

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**CAMILA SILVA SANTOS**

**A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS E  
SEU CARÁTER RESSOCIALIZADOR**

**Aracaju**

**2014**

**CAMILA SILVA SANTOS**

**A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS E  
SEU CARÁTER RESSOCIALIZADOR**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

**MARCELA PITHON BRITO DOS SANTOS**

**Aracaju**

**2014**

#### FICHA CATALOGRÁFICA

S237a SANTOS, Camila Silva

A Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas e seu Caráter Ressocializador / Camila Silva Santos. Aracaju, 2014. 53 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Departamento de Direito, 2014.

Orientadora: Profa. Esp. Marcela Pithon Brito dos Santos

1. Pena Restritiva de Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas 2. Aplicação 3. Ressocialização I. TÍTULO.

CDU 343.8: 343.848(317.3)

**CAMILA SILVA SANTOS**

**A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS E  
SEU CARÁTER RESSOCIALIZADOR**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

Banca Examinadora

---

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Esp. Marcela Pithon Brito dos Santos  
FANESE

---

Prof<sup>º</sup>. Esp. Matheus Dantas Meira  
FANESE

---

Prof<sup>º</sup>. Msc. Evânio José de Moura Santos  
FANESE

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pela presença constante em minha vida que me dá forças e sabedoria para alcançar os objetivos.

Aos meus pais, Silvio e Eni pela confiança, amor, compreensão, paciência e incentivo em todos os meus projetos. Amo muito vocês!

As minhas irmãs, Lena e Tati pelo carinho, companheirismo e amizade. Amo vocês!

Aos meus sobrinhos, Neto e Jenynho por renovarem a cada dia minha alegria de viver. Amo vocês meus mimos.

A minha amiga-irmã, Flavinha por me mostrar o real sentido da amizade com paciência, doçura e parceria. Te amo amiga.

A minha orientadora, Marcela Pithon pela aceitação do meu trabalho, por todo apoio e palavras de incentivo. Muito obrigada, você foi essencial.

A todos que de alguma forma me incentivaram e ajudaram na constante busca por conhecimentos. Muito obrigada!

## RESUMO

Esta pesquisa científica pretende demonstrar a importância da aplicação da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. A escolha desse tema se baseou na crescente reincidência quando da aplicação das penas privativas de liberdade, fruto de um sistema prisional ineficaz. A pena de prestação de serviços se destaca como menos gravosa para o condenado, pois há o respeito de sua individualidade e a manutenção do convívio social. Salienta-se que a análise de tal pena evidenciará sua conceituação, características, previsão legal, requisitos e critérios para seu emprego. A aplicação da sanção em comento será verificada através de um breve histórico sobre a evolução das penas no Direito Penal, fundamentada com as teorias das penas e ainda com a exposição principiológica. A reinserção social do condenado orientará todo o trabalho monográfico, em especial quando da apreciação do caráter ressocializador que a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas possui, com base na doutrina e nos julgados dos tribunais.

**Palavras-chave:** Pena restritiva de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. Aplicação. Ressocialização.

## **ABSTRACT**

This scientific research aims to demonstrate the importance of applying the penalty restricting rights to provide services to the community or public entities. The choice of this theme was based on the increasing recidivism on implementation of custodial sentences, the result of an ineffective prison system. The penalty provision of services stands out as less severe for the condemned, as there's respect their individuality and maintaining social interaction. It is noted that the analysis of such penalty will clarify its definition, characteristics, legal provisions, requirements and criteria for its use. The penalty under discussion will be verified through a brief history on the evolution of feathers in Criminal Law, based on the theories of feathers and with the principled exposure. The social rehabilitation of sentenced guide throughout the monograph, especially when assessing the character resocializing worth of service to the community or public entities has, based on the doctrine and prosecuted in the courts.

**Keywords:** Penalty restricting rights to provide services to the community or public entities. Application. Resocialization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 HISTÓRICO DAS PENAS .....</b>	<b>12</b>
1.1 Breve histórico das penas .....	12
1.2 A evolução das penas no Brasil.....	13
1.3 Breve histórico das penas restritivas de direitos .....	14
1.4 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.....	16
<b>2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL .....</b>	<b>18</b>
2.1 A importância dos princípios .....	18
2.2 Principais princípios aplicáveis às penas .....	18
2.2.1 Princípio da legalidade ou reserva legal .....	19
2.2.2 Princípio da irretroatividade da lei penal .....	20
2.2.3 Princípio da taxatividade .....	21
2.2.4 Princípio da intervenção mínima .....	21
2.2.5 Princípio da fragmentariedade.....	22
2.2.6 Princípio da lesividade ou ofensividade.....	23
2.2.7 Princípio da humanidade.....	24
2.2.8 Princípio da culpabilidade .....	24
2.2.9 Princípio da proporcionalidade.....	25
2.2.10 Princípio da individualização das penas.....	26
2.2.11 Princípio da insignificância .....	27
<b>3 TEORIA DAS PENAS, RESSOCIALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DO SURSIS E LIVRAMENTO CONDICIONAL NAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.....</b>	<b>28</b>
3.1 Noções gerais .....	28
3.2 Teorias absolutas ou retributivas da pena.....	29
3.3 Teorias relativas ou preventivas da pena .....	29
3.4 Teoria mista ou unificadora.....	32
3.5 Ressocialização .....	33
3.5.1 Conceito .....	33
3.6 Benefícios penais: sursis e livramento condicional e suas aplicações nas penas restritivas .....	34
3.6.1 Suspensão condicional da pena – SURSIS .....	34
3.6.2 Livramento condicional .....	36

<b>4</b>	<b>DA RESSOCIALIZAÇÃO QUANDO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS....</b>	<b>40</b>
4.1	Benefícios da aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas .....	40
4.2	A aplicação da pena restritiva de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas em sergipe.....	43
4.3	Análise das decisões proferidas pelo tribunal de justiça de sergipe na aplicação da pena de prestação de serviços .....	45
4.4	Entendimentos do tribunal superior de justiça a respeito da aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.....	46
4.5	Críticas à aplicação da prestação de serviços ou a entidades públicas .....	48
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>51</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem o escopo de explicitar a aplicabilidade da pena restritiva de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, como um meio de reintegrar o sentenciado à sociedade, visando ainda demonstrar os mais recentes entendimentos e teorias a respeito dessa modalidade penal.

A pena existe desde que a sociedade começou a ter um mínimo de civilização, isto é, a se organizar e fundar normas de convivência, e foi motivada pela necessidade coibir ações que atentem sobre a integridade do outro, seja na sua integridade física ou moral.

Como as espécies de penas privativas de liberdade não estavam mais cumprindo seu papel, que seria de reinserir o indivíduo em seu meio, surgiu, nesse contexto, o interesse de estudar a pena restritiva de direito em comento, com a finalidade de demonstrar se ela ressocializa e reintegra o apenado à sociedade.

A Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidade Públicas, um dos tipos de pena restritiva de direitos, é vista como uma das modalidades mais atuais de penalizar o delituoso e permite a adequação das leis no ordenamento jurídico aos direitos fundamentais que é um dos requisitos de um Estado Democrático de Direito, prevendo uma submissão voluntária ao trabalho por parte do condenado que com a sua aceitação evita o encarceramento.

De acordo com Mirabete (2009, p. 238):

Apesar de ter contribuído decisivamente para eliminar as penas aflitivas, os castigos corporais, as mutilações etc., não tem a pena de prisão correspondido às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação do delinquente. O sistema de penas privativas de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer.

As penas restritivas de direitos têm como objetivo manter a convivência do apenado na sociedade e perto de sua família, infligindo penas análogas às estabelecidas pelo crime cometido, evitando as superlotações nos presídios que hoje abrigam presos além de sua capacidade.

Esta monografia intenta colaborar com a literatura atual, através da pesquisa bibliográfica (doutrina, legislação, jurisprudências e artigos eletrônicos). Realizar-se-á, assim, um estudo descritivo-analítico com o objetivo de evidenciar o caráter ressocializador da pena restritiva de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

No primeiro capítulo será feita uma explanação sobre o histórico e origem das penas, explicitando o surgimento das penas restritivas de direitos e de um dos seus tipos, a prestação de serviços à comunidade, com o intento de demonstrar a evolução do Direito Penal.

Já no segundo, tratar-se-á dos princípios mais relevantes que orientam a aplicação das sanções penais no ordenamento jurídico brasileiro, expondo suas diferentes acepções na busca de um Estado Democrático de Direito.

No terceiro momento, as Teorias das Penas serão retratadas, com uma visão crítica do que pode ser aplicado na realidade concreta, para então construir uma noção legítima da pena, apresentando a definição de ressocialização, e ainda serão contextualizados a suspensão condicional da pena e o livramento condicional e seus usos nas penas restritivas de direito.

Por conseguinte, o quarto tópico abordará o tema propriamente dito, a aplicação da pena restritiva de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, evidenciando seu caráter ressocializador, expondo a doutrina, a jurisprudência, como também as críticas sobre essa extensa matéria.

# 1 HISTÓRICO DAS PENAS

## 1.1 Breve histórico das penas

A origem da pena é muito remota. Pode-se inferir que uma das primeiras noções de pena está associada a Adão e Eva, que ao comerem a maçã foram expulsos do paraíso, o que demonstra que desde muito tempo a noção de repressão e controle foi instituída na sociedade.

Nas civilizações antigas as penas eram aplicadas como uma retaliação coletiva, por meio do emprego de graves castigos, disciplinando a convivência dos grupos. Vale ressaltar que as penalidades aplicadas ao infrator sempre eram mais gravosas que o delito por ele cometido.

As penas possuíam caráter violento e impulsivo, exprimiam o sentimento natural de vingança do ofendido ou revolta da comunidade e tinham como alvo o corpo do transgressor. Posteriormente, a aplicação das penas ficou a cargo do Soberano, a autoridade divina que elegia um indivíduo para controlar a sociedade e sentenciar o criminoso conforme seus desígnios (fase conhecida como vingança divina).

Houve também a fase da vingança privada, largamente conhecida pela lei de Talião e a máxima “olho por olho, dente por dente”, de maneira que o infrator pagava a pena exatamente com a parte de seu corpo o que infringiu a sociedade.

O objetivo era, primordialmente, o controle social, por essa razão todos os castigos empregados ao réu intentavam a sua “correção” e a prevenção geral da sociedade.

Como assevera Rogério Greco (2010, p. 463):

Verifica-se que desde a antiguidade até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o corpo do agente é que pagava pelo mal por ele praticado. O período iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas.

O período Iluminista, também chamado de Humanista, diferenciou-se por ser contrário aos pensamentos do Estado Absolutista e pelo apoio à reforma das leis, mostrando que a sociedade estava cansada das penas arbitrárias, tendo como filósofos mais expressivos Rousseau, Voltaire e Montesquieu.

A pena nesse contexto se configurou como uma reação de uma comunidade/sociedade a um fato que violava as normas fundamentais de sua estrutura social, situação que permanece com a alteração de que, hodiernamente, o dever de punir pertence exclusivamente ao Estado.

## 1.2 A evolução das penas no Brasil

A ideia de pena no Brasil tem início entre os indígenas, tendo sido utilizado como um direito ligado às sanções costumeiras, em que a vingança e a lei de talião predominavam, mas não chegavam a influenciar propriamente a legislação.

No período colonial, o direito teve influência das ordenações portuguesas Afonsinas, Manuelinas e Filipinas com maior enfoque para esta última em seu Livro V e para o direito medieval, quando se empregavam penas severas e cruéis, impondo o medo pelo castigo. A visão de crime era associada ao pecado e a ofensa moral, punindo-se rigorosamente os que se recusavam a se converter, a exemplo do que ocorreu com os hereges e benzedores, conforme relata Prado (2004, p. 116).

Com a proclamação da independência em 1824, sancionou-se o Código Criminal do Império (1830), primeiro código autônomo da América. Tal ordenamento delineava a individualização da pena, previa a existência de atenuantes e agravantes e fundava um julgamento especial para os menores de quatorze anos, além de prever a pena de morte que visava restringir o cometimento de crimes pelos escravos.

O referido código de 1830 apresentou deformidades comuns à época, visto que não deliberou a respeito da culpa, fazendo menção somente ao dolo, disciplinando claramente a desigualdade social, tendo em vista que a pena de morte foi estabelecida para coibir a conduta específica dos escravos, limitando-se, pois a esta categoria.

Em 1890, a partir da proclamação da República, Baptista Pereira elaborou o Código Penal Brasileiro, ordenando a abolição da pena de morte e estabelecendo o regime penitenciário correcional. O referido código foi muito criticado quanto a sua formulação, pois alguns teóricos afirmavam que havia sido elaborado às pressas e mal sistematizado.

Em 1942, reformulou-se a mencionada compilação de normas, passando a ser chamada de Código Penal, tendo sido instituído pelo Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940, permanecendo como principal posituação penal brasileira, tendo sido, posteriormente, reformado em sua parte geral pela Lei 7.209/84.

A reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, proferiu importantes inovações, uma vez que instituiu a reformulação do instituto do erro como excludente de culpabilidade; a reformulação no concurso de agentes; a extinção de penas principais e acessórias, transformando estas em penas autônomas; e a criação de penas alternativas.

A respeito dessa reforma, Bitencourt (2011, p. 79) preceitua que a lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP), que reformulou toda a parte geral do Código de 1940, humanizou

as sanções penais e adotou penas alternativas à prisão, além de reintroduzir no Brasil o festejado sistema dias-multa para o cálculo das penas de multa.

Evidencia-se que essa lei é consequência de influências liberais e de pensamentos humanísticos, tendo o legislador se preocupado em designar novas medidas penais para os crimes de pequena relevância, evitando-se assim a prisão de indivíduos por pouco tempo.

A Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, XLVI, promulgou que as penas reguladas por lei serão, entre outras, a privação ou restrição de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos.

Nesse estudo as penas restritivas de direito serão privilegiadas, em especial a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, com o objetivo de verificar a possibilidade de reinserção do indivíduo à comunidade, como já explicitado anteriormente.

### **1.3 Breve histórico das penas restritivas de direitos**

A primeira aplicação de pena restritiva de direitos se deu na Rússia, em 1926, representada pela prestação de serviços à comunidade. E foi seguida de vários países, a exemplo da Inglaterra, que em 1948 instituiu a prisão de fim de semana. Em 1953 a Alemanha introduziu a restritiva de direitos, para infratores menores, seguida de outros países.

Na década de 80, no Brasil, houve a necessidade de se pensar sobre a aplicação das penas, considerando que o momento era de transição entre a ditadura e a democracia e o mundo estava refletindo sobre a situação da criminologia, originando, nesse cenário, a Reforma Penal de 1984.

As penas restritivas de direito surgiram da necessidade de um ordenamento jurídico humano e ressocializador fundado nos princípios humanísticos e foram estabelecidas no Direito Penal Brasileiro com a reforma de 1984 do Código Penal, na Lei 7.210, como já citado, tendo seu rol ampliado em 1998, com a Lei 9.714/98.

A pena restritiva de direito adotada pelo Direito Penal Brasileiro foi uma inovação importante da citada reforma penal e com o apoio da lei 9.714/98, buscando-se remediar o colapso da pena de prisão, por considerar que não atendia seus princípios básicos, uma vez que não reeducava muito menos reintegrava o apenado à sociedade. A implantação das penas restritivas almejava a redução dos casos da pena privativa de liberdade e a prisão passou a ser analisada como último caso.

Alguns teóricos da referida época criticavam duramente as penas muito curtas, isto é, acreditava-se que penas privativas de longa duração rehabilitavam o condenado, evitando

assim a reincidência, o que, como se sabe, não possui fundamento. Depreende-se, portanto, que foi uma evolução para o Direito Penal formular as penas restritivas já que até os estudiosos daquela época tinham um pensamento retrógrado.

A pena restritiva de direito se configura como uma sanção penal fixada em substituição à pena privativa de liberdade, fundamentando-se na restrição de direitos do sentenciado, admitindo, portanto, que o apenado conviva em sociedade, mas que não saia impune em relação a sua dívida.

Como tipos de penas restritivas de direitos tem-se a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana, conforme preceitua o artigo 43 do Código Penal.

Disserta o teórico Nucci (2010, p. 367) sobre pena restritiva de direitos:

São penas alternativas as privativas de liberdade, expressamente prevista em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, considerando-lhe a recuperação através de restrições a certos direitos.

No ordenamento jurídico brasileiro, as penas restritivas de direitos são classificadas como penas restritivas ou substitutivas de caráter geral. Sendo assim, quando o juiz fixa uma das penas privativas de liberdade esta pode ser substituída por restritiva de direitos.

Para que se aplique as penas restritivas de direitos no Direito Penal Brasileiro faz-se necessário o preenchimento de requisitos de ordem objetiva e subjetiva, de modo que esses requisitos são cumulativos e imprescindíveis para que surjam as mencionadas.

Os requisitos objetivos estão assim elencados: o crime não pode ter sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, com exceção do crime culposos; deve ser observada a quantidade da pena aplicada, sendo que nos crimes dolosos sem violência ou grave ameaça o limite é de quatro anos, restrição que não existe em relação aos crimes culposos.

Os requisitos de natureza subjetiva estão dispostos no art. 44, inciso III do Código Penal, são eles: 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, conforme explica Greco (2010, p 510).

A aplicação de tais penas será de responsabilidade do juiz do processo de conhecimento, cabendo ao juiz da execução as atribuições elencadas na Lei de Execuções Penais - LEP.

#### 1.4 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 7.209/84, estabelecendo-se como espécie de pena restritiva de direitos, relacionada aos trabalhos gratuitos implicados ao apenado em situação de dívida com o Estado como forma de reeducá-lo socialmente.

A respeito da pena restritiva, o teórico Boschi (2006, p. 368) afirma que essa pena se fundamenta na ideia de que autores de fatos típicos de baixa impactação social devem permanecer em regime de liberdade, de modo a não sofrerem os efeitos danosos da prisão.

Essa pena deve ser executada com o prazo máximo de uma hora por dia, durante todo o período de duração da sanção, respeitando a jornada de trabalho do apenado, conforme a citada Lei de Execuções Penais.

A prestação de serviços não se configura como trabalho, no sentido de garantia constitucional, uma vez que não existe vínculo empregatício do apenado com a instituição a ser beneficiada, nem com o Estado.

Caso o apenado venha a descumprir injustificadamente a pena restritiva de direitos que substituiu a pena privativa de liberdade esta será convertida em prisão. Essa conversão implica no retorno ao estado anterior em razão do não cumprimento de execução da pena por parte do condenado.

A respeito da conversão desse tipo penal assevera Lopes (2005, p.192):

A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade verificar-se-á pelo descumprimento injustificado da restrição imposta. O que pressupõe a exigência de observância do contraditório, dando-se oportunidade a que o condenado justifique, ou não, o descumprimento da restrição imposta, o condenado fica sujeito a cumprir a pena aplicada, deduzido dela o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

O ente a ser beneficiado pela prestação de serviços emitirá mensalmente ao juiz da execução um relatório circunstanciado e nele detalhará as atividades realizadas pelo condenado, devendo ainda comunicar sobre possíveis ausências ou falta disciplinar, conforme determinação LEP (Lei de Execução Penal).

O doutrinador Capez (2014, p. 451) define as citadas entidades:

Por entidades públicas devemos entender tanto as pertencentes à Administração direta quanto à indireta passíveis de serem beneficiadas pela prestação de serviços. Assim, além da própria Administração direta, podem receber as prestações de serviços: as

empresas públicas, as sociedades de economia mista, as autarquias, as entidades subvencionadas pelo Poder Público.

Várias são as funções das penas restritivas no Direito Penal Brasileiro, a exemplo de afastar o indivíduo que comete delitos menores do convívio com o regime fechado, possibilitando a humanização da punição, quando possível reparação a vítima e, principalmente, reeducá-lo para que não venha a reincidir, ou seja, propiciando oportunidades reais de mudança de hábitos.

No entendimento de Mirabete (2009, p. 259), a prestação de serviços à comunidade:

Trata-se de medida de grande alcance e, aplicada com critério, poderá produzir efeitos salutareos, despertando a sensibilidade popular. A realização do 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.

Tem-se como cerne nestas penas, a humanização, fazendo com que o infrator seja respeitado, levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana e todos os direitos dela decorrentes.

Pode-se notar, portanto, que a prestação de serviços à comunidade garante que o seu cumprimento seja próximo aos familiares, sendo uma opção benéfica ao condenado já que não vai alterar drasticamente sua rotina, e ainda, evitará a imposição do cárcere, evitando que o condenado cometa novas infrações.

## **2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL**

### **2.1 A importância dos princípios**

O Brasil é um Estado Democrático de Direito e como tal deve primar por um ordenamento jurídico em conformidade com os princípios constitucionais que o regulam e orientam, conferindo-lhe um status de garantidor dos direitos fundamentais.

Consoante ao pensamento de Masson (2014, p. 22), os princípios têm a função de orientar o legislador ordinário, e também o aplicador do Direito Penal, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias aos cidadãos.

No que se refere aos princípios que regulam a aplicação das penas verifica-se que eles constituem a base do ordenamento jurídico penal, observados não só na criação das leis, mas em sua aplicação, a fim de tornar todo esse processo o mais justo e coerente possível.

Sabe-se que o Direito Penal tem o papel de tutelar os bens mais significativos da sociedade, por meio da especificação de condutas consideradas mais danosas e determinando sanções visto que a própria Constituição determina que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX, CF)”.

Para tanto, faz-se necessária a observância de vários princípios quando da aplicação da pena pelo magistrado no processo de execução penal, com o objetivo de preservar os valores, e também que as premissas ideológicas não sejam infringidas.

Boschi (2006, p. 41) expõe sobre os princípios:

Em suma, afastada a crença que o ordenamento jurídico pode prever soluções para todos os conflitos futuros, resulta, portanto, que é graças também aos princípios, como ferramentas mais duradouras, que os operadores do direito conseguem neutralizar ou atenuar os efeitos do envelhecimento dos Códigos e superar as crises de legalidade.

Os princípios aplicáveis as penas têm o papel de nortear o legislador ordinário na criação de um Direito Penal voltado aos direitos humanos, para que ele se torne mínimo e garantista.

### **2.2 Principais princípios aplicáveis às penas**

Os Princípios Penais apresentam-se como norte a ser seguido pelo legislador, constituindo, os pilares sobre os quais assentam os estabelecimentos jurídico-penais.

A dignidade da pessoa humana se configura como base dos princípios constitucionais penais, pois que qualquer violação a algum direito ou princípio conferidos aos cidadãos, atinge a referida dignidade da mesma forma, devendo ser banido do ordenamento jurídico.

A execução penal é regida por princípios que devem ser observados, tendo em vista sua função de limitar o poder estatal e garantir a preservação dos valores fundamentais da sociedade.

Os princípios aplicáveis as penas serão elencados a seguir, com o intento de explicitar como eles se configuram no Sistema Penal Brasileiro.

### **2.2.1 Princípio da legalidade ou reserva legal**

O princípio da legalidade é previsto na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXIX, e no art. 1º do Código Penal que assim preceitua: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal”, do latim *nullum crimen nulla poena sine previa lege*.

Configura-se como o mais importante princípio constitucional penal por ser garantidor do Estado Democrático Brasileiro, tratando-se de verdadeira limitação ao poder do Estado de intervir no campo das liberdades individuais.

O princípio da reserva legal visa resguardar os direitos fundamentais do cidadão. Apenas a lei tem o poder para estabelecer os fatos e condutas incriminados e, por consequência, passíveis de penalidade. Nesse diapasão, a lei é que deverá definir de forma precisa tais fatos e condutas proibidas impedindo que o indivíduo seja condenado ou punido por interesses particulares e assim, evitando que o poder punitivo seja praticado de maneira arbitrária e ilimitada.

A exposição de Maracajá (2014) em seu artigo: “Princípio da legalidade: analisando seus postulados” confirma os preceitos relacionados ao princípio da reserva legal:

Com fundamento no princípio da reserva legal, pode-se dizer que é função específica da lei a elaboração de normas penais incriminadoras. Somente a lei pode criar crimes e estabelecer penas. Uma conduta pode ser antissocial ou imoral, mas se não existir uma lei anterior ao fato, descrevendo aquela conduta como delituosa, não existirá crime, nem, conseqüentemente, punição.

É considerado um princípio de limitação formal, pois limita o exercício da função punitiva, e possui quatro funções fundamentais, tais quais: proibir a retroatividade da lei penal, proibir a criação de crimes e penas pelos costumes, coibir o emprego da analogia para

criar crimes, fundamentar ou agravar penas, e, por fim, proibir incriminações vagas e indeterminadas.

A respeito da legalidade Mirabete (2009, p. 39) disciplina:

Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere crime. Ainda que o fato seja imoral, antissocial ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime.

Tal princípio é considerado por alguns doutrinadores como corolário do princípio da legalidade. Sendo ainda entendido por alguns estudiosos como sinônimo do princípio da legalidade. Entendeu-se por bem neste trabalho, defini-lo em conjunto.

O princípio da reserva legal possui diversos significados, entre eles, o da reserva absoluta da lei, que afirma que a matéria penal é reservada para a lei, não sendo permitido no Estado Democrático de Direito acolher outro instrumento jurídico que não seja a lei em sentido estrito. Ou seja, por esse princípio entende-se que para a aceção de crimes e cominações de sanções penais faz-se necessário o afastamento de fontes de direito que não sejam lei em seu sentido estrito.

Em consonância ao pensamento de Bitencourt (2011, p. 41), o princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista de consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o têm negado.

Por fim, esse postulado possui dois corolários que são o princípio da irretroatividade da lei penal e o princípio da taxatividade ou da determinação, a seguir especificados.

### **2.2.2 Princípio da irretroatividade da lei penal**

Esse princípio deriva do princípio da legalidade e preceitua que as leis penais, em regra, não são retroativas, salvo os casos que beneficiam os réus, pois alcançam a liberdade que é um dos bens fundamentais da pessoa humana, só permitido sua restrição pela aplicação da pena.

Dessa forma, pode-se deduzir que se exige do Direito Penal uma limitação concreta em alcançar somente fatos subsequentes à promulgação da lei, determinando que a lei penal deve ser anterior à hipótese fática que se pretende punir.

Conforme os ensinamentos de Zaffaroni, (2003, p. 212), a irretroatividade da lei penal tem caráter constitucional, de modo que a lei deve sempre ser entendida como aplicável somente a fatos que ocorram depois de sua vigência. Como consequência necessária do princípio da legalidade, ficam eliminadas as chamadas leis *ex-post facto*.

Logo, esse princípio afasta o emprego de penas, ou de seus equivalentes, como também qualquer condição que agrave a situação do imputado, possuindo o papel de garantir a previsibilidade das consequências jurídicas negativas do comportamento individual.

### **2.2.3 Princípio da taxatividade**

Infere-se desse axioma jurídico que a pena é aplicável apenas aos casos de consumação de conduta expressamente prevista em lei, com indicação de seus elementos descritivos e normativos.

Assim, por este princípio compreende-se que o legislador necessita redigir a disposição legal de modo satisfatoriamente acertado, de modo que exista uma perfeita descrição do fato típico.

Prado (2004, p 135) versa a respeito do princípio da taxatividade:

Tem ele, assim, uma função garantista, pois o vínculo do juiz a uma lei taxativa o bastante constitui uma autolimitação do poder punitivo - judiciário e uma garantia de igualdade. Como bem se esclarece, a exigência de determinação se refere não só à descrição das condutas delitivas, mas também à fixação dos marcos ou margens penais, que quando excessivamente amplos colidem com o princípio da legalidade.

Tal princípio, assim como a legalidade, exclui a aplicação analógica da lei penal, isto é, a analogia *in malam partem*, impondo assim uma maior segurança jurídica e um procedimento legislativo que permite uma máxima objetividade no processo de concretização judicial dos delitos, não sendo aconselhável o exacerbado emprego de elementos normativos na elaboração da tipologia penal.

### **2.2.4 Princípio da intervenção mínima**

O princípio da intervenção mínima instrui que o ordenamento jurídico só deve atuar na defesa dos bens jurídicos indispensáveis ao convívio pacífico dos indivíduos na sociedade, quando esses não puderem ser resguardados de forma menos gravosa.

Isto posto, a lei penal só precisa intervir quando necessário, para a sobrevivência da comunidade, em último caso (*ultima ratio*). Este princípio orienta o poder de punir do Estado, estabelecendo que para a criminalização de uma conduta ser adequada faz-se mister a proteção de certo bem jurídico.

Compreende-se por este postulado jurídico que antes de recorrer às sanções do Direito Penal há a necessidade de exaurir todas as outras formas de controle social, aplicando as penas elencadas no ordenamento apenas quando as citadas formas forem ineficientes para resguardar um bem.

Entende-se por este princípio que a lei penal só se faz presente quando estritamente necessário, de modo que somente seja acionada nos casos em que se evidenciam perigos para valores constitucionais fundamentais da sociedade.

Para Greco (2010, p. 45):

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mudanças da sociedade, que com sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram de maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

O relatado princípio sugere uma revisão dos tipos penais a partir dos bens tutelados, pois que algumas condutas de menor potencial ofensivo poderiam ser abarcadas pelo direito administrativo ou civil.

### **2.2.5 Princípio da fragmentariedade**

O Direito Penal tem por objeto a tutela dos bens jurídicos mais relevantes e o seu caráter fragmentário é percebido na escolha dos bens fundamentais, em que é analisada a lesividade e inadequação das condutas, passando a ser protegidas pelo ordenamento jurídico.

Esse conceito de fragmentado dá-se em virtude de não poder tutelar os diversos bens jurídicos difundidos pelos ramos do direito.

Consubstanciado no pensamento de Bitencourt (2011, p. 45):

Nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos. O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes,

decorrendo da seu caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica.

Sendo assim, somente as ações e omissões mais gravosas contra bens considerados valiosos serão elemento de criminalização, perfazendo-se, portanto, uma proteção seletiva do bem jurídico. Deve-se garantir um grau de discricionariedade ao legislador, garantindo a tutela para os bens fundamentais.

Do princípio explanado conclui-se que não existe a necessidade da utilização do Direito Penal quando o resultado obtido é o mesmo com o emprego de regras de um sistema menos opressor.

### **2.2.6 Princípio da lesividade ou ofensividade**

Para se falar em lesividade é necessária a elaboração de uma noção de bem jurídico, para determinar o que pode ou não ser elencado como conduta desviada que implica sanção pelo Direito Penal.

Para Prado (2004, p. 249) bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido no contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido.

O princípio da lesividade é orientado pela máxima *cogitationis poenam nemo patitur* - ninguém pode ser punido por aquilo que pensa. Tal princípio caracteriza-se por limitar e orientar o legislador no que tange as condutas que serão expressas no ordenamento jurídico como lesivas.

Constata-se, assim, que o simples fato de alguém não aceitar a particularidade de um indivíduo não fará com que este responda penalmente por isso. As reprovações morais que não repercutem sobre o bem de terceiros não podem ser proibidas ou impostas pelo ordenamento jurídico.

O princípio da lesividade ou ofensividade expressa que não existe crime quando a conduta não ocasionar uma ameaça concreta, real e comprovada ao bem jurídico penalmente protegido.

Exercendo assim a dupla função no Direito Penal; a função político- criminal, visto que se revela antes da elaboração das leis, e a função interpretativa - dogmática apresentando-se no momento da aplicação da norma penal.

### 2.2.7 Princípio da humanidade

Para se pensar no princípio humanidade é imprescindível aludir à dignidade da pessoa humana, pois esse fundamento jurídico representa a evolução do Estado, uma vez que se passou a considerar os anseios das sociedades.

A dignidade da pessoa humana é prevista no Título I da Constituição Federal, baseia-se no Estado Democrático de Direito, e tem como baldrame os direitos fundamentais do cidadão, devendo ser respeitada quando confrontada com os demais princípios.

O cerne desse axioma jurídico é que as sanções aplicadas pelo poder punitivo do Estado não podem atingir a dignidade da pessoa humana do condenado, entendendo que a punição deve impedir a sua dessocialização e degradação.

Neste contexto, salienta-se a lição de Borges (2005, p. 78):

No Brasil, a dignidade da pessoa humana é expressamente reconhecida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, na Constituição de 1988, art. 1º, inciso III, e do qual decorrem princípios implícitos como o princípio da humanidade, e implícitos como o da insignificância e culpabilidade.

Vale ressaltar, que o princípio da humanidade proíbe que o indivíduo que cometeu um ilícito penal seja submetido a tratamento cruel e degradante. Preconiza também que toda lei que infringir a dignidade da pessoa humana deve ser considerada como inconstitucional.

### 2.2.8 Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade não se configura como princípio constitucional, já que é considerado corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, podendo ser conceituado como um princípio medidor e regulador da pena.

De acordo com as palavras de Prado (2004, p. 138), o princípio da culpabilidade é:

Postulado basilar de que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*) e de que a pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade – proporcionalidade na culpabilidade – é uma lídima expressão de justiça material peculiar ao Estado de Direito democrático delimitadora de toda a responsabilidade penal. A culpabilidade deve ser entendida como fundamento e limite de toda pena. Esse princípio diz respeito ao caráter inviolável do respeito à dignidade do ser humano.

Ele fundamenta a pena, conferindo-lhe caráter retributivo e ético, tendo como centro o indivíduo passível de sofrer condenação, cuja responsabilidade deriva da dignidade de pessoa.

A pena pela interpretação do princípio em comento só pode ser aplicada se existir a conduta reprovável do indivíduo.

Tal princípio é regido pela máxima *nullum crimen sine culpa* – não há crime sem culpabilidade. É caracterizado pela censura ou reprovação de determinada conduta cometida pelo indivíduo, entendendo-se que este sempre poderia agir se afastando da prática delituosa.

Bitencourt (2011, p. 47) faz uma síntese desse princípio, afirmando que não há pena sem culpabilidade e desta afirmação decorrem três consequências: não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado; a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor e a culpabilidade é a medida da pena.

Inferre-se do entendimento do teórico acima mencionado que há uma recusa da responsabilidade objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, não devendo ser levado em consideração somente o resultado alcançado, a conduta do agente e a existência ou não do dolo e da culpa são fundamentais, e para a aplicação da pena é indispensável à existência de culpabilidade.

### **2.2.9 Princípio da proporcionalidade**

Também denominado de princípio da proibição do excesso, surgiu com o renomado teórico Beccaria, no século XVIII, relacionado aos conceitos de limitação do poder punitivo do Estado e da humanização das penas. Por esse postulado, entende-se que o rigor da sanção deve obedecer a gravidade da infração penal, ou seja, para delitos mais graves penas mais graves.

Previsto implicitamente no art. 59 do Código Penal, apesar de não se utilizar o termo proporcionalidade, tal artigo assevera que a fixação da pena será necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do delito. Com isso, tem a pretensão de adequar os meios e os fins, proibindo a cominação de sanções maiores àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse da sociedade.

Tal princípio funda-se no Estado Democrático de Direito, pois que só pode limitar a liberdade do indivíduo, quando for comprovadamente indispensável à proteção do bem jurídico, para isso afasta intervenções desproporcionais às infrações cometidas.

Nessa linha de pensamento Bitencourt (2011, p. 58) disserta:

Com base no princípio da proporcionalidade é que se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças, e punições arbitrárias - que ele pode prevenir for superior à das violências

constituídas pelas penas que cominar. Enfim, é indispensável que os direitos fundamentais do cidadão sejam considerados indisponíveis (e intocáveis), afastados da livre disposição do Estado, que, além de respeitá-los, deve garanti-los.

Frisa-se que o princípio da proporcionalidade não pode ser confundido com a razoabilidade, por vários motivos. Um dos é que exerce a função de controlar a aplicação da proporcionalidade.

A razoabilidade promulga que a adoção da regra depende da adequação ao caso concreto, tem o dever de harmonizar o Direito, determinando assim, a ponderação dos interesses das partes. Nela busca-se o valor de maior importância, em detrimento dos demais.

Em relação às penas restritivas, é com base no citado critério de reprovação e prevenção/ necessidade e ainda suficiência que os magistrados substituem as penas privativas de liberdade em restritivas de direito, quando há o preenchimento de alguns requisitos.

#### **2.2.10 Princípio da individualização das penas**

O princípio da individualização das penas é previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Carta Magna, e expressa o valor do indivíduo, evitando que as diferenças sejam ignoradas, especificando as penas, porque cada acusado é singular, com conduta própria e irrepetível.

A individualização das penas é realizada em três momentos. O primeiro deles se dá com a escolha feita pelo legislador das condutas mais importantes, chamada de fase de cominação, caracteriza-se por ser seletiva, pois que o legislador utiliza critérios que valoram os bens jurídicos que serão tutelados pelo Direito Penal.

Posteriormente, tem-se a fase da aplicação, cabendo ao magistrado à apreciação do caso concreto e a culpabilidade do acusado, com o objetivo de determinar a espécie de pena a ser fixada para atingir a repressão e prevenção.

A terceira fase, denominada de execução ou individualização executória, considerada por teóricos como a mais importante, por ser o momento da efetivação das já citadas fases, efetuando-se quando o condenado recebe a sentença.

A respeito da fase de execução Greco (2010, p. 68-69) cita Mirabete:

Com os estudos referentes à matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porque nem todos são iguais, mas sumamente diferentes- e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento (...) Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto (...)

Assim, resta evidente, deste princípio, seu respeito à isonomia material, já que em todas as fases tratam, de forma distinta, os condenados que se encontram em situação diversa, respeitando as garantias constitucionais.

### **2.2.11 Princípio da insignificância**

O princípio da insignificância, também denominado princípio da bagatela, foi formulado por Claudio Roxin em 1964, tem o escopo de ajudar o intérprete do direito quando uma ação tipificada como crime, cometida por um indivíduo, é irrelevante, isto é, não enseja nenhuma lesão à sociedade, ao ordenamento jurídico ou à própria vítima.

Sobre o princípio em destaque salienta Bitencourt (2011, p. 51):

A irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, “mau trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito(...)

A aplicação desse princípio deve se basear em critérios, não podendo ser empregada em toda e qualquer infração penal, agindo apenas em situações em que não seja necessária a proteção do bem jurídico.

De acordo o teórico Estefam (2010) para que este princípio seja aplicado é imprescindível a presença de requisitos, tais quais: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, e por fim o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

### **3 TEORIA DAS PENAS, RESSOCIALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DO SURSIS E LIVRAMENTO CONDICIONAL NAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO**

#### **3.1 Noções gerais**

Para um entendimento mais aprofundado a respeito das penas, faz-se necessária a análise de suas teorias uma vez que em todas as épocas houve a necessidade da aplicação de sanções penais para a organização e controle da sociedade.

No pensamento de Beccaria (1997, p.27):

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.

O Direito Penal moderno utiliza a pena como consequência jurídico-penal do delito, isto é, a pena é o resultado imposto pelo poder punitivo a quem cometeu o crime, e as teorias das penas justificam e argumentam a função dessas sanções no ordenamento jurídico.

No entendimento de Alessandro Baratta (2003, p. 4):

A pena, especialmente em suas manifestações mais drásticas, que tem por objeto a esfera da liberdade pessoal e da incolumidade física dos indivíduos, é violência institucional, isto é, limitação de direitos e repressão de necessidades reais fundamentais dos indivíduos mediante a ação legal ou ilegal dos funcionários do poder legítimo e do poder de fato em uma sociedade.

O Direito Penal com o passar dos anos apresenta respostas distintas em relação à solução de conflitos gerados pela crescente delinquência na sociedade.

No Estado Democrático de Direito, baseado na dignidade da pessoa humana, o emprego de qualquer que seja a sanção enseja uma justificativa plausível, capaz de convencer até quem vai sofrê-la, devido a sua pertinência.

Assim, podem-se destacar três linhas de pensamento em relação às teorias das penas: as Teorias Absolutas, as Teorias Relativas e as Teorias Mistas ou Unificadoras.

### 3.2 Teorias absolutas ou retributivas da pena

As teorias absolutas entendem que a pena é fundada na ideia de retribuição, sendo assim, a finalidade da pena é perpetrar a justiça, contrapor o mal característico do crime com outro mal, que se atribui ao causador da infração.

As teorias em destaque têm como principais pensadores dois representantes do idealismo alemão, Hegel e Kant com ênfase para este último, que entendia a aplicação da pena como resultado de uma necessidade ética, de uma exigência de justiça e que os resultados preventivos eram afastados a sua essência. Compreendia a lei como um imperativo categórico, a qual representasse uma ação em si mesma.

Hegel fazia uso do método dialético, afirmava que o delito é a negação do direito, configurado como uma manifestação de uma vontade sem lógica, e que a aplicação da pena auxilia o renascimento da ordem jurídica despedaçada.

Para a teoria absoluta ou retributiva, a ideia de recompensa jurídica compreende que a pena deve ser proporcional à infração cometida, sendo um meio de infligir o poder do Estado, exercendo o *jus puniendi*, fazendo com que o apenado entenda que a prisão é uma consequência de seu ato.

Torna-se evidente que essa teoria não é uma forma de ressocializar o infrator, porque além de não reparar o dano causado pelo delito, não reeduca, tendo por único fim a punição, aqui entendida como retribuição.

Em síntese, ressalta-se que a particularidade mais acentuada pelos estudiosos da teoria absoluta é seu caráter retributivo, que afirma que a pena ao ser aplicada repara a ordem alcançada pelo crime e nisso reside sua legitimidade.

Com a evolução para o Estado Social, tornou-se necessária uma maior intervenção estatal na sociedade, visto que a realidade encontrada em pleno desenvolvimento industrial e econômico aumentava a criminalidade, sendo necessário abandonar o status exclusivamente retributivo da pena e pensar em teorias que prevenissem a prática dos delitos.

### 3.3 Teorias relativas ou preventivas da pena

Essas teorias têm o escopo de prevenir a prática do delito, em posição contrária à teoria absoluta, na qual a punição é instituída porque o indivíduo cometeu o ato delituoso, na teoria relativa tal sanção é aplicada para que o apenado não torne a delinquir.

Sua origem está associada ao teórico criador da teoria da coação psicológica, Feuerbach, este designou que a aplicação de certa pena evidencia a importância da ameaça para os indivíduos, entendendo que para coibir a prática delitiva é necessário que a sociedade se sinta intimidada, isto é, o infrator precisa temer a aplicação das sanções.

Nessa conjuntura, Bitencourt (2011, p. 107) disserta a respeito de Feuerbach, que a pena para este é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delitos; é, pois, uma coação psicológica com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo.

Tal estudioso divide a teoria preventiva em: Prevenção Geral (negativa e positiva) e Prevenção Especial, elas explanam a respeito da ação sobre a conduta do indivíduo que já delinuiu, buscando a prevenção de delitos por meio da influência no comportamento individual do criminoso.

A prevenção geral negativa tem como cerne que a pena é uma forma dos infratores mudarem de opinião, desistirem de delinquir, ou seja, pela intimidação que a imposição da pena causa. O medo é muito presente nessa teoria, uma vez que a referida intimidação se dá por penas, sendo assim, a sanção tem que propiciar uma dor no infrator que sirva de temor para outro.

A crítica à teoria de prevenção negativa está no fato de que a intimidação, caracterizada pelo medo conferido às penas, não é suficiente para que o infrator não cometa delitos, e ainda pelo fato de que as penas terão sempre que ser mais gravosas, uma vez que os crimes estão sempre sendo efetuados, levando assim, todas as infrações ao caminho da pena de morte.

A prevenção geral positiva surgiu da impossibilidade da negativa realizar-se de maneira palpável, passou-se então a considerar uma teoria em que o poder punitivo do Estado é desempenhado sobre um conflito, isto é, a pena é considerada um instrumento essencial para consolidação de normas, justificando-se por seus resultados positivos.

Para essa teoria a pena é uma demonstração de força do Estado sobre os cidadãos, mas não com intuito de garantir os bens jurídicos, e sim, como um meio de manter as perspectivas sociais sobre a norma, assim, a pena vem a ser a consolidação da consciência jurídica do cidadão.

Sobre tal teoria explica Prado (2004, p. 516):

Em linhas gerais, três são os efeitos principais que se vislumbram dentro do âmbito de atuação de uma pena fundada na teoria da prevenção geral positiva: em primeiro lugar, o efeito de aprendizagem, que consiste na possibilidade de recordar ao sujeito

as regras sociais básicas cuja transgressão já não é tolerada pelo Direito Penal; em segundo lugar, o efeito de confiança, que se consegue quando o cidadão vê que o Direito se impõe, e, por derradeiro, o efeito de pacificação social, que se produz quando uma infração normativa é resolvida através da intervenção estatal, reestabelecendo a paz jurídica.

Alguns estudiosos acreditam, ainda, numa subdivisão da Teoria da Prevenção Geral Positiva, seria ela: prevenção geral positiva fundamentadora e prevenção geral positiva limitadora.

A prevenção geral positiva fundamentadora entende que o Direito Penal deve tutelar a eficácia dos valores jurídicos, assumindo uma função ética e social, sobreposta à proteção dos bens jurídicos, defendida por Welzel e Jakobs. Este último acreditava que a pena deveria ser imposta de maneira cara para o infrator, para que este percebesse que sua infração não impediria a preservação da norma.

Ainda na visão fundamentadora, a pena é compreendida de maneira positiva, uma vez que assegura a validade da norma, e será imposta para confirmar a validade das normas jurídicas.

A teoria da prevenção geral positiva limitadora segue a linha de pensamento que a prevenção precisa impor limites ao poder punitivo do Estado, isto é, para essa conjectura o Direito Penal é uma forma de controle social.

Tendo como teórico Hassemer, explicitou que a limitação intenta preservar os direitos individuais do sujeito, como também que a pena deve ser atribuída respeitando os limites do fato e da proporcionalidade.

A ideia de ressocialização é identificada na prevenção geral positiva limitadora, visto que a função de prevenção geral da pena para Hassemer deve atender a reintegração social da vítima.

Por fim, tem-se a teoria da Prevenção Especial que se caracterizou por se ater somente aos infratores, ocupa-se com o indivíduo que vem a infringir, pretendendo evitar o cometimento de novas violações, ou seja, a reincidência. Seus teóricos partem do pressuposto que o castigo ou intimidação não devem ser usados para punir, porque a finalidade da prevenção especial é corrigir o delinquente, ressocializando-o.

No entendimento de Masson (2014, p. 573-574), a referida prevenção especial ainda se subdivide em negativa e positiva, sendo que prevenção especial negativa defende a intimidação para afastar a reincidência do infrator, e a prevenção especial positiva preocupa-se com a ressocialização do apenado, entendendo que a legitimidade da pena se dá pelo seu aspecto reabilitador.

As críticas às teorias de prevenção se baseiam em vários contextos, no que tange à semelhança com as teorias absolutas, os estudiosos afirmam que as preventivas também fazem uso de premissas retributivas, uma vez que, o infrator sofre a sanção seja ela de qualquer espécie, por ter causado um mal, uma violação, e ao fazer uso de explicações diferentes para aplicar a pena, não significa dizer que o caráter da prevenção não é retributivo.

### **3.4 Teoria mista ou unificadora**

Esta teoria é também chamada de dupla finalidade, visto que para ela a definição de pena impõe, concomitantemente, um castigo ao condenado pela consumação do delito, e a necessidade de evitar novas infrações por esse transgressor.

Tem como representante o estudioso alemão Merkel que vê a pena como um complexo sistema que abrange a retribuição e a prevenção, com isso para que haja uma definição de pena é necessário destacar os principais elementos das citadas teorias.

A teoria mista ou unificadora da pena foi a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro em seu art. 59, visto que o referido artigo do dispositivo penal estabelece em seu *caput*:

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

Depreende-se da teoria em comento que se caracteriza pela fusão das já citadas teorias absolutas e relativas, entendendo que a pena tem a finalidade de retribuir o mal causado e também proporcionar a reeducação de quem o praticou.

No entendimento de Souza (2014) a pena para teoria mista ou unificadora:

É evidente o caráter punitivo e reeducativo da pena de forma que ela deverá ser justa e adequada, considerando que sua proporcionalidade decorrerá da gravidade do delito praticado. No que tange a sua essência ela não pode ser reduzida em um único ponto de vista, pois seus embasamentos contêm realidade altamente complexa.

A teoria mista ou unificadora concebe a pena de maneira pluridimensional, posto que além de apresentar propriedades de retribuição do mal praticado e prevenção de novos delitos, importa-se a ela a recuperação do condenado, denotando assim, o caráter ressocializador.

## 3.5 Ressocialização

### 3.5.1 Conceito

A reinserção social em seu conceito mais puro significa reintegrar, reabilitar um indivíduo à sociedade a que ele pertence, após este ter cometido um ilícito penal. O intuito primordial da reintegração social do apenado é fazer com que ele não volte a praticar delitos.

O Estado Democrático de Direito deve zelar por leis que garantam essa reincorporação social, com respeito à dignidade da pessoa humana, como também propiciar meios para que os condenados atinjam essa reeducação, desenvolvendo nesses condenados um pensamento positivo, de quem pagou sua dívida perante a sociedade e terá oportunidades de refazer a vida, tornando a experiência do condenado significativa.

Para que o ideal de ressocialização corresponda a realidade deve ser baseado nos moldes da prevenção, preservando a individualidade dos apenados e buscando uma política criminal que priorize os problema sociais.

Baratta *apud* Bitencourt (2011, p. 137-138) confirma a necessidade de uma mudança nas políticas criminais e no pensamento da sociedade para que a ressocialização do condenado aconteça, como se verifica:

Efetivamente, o objetivo ressocializador necessita de uma política criminal que leve em consideração os problemas sociais que geram e mantêm o fenômeno delitivo. (...) é indispensável uma transformação radical da opinião pública e da atitude dos cidadãos em relação ao delinquente que se pretende oportunizar-lhe a possibilidade de ressocializar-se. Se isso não ocorrer, será muito difícil a reincorporação ao sistema social de uma pessoa que sofre grave processo de marginalização e de estigmatização.

A ideia que prevalece atualmente, no que tange à ressocialização, sustenta-se nas penas restritivas de direito, por não privarem o apenado da integração com a comunidade, revelando-se uma maneira eficaz de fazer com que o indivíduo não retorne à criminalidade.

No tocante à ressocialização originada pela aplicação de penas restritivas de direito, a realidade que o apenado encontra ao submergir no sistema carcerário brasileiro em relação à sociedade, é que esta passa a enxergá-lo como marginal, isto é, o preconceito existente em relação a ele é enorme, e não importa se o delito praticado foi de menor potencial ofensivo, a população quer que o apenado permaneça para sempre na cadeia.

Bitencourt (2011, p 142) disserta a respeito do objetivo ressocializador:

O problema da ressocialização não pode ser resolvido com fórmulas simplistas. Se tudo for simples, incluídas as soluções, por certo os resultados serão absolutamente insatisfatórios. A criminalização moderna prioriza a prevenção primária (causas do delito) e a secundária (obstáculos do delito), completando-se com a prevenção terciária, procurando evitar a reincidência.

Destarte, pode-se inferir, que a aplicação das penas restritivas de direito tem o papel de assegurar a reabilitação do indivíduo na sociedade, diminuir a superlotação do sistema prisional, e assim evitar novos delitos, mas são necessárias diversas alterações tanto no sistema penal do Brasil, como no pensamento da sociedade, para que a transformação seja realmente efetiva.

### **3.6 Benefícios penais: sursis e livramento condicional e suas aplicações nas penas restritivas**

#### **3.6.1 Suspensão condicional da pena – SURSIS**

Aprovado no Brasil pelo Decreto nº. 16.558, de 6 de setembro de 1924, o instituto da Suspensão Condicional da Pena – SURSIS, compõe-se como uma verdadeira evolução do Direito Penal, pois suspende a execução penal do condenado que não representa perigo à sociedade, a fim de que não seja encarcerado. Permanecendo esse em liberdade, entretanto precisa obedecer a determinadas condições.

Greco (2010, p. 599) disserta a respeito desse tema, acredita que a suspensão condicional da pena é uma verdadeira medida descarcerizadora, e tem por finalidade evitar o aprisionamento daqueles que foram condenados a penas de curta duração, evitando-se, com isso, o convívio promíscuo e estigmatizante do cárcere.

Com esteio na dignidade da pessoa humana, esse benefício penal é previsto pelo art. 77 do ordenamento jurídico brasileiro, e só pode ser utilizado quando é aplicada a pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, ou 4 (quatro) em casos de réus com mais de 70 anos ou com saúde debilitada, configurando-se como direito subjetivo do condenado, isto é, o magistrado não pode negar sua concessão ao apenado, caso ele se amolde as condições.

Tal artigo estabelece:

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:  
I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício  
 III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.  
 § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.  
 § 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Cumprido salientar, que o juiz deve analisar, no caso concreto, qual a medida mais adequada se é a suspensão condicional da pena ou a pena restritiva de direito, uma vez que a aplicação da última afasta a primeira. Assim, após a sentença transitada em julgado, marca-se uma audiência admonitória para que o condenado aceite ou não o benefício.

Ressalta-se que no período de tempo em que a pena está suspensa, o sentenciado obedece a condições legais e judiciais, esse lapso temporal é denominado período de prova, ou seja, caso o beneficiado pela suspensão venha a descumprir as condições explicitadas o Sursis poderá ser revogado.

O art.78, do Código Penal explana as condições legais a serem cumpridas na suspensão condicional da pena, em seu parágrafo primeiro versa que o primeiro ano do prazo, o condenado prestará serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48), isto é, deverão ser aplicadas penas restritivas de direitos.

O art. 78, § 2º do referido código prevê ainda condições para o condenado:

§ 2º: Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente: a) proibição de frequentar determinados lugares; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

As condições judiciais devem respeitar os critérios estabelecidos, pois o juiz não pode decretar medidas que não sejam sensatas, ou que firam a dignidade da pessoa humana, uma vez que macularia o caráter ressocializador do instituto.

O sursis pode ser revogado por motivos obrigatórios ou facultativos, precisa ocorrer em procedimento judicial instaurado na Vara de Execuções, as causas obrigatórias são: que o réu seja condenado em sentença irrecorrível, por crime doloso; caso venha frustrar, embora solvente, a execução da pena de multa; não efetue sem motivo justificado, a reparação do dano; descumpra a prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana, ou por fim, o não comparecimento do acusado, injustificado, à audiência admonitória.

No que tange as causas facultativas de revogação da suspensão condicional da pena, o benefício só poderá ser cassado, caso o condenado descumpra qualquer condição imposta pelo magistrado; seja condenado por sentença irrecorrível em crime culposo ou por contravenção, à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos; ou ainda, cometa nova infração penal.

Os beneficiados por essa suspensão devem ser acompanhados pelo serviço social penitenciário, conselho da comunidade, e ainda, entidades beneficiadas com a prestação de serviços, como também numa esfera maior, o Ministério Público e o Conselho Penitenciário, conforme especificado no art. 158, § 3º da Lei de Execuções Penais.

A suspensão condicional da pena e o livramento condicional são benefícios penais similares, uma vez que os dois têm o objetivo de reinserir o condenado no seio da sociedade, são aplicados às penas privativas de liberdade, obedecem ao preenchimento de requisitos e condições e o período de prova dos dois institutos tem início com a realização da audiência admonitória. A diferença entre eles se dá, entre outras, na esfera do cumprimento da sanção, no livramento condicional o condenado começa a cumprir a pena, no sursis não.

### **3.6.2 Livramento condicional**

Este instituto surgiu na França, no ano de 1846, com uma decisão do magistrado Bonneville de Marsangy. No Brasil, o livramento condicional consagrou-se no Código de 1890 (Código Penal Republicano), entretanto sua concretização só ocorreu com o Decreto nº. 16.665, de 1924, desde então faz parte do ordenamento jurídico no procedimento de ressocialização do condenado.

Para que o sentenciado alcance esse instituto é imprescindível que demonstre que a pena de prisão imposta já não se apresenta como necessária, em virtude de seu bom comportamento, e é justamente para comprovar essa conduta aceitável que ele vai ser favorecido com o livramento condicional, para que o Estado confirme suas plenas condições de conviver novamente no meio social.

O conceito de livramento condicional para Bitencourt (2009, p 746):

Em verdade, por tal instituto, o condenado a uma pena privativa de liberdade pode sair do estabelecimento antes do término fixado na sentença condenatória, claro, sempre que houver determinadas circunstâncias e sob certas condições. É uma antecipação, embora limitada, da liberdade. A liberação organizada sobre a base de um regime de assistência e vigilância do apenado durante certo prazo, com a possibilidade de reingresso na prisão em caso de má conduta, oferece ao réu mais possibilidade de reinserção, sem esquecer a sociedade, via prevenção geral.

O livramento condicional é defendido pelas legislações modernas, uma vez que tenta minimizar os efeitos nocivos do cárcere, para que seja outorgado ao condenado, este deve preencher alguns requisitos de ordem objetiva e subjetiva, assim como a já explanada suspensão condicional da pena.

Os requisitos objetivos são previstos pelo art. 83 do Código Penal:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Os subjetivos versam sobre a pessoa do sentenciado, e serão elencados com intuito de maior esclarecimento. O comportamento carcerário satisfatório é um requisito que para ser atingido pelo preso, além de boa conduta, ele precisa obter a comprovação do diretor da unidade prisional. Salienta-se que se o condenado vier a cometer falta grave, o período que ele cumpriu será considerado, conforme Súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça - STJ e entendimento do Superior Tribunal Federal- STF.

Em continuidade ao referido tema, tem-se ainda a boa execução da atividade laborativa, isto é, o beneficiado precisa cumprir de maneira adequada o trabalho que lhe concedeu o livramento condicional, caso contrário será revogado. No que tange a aptidão para prover à própria subsistência, tem-se uma polêmica, afinal na sociedade atual emprego e sustento não é garantia nem para quem nunca cometeu alguma infração. Já na seara dos que perpetraram crime doloso, com violência ou grave ameaça à pessoa humana, o condenado deve explicitar condições que atestem o afastamento presumido da sua reincidência.

Dá-se o nome de egresso ao condenado que está cumprindo o período de prova do referido benefício penal e para que o citado livramento seja conferido ao apenado, após a análise dos requisitos objetivos e subjetivos já explicitados, ele precisa obedecer a condições que serão expressas no corpo da sentença,

Conforme art. 132, § 1º e 2º da Lei de Execução Penal, o magistrado apontará as condições a que fica subordinado o livramento: a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho; b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação; c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste. E ainda, a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; b) recolher-se à habitação em hora fixada e c) não frequentar determinados lugares.

O procedimento para que esse instituto penal se realize segue alguns critérios, a exemplo, o pedido necessita de endereçamento para o juízo de execução, o magistrado deve ouvir o Ministério Público, sob pena de nulidade, e ainda, a manifestação do Conselho Penitenciário que pode ser ou não ser levada em conta pelo juiz, por fim, conferido o livramento, será remetida a carta de livramento, com posterior audiência admonitória, para que assim, o apenado se informe sobre as condições a serem cumpridas.

A revogação do livramento condicional pode acontecer em qualquer tempo, visto que este depende do cumprimento de obrigações pelo apenado, caso ele deixe de cumpri-las estará sujeito a tal anulação do benefício.

Podendo ser obrigatória ou facultativa. A primeira acontece em duas hipóteses: quando o indivíduo beneficiado por tal livramento comete novo crime quando iniciou o cumprimento das condições, tal ação demonstra sua total incapacidade de ser reinserido no meio social, assim o tempo que permaneceu livre não será levado em conta, vale ressaltar que precisa de decisão condenatória irrecorrível, somente a prática de crime não configura.

Em relação à condenação irrecorrível decorrente de crime praticado antes do livramento, se o condenado tiver cumprido um percentual da pena mínimo exigido, e só depois sair a decisão de crime efetuado antes da concessão do livramento, ele continuará em liberdade.

A revogação facultativa perfaz-se de um agravamento das condições estabelecidas pelo magistrado ao apenado que está em liberdade condicional. São as causas: caso o beneficiado deixe de cumprir as condições estabelecidas na sentença, seja condenado por crime ou contravenção, a pena que seja privativa de direito, isto é, esses motivos descritos comprovam que o indivíduo não está pronto para sua reintegração à sociedade.

Existe também a possibilidade de suspensão do livramento condicional, consoante o art. 145 da Lei de Execução Penal, não devendo ser confundida com a explicitada revogação, posto que, a suspensão não possui caráter definitivo, uma vez que se dá enquanto a decisão final a respeito de novo crime é transitada em julgado, isto é, o indivíduo estará respondendo

novo processo, o que pode ser colocado pelo juiz nas condições da sentença, vinculando assim, a revogação do livramento condicional com prática de novo crime.

## **4 DA RESSOCIALIZAÇÃO QUANDO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS**

### **4.1 Benefícios da aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas**

Nesse estudo abordar-se-á a aplicação das penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas com intento de salientar como a mesma é empregada na prática, com ênfase para a ressocialização que esta proporciona ao indivíduo.

É sabido que o sistema prisional brasileiro não cumpre com suas funções primordiais que seriam reparar e prevenir os delitos e, conseqüentemente viabilizar a ressocialização do apenado, visto que a penalidade na maioria das vezes é executada por um sistema prisional ineficaz e lesivo que nada acrescenta para o apenado, ao contrário, a experiência do cárcere tem efeitos, comprovadamente negativos.

O cárcere é lesivo, pois ao ter contato com a prisão, de acordo com a doutrina vigente o condenado é exposto a vários tipos de situações que acabam por piorar sua condição, a forma como se dá o sistema prisional é ineficaz e um dos motivos se deve a não execução de medidas que ocupem os detentos, deixando-os em celas superlotadas entregues ao completo ócio.

No tocante à aplicação das penas privativas de liberdade percebe-se que seu *modus operandi* vai de encontro aos critérios de reintegração social por não respeitarem a dignidade da pessoa humana. Soma-se a isto o alto índice de reincidência, o que corrobora para um estarrecedor número de detentos nos presídios brasileiros.

O Conselho Nacional de Justiça divulgou no mês de junho do corrente ano dados do sistema carcerário brasileiro, através de um levantamento das prisões em unidades e prisões domiciliares, por meio um diagnóstico realizado com a ajuda dos magistrados. Constatou-se o número de 711.463 presos (em prisão carcerária e prisão domiciliar), elevando o Brasil ao quarto lugar no *ranking* mundial, ficando atrás dos Estados Unidos (primeiro), China (segundo) e Rússia (terceiro).

Tal diagnóstico evidencia que nas unidades de todo o país se encontram 563.526 presos e em prisão domiciliar 147.937. Essa pesquisa revelou também o *déficit* de vagas do sistema, contabilizando 206.307 cativos nas instituições, esses números confirmam a total deficiência da prisão no Brasil.

Os dados de encarceramento coletados em relação à Sergipe perfazem o total de 8.312 presos, sendo que 4.666 se encontram nas unidades prisionais, com *déficit* de 1825 vagas e 3646 presos em prisão domiciliar.

Da análise desses últimos dados, destacam-se os benefícios da aplicação das penas restritivas, que vão desde a economia que o Estado faz, por não ter que prover o sustento do sistema carcerário, até a possibilidade de uma ressocialização efetiva, ao não ceifar o convívio do apenado com o meio social.

Em contraponto às penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas se fundamentam como sanções extremamente benéficas ao condenado, visto que viabilizam um início de cumprimento de pena menos gravoso por não encarcerar o apenado, não eliminando assim sua liberdade. Ajuda ainda a diminuir o inchaço do sistema carcerário, que como explicitado, está à beira de um colapso.

A referida pena não limita efetivamente o direito do sentenciado, impondo apenas mais uma obrigação em sua rotina, considerando que o condenado não perde a liberdade quando está pagando sua dívida ao Estado. Acresça-se a isso o caráter social, pois ao impor serviços de maneira gratuita, a pena mostra ao condenado a necessidade de visualizar a sociedade de modo a respeitar os que a integram, estimulando assim sua plena reinserção e a noção de cidadania.

Bitencourt (2011, p. 574 -575) acredita que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ressocializa o condenado:

(...) Ao mesmo tempo, o condenado, ao realizar essa atividade comunitária, sente-se útil ao perceber que está emprestando uma parcela de contribuição e recebe, muitas vezes, o reconhecimento da comunidade pelo trabalho realizado. Essa circunstância leva naturalmente o sentenciado à reflexão sobre seu ato ilícito, a sanção sofrida, o trabalho realizado, a aceitação pela comunidade e a escala de valores comumente aceita pela mesma comunidade. Essa reflexão facilita o propósito pessoal de ressocializar-se, fator indispensável no aperfeiçoamento do ser humano.

Como já explicitado no primeiro capítulo dessa pesquisa, a pena de prestação de serviços se dá por meio de programas estatais ou através de atividades desempenhadas em entidades públicas, visto que não há o objetivo de auferir renda e sim o cumprimento do condenado de horas que serão descontadas de sua pena (uma hora de tarefa por dia de condenação).

A pena aqui tratada deve ser fiscalizada pelo juiz da execução que tem sua competência estabelecida após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O

serviço constituído quando da aplicação da pena restritiva em comento não pode coincidir com o trabalho formal do condenado, se ele possuir, pois esta sanção não é impedimento e sim um plus de atividades que deve se somar às atividades diárias do apenado. Deste modo aquele que cumpre esta pena estaria a pagar pela sua infração o que, conseqüentemente, promoveria sua ressocialização.

Além dos já citados requisitos para a aplicação das penas restritivas, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas só é aplicada em condenações superiores a 6 (seis) meses, conforme explicita o art. 46 do Código Penal.

Art.46 do Código Penal Brasileiro assim estabelece:

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.

Do citado artigo se verifica a forma de cumprimento dessa sanção. Trata-se de uma restrição de direitos do sentenciado com imputação de trabalhos gratuitos que deverão ser prestados em entidades credenciadas à Vara de Execução Penal, o que denota o caráter ressocializador da medida, pois além de respeitar a dignidade e a liberdade do apenado, proporciona a participação da comunidade promovendo a efetiva reabilitação.

Outro fator que exprime a reinserção social é que ao prestar trabalhos nessas entidades, os indivíduos desenvolvem sentimentos de cidadania, e em alguns casos, mesmo depois que acabam o cumprimento da pena continuam de forma voluntária, o que demonstra sua total reintegração e noção do que ele representa para o meio social e como a pena serviu para que ele se identificasse como participe desse processo.

Tais penas são autônomas, não podendo ser aplicadas pelo magistrado cumulativamente com as privativas de liberdade, podendo ainda ser substitutivas, pois quando da aplicação pelo magistrado pena privativa de liberdade na sentença, caso verifique a existência de requisitos para a conversão em pena restritiva de direitos, deverá assim proceder.

## **4.2 A aplicação da pena restritiva de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas em sergipe**

Para um estudo efetivo do caráter ressocializador da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas restou a necessidade de investigar como se dá a aplicação de tal pena efetivamente pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, e pelo entendimento de alguns juízes singulares de Direito.

O Tribunal de Justiça de Sergipe no que tange a aplicação das referidas penas, objeto desse estudo, segue o Provimento nº 02/2013 da Corregedoria Geral de Justiça desse Estado, que dispõe sobre normas e procedimentos a serem adotados pelos magistrados:

Seção III – Da aplicação da prestação de serviços:

Art.32 - O magistrado responsável pela execução da pena/medida acessará o Banco de Projetos no Portal da Corregedoria e escolherá, preferencialmente, um projeto vinculado à entidade que atue no município de sua jurisdição.

Parágrafo Único. Caso o sistema não apresente projeto relacionado ao município de jurisdição do magistrado, poderá ser selecionado outro projeto existente no banco de dados, cuidando apenas para que não haja prejuízo ao apenado no momento de execução da pena/medida alternativa.

Art.33 - No caso da prestação de serviços, a entidade beneficiada deve apresentar mês a mês, ao Juízo da Execução da Pena/Medida, a frequência do apenado, informando, ainda, sobre a presteza do serviço realizado e acerca da necessidade da manutenção do serviço.

Art.34 - Deve o magistrado observar as habilidades pessoais do apenado/prestador de serviços atentando para a capacidade, adequação, preparo e grau de instrução do mesmo para execução das tarefas designadas.

Esse provimento ratifica os preceitos estabelecidos no código Penal sobre o tema, evidenciando a necessidade de respeitar a pessoa do condenado quando da aplicação da pena, bem como o estabelecimento de regras uníssonas às entidades que se beneficiarão com a prestação de serviços dos sentenciados, para que assim o trabalho realizado seja satisfatório.

O magistrado Paulo Marcelo Silva Lêdo, juiz titular da 1ª Vara Criminal da Comarca de Nossa Senhora do Socorro, em entrevista ao portal da internet do Jornal da Cidade, afirmou ser favorável a aplicação das penas restritivas:

As penas alternativas têm se revelado medida de política criminal muito mais adequada e eficaz para reinserção do infrator à sociedade e exercício regular de seus direitos constitucionais, garantindo uma nova chance àqueles que cometeram um delito. Contudo, as penas para os crimes hediondos, a tortura, os delitos de elevada gravidade não podem ser substituídas por penas alternativas. Sou favorável à adoção de penas alternativas à privativa de liberdade, acreditando na ressocialização do apenado e seu retorno ao convívio social, afastando o cidadão do deletério ambiente prisional, reduzindo os altos índices de reincidência, preservando também os

interesses das vítimas, cumprindo assim o dogma constitucional da dignidade da pessoa humana e da necessária resposta penal.

Para que a prestação de serviços à comunidade seja estabelecida no ordenamento jurídico ela necessita da realização de convênios entre as varas de execução e entidades públicas, visto que para o seu pleno cumprimento, em observância aos preceitos da legislação, os apenados precisam oferecer atividades de cunho social para que assim sua dívida seja paga.

A implementação de varas especializadas para execução de penas e medidas alternativas no Brasil foi de fundamental importância na aplicação das penas restritivas de direitos em Aracaju. A Vara de Execução de Medidas e Penas Alternativas de Aracaju - VEMPA, conta com profissionais da área da psicologia e assistência social, dentre outras, para apoiar e acompanhar os apenados.

Em relação à prestação de serviços, esses profissionais identificam os locais que mais se compatibilizam com cada beneficiado, além de analisar a atividade que os condenados irão desenvolver, estando evidente a necessidade de obedecer a uma série de critérios para a aplicação da pena citada.

Importante lembrar que as entidades habilitadas pelo Tribunal de Justiça para que os sentenciados prestem os designados serviços são partes fundamentais do processo de reinserção social, uma vez que elas atuam diretamente com a pessoa do condenado, o que acarreta uma enorme responsabilidade, porque a efetividade da aplicação penal depende muito do trabalho realizado pelos funcionários das instituições.

Bitencourt afirma a respeito das entidades credenciadas à prestação de serviços (2011 p 575):

A prestação de serviços à comunidade deve ser aplicada pelo juiz que julgar o sentenciado. Porém, a designação de entidade ou programa comunitário onde a mesma deverá ser cumprida será atribuição do juiz da execução, que conhece a situação das entidades adequadas e fiscalizará a execução da pena. O mesmo juiz da execução poderá alterar forma, horário e local de cumprimento da pena, com a finalidade de ajustá-la às condições pessoais do condenado e conciliar com suas atividades, de modo a não prejudicá-lo. O que o juiz da execução não poderá fazer, simplesmente por faltar-lhe competência, será alterar a modalidade da pena restritiva aplicada (...).

A respeito das instituições credenciadas para a prestação de serviços à comunidade, a juíza substituta da Vara de Execução de Medidas e Penas Alternativas de Aracaju - VEMPA, Suzete Ferrari M. Martins, afirmou em uma entrevista dada para o Portal de Notícias do Tribunal de Justiça de Sergipe:

A parceria com as instituições é fundamental, porque se não houvesse a instituição parceira, não haveria possibilidade de concretizar o cumprimento dessa pena alternativa, que tem a finalidade de reinserir e ressocializar. A instituição é a controladora final do cumprimento da pena, quem fiscaliza o serviço prestado, acolhe, reeduca e reinsere o beneficiário na sociedade.

Portanto, percebe-se que a pena restritiva de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas obedece a uma série de requisitos quando da sua aplicação na sentença pelo magistrado e também a critérios para o seu cumprimento, o que dá credibilidade para que seja substituída em relação às penas privativas de liberdade, proporcionando ao condenado uma execução menos gravosa e mais significativa.

### **4.3 Análise das decisões proferidas pelo tribunal de justiça de sergipe na aplicação da pena de prestação de serviços**

Observou-se nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Sergipe a maneira como as penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas são aplicadas, isto é, os entendimentos proferidos por seus integrantes que retratam sua alternatividade ou cumulatividade.

Da análise dos julgados do citado tribunal de Sergipe, acerca da aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade, percebeu-se que ela é geralmente empregada com a prestação pecuniária para penas superiores a 1 (hum) ano, em conformidade com o previsto no art. 44, §2º do Código Penal Brasileiro.

Delineada a segunda fase da dosimetria, passo à terceira fase e, considerando a inexistência de causas de aumento e diminuição, doso a pena definitiva para os dois réus em 01(um) ano e 08(oito) meses de reclusão e 08(oito) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. A pena deverá ser cumprida em regime aberto, na forma do artigo 33, §2º, c, do CPB. Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do artigo 44 do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, cujas condições de cumprimento serão definidas pelo Juízo da Vara de Execuções de Medidas e Penas Alternativas. (TJSE – Apelação. Acórdão 201415855. Relator Desembargador EDSON ULISSES DE MELO, DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas, julgado em 30/09/2014). (grifo nosso)

Verificou-se que a referida pena é ainda mais limitada quando se considera a realidade, tendo em vista sua conjugação com outras penas restritivas. Ou seja, quando estabelecida em conjunto com a prestação pecuniária, a limitação de final de semana, a perda

de bens ou valores ou a interdição temporária de direitos, acabam por restringir ainda mais a liberdade do condenado.

Não existem circunstâncias atenuantes e agravantes, razão pela qual fixo a pena intermediária em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias multa. Como também não existem causas de diminuição e nem de aumento, fica o réu definitivamente condenado a 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente aberto, a teor do art. 33, §2º, alínea “c” do CP; e 53 (dez) dias-multa, estes no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do artigo 44 do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, quais sejam prestação de serviços à comunidade, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixada de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho; e a prestação pecuniária, consistente no pagamento de R\$ 1.248,00 (um mil duzentos e quarenta e oito reais) a ser revertida em favor de uma instituição beneficente a ser indicada pelo Juízo da Vara de Execuções de Medidas e Penas Alternativas. (...).”  
(TJSE – Apelação. Acórdão 201415849. Relator Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Direito Penal - Crimes Contra o Patrimônio - Furto Qualificado, julgado em 30/09/2014) (grifo nosso)

Percebe-se, também com esse último entendimento que em regra a aplicação da citada prestação de serviços é estabelecida de maneira cumulativa, sempre com o emprego de outras modalidades de penas restritivas de direito.

#### **4.4 Entendimentos do tribunal superior de justiça a respeito da aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas**

Com o intuito de averiguar como o Tribunal Superior aplica a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas será realizada uma breve análise de seus entendimentos.

O Superior Tribunal de Justiça em recente decisão proferiu que a pena em comento é autônoma e não pode ser imposta como condição especial de regime de pena no regime aberto. Como pode ser observado no *Habeas Corpus* nº 287.078:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO REGIME ABERTO. INADMISSIBILIDADE DA IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. SÚMULA N. 493/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.– “É inadmissível a fixação da pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto” (Súmula n. 493/STJ). Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar, como condição especial ao cumprimento da pena no regime aberto, a prestação de serviços à comunidade.  
(STJ – Habeas Corpus nº 287.078, Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Desembargadora Marilza Maynard - Desembargador do TJSE, julgado em 12/08/2014) (grifo nosso).

A súmula nº 493 do STJ estabelece: “É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto”, editada pela Terceira Sessão do STJ, tendo como relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Dela pode-se entender que não se admite a fixação da prestação de serviços à comunidade como condição especial para o cumprimento da pena no regime aberto, tendo em vista que as penas restritivas de direitos são sanções autônomas e alternativas.

O site do STJ em sua seção Sala de Justiça evidenciou o entendimento do Ministro Napoleão Filho a respeito da referida Súmula:

O ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que relatou o recurso, apontou que as condições não podem se confundir com as punições previstas na legislação penal, como o caso dos serviços comunitários. Segundo ele, é lícito ao juiz estabelecer condições especiais para o regime aberto, complementando o artigo 115 da LEP, “mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (artigo 44 do CP), porque aí ocorreria o indesejável bis in idem, importando na aplicação de dúplice sanção”.

Sendo assim, é lícito ao magistrado estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, conforme o art. 115 da Lei de Execuções Penais - LEP, a exemplo de não sair da cidade sem autorização e voltar para a residência em horário determinado, o que não se admite é a cumulação das penas.

Outro julgado que demonstra o entendimento do referido tribunal diz respeito ao cumprimento das horas de prestação de serviço estabelecidas na sentença do juiz singular, a exemplo do Recurso Especial nº 1376263:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. DETRAÇÃO. DESCONTO DE 24 HORAS DE TRABALHO PARA CADA DIA DE PRISÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR O ART. 42 DO CÓDIGO PENAL.

1. Hipótese em que a Corte de origem, ao calcular a detração, considerou que cada dia de prisão provisória corresponderia a 3 jornadas de 8 horas de trabalho comunitário, de maneira que bastariam 30 dias de custódia cautelar para se pudesse atestar o cumprimento das 720 horas de tarefas a que equivaleriam os 2 anos de pena privativa de liberdade substituídos.

2. Conforme se extrai do art. 42 do Código Penal, o período de pena cautelar deve ser descontado do total da pena privativa, e não computado com base no total obtido da conversão integral do tempo de segregação provisória em horas de prestação de serviços à comunidade. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar que a substituição da pena privativa por prestação de serviços à comunidade seja feita à razão de 1 hora de tarefa por cada dia do remanescente da condenação, a ser obtido após a detração de todo o período de prisão cautelar, nos termos dos arts. 42 e 46, § 3º, do CP.

(STJ- Recurso Especial nº 1376263- Quinta Turma, Relator Ministro JORGE MUSSI, julgado em 14/10/2014).

Tal juízo explicita a conformidade com o disposto no art. 46, § 3º do código Penal Brasileiro: “as tarefas 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”.

Portanto, da análise das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça compreende-se que tal órgão é um norte a ser seguido por todos que participam do meio jurídico, pois suas interpretações garantem a máxima efetividade do direito.

#### **4.5 Críticas à aplicação da prestação de serviços ou a entidades públicas**

As críticas que permeiam o universo da aplicação das penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas vão desde a forma de aplicação de serviços ao apenado, até ao caráter benéfico proporcionado, considerando seu caráter ressocializador.

Em relação à concomitância na aplicação da citada sanção com a prestação pecuniária, alguns doutrinadores acreditam que se corre o risco do apenado entender que cumprindo uma delas, já estaria quite com a sociedade e com a justiça. Ou seja, a título exemplificativo, o condenado pagaria cestas básicas a determinada instituição e acreditaria que já estaria livre de sua pena de prestação de serviços. Isso não quer dizer, entretanto, que o apenado não seja informado sobre a pena imposta e seus critérios na audiência admonitória, mas apenas revela o seu entendimento sobre a cumulação.

É de fundamental importância que todos os envolvidos no processo de execução sejam claros com o apenado, preocupando-se em descer a linguagem de cada condenado quando da audiência admonitória, principalmente no caso de réu primário, geralmente leigo sobre o cumprimento da pena. Acaso isso não aconteça à imposição da pena em vez de promover a reintegração vai despertar sentimentos de revolta e injustiça no beneficiado, desvirtuando seu caráter.

Miguel Reale Júnior (2006, p. 44) critica a prestação de serviços afirmando que ela também é uma forma de castigo:

Se imposta a pena, a restrição a que fica sujeito o condenado será sempre vivenciada com um castigo, mesmo quando ocorra a suspensão da execução da pena privativa de liberdade. A pena restritiva de direitos, com a prestação de serviços à comunidade, ao menos em seu início, ou a interdição temporária da carteira de habilitação serão também visualizadas como cumprimento de um castigo. E pouco importa se o condenado é efetivamente culpado ou inocente. Se o culpado é

meramente imaginativo que necessite da pena para acalmar seus sentimentos de culpa, sendo a pena não um mal, mas um instrumento de purgação do ato praticado. Pode ocorrer que reconheça na pena a infligência de um mal justo, mas sempre um mal.

No tocante à execução de serviços pelo condenado alguns teóricos afirmam que tal pena se firma como privação de liberdade por ser conferido ao apenado o cumprimento dos ofícios em uma instituição, por determinado tempo, entendendo que com essa ação a justiça estaria ceifando seu direito de ir e vir.

A exemplo disso, Nucci (2009, p 430) faz uma crítica a essa particularidade da prestação de serviços:

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é pena restritiva de direitos, embora com conotação de privativa de liberdade, pois o condenado fica sujeito a recolher-se em entidades públicas ou privadas, durante determinadas horas de sua semana, para atividades predeterminadas (art. 46 CP).

Outra questão bastante discutida por teóricos é o impedimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos como previsto no art.46 do ordenamento jurídico brasileiro, pois segundo citado artigo a pena restritiva de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas não poderia ser empregada a delitos com penas aplicadas inferiores a 6 (seis) meses. Defendem um maior alcance desse tipo penal que já demonstrou sua efetividade, afirmando que não existe fundamento plausível que explique o porquê de tal limitação temporal, sendo considerado como equívoco do legislador.

Gomes (2008, p 136) é a favor da maior abrangência das penas restritivas:

Merece crítica, de igual modo, a limitação de aplicação da pena de prestação de serviços a comunidade, como substitutiva da privação de liberdade, para os casos inferiores a seis meses, em razão do obstáculo que a lei criou para a utilização de uma sanção que se tem revelado como a mais apropriada para as penas de curta duração.

Ainda na questão das críticas à aplicação das penas restritivas existe uma corrente de doutrinadores que afirma que alguns promotores de Justiça a fim de não concederem a substituição das privativas de liberdade em restritivas de direito criam alternativas que ferem os direitos dos condenados, por interpretarem o Código Penal erroneamente, como se verifica na citação que evidencia o pensamento de Lopes (2005, p. 192):

A experiência forense é de que alguns membros do Ministério Público, abusando do poder de denunciar, vêm tentando, em suas denúncias, transformar todo homicídio em “qualificado”, pedindo a aplicação da Lei 8.072 com a redação da Lei 8.930; e

há os que se esforçam para fazer do crime culposo ocorrido no trânsito, um crime “com dolo eventual”. Assim sendo, não seria de duvidar-se que, para evitar a substituição de pena, quisessem também, atribuir violência a pessoa no crime culposo, quando resultasse morte ou lesão corporal.

Compreende-se com essas afirmações que a aplicação das penas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas não é matéria pacífica no ordenamento jurídico brasileiro. Os diferentes entendimentos não diminuem sua efetividade por conta do seu status de prevenção à reincidência, da reeducação que promove nos apenados, em relação à imposição das penas privativas de liberdade, e ainda por conta da possibilidade de ressocialização efetiva do condenado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico pretendeu explicitar como a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicada e de que maneira reintegra o apenado ao meio social, por meio da análise da doutrina, outras formas de publicação e jurisprudências.

Depreende-se desse estudo que tal pena caracteriza-se como um eficaz instrumento de tentativa de ressocialização do condenado, tendo em vista seu caráter retributivo e seus efetivos meios para que se evite a reincidência, proporcionando com isso, a humanização no emprego de tais penas.

O sistema prisional e seus quantitativos alarmantes só confirmam o que se vê pela mídia, o inchaço e desorganização do cárcere fazem eclodir a todo o momento, em todo o país, rebeliões que são nocivas tanto para os encarcerados, como para a sociedade que se sente cada vez mais insegura.

A sociedade exige do Estado medidas que diminuam a violência e como consequência tragam maior segurança. Verificou-se nessa pesquisa que o emprego das penas restritivas de direitos é uma medida que pode promover essa mudança, uma vez que o condenado cumpre sua pena, paga pelo delito que cometeu, e tem condições de não voltar a reincidir, porque ao cumprir a referida sanção penal, tem a real possibilidade de desenvolvimento enquanto pessoa e reintegração ao meio em que vive.

Cumpra salientar que a grande efetividade da pena restritiva de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é o distanciamento que propicia ao apenado do ambiente carcerário, pois a convivência extremamente perniciososa e o ócio a que os aprisionados no Brasil são submetidos só corrobora para uma maior agressividade e reincidência por parte dos condenados.

É evidente que para atingir o ideal de reinserção social do condenado é preciso investimento do Estado, de modo que haja maior direcionamento de verbas às entidades beneficiadas para que elas possam receber os apenados da melhor maneira possível, reeducando-os, e possa também preparar os seus funcionários, para que o processo de cumprimento da pena se dê de forma satisfatória e atinja os objetivos pretendidos.

Deve existir um ponto em comum entre o poder Judiciário e todos que dele participam, em especial as varas de execuções, e as instituições que recebem a prestação de serviços, pois há a necessidade de que mantenham uma relação estreita, visando um maior assistência dos condenados.

É muito importante que a sociedade possa visualizar o quanto esse tipo penal é benéfico, para que assim o preconceito que ainda é muito arraigado possa ser desfeito, e que o apenado seja visto como integrante da sociedade, com oportunidades efetivas de emprego, proporcionando cada vez mais sua reabilitação.

Acredita-se, portanto, que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas não seja a solução para os problemas do Direito Penal, nem da sociedade, mas que sua aplicação, ainda que necessite de várias mudanças, é sim uma forma de reabilitar o apenado, sendo menos gravosa no que tange a sua liberdade, fazendo com que o condenado se torne útil para a sociedade.

Entretanto, a aplicação dessa modalidade penal deve obedecer a critérios legais e seu cumprimento deve ser monitorado para que possa se configurar como uma experiência de aprendizado significativo ao beneficiado evitando a banalização da pena.

Vê-se com isso, a necessidade de uma mudança efetiva no Sistema Penal Brasileiro, afinal sabe-se que o cárcere da forma como está sendo empregado não reabilita o condenado, só faz agravar sua situação.

Defende-se aqui, portanto, uma maior abrangência na aplicação nas penas restritivas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, porque além de se apresentar como forma mais moderna de aplicação de sanção penal, pois não utiliza a privação de liberdade como imposição, defende os interesses do apenado, sendo a maneira que mais se aproxima da prevenção pretendida quando da aplicação da pena e da ressocialização como mecanismo de reinserção do condenado, viabilizando seu retorno à sociedade de maneira que possa prover sua subsistência e quiçá de seus dependentes.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Grecy. **Penas alternativas somam 3 mil processos**. Disponível em: <<http://www.jornaldacidade.net/noticia-leitura/69/73542/penas-alternativas-somam-3-mil-processos.htm#.VCDu5fldVR8>>. Acesso em: 01 set. de 2014.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. De Flório de Angelis. Bauru, Edipro, 1997.
- BORGES, Paulo César Corrêa. **Direito Penal Democrático**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação** – 4. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- BISSOLI FILHO, Francisco. **Princípios do Direito Penal Mínimo** - tradução: Alessandro Baratta. Disponível em: <<http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral** – 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/codigos/1940\\_dl\\_002848\\_cp/cp083a090.htm](http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp083a090.htm)> Acesso em: 29 de ago. de 2014.
- \_\_\_\_\_, **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em: 29 de ago. de 2014.
- \_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 01 de set. de 2014.
- \_\_\_\_\_, **Lei Execução Penal: Lei 7.210/1984**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)> Acesso em: 12 de out. de 2014.
- \_\_\_\_\_, **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 20 de out. de 2014.
- \_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe**. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/noticias/item/7928-penas-alternativas-vempa-e-instituicoes-discutem-cumprimento-da-prestacao-de-servicos-a-comunidade>> Acesso em: 20 de set. de 2014.
- \_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe** – Corregedoria Geral de Justiça. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/corregedoria/documentos/publicacoes/provimentos/2013/provimento-022013.pdf>> Acesso em: 17 de out. de 2014.

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe**. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>> Acesso em: 24 de out. de 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, vol. 1, parte geral – 18. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da população carcerária do Brasil**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)> Acesso em: 15 de set. de 2014.

ESTEFAM, André. **Direito Penal** – vol. I. – São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Geder Luiz Rocha. **A Substituição da Prisão- alternativas penais: legitimidade e adequação**. Salvador: JusPodvim, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. – 12. Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito Penal: parte geral** - 4. ed. - rev. atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARACAJÁ, Luciano de Almeida. **Princípio da legalidade**: analisando seus postulados. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3858, 23 jan. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26482/principio-da-legalidade-analisando-seus-postulados> > Acesso em: 20 out. de 2014.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral** – vol. 1 – 4. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2014.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**, vol. 1: parte geral – 25. ed. rev. atual. – São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial** – 6. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Comentado** - 10. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - vol. 1: parte geral – 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SOUZA, Ana Paula de. **Função ressocializadora da pena**. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.com/direito/funcao-ressocializadora-pena.htm>> Acesso em: 18 de set. de 2014.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ZAFFARONI, E. Raúl, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. **Teoria Geral do Direito Penal** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2003.