspensão parcial, durante determinado prazo de não poder o condenado, continuar ou passar a exercer mandato público.

Trata-se de uma incapacidade temporária para o exercício de função pública, não abrangendo apenas aquele que exerce o cargo, mas aquele que deixou de exercê-la após a prática do crime.

Esta pena será aplicada nos casos em que a infração é relativa ao dever funcional, tais como infidelidade, abuso de poder, violação do dever funcional, nos crimes de peculato culposo, prevaricação, advocacia administrativa, violência arbitrária, abandono de função, tentativa de crimes funcionais, ressalvas hipóteses em que for indicada pena privativa de liberdade.

Diferente da perda de cargo exercido pelo condenado, que é efeito da condenação superior a 4 anos, devidamente motivada, a interdição temporária para o exercício de função pública aplica-se quando a pena privativa de liberdade for inferior a um ano.

Já a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, somente se aplica se houver violação dos deveres que lhes são inerente, aquelas atividades que exigem requisitos legais para seu exercício, como cursos superiores ou profissionalizantes, licença de autoridade pública, registros e que são controlados e fiscalizados pelo Estado. Aqui os médicos, engenheiros, advogados, despachantes, corretores de valores e seguros estão inseridos, e serão privados de exercer a profissão, ofício ou atividade pelo tempo da pena em que foi condenado, ainda que esteja legalmente habilitado para seu exercício.



A pena de interdição tem caráter predominantemente preventivo, evitando-se a reincidência daquele que infringiu as regras essenciais no desempenho de suas atividades ou abusando de suas condições profissionais para a prática do ilícito penal. (MIRABETE, 2003).

Há de se ressaltar que tais penas não se confundem, nem excluem o processo ou cumprimento de pena imposta em ação penal que acarrete as mesmas consequências.

A suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo aplica-se aos crimes culposos de trânsito e quando houver relação com a conduta do agente de dirigir veículo, prevê o artigo 57, do Código Penal: “Art. 57 - A pena de interdição, prevista no inciso III do art. 47 deste Código, aplica-se aos crimes culposos de trânsito”.

Com a elevada incidência de crimes culposos no trânsito, há privação da possibilidade de dirigir como forma de prevenção dessa espécie de crimes.

Nos crimes culposos de homicídio e lesão corporal na condução de veículo automotor, elencados nos artigos 302 e 303 do CTB, será aplicado o previsto no respectivo Código, que comina pena privativa de liberdade cumulativamente com pena restritiva de direitos.

Já nos crimes culposos na condução de veículo que não seja automotor, como a tração humana ou animal, bicicletas e carroças, aplica-se o Código Penal, podendo o juiz ainda decretar como efeito específico da condenação a “inabilitação para dirigir veículo” quando utilizado como meio para prática do crime doloso.

A proibição de frequentar determinados lugares, não pode ser aplicada de forma genérica ou imprecisa, devendo o juiz especificar expressamente os lugares que o condenado não poderá frequentar e somente se justificará quando o lugar guardar relação com o crime, de modo a prevenir nova prática, se houvesse a possibilidade do magistrado escolher lugares aleatórios para proibir a frequência, estaria beirando a inconstitucionalidade, já que não se adequaria a prevenção penal, excluindo ainda a integração social do condenado, finalidade da execução de qualquer sanção penal. Prevê o artigo 1º da Lei de execuções Penais: “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”.

Cabe ao juiz da execução comunicar à autoridade competente a aplicação de qualquer das penas de interdição temporária de direitos, com exceção da proibição de frequentar

determinados lugares, impondo-se intimação do condenado (MIRABETE, 2003). Segundo o Art. 154. Caberá ao Juiz da execução comunicar à autoridade competente a pena aplicada, determinada a intimação do condenado.

Quanto à proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo, a autoridade à qual for comunicada a aplicação da pena deverá, em 24 horas, contadas do recebimento do ofício do magistrado, baixar ato a partir do qual a execução terá seu início (art. 154 §1º LEP). Quanto à proibição de exercício de profissão atividade ou ofício e à suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, o juiz da execução determinará a apresentação dos documentos que autorizam o exercício do direito interdito (art. 154 §2º da LEP)

O juiz da execução deverá ser imediatamente comunicado no caso de descumprimento da pena, sem prejuízo da comunicação de qualquer pessoa prejudicada (art. 155, LEP), já que o descumprimento injustificado acarreta conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, previsto no artigo 44, § 4º do Código Penal:

§ 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.

Já a proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos, adveio com a Lei 12.550 de 2011, mesma legislação que criou o crime de fraudes em certames de interesse público, previsto no artigo 311-A do Código Penal.

Tal pena poderá ser imposta em decorrência da prática de delitos contra a administração pública, onde com o fim de beneficiar a si ou a outrem, o sentenciado compromete a credibilidade do certame, ou facilita acesso de pessoas não autorizadas à informações sigilosas, sendo proibido de inscrever-se em concursos, avaliações ou exames públicos.

#### 1.5.5 Limitação de Fim de Semana

Prevista no artigo 48 do Código Penal, tal pena consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa albergado ou outro estabelecimento adequado, sendo possível durante a permanência cursos, palestras e atividades educativas.

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Mirabete aponta as vantagens do instituto:

A permanência do condenado junto à sua família, ocorrendo seu afastamento apenas nos dias dedicados ao repouso semanal;

A possibilidade de reflexão sobre o ato cometido, no isolamento a que é mantido o condenado;

A permanência do apenado em seu trabalho, evitando, assim dificuldades materiais para a família, decorrentes da ausência do chefe;

Ausência dos malefícios advindos do contato do apenado com condenados mais perigosos, o que fatalmente ocorreria na hipótese de execução da pena de forma contínua em isolamento celular;

O abrandamento da pena acessória da “rejeição social” que normalmente marca o condenado recolhido em um estabelecimento penitenciário;

A oportunidade de se apenar determinados delinquentes, chamados de “colarinho branco”, que por via de regra se furtam à ação da Justiça (MIRABETE, 2003).

Cabe ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horários em que deverá cumprir a pena, que terá início a partir da data do primeiro comparecimento (art. 151 da LEP). O estabelecimento designado encaminhará, mensalmente, ao juiz da execução relatório, bem assim comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado (art. 153 da LEP) (MIRABETE, 2003).

## 2 A FISCALIZAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

Com vista ao princípio da proporcionalidade as penas devem estar de acordo com a gravidade da infração penal cometida, sendo vedado excessos e extrema liberalidade em sua cominação.

Num furto simples não teria sentido punir o autor com uma pena privativa de liberdade, e não seria cabível punir um infrator que praticou um crime como o de homicídio qualificado com uma pena de multa. (NUCCI, 2011)

Neste enfoque, a Constituição Federal em seu artigo 5º inciso XLVI prevê a pena de prestação social alternativa, que segundo Capez deve diminuir a superlotação dos presídios e reduzir os custos do sistema penitenciário, favorecer a ressocialização do autor do fato, evitando o deletério ambiente do cárcere e a estigmatização dele decorrente, reduzir a reincidência, uma vez que a pena privativa de liberdade, dentre todas, é a que detém maior índice de reincidência, além de preservar os direitos da vítima.

Ocorre que, em contrapartida ao esperado, a pena restritiva de direitos é falha em sua fiscalização, que na prática não ocorre, e prejudica sua eficácia. A falta de mecanismos e colaboração das entidades onde os apenados prestam serviços, bem como da comunidade, afeta a confiabilidade da própria sociedade, que desacredita em seu cumprimento.

Verifica-se que as imposições previstas no artigo 43 do Código Penal na maioria das vezes são descumpridas, visto a falta de estrutura do Estado em propiciar mecanismos de fiscalização e com isso dificilmente a finalidade da pena é alcançada, qual seja, a reeducação e ressocialização do condenado.

Como adverte Alessandro Baratta, numa sociedade livre e igualitária e no desenvolvimento que conduz a ela não basta substituir a gestão autoritária por uma gestão social de controle da conduta desviante, mas rever o próprio conceito de desvio, fazendo perder progressivamente a conotação exclusivamente normativa para recuperar significados e funções diferentes, não exclusivamente negativos (BARATTA, 1999).

Em análise mais profunda desta problemática, extrai-se que o necessário seria buscar soluções a fim de tornar as penas restritivas de direito efetivas, pois mais que determinar o âmbito de interesse do Direito Penal, o sucesso da intervenção mínima deve pressupor também um mínimo de condições para aplicabilidade da norma, acompanhada de legislação técnica e coerente, além de estruturar os órgãos de jurisdição e o aparelhamento dos mecanismos de execução das penas.

Contudo, deve-se considerar que os pontos favoráveis à aplicação das penas restritivas de direitos são muitos, além de desafogar o judiciário e o sistema carcerário, há diminuição na necessidade de construir mais centros prisionais, influenciando ainda uma visão mais humanitária pelo acusado diante de seu erro.

É o que nos ensina MENDONÇA:

Dentre os benefícios apontados em face da utilização e aplicação prática das sanções alternativas, em primeiro lugar, tem-se a não redução moral e social do condenado, o que a realidade nacional já demonstrou ser, pela via do encarceramento, inviável. Por outro lado, permite a oportunidade de que o condenado exerça ocupação lícita, aprendizado, lazer e, ao mesmo tempo, esteja em contato com pessoas estranhas à marginalidade, afeitas às condutas e normas de cidadania, o que protege o apenado da contínua convivência com marginais de toda espécie, fato que por si só, desvaloriza sua personalidade. Induvidoso que as sanções alternativas, quando empregadas para prevenção e repressão dos crimes de potencial ofensivo de baixa gravidade, têm maior utilidade como meio de recuperação do criminoso, na medida em que conserva o delinquente no meio social, ao mesmo tempo em que expiando seu erro, através da pena imposta, dar-se-lhe o valor de membro útil à comunidade em que está inserido, como agente de transformação social. Já se demonstrou que delinquentes apenados com sanções restritivas de direitos tiveram percentagem menor de reincidência, quando comparados com criminosos punidos com reclusão, daí a necessidade de se aperfeiçoar os sistemas alternativos de penas, dentro da realidade penal brasileira. Entendendo que as penas de reclusão devem ser reservadas à criminosos de reconhecida e indiscutível periculosidade, além dos benefícios anteriormente citados, temos que a aplicação sistemática das penas alternativas suavizará o problema da superpopulação carcerária do País, reduzindo, ao mesmo tempo o número de rebeliões nos grandes presídios e penitenciárias. (MENDONÇA, 2012)

Também NEVES, ao analisar a pena de prestação de serviços à comunidade conclui que dentre todas as restritivas de direitos, esta se revela a mais eficaz, pois além de ser mais aplicada pelos magistrados, tem essência ressocializadora. O condenado é levado a expiar a prática delitativa, de maneira proporcional à sua culpabilidade, sem se sujeitar aos males do cárcere, além de praticar atividades úteis à comunidade. Ele passa a ter a oportunidade de se tornar mais humano no convívio com outras pessoas.

Ora, ainda que tratando-se de delito não cometido com violência ou grave ameaça e sem trazer prejuízos à sociedade, a pena se faz necessária e em observância ao princípio da proporcionalidade deve buscar a mais adequada para cada caso, sem deixar de proteger os bens jurídicos, bem como a dignidade humana.

Devido à crise fiscal do Estado, somada a incapacidade financeira de arcar com o custo de tantos presos, a aceitação e internalização deste tipo de pena, teve decorrência principal em razão da mudança econômica, e pela suposta humanização. Utilizou-se das novas modalidades de penas e controle social como uma redefinição da população criminalizada.

A competência para acompanhar o cumprimento das penas restritivas de direito é do juízo das execuções penais, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, seguindo o estabelecido na Lei nº 7.210/84 em seus artigos do 147 ao 170. Todavia além do que este ordenamento jurídico indica, para suprir a sensação de imputabilidade da sociedade, e inculcar no apenado a apreensão em cometer novamente delitos, seria necessário a implantação de sistemas de monitoramento, que comprovaria a eficácia plena do cumprimento.

Embora previstas na Lei de Execuções Penais, as penas alternativas à prisão até o ano de 2000 eram pouco aplicadas, devido à problemática supramencionada: a sua fiscalização pelo judiciário, o que levava a frustração da resposta punitiva do Estado.

## 2.1 CENAPA – Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas.

Houve efetivo avanço das penas alternativas com a elaboração das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não-Privativas de Liberdade, as chamadas Regras de Tóquio, recomendadas pela ONU em 1990, cuja finalidade era instituir meios mais eficazes para a prevenção da criminalidade.

As Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as Medidas Não Privativas de Liberdade, ou simplesmente Regras de Tóquio, nasceram pela necessidade de se encontrar novas alternativas para o cárcere. A Organização das Nações Unidas – ONU, sempre buscou atender a um anseio universal em busca da defesa dos direitos humanos. (NUNES, 2012)

As Regras de Tóquio são na verdade recomendações acerca da aplicabilidade das penas alternativas em detrimento às penas privativas de liberdade, e possuem extrema importância para tal. O Brasil, como país signatário dessas Regras, seguiu suas recomendações em busca de normas e sanções mais humanitárias. (NUNES, 2012).

Com isso a Lei nº 9.099/95 e a Lei nº 10.259/01, instituíram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, tanto no âmbito Estadual, quanto Federal e abriram via alternativa de reparação consensual dos danos resultantes da infração.

Outrossim a Lei nº 9.714/98 ampliou a esfera de aplicação das penas alternativas, alcançando até mesmo os condenados à prisão de quatro anos, sendo excluídos aqueles condenados por crimes violentos.

O Ministério da Justiça ciente da necessidade de criar e operacionalizar tais mecanismos instituiu um órgão próprio para a execução do Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas, a CENAPA – Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, com o objetivo principal de realizar ações necessárias ao incremento da aplicação das penas alternativas em nível nacional.

No primeiro momento, celebraram-se convênios com os Estados, para o estabelecimento de Centrais de Apoio, junto às respectivas Secretarias de Estado e Tribunais de Justiça. Os recursos fornecidos pelo Ministério da Justiça, por meio desses convênios, permitiram a constituição, nos vários Estados, de mínima estrutura física, bem como a contratação de pessoal técnico especializado. A partir de 2001 a CENAPA, com o objetivo de desenvolver o Programa de Penas e Medidas Alternativas, constituiu uma Comissão Nacional de Apoio, composta de juízes de direito, promotores de justiça e técnicos em execução de penas alternativas, tendo sido realizadas diversas reuniões, em que se apresentaram problemas, discutiram-se soluções e se aprofundaram análises (varas especializadas, informatização, banco de dados etc), em amplo exercício democrático, para construção de política pública eficaz na área das penas alternativas. Hoje a CENAPA desenvolve o projeto de Estruturação do Sistema de Monitoramento do Programa Nacional de Penas e Medidas Alternativas, cujo objetivo maior é envolver a comunidade no programa, integrando entidades da sociedade civil às Centrais de Apoio. (MANUAL DE MONITORAMENTO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS, 2002)

Os três principais passos indicados pela CENAPA, consiste na avaliação, encaminhamento e acompanhamento do apenado. Sendo o primeiro procedimento técnico, análise do perfil do beneficiário e da entidade parceira. O segundo assegurar a relação formal entre o juízo da execução, o beneficiário e a entidade parceira. E o terceiro responsável por garantir a fiscalização do fiel cumprimento da pena ou medida alternativa.

O Ministério da Justiça baixou a Portaria nº 514, de 8 de maio de 2003, subscrita pelo Ministro Márcio Thomas Bastos e estabeleceu que o programa Nacional de Apoio e Acompanhamento de Penas e Medidas Alternativas, instituído no âmbito da Secretaria Nacional de Justiça teria os seguintes objetivos:

- I - estimular a aplicação e a fiscalização das penas e medidas alternativas em todas as unidades da federação;
- II - difundir as vantagens das penas e medidas alternativas como instrumentos eficazes de punição e responsabilização;
- III - desenvolver um modelo nacional de gerenciamento para a aplicação das penas e medidas alternativas;
- IV - apoiar, institucional e financeiramente, com dotação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional, as iniciativas estaduais de criação de programas de penas e medidas alternativas;
- V - estimular as parcerias entre os operadores do Direito, a comunidade e as autoridades públicas, com vistas à criação de uma rede social de fiscalização das penas e medidas alternativas;
- VI - capacitar os operadores do Direito, serventuários da Justiça e parceiros sociais na aplicação do modelo de gerenciamento das penas e medidas alternativas;
- VII - divulgar as experiências bem sucedidas, fomentar sua aplicação em todas as unidades da federação e construir uma base de dados, por meio de um sistema gerencial de acompanhamento dos programas;
- VIII - estimular a realização de estudos científicos, com vistas ao aprimoramento das normas jurídicas sobre alternativas às medidas não privativas de liberdade;
- IX - estimular a realização de pesquisas de dados a nível nacional para o aprimoramento das intervenções;
- X - orientar a elaboração de convênios com os Estados para implementação de Centrais Estaduais e Varas de Execução de Penas Alternativas;
- XI - acompanhar e fiscalizar a execução dos convênios celebrados”.

Assim, não obstante ao avanço consistente em ampliar as alternativas à pena de prisão, vale o alerta de que o incentivo aos substitutivos penais no sistema penal brasileiro não pode ser visto isoladamente, que a principal causa da não aplicação das penas restritivas de direitos e dos regimes progressivos de cumprimento de pena de prisão introduzidos pela Reforma Penal de 1984 não foi somente a mentalidade dos juristas, como se apregoa, mas principalmente, a falta de investimentos do Estado no setor, o que impossibilita um cumprimento efetivo e eficaz da medida eventualmente. (BITTENCOURT, 1999).



## 2.2 EXPOSIÇÃO DOS DEPOIMENTOS COLHIDOS

Com o intuito de analisar a implementação das penas restritivas de direito, necessário se fez angariar depoimentos de autoridades e servidores que em sua atuação deparam-se com a efetiva aplicação das normas supramencionadas, e observam seus reais reflexos.

Com base nisso, procedeu-se o seguinte questionamento:

- 1) Sabemos que as penas restritivas de direito possuem muitos pontos positivos, pois seu enfoque é a ressocialização, diminuição carcerária e conseqüentemente economia do país, controle social, bem como o desenvolvimento de uma visão humanitária. Todavia, em contrapartida, existem alguns pontos desfavoráveis que as acompanham, como a falta de fiscalização. Neste enfoque, para o Sr. (a), há uma deficiência na execução das penas restritivas de direito no que tange a sua fiscalização?
  
- 2) Na sua visão, qual seria a melhor forma de resolver essa problemática?

### 2.2.1 Entrevista Juiz de Direito

Em entrevista realizada no dia 11 de maio de 2018 com o Juiz de Direito da Comarca de Maracá Zander Barbosa Dalcin este esclareceu que dentro das possibilidades o sistema de fiscalização funciona, pois as autoridades agem de acordo com o que está ao seu alcance, sendo assim, ainda que existam algumas situações fora do controle, na prática seria inviável, por exemplo, designar vários policiais para “baterem de porta em porta” a fim de verificar se o apenado que não pode frequentar determinados lugares realmente não está frequentando. Além disso, estes têm a função de prezar pela segurança da população, e isso geraria uma deficiência neste ponto, pois estariam ocupados fiscalizando apenados às penas restritivas de direitos.

Asseverou ainda que existe a auto responsabilidade do apenado, que tem consciência de que se ele não cumprir com as exigências determinadas terá sua pena convertida.

Ponderou também acerca da teoria retributiva e teoria preventiva da pena, a primeira que é a reação punitiva, do Estado, ou seja, este responde ao mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do delito, e a segunda que possui o encargo de evitar que aquele apenado no futuro cometa delitos.

Por fim, afirmou que eventuais problemas que agregam não só o sistema de fiscalização das penas restritivas de direito, mas inúmeros outros, estão ligados a falta de responsabilização que os representantes do Governo do Brasil demonstram, desviando recursos dos cofres públicos, e conseqüentemente deixando de investir seriamente na educação.

Consignou que a melhor forma de resolver essa problemática é pela educação, o seu desenvolvimento e investimento no país, pois sendo ela a raiz do problema, a ferida maior, pequenos consertos em volta não atingirão por completo a eficácia penal. (DALCIN, 2018).

### 2.2.2 Entrevista Promotor de Justiça

Em entrevista realizada no dia 02 de maio de 2018 com o Promotor de Justiça Caio Márcio Loureiro este respondeu que o problema principal reside no fato de perverterem o objetivo principal da sanção penal que não é a ressocialização, mas sim a punição. Pena não existe para ressocializar, fosse esta a razão da pena tendo sido praticado o crime por um Doutor, um Professor ou um Juiz, qual justificativa existiria para lhe impor sanção penal. O pressuposto é falso portanto. Ponderou ainda, que não há controle social sem pensar de forma integral no direito, incluindo a sociedade e a vítima na tutela. A visão humanitária só existe em um contexto em que se tutela a vítima e a sociedade também.

O problema principal, portanto, não está na deficiência da fiscalização, mas na impunidade que estimula a prática de delitos, pois tanto o réu como os outros não se sentirão desestimulados a praticar novos crimes. Afirmou que o Brasil não é um dos países que mais prende. Referida falácia se dá porque não falam sobre o dado estatístico comparado com o proporcional de número de habitantes, pois neste comparativo o Brasil está por volta do patamar numérico 33.

Assim, deficiência sobre a fiscalização decorre da própria perversão do sistema de punição, pois baseado na deslegitimação do direito e abolicionismo penal. Quer-se dizer com isso que o problema é congênito. A melhor forma de resolver o problema é voltar para o centro do objetivo da pena como retribuição pelo mal que praticou e como exemplo tanto para o réu como para outros para que respeitem o próximo sob pena de terem que suportar sanção penal, de forma prevenir novos delitos. (LOUREIRO, 2018).

### 2.2.3 Entrevista Delegado de Polícia

Em entrevista realizada no dia 11 de maio de 2018 com o Delegado de Polícia do Estado de São Paulo, Carlos Ricardo Fracasso indagado respondeu concordar com as penas restritivas de direito, pois elas realmente são uma alternativa à crise do sistema carcerário, todavia reconheceu que essas são deficientes no que tange a sua fiscalização. Acredita que o Estado deveria priorizar pelo menos um pouco essa atividade de fiscalização, para que as penas alternativas alcançassem efetivamente o seu objetivo. No entanto, o Estado tem priorizado o sistema fechado construindo mais presídios. (FRACASSO, 2018).

### 2.2.4 Entrevista Advogado

Em entrevista realizada no dia 19 de maio de 2018 com o Advogado Julio Cesar Loureiro este explicou que o modelo clássico de Justiça Penal, que se baseia na crença de que a pena privativa de liberdade seria suficiente para, por si só, para resolver a questão da violência, (Direto Penal de Primeira Velocidade) vem cedendo espaço para um novo parâmetro de sanção, evolução esta baseada na ideia de que a segregação só se justificaria para casos graves. Explanou surgir, com o passar do tempo, estudos que concluíram que a finalidade da pena, mais que sancionar (retribuir), assume outras finalidades, dentre elas a ressocialização e reeducação do apenado, a própria Lei de Execuções Penais nos seus diversos dispositivos revelam este desiderato.

Neste sentido, A tendência despenalizadora culminou com a edição de instrumentos legislativos como é o caso da Lei n. 9.099/95.

Asseverou que o acompanhamento da execução das penas substitutivas, notadamente as restritivas de direito têm seu acompanhamento restrito em tramitações de informações (relatórios e ofícios) entre as entidades receptora dos “serviços decorrentes da prestação alternativa” inexistindo uma aferição e acompanhamento/avaliação pessoal quanto a evolução e resultados voltados a “reeducação” do apenado. Consignou que as proibições e frequências em determinados locais, praticamente não são fiscalizadas. Afirmou que deficiência na fiscalização reduz a eficácia reeducacional e ressocializativa do sentenciado.

Assegurou que a melhor forma de resolver essa problemática seria a instituição de um organismo devidamente capacitado e estruturado com profissionais especializados especificamente admitidos exclusivamente para esta finalidade, pois, atualmente, nas diversas comarcas do país, o acompanhamento é realizado de forma subsidiária e em acúmulo de funções por outros servidores do judiciário, que devido a carga de trabalho não podem priorizar esta atividade.

Por fim acentuou ainda que as parcerias com instituições e órgãos não propiciam a devida fiscalização e acompanhamento, o que por certo, compromete a esperada eficácia das penas substitutivas. (LOUREIRO, 2018)

#### 2.2.5 Entrevista Auxiliar da Justiça

Em entrevista realizada no dia 11 de maio de 2018 com a Escrevente Ana Cláudia Thomazinho esta respondeu que em seu ponto de vista há uma grande deficiência na fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direito.

Asseverou que com relação à prestação de serviços à comunidade, tomando como base a Comarca de Maracáí, é a que menos problemas tem revelado, pois o sentenciado é encaminhado à Secretaria Municipal de Assistência Social e esta se encarrega de encaminhá-lo para o cumprimento da reprimenda, a qual posteriormente enviará relatórios mensais acerca do total de horas realizadas. Salientou porém, o dever de ficarem atentos pois surgem alguns problemas como, por exemplo, sentenciados com influência política que tentam burlar o cumprimento, valendo-se de sua posição, cargo, etc.

Consignou que a modalidade de limitação de fim de semana, é a que gera mais problemas, pois não há qualquer controle e fiscalização eficiente. O sentenciado só será pego se for parado numa blitz, por exemplo, asseverou não haver verificação se ele realmente está em casa às dez horas, se não saiu da Comarca sem autorização judicial, etc. Não há, no Poder Judiciário, nenhuma modalidade de fiscalização a fim de se aferir o integral cumprimento pelo sentenciado da pena a ele imposta, sendo comum vermos sentenciados que deveriam estar recolhidos em suas casas às 22h00, estarem em bares, ingerindo bebidas alcoólicas, envolvendo-se em confusões, saindo da Comarca em período noturno sem autorização judicial, etc.

Informou que é inteiramente ineficaz a pena de limitação de fim de semana, pois não se configura como pena efetivamente, pois o sentenciado não a cumpre e o Poder Judiciário “faz de conta” que pune.

Por fim, afirmou que a melhor forma para se resolver tal problema, seria a criação de um setor, na Execução Criminal, responsável por averiguar se o sentenciado realmente está cumprindo de forma satisfatória a reprimenda que foi imposta, porém, sabemos que isto esbarra em entraves burocráticos, financeiros e logísticos. Declarou que, vivemos num faz de conta onde o sentenciado finge que cumpre e o Poder Judiciário finge que ressocializa. (THOMAZINHO, 2018).

#### 2.2.6 Entrevista Assistente Social Judiciário

Em entrevista feita no dia 17 de maio de 2018 com a Assistente Social Judiciário Roberta Schiavinato Felipe, esta respondeu atuar de forma indireta na execução das penas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade na Comarca de Maracaí. Informou que a princípio, nesta medida específica de pena, o indivíduo que se submete aos serviços gratuitos, são inseridos em programas efetivamente bem desenvolvidos e com a devida assistência, neles têm a oportunidade de compreender melhor a consequência real do crime cometido, fazendo reflexões e superações desta prática. Acentuou que nestes casos opta-se pela responsabilização do crime cometido por meio da educação, de forma mais humana e teoricamente mais eficiente, tratando-se, portanto de uma inovação legal.

Informou que em 2016 o setor técnico judiciário da cidade de Maracaí procedeu a breve análise do perfil dos sentenciados desta localidade em cumprimento de medidas de prestação de serviços à comunidade, junto aos arquivos do poder executivo, e concluiu-se que uma intervenção social efetiva requer conhecimento da realidade socioeconômica e familiar em que o sujeito encontra-se inserido. Assim, avaliava-se que, este conhecimento prévio, contribuiria significativamente para direcionar melhor os recursos a serem empregados no trabalho com este público específico, porém encontraram-se obstáculos para um diagnóstico social completo, devido ao instrumento cadastral empregado pelo poder executivo no serviço responsável pela execução das penas alternativas, o qual não cumpria a função de explorar a realidade socioeconômica dos sentenciados, mostrando-se incompleto em sua elaboração e também preenchimento.

Pelo referido estudo também foi impossível aferir a efetividade do cumprimento destas penas, no tocante à assiduidade dos sentenciados no cumprimento das medidas junto aos responsáveis pelo acompanhamento municipal. Evidenciou-se, neste sentido, que não há nesta localidade os supracitados programas municipais efetivamente bem desenvolvidos para efetivar a prestação de serviços à comunidade como uma medida de sanção eficaz.

Concluiu que pela sua experiência profissional e de relacionamento de trabalho junto à rede de atendimento socioassistencial no município de Maracaí e adjacentes, pertencentes a esta Comarca, há uma deficiência na fiscalização das penas restritivas de direitos, no seu cumprimento.

Asseverou que a realidade acerca da dificuldade de se fiscalizar as penas restritivas de direito esteja relacionada aos mesmos obstáculos que imputam dificuldade de efetivação de outros programas públicos, tais como: ausência de diretrizes de atendimento, necessidade de capacitação dos profissionais envolvidos, fragmentação do sistema de atendimento, dentre outros. Acredita-se que uma forma de solucionar a problemática da eficácia na aplicação das penas restritivas de direitos, seja uma atuação sistemática e bem articulada dos Conselhos de Comunidade, os quais já estão em funcionamento no Brasil.

Ao final informou que os Conselhos da Comunidade são importantes órgãos de contribuição para humanização das penas e assistência aos apenados, assumindo um papel importante de representação da comunidade na implementação e execução das

políticas penais no âmbito municipal. Além disto, pode assumir uma função política, de articulação e participação das forças locais e ainda de defesa de direitos dos indivíduos e não apenas uma postura assistencial. (FELIPE, 2018).

### **3 PROGRAMAS QUE AUXILIAM A FISCALIZAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS**

Após elucidar os obstáculos que perseguem a aplicação das penas restritivas de direitos, indispensável se faz averiguar as ferramentas atuais que amparam a execução deste tipo de pena.

Conforme visto anteriormente, nosso ordenamento jurídico conta com as seguintes penas alternativas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas. Todavia as três últimas são as que merecem destaque quando o intuito é analisar sua fiscalização, já que é onde a dificuldade está concentrada. Neste enfoque, a Lei de Execuções Penais prevê a instituição do Patronato.

Art. 78. O Patronato público ou particular destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos (artigo 26).

Art. 79. Incumbe também ao Patronato:

I - orientar os condenados à pena restritiva de direitos;

II - fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana;

III - colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional.

Nas Comarcas onde há a instalação dos Patronatos, como por exemplo na cidade de Bauru - São Paulo, o procedimento segue os da Centrais de Penas e Medidas Alternativas (CPMA), que será objeto de comentário adiante. Em suma, o Patronato convoca os sentenciados por ofício, e agenda uma entrevista com Assistente Social a fim de apurar suas aptidões, experiências profissionais, grau de instrução e qualificação profissional, para posteriormente indicar a entidade na qual este prestará o serviço e cumprirá sua pena. Este trabalho é acompanhado e fiscalizado pelo patronato através de relatórios mensais das atividades prestadas.

Em Comarcas onde não há a instalação do Patronato, o procedimento não ocorre de maneira desigual, pois também há a entrevista dos apenados junto a Assistente Social, posterior encaminhamento adequado e a entidade que receberá os serviços do sentenciado é encarregada à encaminhar periodicamente ofícios ao Juiz das Execuções Penais, com informações acerca de sua frequência, bem como de seu desempenho.

Todavia, não é o suficiente. Diante da seletividade do Estado em relação a quem deve ficar preso, e da previsão legal acerca da utilização das penas alternativas, vê-se necessário o investimento em órgãos semelhantes ao Patronato, que execute e fiscalize tais penas, permitindo dessa forma, aos infratores que não oferecem risco à sociedade, ou seja, que não são violentos ou perigosos, uma sanção mais inteligente, eficaz e economicamente adequada.

### 3.1. Centrais de Penas e Medidas Alternativas

Concentradas na Capital e Grande São Paulo, Região Central, Região Noroeste, Região Oeste e no Vale Paraíba-Litoral do Estado de São Paulo, as Centrais de Penas e Medidas Alternativas, ou simplesmente CPMA, foram criadas em 1997 pelo Governo do Estado de São Paulo, e trabalham em conjunto com a Secretaria de Administração Penitenciária, um programa de integração de Prestação de Serviço à Comunidade com iniciativa do Poder Executivo e do Poder Judiciário mediante a Portaria nº 08/97 da Corregedoria de São Paulo.

Seu objetivo é fornecer suporte técnico, administrativo, orientação e acompanhamento às prestações de serviços, com olhos ao apenado, bem como à sua participação social e com intuito de promover a expansão quantitativa e qualitativa da aplicação das penas de prestação de serviços à comunidade no Estado de São Paulo, oferecendo ao Poder Judiciário programas de acompanhamento, fiscalização do cumprimento das medidas impostas.

A Central de Penas e Medidas Alternativas é implementada a partir da manifestação de interesse do Juízo da Execução Criminal da Comarca, através de ofício enviado ao Secretário de Estado da Administração Penitenciária, informando a média de casos de penas alternativas aplicadas a cada mês (ANTONIETTO, 2007).



Com o propósito de auxiliar o Juízo da Execução e o Ministério Público, visando o fiel cumprimento da pena, inserindo o indivíduo no meio social, o Monitoramento do trabalho de execução das alternativas penais é regido por três princípios básicos conforme consta no Programa Integrado de Prestação de Serviço à Comunidade:

I INTERINSTITUCIONALIDADE, refere-se ao modo como o sistema de justiça interage entre si, ou seja, a integração entre o Estado, Tribunal de Justiça, Ministério Público, a Secretaria de Justiça e a Secretaria de Segurança Pública numa ação conjunta e o grau de articulação entre estas instituições e suas sustentabilidade político institucional das alternativas penais;

II INTERATIVIDADE, refere-se ao modo como o sistema de justiça interage com o sistema social, trata-se da relação entre o Estado com a Sociedade Civil, tendo, como insumo, o exercício do controle social;

III INTERDISCIPLINARIEDADE, refere-se ao modo como o discurso e a prática do mundo jurídico interagem com o discurso e a prática do mundo dos fatos, aborda o modo como os peritos se relacionam com os operadores do Direito em uma integração das diversas disciplinas e profissões que interagem no processo. (NUNES,2010).

Estes princípios levam em conta o que é determinado nas Regras de Tóquio, que se preocupou com a elaboração de penas não-privativas de liberdade, em observância do princípio constitucional da dignidade humana e garantindo maior eficiência e resposta da sociedade ao delito, que recomenda o equilíbrio dos direitos dos delinquentes, das vítimas e da sociedade, a importância das próprias sanções e penas não-privativas de liberdade como meio de tratamento dos delinquentes, a capacitação dos profissionais envolvidos com a prática das alternativas penais, uma vez que tal trabalho requer conhecimentos especializados, e assim estes compreendam a relação entre o fato jurídico e o fato social e por fim, a organização de seminários, palestras e outras atividades que levem à conscientização.

Conceitua Cezar Roberto Bitencourt que reflexão facilita o propósito pessoal de ressocialização, fator indispensável no aperfeiçoamento do ser humano. Essa sanção representa uma das grandes esperanças penológicas, ao manter o estado normal do sujeito e permitir, ao mesmo tempo, o tratamento ressocializador mínimo, sem prejuízo de suas atividades laborais normais.

A participação da comunidade na Justiça Penal e no processo de reintegração social, faz com que a sanção funcione como meio de tratamento do indivíduo em conflito com a lei e

possibilita aumento na perspectiva de reabilitação e sua reinserção construtiva na sociedade.

Conforme Antonietto a pena alternativa visa dificultar, evitar, substituir e restringir o aprisionamento sem rejeitar o caráter ilícito do fato. 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. 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.

ANTONIETTO, 2007

A equipe de apoio (assistentes sociais, psicólogos e operadores do direito) representa o corpo técnico do sistema de alternativas penais por estabelecer a interseção entre o juízo da execução e a comunidade, aproximando o Direito do mundo dos fatos. À realidade jurídica objetiva e a subjetividade das relações humanas e sociais.

O efetivo trabalho das Centrais inicia-se após o encaminhamento do prestador à equipe técnica pelo juiz da Execução, pelo seguinte procedimento, segundo consta na cartilha elaborada pelo Governo do Estado de São Paulo para as Centrais:

**ENTREVISTA:** será realizada pelos técnicos e/ou estagiários habilitados, com o objetivo de traçar o perfil psicossocial do sentenciado, onde serão observados e levantadas suas aptidões profissionais, local de residência e trabalho, seu interesse em novas atividades, disponibilidade de dias e horários para realização das atividades, para que a equipe técnica possa levantar e indicar as possíveis oportunidades de trabalho junto às entidades receptoras credenciadas, de acordo com o perfil do sentenciado.

**ENCAMINHAMENTO:** após a entrevista o sentenciado será encaminhado à entidade indicada para o início de sua prestação de serviço, através de formulário específico. Os casos avaliados como de baixa complexidade serão encaminhados à entidade imediatamente, já os casos de medias e alta complexidade serão agendados para novo atendimento e só serão encaminhados à entidade após reunião e decisão da equipe técnica.

**CONFIRMAÇÃO DE VAGA:** com aceitação pela entidade, o sentenciado encaminhará a confirmação de vaga para a sede da Central de Penas e Medidas Alternativas, para que a equipe possa iniciar o acompanhamento de sua prestação de serviço à comunidade (NUNES, 2010).

Posterior ao seu encaminhamento à entidade onde desenvolverá seu trabalho, inicia-se a fase do acompanhamento pela equipe técnica da CPMA ou pelo Patronato, através do controle mensal de frequências, comunicação de incidentes e contato telefônicos. As

visitas domiciliares, face às dificuldades estruturais, serão feitas apenas em casos mais complexos e/ou problemas de saúde graves, nos demais casos são usados aerogramas e telefonemas para convocação dos beneficiários e, quando necessário, visitas aos postos de trabalho.

Durante o cumprimento da prestação de serviço à comunidade, algumas intercorrências como faltas sucessivas sem justificativas, não adaptação às atividades, descredenciamento da entidade, problemas de relacionamento e abandono da prestação, podem ocasionar a devolução do beneficiário pela entidade, devendo este retornar a Central para nova entrevista, onde será advertido e reorientado quanto suas obrigações judiciais, para posterior encaminhamento a uma nova instituição.

O monitoramento da carga horária, será feito pela CPMA e pelos institutos filiados, em horários preestabelecidos pelo juiz, sendo certo de que tal trabalho seja contínuo com caráter educativo e social.

Além disso, qualquer alteração de comportamento, disciplina, problemas de relacionamento com os demais funcionários e clientes, resistência na execução de tarefas ou qualquer outra atitude que demonstre desvio de conduta deverão ser devidamente informados à Central, que oficiará o juízo, este tomará as providências necessárias. Tais como: intimá-lo para comparecimento ou até mesmo cessando seu benefício.

Contudo, além disso, o sentenciado possui direitos, como ser tratado com respeito e dignidade, solicitar o encaminhamento para outra instituição em caso de não adaptação, não prestar serviço em desacordo com suas aptidões, ser reconhecido pela boa execução do trabalho na instituição e não ser discriminado.

Também possui deveres, como apresentar vestuário adequado para o desenvolvimento das atividades, apresentar-se e justificar-se na Central quando houver interrupção da pena por mais de 3 (três) dias, respeitar as normas e hierarquia da instituição, apresentar justificativa em caso de não comparecimento, tratar todos com respeito e dignidade no local de prestação de serviço, trabalhar em dia e horário específicos acordados na entrevista psicossocial, entregar relatório mensal de frequência até o quinto dia útil na Central, cumprir a carga horária semanal estabelecida pelo juiz.

### 3.1.1 Entidades Receptoras e Comunidade

Antes mesmo do beneficiário ser encaminhado à equipe técnica da CPMA pelo Judiciário, se faz necessária a identificação da entidade para recepcionar essas pessoas que ficam a cargo do setor de captação de vagas. As instituições que receberão os beneficiários são identificadas nas diversas regiões da cidade, considerando-se a idoneidade e finalidade comunitária (filantrópica, benemérita ou congêneres). ANTONIETTO, 2007

E também nas entidades assistenciais como os hospitais, creches, escolas e outros estabelecimentos congêneres, desde que cumpram programas comunitários ou estatais, conforme prevê o Artigo 46, §1º e 2º do Código Penal:

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

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

O juiz da execução penal designa a entidade ou o programa comunitário ou estatal, credenciado ou convencionado, conforme disposto na Lei de Execuções Penais em seu artigo 149:

Art. 149. 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.

§ 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.

§ 2º A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.

Todavia, são as Centrais de Penas e Medidas Alternativas e os Patronatos que amparam a colocação do apenado junto às entidades, analisando seu perfil psicológico e profissional.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, na definição dessa sanção, houve clara preocupação em estabelecer quais as entidades que poderão participar da prestação gratuita de serviços comunitários. Afastaram-se, liminarmente, as entidades privadas que visam lucros, de forma a impedir a exploração de mão de obra gratuita e o conseqüente locupletamento sem a devida contraprestação.

O serviço prestado além de gratuito, não gera vínculo empregatício, e assim sem obrigação trabalhista ou previdenciária. A instituição deve atestar a frequência do sentenciado através de relatório enviado mensalmente para a CPMA ou Patronato, sendo proibida a alteração dos dias e carga horária pela entidade receptora de ofício.

Conforme já mencionado anteriormente, a comunidade tem um papel importante neste processo, uma vez que colabora com a reabilitação e diminui o risco de estigmatização.

Segundo Damásio E. de Jesus (1998, p.146):

Sem a participação da comunidade não é possível conseguir administração eficaz da Justiça Penal somente mediante os esforços dos órgãos governamentais. É fundamental mobilizar toda a variedade de recursos comunitários para ajudar e apoiar as autoridades encarregadas da administração da Justiça Penal a fim de conseguir a inserção social do delinquente individualmente considerado. A participação da sociedade pode ajudar os delinquentes a estabelecer vínculos significativos na comunidade, tomar consciência do interesse que a comunidade tem por eles e ampliar as possibilidades de relação e apoio que podem continuar mesmo após ter terminado a aplicação da medida não-privativa de liberdade. Assim. Podem contribuir para a reintegração do delinquente na sociedade.

No mesmo sentido comenta Julio Fabbrini Mirabete e Renato N, Fabbrini que tal pena trata-se de medida de grande alcance e, aplicada com critério, poderá produzir efeitos salutareos, despertando a sensibilidade popular. A realização de trabalho em hospitais, entidades assistenciais ou programas comunitários poderá alargar os horizontes e conduzir as entidades beneficiadas a elaborar mecanismos adequados à fiscalização e orientação dos condenados na impossibilidade de serem essas atividades realizadas por meio do aparelhamento judicial.

### 3.1.2 Sistemas de Informação

Conforme comentado no capítulo anterior, a dificuldade na aplicação das penas alternativas também reside na pena de limitação do fim de semana, que consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Com caráter educativo, seu cumprimento consiste na participação de cursos, palestras ou outras atividades, com a finalidade de aproveitar o tempo que está dentro do estabelecimento indicado.

Ocorre que essa previsão é de difícil aplicação, pois há uma enorme ausência de espaço físico a realização dessas atividades, bem como a carência de pessoas especializadas no ramo e ainda, o elevado custo de contratação de tais especialistas. Este aspecto está disposto no artigo 152 da LEP, conforme segue: “Art. 152. Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas”.

Outra previsão de pena restritiva de direitos é a interdição temporária de direitos, regulamentada no artigo 47 do CP:

- Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:
- I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
  - II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
  - III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.
  - IV – proibição de frequentar determinados lugares.
  - V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

O inciso IV do artigo supramencionado merece atenção, pois a dificuldade em sua fiscalização é alarmante.

A sentença designará os locais "proibidos" de se frequentar de forma genérica, como boates, bares ou zonas de meretrício. As críticas à esta pena estão na impossibilidade de fiscalizar o seu cumprimento e, o fato de tal proibição não guardar pertinência ao crime cometido.

Para a efetivação do cumprimento desta pena, a ação ferrenha da Polícia Militar é necessária, e neste tópico a pesquisa elucidará um sistema de informatização que auxilia seu patrulhamento e conseqüentemente a fiscalização destes tipos de apenados.

### 3.1.2.1 Sistema Órion

O Sistema ÓRION é um software desenvolvido pelo 18º Batalhão de Polícia Militar do Interior (BPM/I), Presidente Prudente – São Paulo, que traz celeridade no trabalho policial e conseqüentemente melhoria na vida dos cidadãos.

Este contempla um boletim social, que atende demandas de caráter social, como o atendimento de pessoas em situações de vulnerabilidade e quando encerrado, é compartilhado via plataforma digital com as redes de proteção social, o que pode trazer mais eficiência no atendimento das demandas policiais permitindo que as equipes reforcem as ações de prevenção.

Porém o ponto que interessa para esta pesquisa é a possibilidade de sincronização entre o Sistema Órion com as bases de dados de outros sistemas, o que permite que as instituições troquem informações e possibilitem o atendimento de demandas da população.

O mesmo integra várias ferramentas e como mencionado, instituições sociais, sua finalidade é solucionar demandas que colocam em risco a sociedade.

O Sistema permite a difusão de informações de ocorrências com consulta a medidas judiciais, registros de geolocalização, relatórios dos casos, formação de banco de dados e análise de áreas de risco.

As informações ficam disponíveis a todos os setores sociais que podem, cada um dentro de sua competência, colaborar na resolução das situações existentes. Essa sinergia e conjunto de dados fornece suporte para as tomadas de decisões dos comandantes na organização de plano de policiamento inteligente, além de gerar maior envolvimento social e ampliar a participação da Polícia Militar em meio à sociedade.

Há também a possibilidade de envolvimento de outros setores sociais, como, Secretaria de Assistência e Ação social, CRAS (Centro de Referência da Assistência Social), Conselho Tutelar, Secretaria de Saúde, além do Poder Judiciário e Ministério Público.

No caso da pena restritiva de direitos, aderir sistemas como este facilitaria o patrulhamento dos milicianos, que teriam acesso amplo àqueles que estão proibidos de frequentar determinados locais.

Verifica-se portanto, que embora a dificuldade resida em enumeras áreas do Direito, a tecnologia é uma ferramenta que sendo usada pode dar mais credibilidade à justiça, e proteção à sociedade.



## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conforme a pesquisa apresentada, conclui-se que a fiscalização das penas restritivas de direito é um problema contumaz em nosso país e pouco comentado. Por essa razão, sua finalidade ressocializadora encontra-se prejudicada, dando espaço para a sensação de impunidade e a não preocupação do apenado em cometer novamente delitos.

Todavia, em que pese as críticas negativas presentes neste instituto, as penas restritivas de direito são as que geram menos reincidência e não infiltram no apenado a violência presente nos cárceres. Além disso, na prestação de serviços à comunidade, por exemplo, o apenado está junto à comunidade em um serviço social como forma de punição por uma infração cometida, e assim, a sociedade recebe de volta o que perdeu com o ato criminal cometido por este através do serviço gratuito. Não desigual, isso também ocorre com os outros tipos de penas alternativas.

Ainda que se relate as profusas dificuldades na fiscalização das penas alternativas, nosso ordenamento jurídico possui instrumentos, ou melhor dizendo, sistemas que amparam tal problemática, como a instituição da CENAPA – Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, onde Ministério da Justiça encarou a necessidade de criar e operacionalizar mecanismos para a execução do Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas e incrementou a aplicação das penas alternativas em nível nacional.

Além disso a participação das Centrais de Penas e Medidas Alternativas e o trabalho do Patronato, auxiliam na Execução da pena, pois fiscalizam e controlam o trabalho prestado pelo apenado.

Ademais, além do menor índice de reincidência, se comparado com os das penas privativas de liberdade, e baixo custo para o governo, esta modalidade de pena traz benefícios não apenas ao sentenciado, mas para a comunidade.

Tem-se portanto que quanto maior a institucionalização e aprimoramento de Programas e Sistemas auxiliares da aplicação das Penas Restritivas de Direito, mais eficaz será sua fiscalização e conseqüentemente a pena atingirá sua finalidade de retribuição, prevenção e ressocialização.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, M.C.; SALLA, F.; SOUZA, L. A. **Sociedade e a Lei: O código penal de 1890 e as novas tendências na primeira república.** – 2003 - Disponível em <<http://www.nevusp.org/downloads/down113.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

AZEVEDO, M. A.; SALIM, A. **Direito Penal: Parte Geral.** 3. Ed. Editora: Juspodivm , 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica E Crítica Do Direito Penal: Introdução A Sociologia Do Direito Penal.** 2. Ed. Rio de Janeiro: F. Bastos. 1999.

BORBA, Rodrigo Esperança. Aqui jaz a pena de limitação de fim de semana. **Revista Jus Navigandi**, n. 2282, 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13594>>. Acesso em: 4 jul. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CURCI, André Rosengarten. As Penas Restritivas de Direito em Sentido Estrito. **Jurisway**, 2013. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=10819](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10819)>. Acesso em: 04 jul. 2018.

DALCIN, Z. B. Entrevista concedida a Gabriela Nunes Loureiro. Maracaí 11 mai. 2018. [A entrevista encontra-se transcrita no Item 2.2 desta monografia]

DEPARTAMENTO DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL PENITENCIÁRIO, Imprensa Oficial, 2007. Disponível em: <[http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/drsp/penas\\_alternativas/livreto\\_pen\\_alt.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/drsp/penas_alternativas/livreto_pen_alt.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2018.

DOTTI, René Ariel. “Problemas Atuais da Execução Penal” – 1981 – Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1981;2000396470>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

FELIPE, R. S. Entrevista concedida a Gabriela Nunes Loureiro. Maracaí 17 mai. 2018. [A entrevista encontra-se transcrita no Item 2.2 desta monografia]

FERNANDES, A. K. e TOMÉ, S. F. Análise Da Eficácia Sancionatória Das Penas Restritivas De Direitos Aplicadas Nos Juizados Especiais Criminais Com Fundamento Na Lei 9.099/95, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51861/analise-da-eficacia->

[sancionatoria-das-penas-restritivas-de-direitos-aplicadas-nos-juizados-especiais-criminais-com-fundamento-na-lei-9-099-95](#) >. Acesso em: 27 abr. 2018.

FILHO, L. F. **Impunidade no Brasil**: Colônia e Império, 2004. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010340142004000200011&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142004000200011&lang=pt)>. Acesso em: 14 mar. 2018.

FRACASSO, C. R. Entrevista concedida a Gabriela Nunes Loureiro. Assis 11 mai. 2018. [A entrevista encontra-se transcrita no Item 2.2 desta monografia]

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

ISIDORO, D. **Análise Crítica Das Penas De Privação De Liberdade**: Colapso Atual E Possíveis Soluções, 2016. Disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42814/1/David%20%20Isidoro.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

LOUREIRO, C. M. Entrevista concedida a Gabriela Nunes Loureiro. Maracáí 02 mai. 2018. [A entrevista encontra-se transcrita no Item 2.2 desta monografia]

LOUREIRO, J. C. Entrevista concedida a Gabriela Nunes Loureiro. Maracáí 19 mai. 2018. [A entrevista encontra-se transcrita no Item 2.2 desta monografia]

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2001.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1976. P. 381.

MENDES, N. P. **Classificação Das Penas**: A Pena Privativa De Liberdade, 2007. Disponível em <<http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=099>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA e SECRETARIA NACIONAL DA JUSTIÇA CENTRAL NACIONAL DE APOIO E ACOMPANHAMENTO ÀS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS BRASÍLIA. **Manual De Monitoramento Das Penas E Medidas Alternativas**, 2002. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/arquivos/alternativas-penais-1/anexos-alternativas-penais/manual-de-monitoramento-das-penas-e-medidas-alternativas.pdf> >. Acesso em: 27 abr. 2018.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 17. Ed. Editora Atlas, 2003.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 25. Ed. Editora Atlas, 2009.

NUNES, D. **Execução das Penas Alternativas na Modalidade de Prestação de Serviços à Comunidade ou Entidades Públicas**, 2010. Disponível em <<http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/execucao-das-penas-alternativas-na-modalidade-de-prestacao-de-servicos-a-comunidade-ou-entidades-publicas/38602/>>. Acesso em: 03 jul. 2018.

NUNES, W. C. **As Penas Restritivas de Direito Como Alternativa ao Cárcere e seu Efeito Ressocializador**, 2012. Disponível em: < <https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2027/2/William%20Couto%20Nunes.pdf> >. Acesso em: 29 mai. 2018.

OLIVEIRA, A. S. A codificação do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 7, n.60, 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3549>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

PREFEITURA MUNICIPAL DE IÊPE. Capacitação Sistema Órion em Presidente Prudente. **Assessoria de Imprensa**, 2017 – Disponível em <<https://iepe.sp.gov.br/site/noticia/1988-capacitacao-sistema-orion-em-presidente-prudente.html>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

RIBEIRO JR., E. C. A história e a evolução do Direito Penal brasileiro. **Portal Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25441&seo=1>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

SANTOS, Juarez Cirino, **Direito Penal, Parte Geral**. 3ª. Ed. Curitiba: LumenJuris, 2008.

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA, Governo do Estado de São Paulo, 2011. Disponível em <[http://www.reintegracaosocial.sp.gov.br/penas\\_alternativas.php](http://www.reintegracaosocial.sp.gov.br/penas_alternativas.php)>. Acesso em: 03 jul. 2018.

SECRETARIA MUNICIPAL DE COMUNICAÇÃO, Junho de 2017. Disponível em: <<http://www.presidenteprudente.sp.gov.br/site/noticias.xhtml?cod=35287>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

SHECAIRA, S. S.; CORREA JR., A.. **Teoria Da Pena: Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência E Outros Estudos De Ciência Criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SOARES, W. **A Possibilidade Da Aplicação Da Pena Restritiva De Direito No Tráfico De Drogas**, 2015. Disponível em: <  
<http://www.unisaesiano.edu.br/biblioteca/monografias/59458.pdf>>. Acesso em: 2 mai. 2018.

THOMAZINHO, A. C. Entrevista concedida a Gabriela Nunes Loureiro. Maracáí 18 mai. 2018. [A entrevista encontra-se transcrita no Item 2.2 desta monografia]