

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**  
**CURSO DE DIREITO**

JEANE NOGUEIRA NOVAIS



**A APLICABILIDADE DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À**  
**COMUNIDADE NA COMARCA DE RUBIATABA/GO E O SEU**  
**CARÁTER RESSOCIALIZADOR**

Associação Educativa Evangelica  
**BIBLIOTECA**

5-0515281

Tombo n°:	20580
Classif:	.....
Ex:	1
.....	.....
.....	.....
.....	.....
Origem:	doação
Data:	29/10/15

Associação Educativa Evangelica  
**BIBLIOTECA**

**RUBIATABA/GO**

**2015**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**  
**CURSO DE DIREITO**

**JEANE NOGUEIRA NOVAIS**

**A APLICABILIDADE DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À  
COMUNIDADE NA COMARCA DE RUBIATABA/GO E O SEU  
CARÁTER RESSOCIALIZADOR**

Monografia apresentada à FACER –  
Faculdades, Unidade Rubiataba, como requisito  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito,  
sob a orientação do Professor Doutor Valtecinó  
Eufrásio Leal.

D E ACORDO E RECOMENDADO PARA A BANCA

---

Professor Orientador

BFER/M  
34  
N935a

131901

**RUBIATABA/GO**

**2015**

# FOLHA DE APROVAÇÃO

JEANE NOGUEIRA NOVAIS

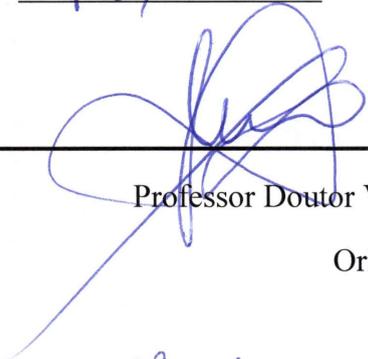
## A APLICABILIDADE DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE NA COMARCA DE RUBIATABA/GO E O SEU CARÁTER RESSOCIALIZADOR

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO  
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA.

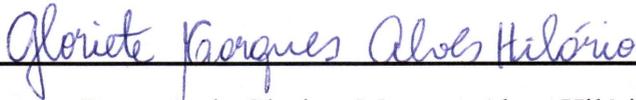
RESULTADO: 10,0

---

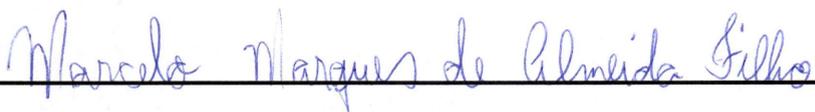
  
Professor Doutor Valtecino Eufrásio Leal

Orientador

---

  
Professora Doutoranda Gloriete Marques Alves Hilário

---

  
Professor Mestre Marcelo Marques de Almeida Filho

Rubiataba/GO, 2015.

# DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a quem esteve comigo em toda essa jornada, a quem nunca me abandonou e nunca deixou que eu desistisse dos meus sonhos, tudo se deu porque ele esteve comigo. Obrigada meu Deus.

## AGRADECIMENTOS

A Deus que me guiou incondicionalmente na condução deste trabalho. Agradeço a toda minha família por acreditar em meus sonhos, em especial a meus pais que me proporcionaram toda base da minha educação e da minha vida. À família Moreira de Brito que sempre estiveram ao meu lado durante a árdua e prazerosa tarefa que é cursar Direito. Aos amigos que fiz ao longo dessa jornada e que sempre torceram por mim, levarei para toda vida as amizades e as lembranças. Aos professores que durante todo o curso transmitiram seus conhecimentos, em especial ao meu professor orientador Eufrásio que me acompanhou na produção desta pesquisa, instruindo-me a obter êxito no meu intento. Enfim, a todos, que direta e indiretamente torcem pelo meu sucesso, meus intensos e sinceros agradecimentos, obrigada.

“Nas grandes batalhas da vida, o primeiro passo para a vitória é o desejo de vencer”!

Mahatma Gandhi

**RESUMO:** O tema do presente trabalho é inspirado em analisar a crise da pena de prisão como medida desacreditada na ressocialização do condenado. No qual, tem como principal escopo diagnosticar se a pena alternativa de prestação de serviço à comunidade atinge o fim social a qual se destina, com enfoque na análise dos processos em execução em tramitação na Vara Criminal da Comarca de Rubiataba/GO. A pesquisa será apresentada através da análise legislativa, jurisprudencial e doutrinária denotando posicionamentos e hipóteses de aplicação da reprimenda ora analisada. Utilizar-se-á, ainda, de materiais já publicados, nos quais se inclui monografias, periódicos e sites eletrônicos. A produção científica procurará de forma específica examinar se através de um sistema mais humanitário a pena de prestação de serviço à comunidade ressocializou os reeducandos nos processos analisados.

**Palavras-chave:** Fim social. Penas alternativas. Prestação de serviço à comunidade. Ressocialização.

**ABSTRACT:** The theme of this work is inspired by analyzing the crisis of imprisonment as a measure discredited in the rehabilitation of the convict. In which, its main scope diagnose whether the alternative penalty provision of community service reaches the social order which it is intended, with a focus on the analysis of running processes pending before the Criminal Court of the Rubiataba County /GO. The research will be presented through legislative analysis, jurisprudential and doctrinal denoting positions and applying assumptions reproach now analyzed. Use It will also material already published, in which it includes monographs, periodicals and electronic sites. The scientific production will look specifically examining whether through a more humanitarian system's worth of service to the community ressocializou the reeducation in the analyzed processes

**Keywords:** Social purpose. Alternative sentences. Providing service to the community. Rehabilitation.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

art. = artigo

*apud* = palavra latina que *significa* junto a, perto de, em

*caput* = enunciado de artigo de lei ou regulamento

*in verbis* = nesses termos

*Lex Mater* = Lei Maior

nº = número

PSC = Prestação de serviço à Comunidade

*rebus sic stantibus* = retornar as coisas como eram antes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ = Superior Tribunal de Justiça

*status* = estado atual

## SUMÁRIO

<b>1 – INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 – DAS PENAS: NOÇÕES CONCEITUAIS.....</b>	<b>13</b>
1.1. A Crise da Pena Privativa de Liberdade.....	17
1.2. Penas Restritivas de Direito .....	21
<b>3 – A PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE COMO INSTRUMENTO ALTERNATIVO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL .....</b>	<b>31</b>
3.1. Função da Pena de Prestação de Serviços à Comunidade.....	35
3.2. Serviço Social e sua relação com a Pena Alternativa de Prestação de Serviço à Comunidade.....	39
<b>4 – A PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE: ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS NA COMARCA DE RUBIATABA/GO.....</b>	<b>42</b>
4.1. Execução da Pena de Prestação de Serviços na comunidade na Comarca de Rubiataba.....	42
4.2. Perfil da Aplicação da Pena de Prestação Serviços à Comunidade na Comarca de Rubiataba/GO .....	52
4.2.1. Instituições Parceiras .....	54
4.3. O Fim Ressocializador da Pena de Prestação de Serviços à Comunidade e o seu alcance na Comarca de Rubiataba/GO .....	55
<b>5 – CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>
<b>ANEXOS</b>	

## 1. INTRODUÇÃO

Dentre as penas alternativas à prisão existentes no ordenamento pátrio a presente pesquisa, a partir da compilação de dados processuais e da utilização do método dedutivo, restringiu em fazer uma discussão acerca da função ressocializadora da pena de prestação de serviço à comunidade na Comarca de Rubiataba/GO.

O interesse pela temática surgiu, a partir do estágio realizado na Promotoria de Justiça de Rubiataba/GO, diante da manifestação do *Parquet* em pugnar corriqueiramente pela intimação dos reeducando para justificar as ausências no cumprimento da pena, bem como nos reiterados pedidos de intimação da instituição beneficiada para relatar se de fato estar o reeducando cumprindo com a pena imposta.

A fim de aprofundar a abordagem sobre essa problemática, foi realizada uma análise detalhada de processos em execução na comarca, bem como entrevista informal com os dirigentes das entidades conveniadas ao Programa de Penas Alternativas em Rubiataba/GO e com a juíza da Comarca. A partir dos resultados foi possível perceber que em alguns casos há falha em sua aplicação, e ainda há falta de fiscalização na execução.

O primeiro capítulo reservou em abordar sobre as penas em geral, dispondo sobre o seu conceito, com enfoque na falência da pena de prisão e no surgimento das penas restritivas de direito. O capítulo buscou ainda, trazer quais são as penas alternativas ao cárcere, assim como seus requisitos de aplicação.

A análise se justifica pelo fato de ser a pena privativa de liberdade motivo de críticas pelos defensores do Direito Penal Garantista e pelo fato de estar as penas alternativas em evidência.

Com o exame dos pontos do capítulo I, o capítulo II explora a fundo a aplicação da pena de prestação de serviço à comunidade, de forma a trazer sua conceituação, hipóteses de aplicação e forma de execução. Neste capítulo também aborda a função ressocializadora da PSC e também sua relação com o serviço social.

Já o III capítulo é de grande relevância para o trabalho, eis que analisa ponderadamente a eficácia da pena de prestação de serviço à comunidade na Comarca de Rubiataba/GO, por meio de processos em tramitação na Vara Criminal desta comarca, de forma a examinar a possibilidade de aplicação em cada caso.

O capítulo buscou ainda identificar as instituições parceiras na aplicação das medidas alternativas e igualmente diagnosticar se dos processos analisados houve a ressocialização do reeducando.

## 2. DAS PENAS: NOÇÕES CONCEITUAIS

Desde o início da socialização humana, o respeito pelos direitos e obrigações tornou-se fundamental e passou a ensinar a prevenção do interesse comum. Nesse compasso, o presente capítulo busca trazer a análise doutrinária sobre o conceito das penas, a fim de demonstrar a falência da pena de prisão, com destaque para o surgimento das penas alternativas ao cárcere.

Da necessidade de se estabelecer regras de convivência surgiram as penas como meio de manter a coletividade protegida daqueles que optam por praticar ilícitos. Sobre isso, Zaffaroni (2004, p. 292) elucida que “quando o indivíduo passa a viver em sociedade, cede parcela de seus direitos e também recebe direitos e obrigações cedidas pelo Estado e pela convivência social”.

Vê-se que o Estado trouxe para si a incumbência de punir aqueles que praticarem ilícitos penais. Assim, o Direito Penal passa a ser uma necessidade do Estado, pela qual exercerá seu poder-dever de punir por meio da edição prévia de normas. E o descumprimento das regras editadas pelo legislador acarreta penalidades impostas ao infrator pela conduta praticada.

Nesse sentido, apregoa Jesus (2001, p. 519) que “a pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”. Na mesma vereda, Cunha (2013, p. 371) assevera:

Pena é espécie de sanção penal, isto é, resposta estatal ao infrator da norma incriminadora (crime ou contravenção), consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente. Sua imposição depende do devido processo legal, através do qual se constata a autoria e materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável não atingido por causa extintiva da punibilidade.

Nesse passo, os que desrespeitam as regras estabelecidas em lei devem merecer reprimendas nos termos em que preceitua o princípio da legalidade, disposto no diploma constitucional em seu art. 5º, inciso XXXIX em que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988). A par disso, Masson (2011, p. 538) complementa o conceito ao apregoar que:

[...] pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

Diante de tais assertivas resta clarividente que o Estado na aplicação da pena não deve objetivar apenas punir, mas também garantir plenas condições de ressocialização, de maneira que o indivíduo se sinta estimulado ao convívio social nos moldes pregados pela coletividade de modo a evitar a prática de novas infrações.

O Código Penal Brasileiro não se pronunciou expressamente sobre qual das teorias busca explicar a finalidade da pena no Brasil. No entanto, assegura Cunha (2013, p. 373) que “modernamente entende-se que a pena tem tríplice finalidade (polifuncional): a) retributiva; b) preventiva; c) reeducativa, cada uma dessas identificada em um momento próprio, específico”. Corroboram o entendimento acima, as seguintes palavras do mencionado autor:

Quando o legislador cria o crime, cominando-lhe a sanção penal (pena em abstrato), revela-se o seu caráter preventivo geral. Ao estabelecer os parâmetros mínimo e máximo da pena, afirma-se a validade da norma desafiada pela pratica criminosa (prevenção geral positiva), buscando inibir o cidadão de delinquir (prevenção geral negativa).

A teoria preventiva ou relativa é objeto de diversos pontos de vista doutrinários, uma vez que confere à pena o objetivo de reafirmação da validade de uma norma já existente. A par disso, Shitanti (1999, p. 184), salienta que a teoria da prevenção se deslança em duas vertentes, a saber: “Finalidade de prevenção especial: a pena visa à ressocialização do autor da infração penal, procurando corrigi-lo. Finalidade de prevenção geral: o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes”. Acerca do assunto, discorre Junqueira (2004, p. 146):

[...] a pena seria um mecanismo destinado a atuar psiquicamente na generalidade dos cidadãos, que observando a ameaça da sanção, sua efetiva aplicação judicial e execução, restariam afastados da prática criminosa, ou, na concepção acentuada do terror penal referida, a bem se comportarem.

Desta forma, depreende-se dos ensinamentos de Junqueira que pela prevenção geral o cidadão ao ver a aplicabilidade da norma e sua eficácia na retribuição ao ilícito praticado, se sentiria coagido a infringir a legislação penal. Noutra banda, Esteves (2008, pp. 77-78), ao citar Roxin, não destoa deste entendimento e elenca razões pelas quais a prévia intimidação do suposto infrator é falha. Veja-se:

A primeira delas é a falta de limites do Estado para alcançar a intimidação, ou seja, o Estado poderá criminalizar condutas e aumentar penas indiscriminadamente, correndo o risco de ocorrer arbitrariedade. Além disso, a intimidação não alcança justamente os criminosos, na medida em que os delitos continuam a ser praticados, sendo que, conforme o doutrinador alemão, “seria de certa forma paradoxal que o direito penal não possuísse significação alguma, precisamente para os delinquentes, isto é, os não intimidados.” Por último, Claus Roxin afirma que um indivíduo não pode ser punido para que os demais sintam-se intimidados, porque, se assim fosse, o ser humano tornar-se-ia um objeto, um instrumento, o que é atentatório à dignidade humana.

Por outro enfoque, nota-se que tanto na prevenção geral quanto na prevenção especial se extraem vantagens da pena. Neste vértice, Garcia (2008, p. 412) destaca que:

[...] sob o lema da prevenção especial, tem-se em apreço a pessoa do delinquente, sobre a qual se exerce a medida repressiva. Conquanto destinada à repressão, a pena realiza uma função preventiva, quando afasta o indivíduo do meio social, impedindo-o de delinquir, e quando visa criar estímulos para que não torne a praticar crimes.

Ante os ensinamentos doutrinários apontados, vislumbra-se que além das hipóteses de prevenção, é possível compreender que a teoria preventiva não é uma consequência do delito. Não tem a teoria da prevenção o objetivo específico de somente punir o delinquente, mas também o de prevenir a prática de novos crimes e quanto a isso é de presumir-se que toda pessoa que cometeu um delito, terá grande probabilidade de delinquir novamente.

Noutra seara, pela teoria da retribuição “a finalidade da pena é punir o infrator pelo mal causado à vítima, aos seus familiares e à coletividade. Como o próprio nome diz, a pena é uma retribuição” (ESTEFAM e GONÇALVES, 2012, p. 366). Por esta teoria, a pena representa uma consequência do delito, por isso não se pode dizer que é uma medida preventiva, mas sim retributiva. Nesse vértice, Roxin (*apud* Greco 2011, p. 101) nos ensina que:

A teoria da retribuição não encontra sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria 'absoluta' porque para ela o fim da pena é independente. 'desvinculado' de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

Para Cunha (2013, p.373), “o caráter reeducativo (ou educativo) assume importância máxima”. Tal premissa se fundamenta na própria Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, na qual dispõe que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Nesta esteira, Beccaria (1764, p. 43), preleciona que:

O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu.

Para o citado autor, ao contrário do que a maioria das pessoas pensa, o direito penal busca mais que somente punir. Na tutela penal não há intenção à vingança da vítima, muito menos a intenção de segregar o delinquente, pelo contrário, a finalidade principal da persecução penal é garantir ao culpado uma reinserção ao seio da sociedade, com vistas à evitar a possibilidade de novamente delinquir. Sob este prisma, bem salienta Nucci (2007, p. 71) que:

O Estado, monopolizando a aplicação da punição em matéria penal, busca a paz social acima de tudo, pois, do contrário, vítimas e seus familiares sentir-se-iam levados a fazer ‘justiça com as próprias mãos’, retornando-se à época da barbárie, com nítido descontrole social e exageros de toda ordem.

Diante da análise das premissas citadas merece destaque o posicionamento de Roxin (1989, p. 56), segundo o qual, “todos os conceitos da teoria do delito passam por uma revisão em seus fundamentos e em seu conteúdo, de modo a adequá-los à função político-criminal que lhes cabe”.

## 2.1. A Crise da Pena Privativa de Liberdade

Antes de adentrar nos alhures do tema, calha, primeiramente, fazer uma reflexão geral sobre a pena privativa de liberdade. A partir das ideias de Canto (*apud* Silva, 2003, p. 18) as instituições penais originaram-se por exigência do próprio homem, pela necessidade de um ordenamento coercitivo que assegurasse a paz e a tranquilidade em sua convivência com os demais seres humanos. Dessa maneira, trata-se de uma imposição do próprio relacionamento inerente ao contrato social, tal como assinalou Rousseau em sua obra o Contrato Social.

Não se pode olvidar que o surgimento da prisão caracterizou-se como avanço diante das penas corporais, da crueldade e do desequilíbrio entre o mal causado e a pena abusiva que predominava no meio social. No decorrer do tempo “a pena privativa de liberdade passou a ser a penalidade mais aplicada do ‘direito punitivo’ moderno” (BITENCOURT, 2012, p. 60). No entanto, hodiernamente, somente há de se tolerá-la em casos específicos utilizando-a como derradeira medida. Assim, necessário se faz tecer alguns comentários sobre a falência da pena de prisão e a evidência das penas alternativas presentes em nosso ordenamento jurídico.

Em introito, Leal (1999, p. 68) nos assevera que “as prisões são invenções desacreditadas desde o nascimento servindo apenas para a demonstração de uma modalidade nova e específica de poder”. Com o desenvolvimento da sociedade as diferenças sociais se acentuaram, assim, criou-se a pena de prisão com o pensamento de que o encarceramento supostamente resolveria o problema da criminalidade, e ainda com o objetivo de estimular a ressocialização do condenado.

Nesse sentido, defende Herkenhoff (1995, p.35), que a ressocialização do apenado é incompatível com o encarceramento, pois “a ruptura de laços familiares e outros vínculos humanos, a convivência promíscua e anormal da prisão, o homossexualismo não escolhido, mas forçado, são fatores que em nada ajudam a integração do ser”.

Na busca de tentar resolver o problema sexual nos estabelecimentos penitenciários, Bitencourt (2011, pp. 192-205), relata que o poder público intentou com a prática de atividades físicas e esportivas e utilização de droga inibir o instinto sexual e as saídas temporárias. Porém, estas soluções propostas servem apenas como paliativos que não resolvem totalmente o problema, e podem até agravá-lo. Elucida, ainda, o autor que o uso de drogas, por exemplo, pode fazer com que o indivíduo não consiga mais realizar qualquer atividade, sem contar que com o passar do tempo o organismo vai criando resistência à droga e as doses aplicadas têm de serem maiores.

Nesta urbe, a ressocialização do preso é uma tarefa quase que impossível, pois o sistema penitenciário na prática não atende o anseio da sociedade para reinserção do apenado ao meio social, indo de encontro ao que dispõe a LEP (Lei de Execuções Penais) ao prevê que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

Corroborando o entendimento acima, Dotti (1998, p.117) ao mencionar que “a decadência da instituição carcerária é somente a ponta do iceberg a mostrar a superfície da crise geral do sistema, para o qual convergem muitos outros fatores”. Nas palavras do autor o sistema penitenciário não existe, o que há é uma situação penitenciária precarizada, constituída de uma verdadeira ruína prisional, em cujos escombros vegetam uma população carcerária.

Assim, a execução penal baseada no espetáculo do sofrimento do criminoso não é algo que o Estado deva se orgulhar. Nesse sentido, “ao Estado cabe um papel pedagógico/educador, atendendo de forma especial cada condenado, individualmente, utilizando-se da instrumentalização do direito, numa espécie de dirigismo intelectual que se reflete sobre os costumes da cidadania” (COSTA, 2000, p. 40).

Ocorre que, malgrado tenham as prisões o objetivo principal de proteger a sociedade, numa outra banda surgem profundas contradições quanto ao seu caráter ressocializador. Neste contexto, são uníssonos os doutrinadores em afirmar a falência do sistema prisional, dando margem a meios alternativos a depender de cada caso. Hulsman (1997, p. 69), na mesma trilha de entendimento pondera que:

Em inúmeros casos, a experiência do processo e do encarceramento produz nos condenados um estigma que pode se tornar profundo. Há estudos científicos, sérios e reiterados, mostrando que as definições legais e a rejeição social por elas produzida podem determinar a percepção do eu como realmente ‘desviante’ e, assim, levar algumas pessoas a viver conforme esta imagem, marginalmente [...]. Nos vemos de novo diante

da constatação de que o sistema penal cria o delinquente, mas, agora, num nível muito mais inquietante e grave: o nível da interiorização pela pessoa atingida do etiquetamento legal e social.

Ao adentrar no meio carcerário, o preso se adapta aos moldes da prisão e “seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão” (PIMENTEL, 1983, p. 158). Em visita às instalações carcerárias brasileiras, foi observado pelo Comitê da ONU contra Tortura que:

A superlotação, a ausência de comodidade e a falta de higiene das prisões, a falta de serviços básicos e de assistência médica adequada em especial, a violência entre detentos e abusos sexuais preocupam especialmente o Comitê, as alegações de maus-tratos e tratamento discriminatório, no que se refere ao acesso aos serviços essenciais já limitados, de certos grupos, particularmente com base em origem social ou orientação sexual (...) É necessário tomar medidas urgentes para melhorar as condições de detenção em carceragens e prisões; e o Estado deve, além disso, redobrar seus esforços no sentido de solucionar a superlotação nas prisões e estabelecer um sistema metódico e autônomo de monitoração do tratamento ministrado na prática a indivíduos presos, detidos ou encarcerados” (COMITÊ DA ONU CONTRA A TORTURA, *apud* ANISTIA INTERNACIONAL, 2001, p. 27 e 28).

No que tange à execução da pena em nosso país, em 2008 a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) usou a expressão “Lixo humano” para retratar como muitos presos são tratados no Brasil<sup>1</sup>. Nesse compasso o que se vê é um aglomerado de pessoas amontoadas em unidades deterioradas, a mercê do descaso estatal, abrindo margem para todo tipo de corrupção, motins e rebeliões.

Não longe do descaso carcerário está a Comarca de Rubiataba/GO, lugar onde, no dia 01/06/2015, foi palco de rebelião por parte dos reeducandos, no qual reivindicavam a substituição do atual diretor do presídio e reclamavam da superlotação. Os presos colocaram fogo em roupas e colchões e, ainda, quebraram paredes, grades e destruíram móveis da Agência Prisional (Fotos – anexo 01).

---

<sup>1</sup> “Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano” (BRASIL, 2009, 192) - <http://bd.camara.gov.br/bd/> - Acesso em 29.mai.2015.

Assim, é oportuno ressaltar que a pena de prisão passa por uma crise sem precedentes. Diante de tal premissa, recomenda Mirabete e Fabbrini (2012, p. 258) que “a tendência moderna é procurar substitutivos penais para essa sanção, ao menos que se relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável”.

Desta senda, as penas devem visar a ressocialização do condenado, fundada no compromisso com a reeducação e com a reinserção social do reeducando. De forma que se fosse pensado de outro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso. Assim, pensa Gomes (2006) que:

A pena de prisão, na atualidade, longe está de cumprir sua missão (ou finalidade) ressocializadora. Aliás, não tem cumprido bem nem sequer a função inculcadora (isolamento), visto que, com frequência, há fugas no nosso sistema. A pena de prisão no nosso país hoje é cumprida de maneira totalmente inconstitucional (é desumana, cruel e torturante). Os presídios não apresentam sequer condições mínimas para ressocializar alguém. Ao contrário, dessocializam, produzindo efeitos devastadores na personalidade da pessoa. Presídios superlotados, vida subhumana etc. Essa é a realidade. Pouco ou nada é feito para se cumprir o disposto no art. 1º da LEP (implantação de condições propícias à integração social do preso). (GOMES, ano 11, n. 1037, 4 maio 2006)

Quando instituída, acreditava-se que a pena de prisão seria adequada para a reforma do indivíduo. Todavia, o ambiente carcerário dessocializa o apenado e estigmatiza-o durante toda a vida. Com efeito, para Bitencourt (2011, p. 177) “é impossível admitir a possibilidade de ressocialização do recluso, com a existência de um subsistema social que contradiz totalmente os propósitos ressocializadores”. É clarividente que a pena privativa de liberdade falhou em seus propósitos, uma vez que mostra-se insuficiente para ressocializar o agente infrator.

Com o passar do tempo o legislador pátrio cedeu em reconhecer a falência da pena de prisão e alterou Código Penal de 1940, na qual eliminou a classificação que outrora existia entre penas principais e penas acessórias. Assim, o elenco de penas atualmente se limita às: privativas de liberdade (reclusão e detenção), restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana) e multa.

## 2.2. Penas Restritivas de Direito

Depreende-se dos ensinamentos de Beccaria (2006, p. 92) que “uma boa legislação não é mais do que a arte de propiciar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência" [...]. "Desejais prevenir os crimes? Fazei leis simples e evidentes”.

Nesse caminhar, o autor bem dispõe que deve haver proporcionalidade entre as penalidades e no modo de aplicá-las aos crimes cometidos pelo agente infrator, de forma que as escolhas dos meios adotados provoquem no espírito público a impressão mais eficiente e mais perdurável e, igualmente, menos cruel no organismo do culpado.

O legislador pátrio, sabidamente, ao se deparar com as mazelas resultantes da simples aplicação da pena de prisão bem como dos problemas que decorriam do encarceramento, introduziu no ordenamento jurídico penal formas de punição inéditas.

Surgem neste cenário as penas restritivas de direitos como “penas alternativas expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos.” (NUCCI, 2011 p. 432). As penas restritivas de direito foram introduzidas na reforma de 1984, sendo apenas três: prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos, com advento da Lei nº 9.714/98 foram ampliadas, constituindo cinco modalidades, a saber:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

III – (Vetado)

IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V – interdição temporária de direitos

VI – limitação de fim de semana.

Este rol é exaustivo, ou seja, não pode o magistrado, no caso concreto penalizar com outra espécie de pena alternativa diversa do que preleciona o art. 43 do Código Penal, a não ser que se trate das excepcionalidades previstas em Leis Especiais, como é o caso do Código de Trânsito Brasileiro que previu em diversos delitos a aplicação conjunta de penas

privativa de liberdade e restritiva de direito. Embora o Código Penal tenha as penas acima descritas como restritivas de direito, destaca Bitencourt (2012, p. 307) que:

A denominação penas “restritivas de direitos” não foi muito feliz, pois, de todas as modalidades de sanções sob a referida rubrica, somente uma se refere especificamente à restrição de direitos (interdição temporária de direitos). As outras — prestação pecuniária e perda de bens e valores — são de natureza pecuniária; prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana referem-se mais especificamente à restrição da liberdade do apenado. Teria sido mais feliz a classificação geral das penas em: privativas de liberdade (reclusão e detenção); pecuniárias (multa, prestações pecuniárias e perda de bens e valores); restritivas de liberdade (recolhimento domiciliar, limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade); restritiva de direitos (compreendendo somente as efetivas interdições ou proibições).

A par dessa informação, as penas restritivas de direitos configuram-se viáveis frente ao caos do sistema carcerário, uma vez que, ao mesmo tempo em que reprova a conduta ilícita praticado pelo do condenado, pode atender também ao objetivo ressocializador. Para Gomes (1999, p. 96), a mudança na legislação tem, dentre outros, os seguintes propósitos:

- 1) Diminuir a superlotação dos presídios, sem perder de vista a eficácia preventiva geral e especial da pena;
- 2) Reduzir os custos do sistema penitenciário;
- 3) Favorecer a ressocialização do autor do fato pelas vias alternativas, evitando-se o pernicioso contato carcerário, bem como a decorrente estigmatização;
- 4) Reduzir a reincidência;
- 5) Preservar, sempre que possível, os interesses da vítima.

Diante da explanação do autor nota-se que a prisão representa um trágico equívoco histórico, devendo ser utilizado exclusivamente para os casos em que não houver no momento, outra solução. Assim, deve a prisão ocupar posição subsidiária, aplicável, tão somente, quando não houver outro tipo de pena cabível, a exemplo disso, as penas alternativas, restritivas de direitos.

As penas restritivas de direito são penas que independem da ausência da pena de privação da liberdade, uma vez que a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XLVI, previu, em rol exemplificativo, *in verbis*:

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

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

Neste trilho, consoante ao que dispõe o citado inciso, a Constituição Federal prevê, além das hipóteses elencadas, a possibilidade de outras penas desde que não estejam dentre aquelas proibidas pela própria *Lex Mater*.

As penas restritivas de direitos possuem três características marcantes indicadas pelo Código Penal, dotadas de autonomia, substitutividade e precariedade. São autônomas pelo fato de “uma vez substituídas, não podem ser cumuladas com a pena privativa de liberdade” (MASSON, 2011, p. 671). Em vista disso, o Código Penal em seu art. 44, *caput*, esclarece que as penas restritivas de direito não se tratam de pena acessória, daí seu caráter autônomo. Assim, o magistrado deve aplicar a pena privativa de liberdade isoladamente para, após, substituí-la por uma ou mais restritiva de direitos, sendo expressamente vedada pelo diploma repressor a possibilidade de somar a pena restritiva de direito com a privativa de liberdade.

Quanto à substitutividade decorre do fato de não prevê o diploma penal no seu preceito secundário, a pena restritiva de direitos, exceto os casos de Legislação Especial como já falado neste tópico. O juiz não pode aplicar diretamente este tipo de pena, pois, de acordo com o art. 54 do Código penal, deve inicialmente aplicar o montante da pena privativa de liberdade para em seguida substituí-la (ESTEFAN e GONÇALVES, 2012 p. 399).

Noutra senda, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos está condicionada ao preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos indicados pelo artigo 44 do Código Penal, a saber:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

- I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (Vetado)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevida condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Quanto aos requisitos objetivos Masson (2011, p.p 672-673), assevera que devem ser observadas a natureza do crime e à quantidade da pena aplicada. A regra geral é que a conversão será feita quando a pena privativa de liberdade for estipulada em igual ou inferior a 04 (quatro) anos, exceto para crime culposos, pela qual a substituição será possível independentemente da quantidade da pena aplicada. Sob este prisma, é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que “Tratando de concurso e crimes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos somente será possível quando o total das reprimendas não ultrapasse o limite de quatro anos previsto no art. 44, I, do CP”<sup>2</sup>.

No que concerne à natureza do crime o Código Penal em seu art. 44, inciso I, dispõe que além do requisito da quantidade da pena aplicada exige-se também que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Em relação à natureza surgiu um paradigma sobre o assunto, pois há infrações de menor potencial ofensivo cometidas com violência ou grave ameaça à pessoa, como é o caso de lesão corporal de natureza leve (art. 129, caput, do Código Penal), constrangimento ilegal (art. 146) e ameaça (art. 147). Essa celeuma surgiu com a edição da Lei 9.099/1995 a qual dispõe em seu art. 61 que “Consideram-se infrações penais de menor potencial

<sup>2</sup>HC 90.631/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, 21/02/2008 - <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17996327/habeas-corpus-hc-117230-rs-2008-0217862-4/inteiro-teor-17996328> - Acesso em: 01.ago.2015

ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 02 (dois) anos, cumulada ou não com multa” (BRASIL, 1995).

Nesta esteira, as penas que não ultrapassam a quantidade estipulada neste artigo trazem “a possibilidade de o autor da infração obter pena restritiva de direitos ou multa em audiência preliminar, antes mesmo do início da ação penal propriamente dita (art. 76 da Lei 9.099/95)” ((ESTEFAN e GONÇALVES, 2012 p. 400).

Ainda sobre os requisitos objetivos o art. 44, inciso II preleciona que para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos o réu não pode ser reincidente em crime doloso. No entanto, o próprio legislador abriu uma exceção quanto à reincidência ao prevê no § 3º do art. 44 que “Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”.

Ao analisar detidamente o § 3º do mencionado artigo, Masson (2011, p. 674), assevera que a medida seja socialmente recomendável “cuida-se de análise subjetiva, a ser minuciosamente desenvolvida pelo magistrado, levando em conta as condições do caso concreto, tais como as circunstâncias do delito e, principalmente, os dados pessoais do condenado”. Convém notar que na análise deste dispositivo como requisito, constitui uma repetição das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, que será objeto de exame no terceiro capítulo desta pesquisa. Já em relação à reincidência decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. EXACERBAÇÃO INJUSTIFICADA. BIS IN IDEM. NULIDADE. REINCIDÊNCIA GENÉRICA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. [...] 3. A reincidência genérica não impede, por si só, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 4. Em se tratando de condenação inferior a quatro anos, tendo o delito sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis, não se vislumbram motivos suficientes para impedir a conversão da pena privativa de liberdade imposta ao paciente em restritiva de direitos. 5. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena-base no mínimo legal e o regime semi-aberto de cumprimento de pena, e determinar a remessa dos autos ao Juízo das Execuções Criminais, a fim de que se proceda à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos

termos do art. 44 do Código de Processo Penal (STJ - HC: 115047 SP 2008/0198052-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 16/10/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2008).

Verifica-se que hodiernamente o infrator reincidente pode ser beneficiado pela conversão da pena, pois, de acordo com a nova lei apenas a reincidência específica constitui impedimento absoluto para a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Além dos requisitos objetivos já apontados, o magistrado antes da conversão da pena deverá fazer, ainda, uma análise de ordem subjetiva em relação à pessoa do condenado. Tal exigência encontra-se evidenciado no inciso III do art. 44 do CP. Com efeito, Nucci (2011, p. 137), ilustra que:

Esse terceiro requisito serve de norte ao julgador para que determine a substituição somente nos casos em que se demonstrar ser ela a opção que atenda tanto o condenado como a sociedade. Pena restritiva de direitos não quer significar impunidade ou mesmo descaso para com a proteção dos bens jurídicos mais importantes tutelados pelo Direito Penal. A pena, como diz a última parte do *caput* do art. 59 do Código Penal, deve ser necessária e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

Neste contexto, quanto à possibilidade de aplicação esta é reservada ao julgador no momento da determinação da pena na sentença, conforme preceitua o art. 59, inciso IV, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Alterado pela Lei 7.209-1984)

[...]

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Caso o juiz entenda cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos deverá atentar, além dos requisitos objetivos e subjetivos, anteriormente citados, para as regras dispostas no art. 44, § 2º do Estatuto Repressor:

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

Em relação à primeira parte do § 2º pontua Masson (2011, p. 678), que “é irrelevante seja o crime doloso ou culposos, punido com reclusão ou detenção. Basta o limite quantitativo: pena igual ou inferior a um ano”.

No entanto, se a condenação for superior a 01 (um) ano a conversão será para uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direito. “E quando forem aplicadas duas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si, e sucessivamente as demais CP, art. 69, § 2º)” (MASSON, 2011, P. 678). Nesta senda, afirma Bitencourt (2011, p. 554), que:

[...] na dosagem da pena o juiz deve escolher a sanção mais adequada, levando em consideração a personalidade do agente e demais elementos do artigo citado e, particularmente, a finalidade preventiva, é natural que nesse momento processual se examine a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade.

Pelo ordenamento vigente, há de se observar que as penas restritivas de direito são revestidas da cláusula *rebus sic stantibus*, podendo ser reconvertidas em privativa de liberdade, desde que o apenado não cumpra injustificadamente a restrição imposta. Dessa premissa se extrai a precariedade das penas alternativas colhida na redação do artigo 44, § 4º, do Código Penal:

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

É bem verdade o citado artigo se trata de um incidente na execução penal, consoante ao que dispõe o art. 181 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), no qual exige-se a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade. É o entendimento doutrinário e jurisprudencial:

HABEAS CORPUS Nº 327.206 - SP (2015/0141608-5) RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ADVOGADO : LUANA TRINO DE MEDEIROS IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : GIVANALDO BATISTA DA SILVA DECISÃO Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de GIVANALDO BATISTA DA SILVA, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O paciente teve a pena restritiva de direitos a ele imposta convertida em privativa de liberdade, porque não teria sido localizado para intimação no endereço constante dos autos. No mesmo ato, determinou-se a regressão cautelar do regime aberto para o semiaberto. Sustenta a impetrante, em síntese, que não houve o esgotamento dos meios necessários para localização do paciente, bem como que a regressão se deu sem justificativa idônea, configurando verdadeiro bis in idem a punição em duplicidade por um único fato. Requer, em sede de liminar, a expedição de contramandado de prisão, mantendo-se o paciente em liberdade até o julgamento do presente writ. É o breve relatório. Decido. Assiste razão à impetrante. Verifico, em sede de cognição sumária, que a decisão proferida pelo d. Juízo das Execuções desatendeu a jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça, amplamente firmada no sentido de que a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade imprescinde da realização de audiência de justificação, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Ante o exposto, concedo a liminar para sustar os efeitos da decisão proferida pelo d. Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha/SP, proferida nos autos da Execução Penal n. 1.096.162, permitindo ao paciente aguardar o julgamento do presente writ em liberdade. Expeça-se salvo conduto. Solicitem-se, com urgência e via telegrama, informações à autoridade apontada como coatora, bem como ao d. Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha/SP, a fim de que informe o estágio atual da execução da pena imposta ao paciente. Após, vista à d. Subprocuradoria-Geral da República. P. e I. Brasília (DF), 18 de junho de 2015. Ministro Felix Fischer Relator. (STJ - HC: 327206 SP 2015/0141608-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 25/06/2015)

HABEAS CORPUS - CONDENAÇÃO - CONCEDIDO O BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL - DESCUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - ILEGALIDADE - NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - ORDEM CONCEDIDA. - A conversão das penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade, sem que haja prévia realização de Audiência de Justificação, configura nulidade absoluta da decisão, por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (TJ-MG - HC: 10000150035053000 MG, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 17/03/2015, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/03/2015)

Cabe ao juízo da execução, portanto, em audiência admonitória analisar a justificativa apresentada pelo reeducando detido de todos os aspectos evidenciados no processo para, a partir daí, ouvido o Ministério Público, acatá-la ou não. A segunda parte do § 4º do art. 44 do CP, preleciona que no cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. Diante do dispositivo legal acima, Masson (2011, p. 679) exemplifica:

[...] a pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade por 1 (um) ano. Depois de 10 meses em situação regular, o condenado parou de prestar o serviço determinado em juízo, ensejando a reconversão para pena privativa de liberdade. Nesse caso, faltará ao condenado o cumprimento de 2 (dois) meses de pena privativa de liberdade. Mas deve ser respeitado o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão. Destarte, se no referido exemplo o condenado tiver prestado serviços à comunidade por 11 meses e 20 dias, e, faltando 10 dias para o seu integral cumprimento, abandonar a pena restritiva de direitos, será reconvertida para privativa de liberdade, pelo prazo mínimo de 30 dias.

Elucida o autor que, caso não haja o cumprimento integral da reprimenda alternativa imposta, durante a reconvenção para pena privativa de liberdade o juízo da execução não poderá convertê-la para que a prisão seja cumprida em menos de 30 dias, independentemente de ser o tempo restante para cumprimento da pena inferior a este quantitativo.

Como trata o mencionado parágrafo das modalidades de detenção e reclusão o referido autor ainda assevera que “no caso de prisão simples decorrente da condenação pela prática de contravenção penal, convertida para pena restritiva de direitos, não há exigência de período mínimo na hipótese de reconversão para privativa de liberdade”.

Cumprido salientar que a aplicação das penas restritivas de direito tem o mesmo prazo das privativas de liberdade para terminar. É o que dispõe o art. 55 do Código Penal “Art. 55. As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46”.

Da análise detida do artigo Estefan e Gonçalves (2012 p. 403), levam em consideração que “é claro que certas penas restritivas, como as que se referem à perda de bens ou prestação pecuniária, não guardam relação de tempo com a pena originária, de

modo que, uma vez cumpridas, devem ser declaradas extintas”. Ademais, extrai-se também do mencionado artigo que, nos termos do art. 46, § 4º, do Código Penal, a pena de prestação de serviço à comunidade pode ser cumprida sem levar em consideração o tempo da pena privativa de liberdade aplicada, desde que haja disponibilidade do condenado para cumprir uma carga horária maior do que lhe foi imposta na execução.

Por fim, como fechamento desse tópico, Cardoso (2004, p. 90), assevera que as penas restritivas de direitos são meios alternativos à pena de prisão que objetivam causar um abalo na posição que esta pessoa goza na sociedade, ou seja, visa desvirtuar seu *status* diante do seu meio social, sem, entretanto, removê-lo, isolá-lo daquela sociedade. Pois, apesar da pena restritiva de direitos atingirem o prestígio que a pessoa em questão detém, ela visa, implicitamente, proteger a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental insculpido na Constituição Federal.

A par dessas primeiras observações doutrinárias, é possível avançar na pesquisa na tentativa de compreender o instituto objeto deste trabalho, qual seja a pena de prestação de serviço à comunidade.

### **3. A PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE COMO INSTRUMENTO ALTERNATIVO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL**

Até este ponto, foi possível extrair que as penas restritivas de direitos surgiram como objetivo principal de minimizar a crise da pena de prisão, por não atender os anseios fundamentais da sanção penal, que é reeducar o apenado para reintegrá-lo à sociedade. Deste modo, ao admitir a crise da pena privativa de liberdade Santos (2006, p. 532), pondera que:

A maior inovação da reforma penal de 1984 foi à introdução das penas restritivas de direitos, reduzindo o poder de disposição parcial do tempo livre de réus condenados à pena privativa de liberdade: as penas restritivas de direitos criam obrigações, limitam direitos e reduzem a liberdade do condenado, temporariamente.

Nesta toada, as penas restritivas de direitos além de dar oportunidade à humanização da pena, facilitam a resolução de conflitos subjetivos do condenado, proporcionando melhor adaptação à comunidade. É inegável que esta pena tem como objetivo maior manter o reeducando no seu convívio normal, sem retirá-lo da sociedade em que se encontra, sem que gere uma fraqueza da sanção penal (FALCONI, 1998, p. 378).

Gizadas tais considerações, ressalta-se que dentre as penas alternativas existentes no ordenamento pátrio, a presente pesquisa se restringirá a uma abordagem da pena de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC), especificamente, a aquelas que se encontram em fase de execução penal em tramitação na Vara Criminal da Comarca de Rubiataba/GO.

A vista disso, este capítulo buscará auferir quanto à possibilidade de aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade, de forma a detalhar a função da referida pena e seu caráter ressocializador. Neste contexto, no que tange a pena de prestação de serviços à comunidade, torna-se imperioso sopesar o conceito de Grego (2011, p. 143):

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, que serão por ele levadas a efeito em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais,

sendo que as tarefas que lhe serão atribuídas devem ser de acordo com as suas aptidões, 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 (art. 46. §§ 1º, 2º e 3º).

O caráter ressocializador e preventivo da pena de prestação de serviço à comunidade se sustentam no fato de que esta modalidade de pena possibilita a criação de vínculos e a integração do sentenciado na comunidade no qual está vinculado, aumentando, assim, suas oportunidades de ressocialização e diminuindo as chances de reincidência.

Nesse viés, Nucci (2012, p 398), dispõe que embora trata-se de pena restritiva de direito, tem a pena de prestação de serviços à comunidade uma conotação de pena privativa de liberdade, pois o condenado fica sujeito a recolher-se em entidades públicas ou privadas, durante determinadas horas de sua semana, para atividades previamente determinadas.

Esta modalidade de pena encontra-se prevista tanto no art. 5º, inciso XLVI, alínea “d” da CRFB/1988<sup>3</sup>, quanto no art. 46 do Código Penal, e é considerada pela doutrina majoritária como uma das modalidades mais modernas de sanção alternativa, eis que, por meio da valoração de requisitos objetivos e subjetivos submete o apenado a um trabalho voluntário evitando, assim, a sua custódia prisional. A par disso, o Código Penal traz a pena de prestação de serviço à comunidade descrita no artigo 46 do referido diploma, a saber:

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.

---

<sup>3</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

d) prestação social alternativa.

§ 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.

Nesse seguimento, Souza elucida que “as penas alternativas, de outra feita, não deixam no condenado, o estigma de ex-presidiário, talvez o maior mal que o Estado possa causar à pessoa, pela marca indelével que essa qualidade deixa, cerrando-lhe as oportunidades em todos os setores sociais”<sup>4</sup>.

Urge arrazoar que após a edição da Lei nº 9.714/1998, foram estabelecidos requisitos para a conversão da pena privativa de liberdade em prestação de serviço à comunidade. Como explanado em linhas volvidas, observa-se que nos termos do art. 46, *caput* do Código Penal, “o juiz só pode optar pela adoção da pena alternativa de prestação de serviços se a pena aplicada na sentença for superior a 06 (seis) meses” (ESTEFAM e GONÇALVES, 2011, p. 406). Sobre a exigência da aplicação da referida pena para condenações superiores a 06 (seis) meses, pondera Nucci (2012, p. 398), que:

[...] provavelmente seja para incentivar o magistrado a aplicar outras modalidades de restrições de direitos, como a prestação pecuniária ou a perda de bens e valores, bem como para facilitar a fiscalização e o cumprimento. Afinal, e dificultosa a mobilização para cumprir apenas um ou dois meses de prestação de serviços, escolhendo o local, intimando-se o condenado e obtendo-se resposta da entidade a tempo de, se for o caso, reverter a pena em caso de desatendimento.

No mesmo entendimento pondera Jesus (1999, p. 154) que “se imposta a pena inferior a seis meses e um dia, sua duração não seria suficiente para produzir o desejado efeito ressocializador”.

Noutra senda, Bitencourt (2000, pp.143-144) tece críticas a respeito da limitação da prestação de serviços à comunidade à pena superior a seis meses, alegando que se equivocou o legislador, uma vez que não há um fundamento racional, político-criminal para essa limitação, haja vista entender que a medida tem um caráter pedagógico-preventivo. Desta forma, depreende-se da visão do autor que é injustificada a limitação

---

<sup>4</sup>SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. **A Importância da Penas Alternativas na Recuperação do Apenado**. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13457-13458-1-PB.pdf> -Acesso: 31.jul.2015

evidenciando assim, mais um caso de cerceamento de defesa desnecessário à dosimetria penal.

Quanto a essa regra, o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 a excepciona, pois de acordo com a Lei de Drogas poderá o magistrado aplicar a pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo máximo de 05 (cinco) meses, ou 10 (dez) meses, no caso de reincidência, *in verbis*:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

[...]

II - prestação de serviços à comunidade;

[...]

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

Apesar de haver disposição legal tratando da excepcionalidade quanto à regra, adverte Nucci (*apud* GRECO, 2011, p. 143), que:

Poderá ser aplicado o Código Penal, sendo que: condenado a cumprirá à razão de uma hora-tarefa por dia de condenação, num total de sete horas por semana, ajustando-se a maneira de executá-la de acordo com a conveniência do trabalho regular do condenado (art. 46, § 3º do CP). Não poderá haver antecipação, afinal, esta somente é permitida quando a pena atinge patamar superior a um ano (art. 46, § 4º, do CP), o que não é o caso da Lei nº 11.343/ 2006.

O apontamento de Nucci pode ter como fundamento o art. 48 da própria Lei de Drogas, a qual dispõe que “O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal”<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm) - Acesso em 01.08.2015

Diante das considerações trazidas sobre o tema faz imperioso trazer à baila as ponderações da obra “O tempo como pena” de Messuti (2003, p. 42), na qual revela que “a pena é um dos casos em que o direito subordina o tempo aos fins que almeja. Poder-se-ia dizer também que o direito assimila o transcurso de determinado tempo, o tempo do sujeito da pena, a um transcurso que é próprio do direito”.

A par das disposições preliminares da aplicação da pena de prestação de serviço à comunidade, o próximo tópico se reservará a traçar a aplicação da PSC com ênfase na função social ao qual se destina.

### **3.1. Função da pena de prestação de serviço à comunidade.**

No cumprimento de qualquer pena deve ser observada a dignidade da pessoa humana, não podendo ser o apenado submetido a qualquer atividade degradante, vexatória, humilhante ou que lhe cause repulsa. Conforme elucida Shecaira (1993, p. 14), “se a prestação de serviços à comunidade fosse atentatória da dignidade humana, por certo que os próprios condenados levantariam tal objeção, seriam os primeiros a fazê-lo”.

Em vista dos argumentos apresentados, imperioso esclarecer que não se deve confundir a pena de prestação de serviços à comunidade com a extinta pena de trabalhos forçados, uma vez que nos termos do art. 46, § 1º trata-se de uma reprimenda de execução gratuita imposta ao condenado. A despeito desse assunto ensina Cardoso (2004, p. 96):

A prestação de serviços à comunidade é um ônus que se impõe ao condenado como consequência da prática da infração penal. Não é emprego nem gera relação empregatícia; também não pode ser considerada “trabalhos forçados”, tendo em vista a natureza substitutiva da prestação de serviços e, principalmente, diante do seu caráter humanitário (medida descarcerizadora); além do mais, na execução da pena privativa de liberdade, o trabalho também é obrigatório para o condenado, e, no entanto, também não se confunde com a antiga (e já banida) pena de “trabalhos forçados”.

A pena em comento destaca como características principais a voluntariedade e a gratuidade, pois a pena de prisão somente sai de cena no momento da conversão. Sobre o assunto, por sua vez, explica Gomes (1999, p.107) que a pena de prisão “fica como um

soldado reserva, à espera do cumprimento da pena alternativa. A prisão cumpre um papel de garantia. Caso não funcione o sistema alternativo, volta-se ao clássico”. Ademais, a alegação de que esta punição cria vínculo empregatício não prospera, uma vez que não se trata de uma opção do executado, mas sim de um serviço obrigatório e gratuito instituído por sentença condenatória por ocasião da substituição ao cárcere.

Cumpra ressaltar ainda que as atividades a serem atribuídas ao condenado devem ser adequadas às suas aptidões pessoais, “pois não é de se admitir que a pena de prestação de serviços à comunidade, através da reeducação pelo trabalho, transforme-se em medida humilhante e cruel” (NUCCI, 2012, p. 399).

É sobretudo importante assinalar as peculiaridades existentes na prestação de serviço à comunidade no âmbito da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1988). A referida lei faz uma separação quanto à forma de execução da PSC entre pessoa física e pessoa jurídica. No que atine o assunto pondera Masson (2014, p. 637):

Em relação à **pessoa física**, dispõe o art. 9.º da Lei 9.605/1998 que a prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso, de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.

Já a **pessoa jurídica** condenada por crime ambiental se sujeita às seguintes tarefas como prestação de serviços à comunidade: a) custeio de programas e de projetos ambientais; b) execução de obras de recuperação de áreas degradadas; c) manutenção de espaços públicos; e d) contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (Lei 9.605/1998, art. 23). (grifos do autor)

Verifica-se que a prestação de serviço à comunidade por parte da pessoa jurídica condenada é destinada a programas e projetos de cunho social, bem como o desenvolvimento de recuperação de áreas degradadas. Já em relação à pessoa física serão os serviços prestados de acordo com o que dispõe a norma geral do CP.

Antes da reforma do Código Penal trazida pela Lei 9.714/1988 a execução da pena deveria ser executada sob a forma de oito horas semanais. Atualmente, recorrendo ao sistema hora-tarefa, o artigo 46, §3º do Código Penal prescreve que a pena de prestação de serviço à comunidade deve ser cumprida na proporção de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do reeducando. Neste lance, a pena substitutiva deve ser fixada de forma a não prejudicar a jornada de trabalho do reeducando tampouco retirá-lo do seio da família.

O início da execução da PSC, nos termos do art. 149, § 2º da LEP, data do primeiro comparecimento do reeducando ao local onde prestará o serviço social, “devendo a entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhar ao juiz da execução relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como a qualquer tempo, comunicação sobre a ausência ou falta disciplinar (art. 150 da LEP)” (GRECO, 2011, p 143).

Aplicada a conversão da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos pelo juiz da condenação, a execução da PSC passa a ser de competência do Juízo de Execução. No entanto, há comarcas em que o juiz da condenação é o mesmo da execução, tal fato acontece usualmente nas comarcas do interior, como é o caso de Rubiataba/GO.

Extraí-se do Código Penal a possibilidade do reeducando cumprir a pena de prestação de serviço à comunidade em menor tempo, desde que nos termos do art. 46 § 4º, a pena substituída for superior a um ano. “Para não banalizar a antecipação, entretanto, prescreveu a lei que o término prematuro só possa atingir metade da pena fixada” (NUCCI, 2012 p. 399). Sobre o assunto ainda assevera o autor que a cautela temporal estipulada deve-se justamente porque se aumentou o teto da substituição para 04 (quatro) anos. Assim, extraí-se que da pena superior a seis meses e não superior a um ano deverá ser integralmente cumprida. Boschi (2000, p. 400) complementa:

Embora a pena de prestação de serviços à comunidade guarde relação com o tempo de duração da pena privativa de liberdade (artigo 55), não há qualquer impedimento a que o condenado a cumpra em prazo menor, nunca inferior “à metade da pena privativa de liberdade” (§4º do artigo 46). Basta trabalhar mais horas por dia.

Ainda convém destacar que a antecipação da pena, no caso elencado no art. 46 § 4º não pode ser uma obrigação estabelecida pelo juiz da condenação ou da execução, pois, como bem assevera a lei, trata-se de uma faculdade do apenado. Levando-se em consideração todos aspectos abordados até agora, prova-se que “as penas restritivas de direitos molestam o exercício do direito de liberdade, sem contudo, retirar o homem do convívio social. Eis aí a diferença” (SHECAIRA, 1993, p. 45).

Outro ponto que merece destaque quanto à execução da PSC é a prescrição da pretensão executória. Sobre o assunto Nucci (2012, p. 400) adverte que deve-se contar o início do prazo prescricional a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação nos termos do art. 112, inciso I, do CP. Sobre o assunto tem decidido o STJ:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO [...] PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONTAGEM A PARTIR DO QUANTUM DE SANÇÃO CORPORAL IMPOSTA AO ACUSADO. INOCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO PACIENTE. 1. De acordo com o parágrafo único do artigo 109 do Código Penal, "aplicam-se às penas restritivas de direitos os mesmos prazos previstos para as penas privativas de liberdade". 2. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a pena restritiva de direitos prescreve no mesmo prazo em que prescreveria a pena privativa de liberdade que substituiu. 3. Assim, ainda que a reprimenda restritiva de direitos tenha sido estipulada em lapso inferior ao fixado para a pena privativa de liberdade, a quantidade de sanção corporal é que deve ser considerada para fins de cálculo do prazo prescricional. 4. No caso dos autos, o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas reprimendas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade por 2 (dois) anos e multa, motivo pelo qual a prescrição da pretensão executória ocorre em 8 (oito) anos, prazo que deve ser reduzido à metade, uma vez que o acusado era menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, nos termos dos artigos 109, inciso V, e 115 do Código Penal. 5. Todavia, entre a data do trânsito em julgado para a acusação, 10.7.2007, e o início do cumprimento da pena restritiva de direitos, em 27.7.2009, não transcorreram mais de 4 (quatro) anos, motivo pelo qual se revela inviável o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente. 6. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 229257 SP 2011/0309641-5, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 13/08/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: 2014)

Por todo o exposto, extrai-se que a pena de prestação de serviços à comunidade é um ônus imposto ao condenado pela infração penal cometida. E, como já visto, o reeducando durante à execução de pena já está em processo de ressocialização e inclusão na convivência da comunidade, ao contrário do que acontece na privação de liberdade.

As considerações apontadas até agora, levam a entender que a pena de prestação de serviço à comunidade possui função retributiva. Não destoando deste entendimento, Martins (1999, p. 42) preconiza que:

Com efeito, a primeira vantagem dessa pena alternativa é que através dela os fins de reprovação e prevenção podem ser facilmente alcançados. Não se pode negar o seu caráter retributivo. Afinal, o condenado fica

vinculado durante meses (e até anos, se for imposta como condição do regime aberto) à obrigação de trabalhar gratuitamente para a comunidade nos finais de semana, com prejuízo de suas atividades habituais. Nesse aspecto, ela é um mal como resposta ao mal praticado. Por isso mesmo produz efeitos diretos sobre a pessoa do condenado e, pelo exemplo, também às demais pessoas da coletividade. É que conscientes da punição, procurarão evitar tanto mais quanto possível a prática de novos delitos. Por outro lado, ao trabalhar para a comunidade, o condenado descobre que pode ser uma pessoa socialmente útil e que lhe é muito mais vantajoso ajudá-la com o labor sério e honesto do que agredi-la com o crime.

Corroborando com esse entendimento, Bittencourt (2006, p. 617) traz que “o fato de ser cumprida enquanto os demais membros da comunidade usufruem seu período de descanso gera aborrecimentos, angustia e aflição. Esses sentimentos são inerentes à sanção penal e integram seu sentido retributivo”.

Desta feita, as vantagens da aplicação dessa pena são bastante positivas, eis que permite ao apenado fazer uma reflexão sobre valores e comportamentos, bem como permitir a sua reinserção social, evitando assim à prática de novas infrações penais.

### **3.2. Serviço social e sua relação com pena alternativa de prestação de serviço à comunidade.**

Como já abordado, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas ao apenado, de acordo com sua aptidão, que serão levadas a efeito em entidades assistenciais, hospitais, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres ou em benefício de entidades públicas. O próprio nome dado a pena em análise já denota a preocupação de que os serviços prestados sejam revertidos em prol da coletividade. Assim, assevera Bitencourt (2006, p. 604) que:

Na definição dessa sanção, houve clara preocupação em estabelecer quais as entidades que poderão participar da prestação gratuita de serviços comunitários. Afastaram-se, liminarmente, as entidades privadas que visam lucros, de forma a impedir a exploração de mão-de-obra gratuita e o conseqüente locupletamento sem a devida contraprestação. Em definitivo, trata-se de trabalhos que não poderiam ser prestados de forma remunerada em razão da escassez de recursos econômicos das entidades referidas.

A prestação de serviço à comunidade como trabalho reparador em benefício da comunidade parece recente, no entanto, Beccaria *apud* Nucci (2007, p. 296), já havia pensado em uma pena dessa natureza ao escrever, no século XVIII:

A pena mais oportuna será somente aquela espécie de servidão que seja justa, quer dizer, a servidão temporária que põe o trabalho e a pessoa do culpado a serviço da sociedade, porque este estado de dependência total é a reparação do injusto despotismo exercido por ele em violação do pacto social.

Nesta senda, não seria certo permitir que o trabalho dos reeducandos favorecesse o interesse particular, de forma a gerar lucro. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a expressão “entidade pública” tem interpretação ampla, com a possibilidade de englobar tanto as entidades públicas, quanto às entidades privadas com destinação social.

As instituições beneficiadas pelo serviço prestado desempenham fundamental papel na execução PSC, uma vez que por meio delas se proporciona a possibilidade dos apenados cumprirem suas penas, de forma a dar um passo à frente em favor do reeducando e em diminuir as mazelas que assolam a pena de prisão. Sobre o tema, observa Bitencourt (2000, p. 243):

A prestação de serviços à comunidade representa, pois, uma das grandes esperanças, ao manter o estado normal do sujeito e permitir ao mesmo tempo, o tratamento ressocializador mínimo, sem prejuízo de suas atividades laborais normais. Contudo o sucesso dessa iniciativa dependerá muito do apoio da própria comunidade, der à autoridade judiciária, ensejando oportunidade e trabalho ao sentenciado.

Malgrado seja todas as modalidades de penas restritivas de direitos revestidas de cunho ressocializador, a PSC, de acordo com sua conceituação, é a única que possui esse caráter, por excelência, uma vez que traz em sua execução um maior envolvimento por parte do apenado com a coletividade. A PSC representa, ainda, um menor custo para o Estado, visto que há uma parceria entre comunidades com os programas estatais de modo a acompanhar, fiscalizar e orientar os apenados, por isso, torna-se imprescindível a observação das questões de infra-estrutura e vontade política (BITENCOURT, 2000, p.p 137-142).

O autor ainda assevera que esse tipo de pena representa uma das grandes esperanças penalógicas, ao manter o estado normal do sujeito e permitir, ao mesmo tempo, o tratamento ressocializador mínimo, sem prejuízo de suas atividades laborais do apenado.

Em arremate, o presente capítulo buscou trazer as peculiaridades que amparam as discussões sobre a pena de prestação de serviços à comunidade, de maneira a conceituá-la. Buscou-se, ainda, demonstrar o seu caráter ressocializador apontando sua função e sua execução enquanto serviço social.

O próximo capítulo desta pesquisa tratará do estudo sobre a aplicabilidade da pena de prestação de serviços à comunidade na Comarca de Rubiataba/GO, reservadamente aos processos de execução da referida pena, em tramitação na vara criminal.

#### **4. PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE: ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS NA COMARCA DE RUBIATABA/GO**

Os apontamentos a serem analisados neste capítulo se reservarão a explicitar a pesquisa de campo colhida através de questionários e análise de autos processuais, de forma a responder se a pena de prestação de serviço à comunidade na Comarca de Rubiataba/GO atinge o fim social ao qual se destina.

##### **4.1. Execução da pena de prestação de serviços na comunidade na Comarca de Rubiataba**

Antes de adentrar nos pormenores da pesquisa deste tópico, é sobretudo importante trazer o conceito de execução. Para Nucci (2014, p. 714) a execução “trata-se da fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária”. A vista disso Capez (2011, p. 14), aduz:

A fase da persecução penal que tem por fim propiciar a satisfação efetiva e concreta da pretensão de punir do Estado, agora denominada pretensão executória, tendo em vista uma sentença judicial transitada em julgado, proferida mediante o devido processo legal, a qual impõe uma sanção penal ao autor de um fato típico e ilícito.

A par da conceituação apresentada para o tema, este tópico se restringirá a analisar a possibilidade de aplicação e execução da pena de prestação de serviço à comunidade nos processos a seguir apresentados.

Em meio à grande quantidade de processos em fase de execução na Comarca de Rubiataba constam em tramitação apenas 07 (sete) em que houve a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade. Do exame dos processos ora apresentados, quanto ao tipo penal praticado contam-se 05 (cinco) processos por tráfico de drogas, 01 (um) pela prática de contravenção penal, por vias de fato e 01 (um) por furto.

Como já ponderado, para que haja a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos exige-se a observância dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal. Sobre o assunto tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. CRIME EQUIPARADO AOS DE NATUREZA HEDIONDA. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1991 RECONHECIDA PELO STF. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ART. 44 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. [...]4. Para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no artigo 44 do Código Penal. 5. Na hipótese, o réu não preencheu o requisito subjetivo do art. 44, III, do Código Penal, haja vista a análise desfavorável das circunstâncias do crime, lastreada na quantidade e diversas formas de apresentação do entorpecente. 6. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1304207 RS 2012/0028448-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 08/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

A despeito disso, o juiz, para realizar a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito deve analisar as circunstâncias elencadas nos incisos I, II, e III do artigo 44, do CP por serem cumulativas, ou seja, devem ser encontradas simultaneamente, uma vez que a ausência de qualquer um destes requisitos impossibilita o magistrado de aplicar a substituição. Sobre o assunto, explicita Greco (2011, p. 136) que:

O art. 44 do Código Penal elenca os requisitos necessários e indispensáveis para que o juiz possa levar a efeito a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. São requisitos considerados cumulativos, ou seja, todos devem estar presentes para que se possa realizar a substituição. Dois deles, segundo entendemos, são de ordem objetiva (incisos I e II do art. 44) e o terceiro, de natureza subjetiva (inciso III do art. 44).

Dos autos perustrados para a presente pesquisa, primeiramente, a análise se restringirá aos processos de execução pelos crimes dispostos na Lei nº 11.343/2006. No entanto, antes de prosseguir no exame dos autos, cabe trazer algumas ponderações pertinentes. O art. 44, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 proíbe expressamente a substituição da

pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de entorpecentes, *in verbis*:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Nada obstante a previsão legislativa, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do HC 97.256/RS, pela inconstitucionalidade da impossibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos entendendo que a vedação afrontava diretamente o princípio da individualização da pena. Cumpre transcrever a referida jurisprudência:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. 2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e

ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero. 4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex-nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convalidação em causa, na concreta situação do paciente. (STF- HC 97256/RS. Relator Min. Ayres Britto. Julgado pelo Pleno. Publicado em 16 de dezembro de 2010).

A par deste conhecimento, salienta-se que o art. 33 da Lei Antidrogas traz como preceito secundário pena de reclusão, de 5 a 15 anos, e multa, porém o art. 33, § 4º, da referida lei prevê que esta pena pode ser reduzida de 1/6 a 2/3 se o traficante for primário, de bons antecedentes, não integrar organização criminosa e não se dedicar costumeiramente ao tráfico.

O crime de tráfico de drogas, em regra, não é evitado do emprego de violência ou grave ameaça. Assim diante das circunstâncias retromencionadas admite-se a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos quando majorada na sentença em quantidade inferior a 04 (quatro) anos diante da possibilidade de sua redução. Tal como aconteceu nos processos analisados, uma vez que diante das circunstâncias apontadas não poderia o magistrado agir de outra forma.

Gizadas tais considerações, torna-se imperioso sopesar que as chamadas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, com exceção das “consequências do crime” e do “comportamento da vítima”, são as mesmas dispostas, no art. 44, inciso III, do CP, como requisito subjetivo para a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito. Desta feita, do exame dos fólios processuais pesquisados vislumbra-se que os requisitos da “personalidade” e da “conduta social” do infrator deixaram de ser observados.

E as justificativas dos magistrados para a ignorância aos requisitos mencionados se deram das seguintes formas:

“Por ausência de elementos este quesito é considerado neutro”<sup>6</sup> “poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social e personalidade”<sup>7</sup>, “os autos não apresentam elementos para sua verificação, o que torna a análise desse ponto neutra”<sup>8</sup>, “à míngua de maiores elementos nos autos, as tenho como favoráveis”<sup>9</sup>.

De mais a mais, é bem verdade que na hora de proferir a sentença carece o magistrado de informações que fundamentam a personalidade e a conduta social do infrator, uma vez que são elementos colhidos durante a fase inquisitorial. Sobre o assunto cumpre transcrever o que elucida Nucci (2014, p. 75):

Ao interrogar e indiciar o sujeito investigado, deve a autoridade policial, além de levantar a sua folha de antecedentes (que cuida da vida pregressa criminal), obter dados relevantes acerca de seu passado no contexto individual (profissão, endereços residencial e comercial, entre outros), familiar (se casado, com ou sem filhos, se sustenta a família ou por ela é sustentado etc.), social (sua inserção na vida comunitária de um modo geral), econômico (condição de sustento, se proprietário de bens etc.), além de perscrutar seu estado de espírito antes, durante e depois do crime, a fim de detectar se houve premeditação, tratou-se de crime de ímpeto, bem como se houve arrependimento pelo cometido. Deve, ainda, colher outros dados que permitam compor a personalidade do indiciado, evidenciando-lhe aspectos do caráter e do temperamento. Se tal colheita for bem feita, servirá, inclusive, no futuro, de norte para o juiz, ao fixar a pena e mesmo para decidir se concede ao réu algum benefício.

A premissa apontada pelo autor encontra-se prevista no art. 6º, inciso IX do Código de Processo Penal. No entanto, os relatórios dos inquéritos policiais são imprecisos quanto a estas informações, o que acaba por dificultar a análise quanto a personalidade e a conduta social do infrator. Por sua vez, conta a Segurança Pública com equipamentos antigos e carecem de servidores para colher, com precisão, todas as informações exigidas para o convencimento do magistrado sobre os requisitos. Sobre o assunto Bitencourt (2012, p. 353), nos ensina que:

---

<sup>6</sup> Processos nº 201500641132/ nº 201402021571/nº 201400548726/ nº 201500641370

<sup>7</sup> Processo nº 201003579692

<sup>8</sup> Processo nº 201402731145

<sup>9</sup> Processo nº 201404189917

Embora sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizes, infâmias, imoralidades, reveladores de desajuste social. Por outro lado, é possível que determinado indivíduo, mesmo portador de antecedentes criminais, possa ser autor de atos beneméritos, ou de grande relevância social ou moral”. [...]Na análise da personalidade deve-se verificar a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu. As infrações criminais praticadas pelo réu durante a menoridade servem para subsidiar a análise da personalidade do agente, assim como outras infrações criminais praticadas depois do crime objeto do processo em julgamento.

Pelo dito pondera o autor que essas duas circunstâncias constituem elementos concretos reveladores da personalidade identificada com o crime, que não podem ser ignorados.

Noutra senda, acredita Greco (2011, p. 156) que o julgador não possui capacidade técnica necessária para a aferição de personalidade do infrator, sendo incapaz de avaliá-lo sobre algo que somente profissionais de saúde, talvez, possa fazer. Entende ainda o doutrinador que o juiz não deverá analisar a personalidade do agente no momento da pena-base, por ser esta circunstância judicial ofensiva ao chamado direito penal do fato. A par disso, o Superior Tribunal de Justiça ao analisar o conteúdo decidiu o seguinte:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO APRESENTADA. MAUS ANTECEDENTES. REFORMATIO IN PEJUS. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE QUALIFICADORAS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O magistrado sentenciante deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. 2. Não pode o julgador, inobservando o critério trifásico, de forma desordenada e em fases aleatórias, majorar a pena-base fundando-se nos elementos constitutivos do crime, em suas qualificadoras ou, ainda, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação. 3. Incorre em reformatio in pejus o acórdão de apelação que, julgando recurso exclusivo da Defesa, embora utilizando-se de condenação transitada em julgado, que não foi utilizada para efeito da reincidência, reconhece mau antecedente que não foi mencionado pela

sentença condenatória. 4. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. 5. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea quando da fixação da pena. 6. A presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação. 7. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão ora atacado e a sentença condenatória, na parte relativa à individualização da pena-base e à majoração da reprimenda em razão das causas de aumento, fixar a pena do ora paciente em 06 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 09 dias-multa. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 01/06/2010, T5 - QUINTA TURMA).

Desta forma, diante da ausência de informações sobre o requisito da personalidade deve o julgador se abster de valorá-la, quando não possuir nos autos elementos suficientes para convencimento do magistrado.

Em outro processo objeto de exame investigativo nesta pesquisa estão os autos de nº 201402731145, no qual a ré foi sentenciada como incurso na infração penal prevista no art. 21 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941), com pena definitiva de 15 (quinze) dias de prisão simples, substituindo-a por 01 (uma) pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade em razão de 01 (uma) hora tarefa por dia de condenação, conforme Anexo 02.

Do teor da sentença proferida resta clarividente o erro cometido pelo magistrado ao converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Certo em confirma tal premissa convêm novamente trazer à baila o que dispõe o art. 46 *caput*, do CP. Veja-se:

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998).

Cumprir observar que não deixou o magistrado de julgar conforme as disposições contidas nos autos. O que houve foi uma inobservância de dispositivos legais. Se já não fosse o suficiente para verificar o erro, observa-se, ainda, que a contravenção penal de vias de fato se amolda a um tipo penal eivado de violência, não somando ao

requisito objetivo que apregoa o art. 44, inciso I, do Código Penal. Nesse passo, Hentz (1995, p.31) elucida quais são as principais causas do erro judiciário:

a) o erro ou ignorância; b) o dolo e a simulação ou fraude; c) o erro judiciário decorrente da culpa; d) a decisão contrária à prova dos autos; e) o erro provocado não imputável ao julgador; f) a errada interpretação da lei; g) o erro judiciário decorrente da aplicação da lei.

No caso analisado resta obtemperado que o juiz cometeu, por duas vezes, erro ao converter a prisão simples de 15 (quinze) dias em prestação de serviços à comunidade ignorando, assim, o que dispõem as regras legislativas sobre a substituição ao cárcere. Sobre o assunto, ainda cumpre transcrever o acórdão, de junho do corrente ano, do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 147 DO CP. CRIME DE AMEAÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 44, I, DO CP. OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ. 2. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm-se manifestado quanto à impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em hipótese de violência doméstica (art. 44, I, do CP). 3. No caso, o agravante praticou vias de fato contra a sua ex-esposa, apertando seus braços violentamente, fato este que se insere na proibição legal de substituição, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, portanto cabível a cassação do acórdão a quo. 4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido."(AgRg no REsp 1.464.755/MS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, DJe 01/12/2014) No caso, contudo, a decisão proferida pelo Tribunal a quo, firmou-se em sentido diametralmente oposto. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para que seja afastada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos concedida pelo Tribunal de origem. Publique-se. Intime-se. Brasília, 03 de junho de 2015. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Relatora (STJ - REsp: 1533816 MS 2015/0120152-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 08/06/2015).

Certamente o que a Corte Superior buscou foi reafirmar aquilo que a lei já dispusera, de forma a garantir a lisura do processo. Apesar de o processo analisado ser uma

causa de erro judiciário, não enseja a possibilidade de reparação, uma vez que não causou danos à reeducanda. Ademais, sequer consta nos autos estar a apenada cumprindo a reprimenda que lhe fora imposta.

Na próxima execução penal<sup>10</sup> a ser examinada verifica-se que o réu foi sentenciado pela prática das sanções previstas no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal (furto qualificado). A pena proferida admite a substituição ao cárcere. Assim houve a conversão da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, quais sejam: prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária.

Ao esquadrihar os autos, é possível observar que houve incidente na execução, no qual pleiteava o executado a substituição da pena de prestação de serviço à comunidade por outra pena de prestação pecuniária, pela alegação de que o seu trabalho estava prejudicando o cumprimento da pena. Ouvido o Ministério Público, manifestou-se o órgão pelo indeferimento do pleito, pelas seguintes razões:

Nos termos do art. 148 da Lei de Execução Penal, o Juiz da Execução poderá, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal. Contudo, não lhe é permitido alterar a espécie da pena, já que esta se encontra, como regra, sob o manto da coisa julgada (fl. 92). Desse modo, a alegada incompatibilidade para o cumprimento da prestação de serviços à comunidade com a jornada de trabalho habitualmente desempenhada pelo reeducando, conforme fls. 82/83, não justifica a conversão dela em prestação pecuniária. No entanto, a maneira de sua execução deve ser revista pelo Juízo das Execuções, o qual deve modifica-la, de maneira a compatibilizá-la com sua jornada de trabalho. Pelo exposto, considerando as justificativas apresentadas, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS requer o INDEFERIMENTO do pedido da conversão da pena constante de fls. 82/83, sem prejuízo da alteração dos horários e forma de cumprimento, de forma que ela seja compatibilizada com a atividade laborativa do reeducando EFS<sup>11</sup>. (ANEXO 03)

Vê-se que o objetivo do *Parquet* foi garantir o disposto na sentença bem como resguardar os termos do que dispõe a lei. No entanto, ao contrário do que manifestou o Ministério Público o juiz deferiu o incidente favorável ao executado, fundamentando que

<sup>10</sup> Execução Penal nº 201003579692

<sup>11</sup> No intuito de resguardar a identidade do sentenciado seu nome não foi colocado.

“a própria Lei 7.210/84, além de criar condições para execução da pena, prevê a necessidade da ação de medidas para a harmônica integração social do condenado”.<sup>12</sup>

A discussão sobre o assunto ainda não chegou às cortes do STF e STJ, tampouco existe decisão do Tribunal de Justiça de Goiás, porém, o entendimento dos tribunais superiores coaduna que a pena de prestação de serviços à comunidade que fixada no mandado condenatório, não poderá ser substituída por outra pena restritiva de direitos pelo juiz da execução, sob pena de ofensa ao princípio da coisa julgada:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO, EM SEDE DE EXECUÇÃO, DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INVIABILIDADE NO CASO DOS AUTOS. Caso em que a postulada substituição da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade em prestação pecuniária, com base no art. 148 da Lei de Execuções Penais, não se mostra possível no caso dos autos, pois que a jornada de trabalho do condenado em turno integral não evidencia nenhuma excepcionalidade, tampouco justificativa para o seu não cumprimento, considerando que eventual incompatibilidade de horários poderá ser adequada pelo juízo da VEC. AGRAVO EM EXECUÇÃO DESPROVIDO. (Agravos Nº 70055224372, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 21/11/2013) (TJ-RS - AGV: 70055224372 RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Data de Julgamento: 21/11/2013, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/01/2014)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OFENSA A COISA JULGADA - CARACTERIZAÇÃO DE IMPOSIÇÃO DE UMA ÚNICA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - VEDAÇÃO DO § 2º DO ART. 44 DO CP - NECESSIDADE DE SE COMPATIBILIZAR A FORMA DE CUMPRIMENTO DA PENA COM O TRABALHO DO REEDUCANDO - RECURSO PROVIDO, COM RECOMENDAÇÃO. - Não é possível, em sede de execução penal, a substituição da pena de prestação de serviços comunitários por prestação pecuniária, por ausência de previsão legal e porque tal substituição ofende a coisa julgada. A possibilidade de interferência do Juiz da Execução na pena de prestação de serviços à comunidade se restringe à alteração da forma de cumprimento da reprimenda, não podendo esse substituir uma pena por outra em razão de mera conveniência do reeducando. - A alteração da natureza da reprimenda aplicada ofende a coisa julgada material, posto que a competência do Juiz da Execução para alterá-la se limita às hipóteses previstas no art. 66 da LEP. - Ao substituir a pena de prestação de serviços comunitários por outra prestação pecuniária, o ilustre Juiz da Execução acabou por aplicar

---

<sup>12</sup> Idem 6

uma única pena restritiva de direitos, já que a outra reprimenda também consiste no pagamento de pecúnia e, dessa maneira, infringiu o disposto no § 2º do art. 44 do Código Penal. (TJ-MG - AGEPN: 10223130201781001 MG, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 10/06/2014, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/06/2014)

Desta feita, em conformidade com o inciso III do art. 149, da LEP, “cabará ao Juiz da execução alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la as modificações ocorridas na jornada de trabalho”, permitindo apenas a alteração superveniente na maneira de executar a pena convertida, não tratando expressamente da possibilidade de alteração de uma espécie de pena restritiva por outra do mesmo gênero pelo juiz da execução. Sobre o assunto Marcão (2006, p. 2012) complementa em abordar que:

[...] o legislador buscou regular na Lei de Execução Penal a possibilidade de modificação da forma de execução das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de final de semana, possibilitando ao juiz, em qualquer fase da execução, de forma motivada, ajustar a forma de cumprimento de tais penas às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou social.

Como se viu, o presente tópico cuidou de aferir de forma acurada a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, individualizando a possibilidade de conversão em cada caso examinado bem como as peculiaridades existentes nos processos.

#### **4.2 Perfil da Aplicação da Pena de Prestação Serviços à comunidade na Comarca de Rubiataba**

A pena de prestação de serviços à comunidade tem em seu bojo a função ressocializadora em dignificar o reeducando com a possibilidade da sua continuação no convívio da sociedade, e ainda suprir a deficiência da prisão em ressocializar o condenado. No entanto, é certo que o sistema alternativo de pena não é perfeito, e como qualquer outra aplicação da pretensão executória da pena padece de falhas. A par disso Nucci (2014, p.

178), observa que “muitas vezes, no Brasil boas ideias ou leis são rechaçadas, modificadas ou revogadas simplesmente porque não se conseguiu apoio político para sua implementação, pelas mais variadas razões”.

Sobre o perfil de aplicação da pena de prestação de serviço à comunidade na Comarca de Rubiataba/GO verifica-se ser carecedor de uma fiscalização que comprove a ressocialização do apenado. Na aplicação da referida pena deve ser levado em conta o nível de eficiência e qualidade no acompanhamento e fiscalização da execução da pena alternativa, de forma que haja uma parceria entre a instituição beneficiada e o Poder Judiciário.

Assim, deve a instituição exigir compromisso e responsabilidade do reeducando, ou seja, a função da pena alternativa não é apenas colocar o condenado para prestar serviços gratuitos, a intenção maior é ressocializar no sentido em que haja uma readaptação do delinquente ao meio social. Neste sentido pondera Esteves que:



Para que o sistema alternativo de pena permaneça eficaz, em primeiro lugar o Poder Público deve manter uma estrutura necessária e adequada para a aplicação das penas do sistema alternativo, para que, desta forma, elas tenham condições de ser aplicadas corretamente, conseguindo, então, obter uma efetiva eficácia.

Não muito diferente do que acontece com a pena privativa de liberdade, a falta de estrutura para o cumprimento das penas alternativas decorre em grande parte da inexistência de políticas públicas voltadas em melhorar o sistema. Dentre os vários problemas existentes na Comarca de Rubiataba/GO na execução da pena está a falta de fiscalização da execução por não possuir um quadro próprio de agentes fiscalizadores, uma vez que carece a comarca de Centrais de Acompanhamento de Penas Alternativas (CAPA), tal como existem em alguns Estados do País.

O que foi notório na realização da pesquisa é que muitas instituições beneficiadas pelo trabalho gratuito do apenado, quedam inertes em informar corriqueiramente se de fato está sendo a pena cumprida regulamentemente. A inércia quanto a essa situação pode ocasionar demora na execução da pena ou até mesmo a impunidade.

Ademais, se a execução da PSC ficar desacreditada, certamente haverá impunidade e conseqüentemente todos serão atingidos, uma vez que a sociedade e a vítima

terão de conviver com o meliante que não cumpriu a pena pelo ilícito praticado e consequentemente não foi ressocializado, aumentando as chances de reincidência.

Desta forma, para que haja eficácia nos objetivos propostos pela PSC é necessário haver uma conscientização das instituições parceiras para que veja o reeducando não apenas como um condenado, mas também como um agente colaborador e ressocializador.

A par do assunto Bittencourt (2000, p. 135) entende que há dificuldades para a aplicação da pena, em razão da falta de entidades apropriadas, bem como de pessoal especializado, para que seja fiscalizado e efetivado o seu cumprimento, ou seja, são problemas organizacionais a serem superados.

Em relação às dificuldades enfrentadas para aplicação da pena de Prestação de Serviços à Comunidade, Bitencourt (2000, p. 528) citando Roxin ainda elucida que “os problemas organizacionais são superáveis, e um moderno ordenamento jurídico penal não pode renunciar à tentativa de tornar exequível essa sanção”. Desta forma, para que o trabalho realizado pelo reeducando atinja o fim social a qual se destina é necessário que haja uma infraestrutura condizente com o objetivo da pena.

#### **4.2.1. Instituições Parceiras**

Na viabilização da execução da pena de prestação de serviços à comunidade é evidente que haja colaboração das instituições públicas e Poder Judiciário. As instituições que são beneficiadas pelos serviços do reeducando junto à comarca de Rubiataba não possuem uma espécie de “convênio” com o órgão. O que há, na verdade são parcerias de instituições que atuam nas mais diversas áreas sociais, como Hospital Municipal, Sociedade Amigos de Meninas, Meninas e Adolescentes Aprendizizes de Rubiataba (SAMMAAR), Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Rubiataba (APAE), Lar São Vicente de Paulo de Rubiataba.

O que se percebe é que não há restrições quanto ao tipo de atendimento realizado pela instituição, uma vez que o que se busca é a efetividade da medida aplicada, não somente no que diz respeito à quantidade na aplicação e execução, mas também quanto a ação pedagógica desenvolvida. No entanto os beneficiários da pena alternativa são

encaminhados às instituições sem passar pelo crivo de um assistente social para avaliar suas aptidões, adequação psíquica e o tipo de delito cometido.

Sem uma avaliação prévia do condenado fica quase impossível desenvolver com o reeducando um trabalho ressocializador. O assunto foi tema de discussão na instituição beneficiada Lar São Vicente de Paulo, no qual por votos da unanimidade dos membros do conselho decidiram por não mais aceitar os serviços prestados pelos reeducandos na execução da pena de prestação de serviço à comunidade, conforme documento Anexo 04.

De mais a mais, durante a pesquisa foi constatado que há necessidade de um controle mais específico dos dados dos prestadores de serviços pela escrivania criminal bem como pela instituição beneficiada, pois além dos reeducandos que prestam serviços pela conversão da pena há também aqueles que cumprem prestação de serviço à comunidade por reprimenda imposta em transação penal e a instituição não tem pessoal suficiente para separação destes registros. Ademais, como já dito, carece a comarca de Central de Penas Alternativas o que viabilizaria a fiscalização dos trabalhos prestados pelos reeducandos.

#### **4.3. O fim ressocializador da pena de prestação de serviços à comunidade e o seu alcance na Comarca de Rubiataba/GO**

As penas restritivas de direitos de fato foi uma grande alternativa do legislador para evitar as mazelas que permeiam a pena de prisão. No entanto, para que não se torne uma mera utopia jurídica é indispensável que a aplicação do instituto ocorra nos termos em que dispõe a lei e, ainda, deverá haver fiscalização em execução.

Do diagnóstico dos autos objeto dessa pesquisa, foi possível perceber que o objetivo maior é caminhar na direção de que a ressocialização é algo que independe do cárcere. Nesta senda, com o intuito de responder se de fato a pena de prestação de serviço à comunidade na comarca de Rubiataba/GO atinge o fim social a qual se destina registra-se que numa pesquisa mais profunda foi possível verificar que dos 07 (sete processos) analisados em apenas 03 (três) a pena alternativa atingiu o fim ressocializador, no que tange à prática de novo crime.

Foi possível concluir que para ressocializar o apenado não basta apenas o cumprimento integral da pena, mas também é necessário que haja uma mudança no agir do reeducando no meio social. Assim, ao analisar os antecedentes criminais dos apenados nos processos em testilha, verifica-se que durante a “ressocialização” houve a prática de crimes como: estupro de vulnerável, receptação qualificada, abandono intelectual, desobediência e até reincidência específica no crime de tráfico de drogas, no qual houve a revogação da substituição da pena encontrando o delinquente atualmente detido em face de prisão preventiva.

Outra dificuldade encontrada na execução da medida alternativa em exame se dá ao fato de não haver na comarca uma efetiva participação do Ministério Público uma vez que não há promotor titular na comarca, contando apenas com a presença de uma figura substituta que vem apenas 01 (uma) vez por semana. Ademais, não existe no Estado de Goiás a atuação da Defensoria Pública. A falta de atuação desses órgãos retarda o andamento dos processos ocasionando a morosidade da justiça e por vezes a impunidade diante da prescrição da pretensão executória da medida imposta.

## 5. CONCLUSÃO

A pena privativa de liberdade prevaleceu por muitos séculos como punição justa em reprimir os infratores pelos delitos cometidos. No entanto, houve mudança desse paradigma, na qual surgiram as penas alternativas que têm ganhado espaço nos debates sobre política criminal, quanto a sua eficácia e aplicação.

De fato, manter o atual sistema prisional diante da realidade em que se encontra é algo impensado. Por outro lado a solução não consiste na eliminação da pena privativa de liberdade, tampouco abusar indiscriminadamente das penas alternativas ao cárcere.

Ao longo da pesquisa, com o fundamento nas ideias de doutrinadores e jurisprudências buscou-se trabalhar a pena de prestação de serviço à comunidade na visão do Estado Democrático de Direito. Perquiriu-se o caminho para aplicação das medidas alternativas, desde o seu reconhecimento pela legislação penal brasileira até sua execução na Comarca de Rubiataba/GO.

Nesse sentido, este estudo teve por escopo verificar se a pena de prestação de serviço à comunidade atinge o fim social a qual se destina. Não obstante, acreditar que a pena de prestação de serviço à comunidade tem sua função social, é imprescindível que o poder judiciário bem como as entidades beneficiadas entendam ser a PSC uma medida ressocializadora que depende de investimento, disponibilidade e responsabilidade em sua aplicação e execução, pois do contrário esta não atingirá seus objetivos e a medida aplicada cairá no descrédito da sociedade.

A pena alternativa na sua modalidade de prestação de serviço à comunidade, enquanto uma pena alternativa de punição depende, em grande parte do envolvimento de outros agentes sociais. Assim, por meio da pesquisa foi possível perceber que a PSC quando utilizada para prevenção de crimes oferece maiores chances na recuperação do apenado, uma vez que mantêm o delinquente no meio social.

Noutra banda, é uma utopia falar-se na aplicação da pena restritiva de direito na modalidade de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas sem uma efetiva fiscalização de sua execução. Noutra banda, de nada adiantaria revogar a pena substitutiva aos faltosos, pois o regime aplicado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “b” e “c”, seria o semi-aberto ou aberto, e não existe atualmente no município Colônia Agrícola, Industrial ou estabelecimento similar tampouco Casa de Albergado para o regime aberto. Ademais, não há na comarca uma Unidade Prisional que comportaria o contingente de

reeducandos para o pernoite. Assim, correria o risco de ocorrer à não execução da pena privativa de liberdade o que geraria a impunidade pela prática do ilícito.

Por fim, com a pesquisa foi possível extrair que a PSC, diante da pena ao cárcere, representa uma sanção penal mais humanitária e se monitorada poderia atingir o fim ressocializador. No entanto, vale mencionar que a medida alternativa estudada ainda é um paradigma em construção que necessita de reparos e de aperfeiçoamento para atingir sua eficácia.

## REFERÊNCIAS

**ANISTIA INTERNACIONAL (Brasil): Tortura e Maus Tratos no Brasil:** desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal. São Paulo: Nova Prova, 2001;

BRASIL, **CPI do Sistema Carcerário**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009, Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/> - Acesso 06.ago.2015;

\_\_\_\_\_. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) - Acesso: 09.jul.2015;

\_\_\_\_\_.BRASIL. Código penal: **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) Acesso em: 22. Jul.2015;

\_\_\_\_\_. BRASIL. Lei de Execuções Penais: **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1994**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm). Acesso em: 18. Jun. 2015;

\_\_\_\_\_. BRASIL. Lei Antidrogas: **Lei n. 11.343, de 23 de julho de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm). Acesso em: 18. Jul. 2015;

\_\_\_\_\_.BRASIL. Lei de Contravenções Penais: **Decreto-Lei no 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm). Acesso em: 05.ago.2015;

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di, 1738-1794. **Dos delitos e das penas;** tradução de J- Cretella Jr. e Agnes Cretella: - 3. ed. rev. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas: Análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000;

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral volume I**. São Paulo: Saraiva, 2006;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – causas e alternativas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1 – 16ª Edição.** São Paulo: Editora Saraiva, 2012;

BOSCHI, Antonio Paganella. **Das penas e Seus Critérios de Aplicação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000;

CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado.** 14. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011;

CARDODO, Franciele Silva. **Penas e Medidas Alternativas: análise da efetividade de sua aplicação.** São Paulo: Método, 2004;

COSTA, Tailson Pires. **Penas Alternativas. Reeducação adequada ou estímulo à impunidade?** 2ed. São Paulo: Max Limonad, 2000;

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** Salvador/BA: editorajuspodivm, 2013;

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas.** 2ed. SP: RT, 1998;  
ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2012;

FALCONI, Romeu. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998;

ESTEVES, Maria Fernanda de Lima. **A Eficácia das Penas Alternativas na Redução da Criminalidade.** São Paulo: PUC, 2008;

GARCIA, Basileu, **Instituições de Direito Penal**, vol. I, Tomo II, 1º edição, São Paulo: Max Lumonad editor de livros de direito, 1952;

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado.** 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011;

GOMES, Luiz Flávio, **Penas e Medidas Alternativas à Prisão,** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999;

GOMES, Luiz Flávio. **Funções da pena no Direito Penal brasileiro.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1037, 4 maio 2006

HENTZ, Luiz Antônio Soares. **Indenização do erro judiciário.** São Paulo: Editora Leud, 1995;

HERKENHOFF, João Baptista. **Crime: tratamento sem prisão.** 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998;

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas – O Sistema Penal em Questão,** Niterói: Luam, 1997;

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – volume 1.** 24ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001;

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena.** Barueri: Manole, 2004;

- LEAL, João José. **Curso de Direito Penal**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1999;
- MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 3ª ed., ver. São Paulo: Saraiva, 2006,
- MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. Curitiba: Juruá 1999;
- MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal Esquematizado - Parte geral**. 4.ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011;
- MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral**. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014;
- MESSUTI, Ana. **O Tempo como Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003;
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**, 28ª Edição Revista e Atualizada. São Paulo: Atlas, 2012;
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 2ª ed.rev., atual. e ampliada. – São Paulo: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007;
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 7. ed. rev., atual, e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011;
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 11. ed. rev., atual, e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012;
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014;
- PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1983;
- ROXIN, Claus, TIEDEMANN, Klaus, GUNTHER, Arzt. **Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal**. Trad. Gómez Colomer y Arroyo Zapatero. Barcelona, Ariel, 1989;
- SILVA, José de Ribamar da. **Prisão: Ressocializar para não reincidir**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2003;
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 2006;
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Prestação de Serviço à Comunidade**. São Paulo: Saraiva, 1993;
- SHITANTI, Tomaz M., **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, 2º edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999;

SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. **A Importância da Penas Alternativas na Recuperação do Apenado.**

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13457-13458-1-PB.pdf> - Acesso: 03.jul.2015;

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça.** HC 90.631/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, 21/02/2008 - Disponível em:  
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17996327/habeas-corpus-hc-117230-rs-2008-0217862-4/inteiro-teor-17996328> - Acesso: 01.jun.2015;

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ - HC: 115047 SP 2008/0198052-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 16/10/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2008 Disponível em:  
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2093156/habeas-corpus-hc-115047-sp-2008-0198052-0> - Acesso: 23.jul.2015;

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça.** HC: 327206 SP 2015/0141608-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 25/06/2015 - Disponível em:  
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202303085/habeas-corpus-hc-327206-sp-2015-0141608-5/decisao-monocratica-202303104> - Acesso: 21.jul.2015;

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ - HC: 229257 SP 2011/0309641-5, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 13/08/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: 2014 – Disponível em:  
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24074104/habeas-corpus-hc-229257-sp-2011-0309641-5-stj> - Acesso: 31.jul.2015

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ - AgRg no REsp: 1304207 RS 2012/0028448-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 08/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 – Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25083474/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1304207-rs-2012-0028448-4-stj> - Acesso: 03.ago. 2015;

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça.** (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 01/06/2010, T5 - QUINTA TURMA – Disponível em:  
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15267077/habeas-corpus-hc-133800-ms-2009-0069053-9> - Acesso: 04.ago.2015;

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ - REsp: 1533816 MS 2015/0120152-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 08/06/2015 – Disponível em:<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196053363/recurso-especial-resp-1533816-ms-2015-0120152-8> - Acesso: 04.ago.2015;

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal.** STF- HC 97256/RS. Relator Min. Ayres Britto. Julgado pelo Pleno. Publicado em 16 de dezembro de 2010 – Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=160358> – Acesso: 03.ago.2015;

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** HC: 10000150035053000MG, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 17/03/2015, Câmaras Criminais /

6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/03/2015 - Disponível em: <http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177478485/habeas-corporis-criminal-hc-10000150035053000-mg>- Acesso: 21.jul.2015.

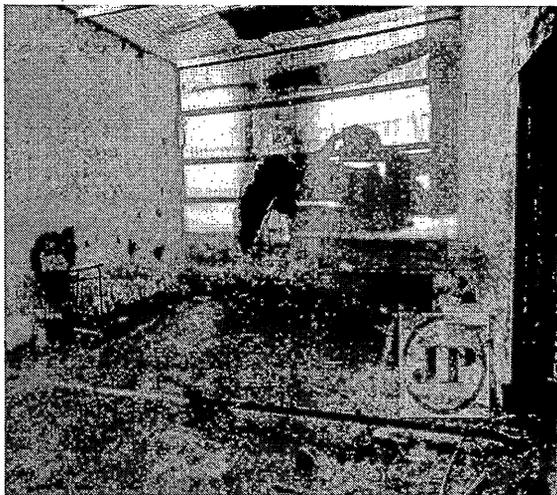
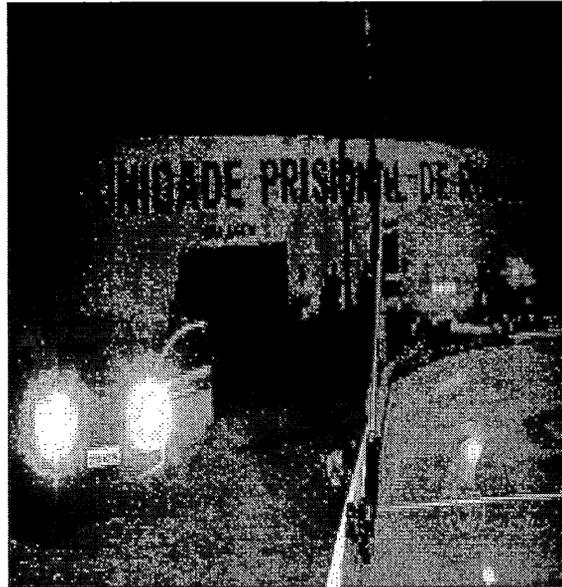
\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Tribunal de Justiça do Estado TJ-MG** - AGEPN: 10223130201781001 MG, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 10/06/2014, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/06/201 - Disponível em: <http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124286578/agravo-em-execucao-penal-agepn-10223130201781001-mg> - Acesso: 04.ago.2015;

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.TJ-RS** - AGV: 70055224372 RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Data de Julgamento: 21/11/2013, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/01/2014 – Disponível em: <http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113566455/agravo-agv-70055224372-rs> - Acesso: 04.ago.2015;

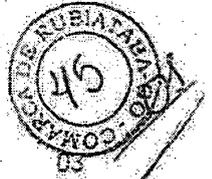
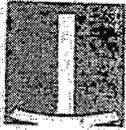
ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. (Coord.). **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.



**ANEXO 01**



**ANEXO 02**



Protocolo : 201204511262  
Natureza : Ação Penal  
Acusada : ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ da ~~XXXXXXXXXXXX~~

S E N T E N C A

Trata-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público Estadual em face de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, já qualificada, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 21 do Decreto-Lei 3.688/41.

Durante audiência de instrução e julgamento, a ré, por intermédio de advogado, apresentou defesa preliminar, recebida a denúncia; inquiriu-se a vítima e 01 (uma) testemunha, além de interrogada a ré (fls. 35/41).

Em alegações finais orais, o Ministério Público requereu a condenação da ré no delito do art. 21 do Decreto-Lei 3.688/41 (fl. 41).

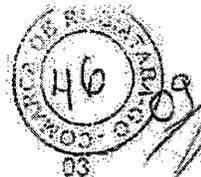
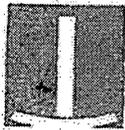
Por seu turno, a defesa requereu a absolvição da ré, para isso, alegando legítima defesa e inexistência de prova para condenação. Em caso de condenação, pretende a redução da pena pela confissão em legítima defesa (fl. 41).

É o relatório. Decido.

I - Preliminar

Não há vícios de ordem formal, bem como foram respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, assim, adentro, pois, ao mérito de plano.

Leonardo Nacif Bezerra  
Juiz de Direito Substituto



II - Autoria e Materialidade

De acordo com a denúncia, em 07.12.2012, por volta das 09h30min, na Rua Goiaba, Bela Vista, Rubiataba/GO, a ré ADRIANA BRAGANÇA DA SILVA praticou vias de fato em desfavor de ILZENI MARIA MACEDO OLIVEIRA, causando-lhe escoriações no antebraço direito e com dimensões de 03 (três) centímetros.

O relatório médico aponta a materialidade do fato, no aspecto que o profissional da medicina apurou que a vítima sofreu escoriações leves no antebraço direito e com dimensões de 03 (três) centímetros (fl. 12).

E a autoria da referida lesão pode ser imputada à ré, pois, além da própria ter assumido que agrediu a vítima, ainda que em legítima defesa, a última e a testemunha José Maria declararam que a ré é a responsável pelo ataque (fl. 41).

Passo a análise da conduta da ré frente ao tipo penal do art. 21 do Decreto-Lei 3.688/41.

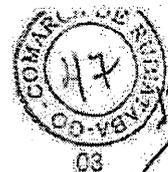
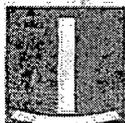
Liçiona Damásio Evangelista de Jesus<sup>1</sup>, que as "Vias de fato constituem violência contra pessoa sem produção de lesões corporais".

Acrescenta o renomado penalista que as vias de fato se perfazem, também, com socos, empurrões e derrubada da vítima contra o chão<sup>2</sup>.

No presente caso, observo a partir das provas colhidas em juízo que a ré desferiu empurrões na vítima, além de puxar-lhe os cabelos e agredi-la utilizando um chinelo, o que

<sup>1</sup> JESUS, Damásio E. de. Leis das Contravenções Penais e Anotadas. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 71.

<sup>2</sup> Obra cit. p. 72.



acarretou na lesão descrita no laudo médico de fl. 12:

Com efeito, a vítima declarou que após chegar na residência da ré, esta lhe recebeu com ameaças e passou a agredi-la com empurrões e utilizando um chinelo, além de puxões de cabelo, o que causou-lhe arranhões.

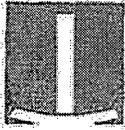
Já a testemunha José Maria Ribeiro, cunhado da vítima, passava próximo ao local do fato, quando foi comunicado pela pessoa de "Robertão" (atualmente falecido) que a ré estava batendo na vítima.

Ao chegar no local, a testemunha José Maria foi intimidada pelo marido da ré, motivo pelo qual acionou a Polícia Militar. Ainda, a testemunha José Maria presenciou a ré dizendo que iria matar a vítima, enquanto "Robertão" informou-lhe que a ré havia derrubado a bicicleta da vítima e, quando esta abaixou para levantá-la, a ré aproveitou o momento e começou a puxar os cabelos da vítima.

Logo, a declaração da testemunha somada à palavra da vítima e ao cenário do fato, não deixam pairar qualquer dúvida acerca do delito praticado pela ré.

Não obstante a ré alegar que agiu em legítima defesa, sua palavra é isolada nos autos, bem como admite que derrubou a bicicleta da vítima e, se caso ficou ferida, é porque a vítima é quem teve que agir em legítima defesa para escapar das garras da ré, portanto, por tais razões, rejeito a pretensa tese sustentada pela defesa, tanto no interrogatório, como em alegações finais.

A propósito, trago trecho de julgamento do E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás sobre a matéria:



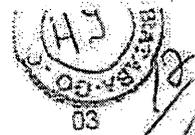
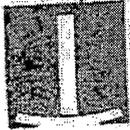
"(...) 3 - Não sendo as provas dos autos absolutas a confirmarem os requisitos exigidos para a configuração da legítima defesa, mostra-se improcedente absolvição sumária. 4 (...)".  
(RESE 178271-58.2007.8.09.0002, rel. Des. IVO FAVARO, 1ª C. Criminal, julgado em 14/11/2013, DJe 1449 de 17/12/2013).

III - Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia de fls. 02/04 para CONDENAR a ré ~~ADRIANA~~ ~~ADRIANA~~ ~~DA SILVA~~, brasileira, união estável, natural de Rubiataba, nascida em 15.06.1988, filha de Maria Sebastiana da Silva e Dimas José da Silva, como incurso no tipo do art. 21 do Decreto-Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).

Dosimetria

- 1) Culpabilidade: Evidenciada, ao passo que o réu possuía consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa;
- 2) Antecedentes: primária (fls. 42/44);
- 3) Conduta social e Personalidade: o autos não apresentam elementos para sua verificação, o que torna a análise desse ponto neutra;
- 4) Motivos, circunstâncias e consequências do crime: inerentes ao próprio tipo penal;
- 5) Comportamento da vítima: nada contribuiu para a ação delituosa da ré.



Assim, atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, fixo-lhe pena-base em 15 (quinze) dias de prisão simples.

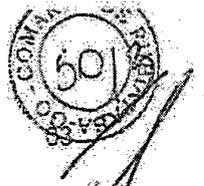
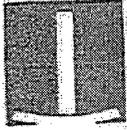
A confissão da ré está pautada em causa de legítima defesa, logo, deixo de aplicar a atenuante prevista no art. 65, III, d, Código Penal, pois ela admitiu ter lesionado a vítima em legítima defesa e conforme assinala FERNANDO CAPEZ, "a confissão qualificada, em que o acusado admite a autoria, mas alega ter agido acobertado por causa excludente de ilicitude (confessa ter matado em legítima defesa), não atenua a pena, já que neste caso, o acusado não estaria propriamente colaborando com a elucidação da autoria, tampouco concordando com a pretensão acusatória, mas agindo no exercício do direito de autodefesa" (Curso de Direito Penal, p. geral, vol. 1, p. 450).

E, mesmo que fosse assumida posição contrária, acolhendo a atenuante da confissão, ainda, assim, a fixação de pena-base no patamar mínimo impede a redução por atenuante, nos exatos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante da ausência de agravantes, atenuantes, causas de diminuição ou aumento da pena privativa de liberdade, torno-a definitiva em 15 (dezessete) dias de prisão simples.

Fixo o regime inicial ABERTO.

A ré, além da presente ação penal, responde por 02 (dois) Termos Circunstanciados de Ocorrência, nos crimes de abandono intelectual e falsa comunicação de crime (arts. 246 e 340, respectivamente, ambos do Código Penal). Não obstante, possui outros Termos Circunstanciados de Ocorrência arquivados pelos delitos de perturbação do sossego alheio (art. 65 do Decreto-Lei 3.688/41), calúnia (art. 138 do Código Penal), e ameaça, por três vezes (art. 147 do Código Penal) - fls. 42/44.



Como se não fosse suficiente, a ré praticou o delito na presença da filha menor, inclusive, chamando-a a colaborar em um desfecho de maior periculosidade (homicídio).

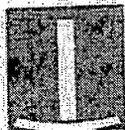
Portanto, a conduta social e personalidade da ré não permitem qualquer das benesses previstas na Lei 9.099/95 (transação penal e/ou suspensão condicional do processo), até porque, se concedidos, acarretaria sensação de impunidade e incentivo à ré para continuar vida delituosa.

Ilustro a questão com novo trecho de julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

"(...) IV. - Quando a conduta social e a personalidade do acusado não recomendam a suspensão condicional do processo, ela deve ser denegada com apoio no artigo 77, inciso II do Código Penal. (Apelação Criminal nº 33357-9/213 - rel. Des. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY - 1ª Câmara Criminal - DJ 129 de 11/07/2008).

De outra banda, o feito comporta a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que a ré preenche os requisitos previstos no artigo 44 do CP, revelando a medida ser suficiente à repreensão do delito, daí, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por 01 (uma) pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade à razão de 01 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, em local a ser designado pelo Juízo da Execução.

Tendo em vista o regime de pena aplicado e a inexistência dos requisitos previstos no art. 312 do CPB, ao menos por momento, permito à ré permanecer respondendo a presente ação penal em liberdade.



51  
03  
*[Handwritten signature]*

Isentos de custas, por estar sob o pálio da assistência judiciária (art. 9º da Lei 1.060/50).

Arbitro honorários ao advogado nomeado, Dr. LEANDRO DE PAULA LOPES (OAB/GO 27.092), em 05 (cinco) UHDS.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta sentença, tomem-se as seguintes providências:

- 1) Lance-se o nome da Ré no rol dos culpados;
- 2) Oficie-se à Justiça Eleitoral, comunicando a condenação da Ré, com sua devida identificação, para cumprimento do disposto no artigo 71, § 2º, do Código Eleitoral e artigo 15, inciso III, da Constituição Federal;
- 3) Oficie-se ao Instituto Nacional de Identificação da Polícia Federal para que seja anotado em seu banco de dados as informações sobre a ré;
- 4) Expeça-se guia de execução penal e proceda-se a formação de autos de execução penal.

Após cumpridas as providências, archive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rubiataba, 25 de abril de 2014.

*[Handwritten signature]*  
LEONARDO NACIFF BEZERRA  
Juiz de Direito Substituto

**ANEXO 03**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA  
COMARCA DE RUBIATABA-GO



Autos nº 201003579692

Natureza: EXECUÇÃO PENAL

Sentenciado: ~~XXXXXXXXXX~~

Exmo. Juiz,

Trata-se de autos de Execução Penal do sentenciado ~~XXXXXXXXXX~~  
~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~, o qual cumpre pena no regime aberto (fl. 71).

O sentenciado foi condenado como incurso nas sanções previstas no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal (CP), tendo sua pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito, consistente em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade (fls. 08/15 do PEP).

Houve o cumprimento da prestação pecuniária (fl. 51).

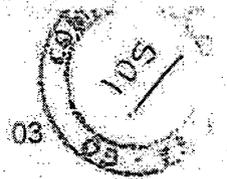
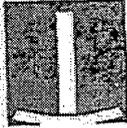
Às fls. 60/61 foi determinado ao sentenciado o cumprimento da pena restritiva de direito, correspondente à prestação de serviços à comunidade, pelo período de 03 (três) anos e 06 (seis) meses, à razão de 01 (uma) hora de trabalho por dia de condenação, a ser prestado junto a SAMMAR, nesta Comarca.

Por sua vez, às fls. 82/83 o sentenciado, através de seu patrono, requereu a conversão da prestação de serviços em outra pena alternativa, dada a impossibilidade de prestar serviços à comunidade, tendo em vista sua atividade laborativa (fl. 93).

É o relatório.

Autos com vista ao Ministério Público.





Protocolo : 201003579692  
Natureza : Execução Penal  
Reeducando : ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

DECISÃO

Trata-se de pedido de modificação de pena apresentado pelo reeducando ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ (fls. 82/83).

Afirma o reeducando que foi condenado ao cumprimento de pena de prestação de serviços à comunidade, porém, como sua atividade laboral de serralheiro exige constantemente viagens para outras cidades, pretende a conversão da pena atual para outra diversa.

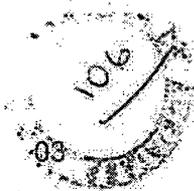
Juntou documentos de fls. 84/94.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pleito, pois o art. 184 da Lei de Execuções Penais permite apenas a modificação nas condições de execução da pena, mas não alteração na natureza (fls. 98/99).

A Contadoria Judicial certificou que o reeducando foi condenado a cumprir 1.260 (mil duzentos e sessenta) horas de serviços à comunidade e já trabalhou por 432 (quatrocentos trinta e duas) horas (fl. 102).

É o relatório. Decido.

De fato o art. 148 da Lei 7.210/84 permite é a modificação na forma de execução da pena, como por exemplo, alteração nos dias de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou parcelamento da pena pecuniária.



Acontece que a própria Lei 7.210/84, além de criar condições para execução da pena, prevê a necessidade da adoção de medidas para a harmônica integração social do condenado (art. 1º).

Daf, se a pena ora fixada tem impedido o reeducando de trabalhar em condições normais, ela não está cumprindo o papel da reintegração social. É importante frisar que a modificação da natureza da pena não constituirá impunidade, mas forma adequada de disciplinamento e reintegração social.

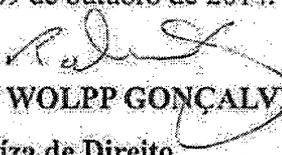
Mais a mais, a pena pecuniária fixada na sentença condenatória equivalia a um salário mínimo àquela época (fl. 24 - PEP). Logo, considerando que o atual salário mínimo corresponde a R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) e o reeducando cumpriu 1/3 (um terço) da pena (fl. 102), a pena pecuniária será fixada em patamar próximo a 2/3 (dois terços) da remuneração mínima nacional.

Ante o exposto, autorizo a conversão da pena de prestação de serviços à comunidade em pena pecuniária, no valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), em favor do Conselho da Comunidade de Rubiataba, devendo ser paga no prazo de 30 (trinta) dias, com a advertência de que a inércia importará em conversão da pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade e regressão de regime.

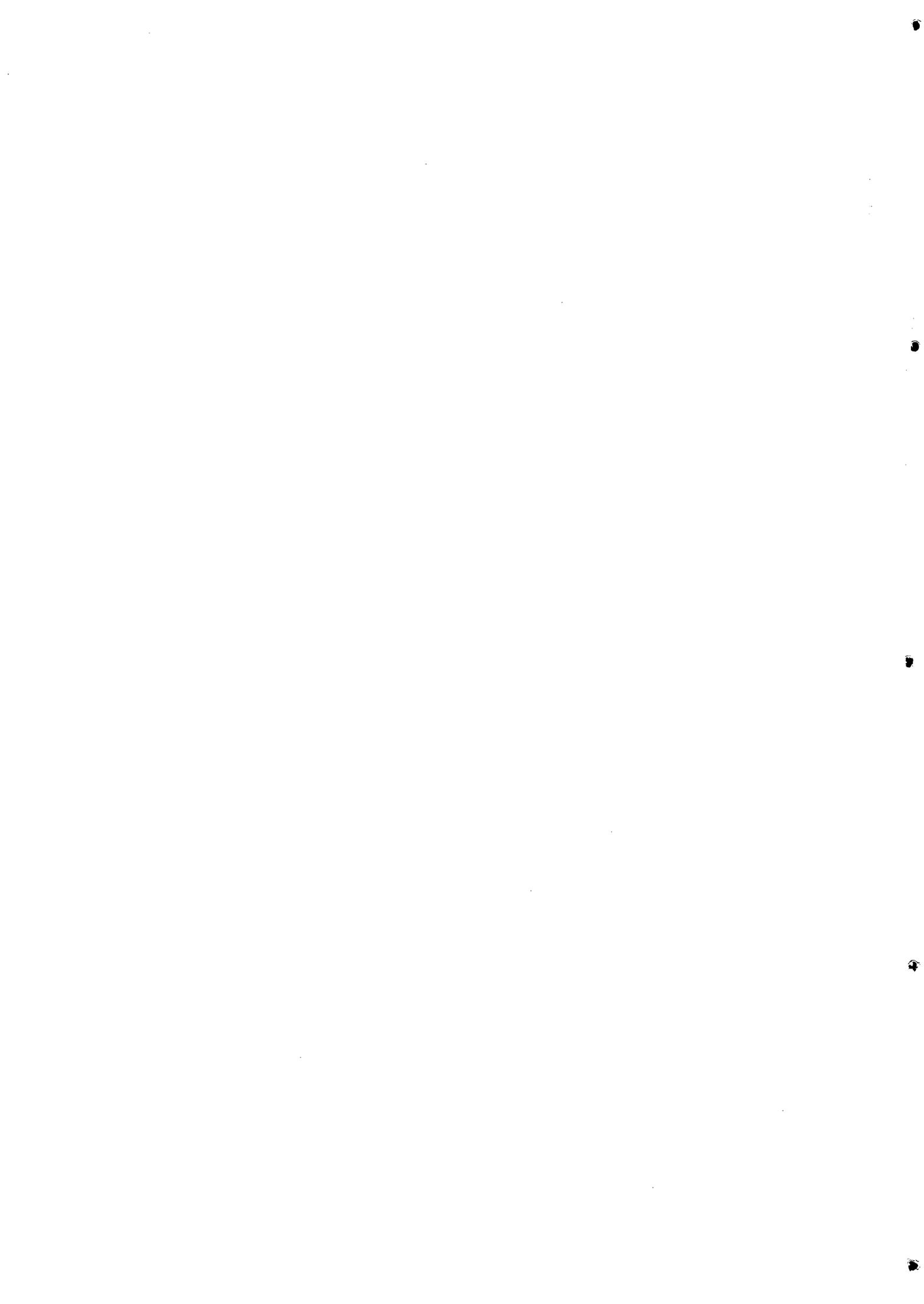
Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Rubiataba, 09 de outubro de 2014.

  
ROBERTA WOLPP GONÇALVES

Juíza de Direito



**ANEXO 04**



# Lar São Vicente de Paulo de Rubiataba

CNPJ 00.819.151/0001-76

Fone: (62) 3325-1884

AV. BÁLSAMO S/N - CENTRO - CEP 76.350-000 - RUBIATABA - GO.

201500641132/0001

DATA : 16/06/2015  
ESCRIVANIA DO CRIME

HORA : 16:56

OFÍCIO Nº 001/2015

Rubiataba, 16 de junho de 2015.

A ILUSTRÍSSIMA SENHORA  
ROBERTA WOLPP GONÇALVES  
JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE RUBIATABA

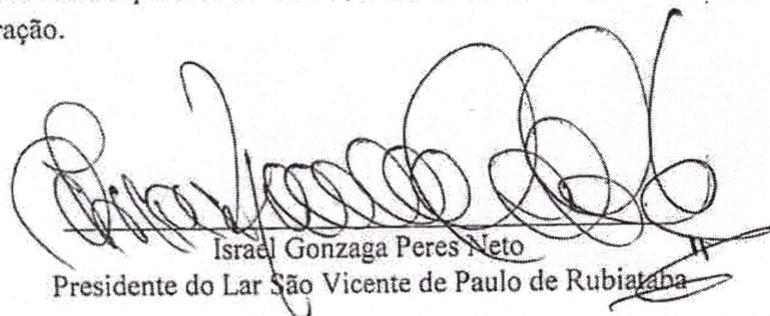
Referência: Ofício Protocolo nº 64113-83.2015.8.09.0139

Senhora Juíza;

Em resposta ao ofício acima mencionado, sobre o reeducando Wemerson da Silva Santos para prestar serviços no Lar São Vicente de Paulo de Rubiataba, esclarecemos a Vossa Senhoria que tivemos uma reunião com a Diretoria do Lar e que por unanimidade acha inviável a inserção destes reeducandos para prestação de serviços na nossa instituição, visto que, os nossos idosos a maior parte são cadeirantes, necessitando de muito cuidado para a realização do serviço, e que não temos estrutura física e humana para recebê-los.

Essa Instituição coloca à disposição para qualquer esclarecimento.

Sem mais para o momento, renovo votos de elevada estima e distinta consideração.

  
Israel Gonzaga Peres Neto  
Presidente do Lar São Vicente de Paulo de Rubiataba

