

UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ

GABRIELLA MONTEZUMA TABOSA

**LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA, PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E
(IN)EFICIÊNCIA DE SEU CUMPRIMENTO NA COMARCA DE MACAPÁ-AP**

GABRIELLA MONTEZUMA TABOSA

**LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA, PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E
(IN)EFICIÊNCIA DE SEU CUMPRIMENTO NA COMARCA DE MACAPÁ-AP**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Colegiado do Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá, como pré-requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor João Guilherme Lages Mendes.

**Macapá-AP
2014**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca Central da Universidade Federal do Amapá

345

T114l

Tabosa, Gabriela Montezuma.

Limitação de fim de semana, pena restritiva de direitos e (in) eficiência de seu cumprimento na comarca de Macapá-AP / Gabriela Montezuma Tabosa; orientador, João Guilherme Lages Mendes. -- Macapá, 2014.

50 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Fundação Universidade Federal do Amapá, Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito.

1. Limitação de fim de semana. 2. Pena restritiva de direitos. 3. Substitutivo penal. 4. Âmbito penal I. Mendes, João Guilherme Lages (orient). II. Fundação Universidade Federal do Amapá. III. Título.

Dedico esta obra à Deus por ter me dado a oportunidade de estar concluindo mais uma etapa da minha vida, o bacharelado em direito representa um verdadeiro divisor de águas em minha jornada.

À minha família, representado por meu pai Raimundo Tabosa e minha mãe Maria Irene Tabosa.

À minha filha Clara, razão e incentivo para continuar minha caminhada, força que me renova a cada dia e que me faz superar cada obstáculo que atravessa meu caminho.

Ao meu marido e todos os demais familiares, pelo apoio nos momentos difíceis nesta caminhada e pelas orações que proporcionaram esta realização.

Amo muito vocês e obrigada por terem acreditado na realização deste sonho.

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Professor João Guilherme Lages pela atenção e disponibilidade em orientar este trabalho, às funcionárias da Biblioteca do Tribunal de Justiça do Amapá pelo apoio na coleta de material bibliográfico e também aos servidores da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas de Macapá pelo fornecimento de dados concretos para discorrer esta monografia.

A Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) por tornar possível a realização deste sonho, sempre nos ajudando a encontrar nossos próprios caminhos na construção de uma sociedade justa, digna e mais solidária na resolução de problemas social, cultural, político e econômico.

Aos professores do Colegiado do Curso de Direito da UNIFAP pelos ensinamentos e oportunidade de buscar os caminhos da justiça, pelo incentivo e principalmente por acreditar em nossos sonhos.

Aos amigos da Turma 2010 do Curso de Direito da UNIFAP, pela parceria e união nas horas difíceis. Todos importantes na construção deste TCC.

Tente
E não diga que a vitória está perdida
Se é de batalhas que se vive a vida
Tente outra vez

Raul Seixas (Tente outra vez).

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso trata da aplicação e cumprimento da pena de limitação de fim de semana na comarca de Macapá-AP, em que se analisam a forma a qual a mesma é cumprida, comparando-a com aquela almejada pelo Código Penal e os resultados obtidos com a aplicação desta pena restritiva de direitos. Buscou-se discutir a efetividade da limitação de fim de semana para a prevenção do crime, a partir de algumas amostras de processos da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas de Macapá na qual ocorre a aplicação do substitutivo penal, com o intuito de verificar os índices de conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade dos condenados que cumpriram pena no ano de 2012/2013. A partir da análise dos dados percebeu-se que a pena é aplicada de forma incorreta devido a falta de recursos e locais apropriados para o seu efetivo cumprimento, porém, adotando algumas medidas inteligentes, a pena de limitação de fim de semana pode ser altamente ressocializadora, além de ajudar a solucionar o problema da superlotação das penitenciárias. Para isso, foi realizada pesquisa bibliográfica envolvendo os principais doutrinadores que tratam deste tema, no período de abril de 2014 a dezembro de 2014, totalizando oito meses, utilizando instrumentos de observação participante por meio do convívio com reeducandos submetidos à limitação de fim de semana. O método científico adotado é o bibliográfico, de abordagem qualitativa, utilizando, como técnicas de procedimentos metodológicos, o estudo de caso, a análise documental e a análise do discurso, com ensaio científico não experimental, com ambientação de campo, de aspecto temporal sincrônico, culminando com a análise do arcabouço legal, em especial, o Código Penal brasileiro, além dos dispositivos da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal). A revisão bibliográfica possibilitou a sistematização do conhecimento daquela pena substitutiva, servindo para consubstanciar a análise proposta nesta pesquisa em relação à limitação de fim de semana na comarca de Macapá-AP e do arcabouço legal. Nesta pesquisa ficou caracterizada a necessidade de criação de ao menos uma casa de albergado na comarca de Macapá, ou então, a utilização de outros locais mais apropriados para o cumprimento da limitação de fim de semana, para que esta deixe de ser cumprida na residência do próprio condenado, longe “dos olhos” do poder judiciário, amenizando assim problemática contextualizada nesta pesquisa, não se confirmando a hipótese formulada.

Palavras-chave: LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SUBSTITUTIVO PENAL. ÂMBITO PENAL.

ABSTRACT

This monograph about the application and fulfillment of the penalty of limitation of weekend in Macapá-AP, in which they analyze the form which the same is met by comparing it to that desired by the Penal Code and the results obtained with the application of this penalty restrictive of rights. Sought to discuss the effectiveness of limitation of the weekend for the prevention of crime, from a sample of cases of Executions of penalties and alternative measures of Macapá in which occurs the criminal substitutive application in order to verify the contents of the conversion rights in restrictive penalty involving deprivation of liberty of convicts who fulfilled feather in year 2012 /2013. From the analysis of the data it was noticed that the penalty is applied incorrectly due to lack of resources and appropriate locations for its effective implementation, however, adopting some intelligent measures, the penalty of restriction of weekend can be highly resocialization, and help solve the problem of overcrowding of prisons. For that, was held bibliographical research involving the main ideologies that treat this subject in april 2014 period to december 2014, totaling eight months, using participant observation instruments through the conviviality with apprentices undergoing limitation of weekend. The scientific method adopted is the qualitative approach, bibliographic, using techniques such as methodological procedures, the case study, the documental analysis and discourse analysis, with non-experimental, scientific test with employee on field, temporal aspect synchronic, culminating with the analysis of the legal framework, in particular, the Brazilian Penal Code, in addition to the provisions of Law 7.210/84 (Penal Execution Law). The reviewing enabled the systematisation of knowledge that substitutionary punishment, serving to substantiate the analysis proposed in this research in relation to the limitation of the weekend in Macapá and the legal framework. In this research was characterized the need of creating at least a housed in Macapá, the use of other more appropriate locations for observation of the limitation of the weekend so that it ceases to be met at the residence of the convicted, away "the eyes" of the judiciary, easing this problematic contextualized in this research, if not confirming the hypothesis formulated.

Keywords: WEEKEND LIMITATION. RESTRICTION OF RIGHTS PENA. CRIMINAL SUBSTITUTE. CRIMINAL MATTERS.

LISTA DE SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
PRD	Pena Restritiva de Direitos
PPL	Pena Privativa de Liberdade
VEPMA	Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas
LEP	Lei de Execução Penal
CPB	Código Penal Brasileiro
TCC	Trabalho de Conclusão de Curso
UNIFAP	Universidade Federal do Amapá

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	DEFINIÇÃO, CONTEXTO E INFLUÊNCIA DAS REGRAS DE TÓQUIO NAS PENAS NÃO-PRIVATIVAS DE LIBERDADE	13
1.1	ORIGEM DAS REGRAS DE TÓQUIO	13
1.2	OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DAS REGRAS DE TÓQUIO	14
1.2.1	Primeiro Objetivo Fundamental	14
1.2.2	Segundo Objetivo Fundamental	15
1.2.3	Terceiro Objetivo Fundamental	15
1.2.4	Quarto Objetivo Fundamental	16
1.2.5	Quinto Objetivo Fundamental	16
1.3	IMPACTOS E EFEITOS CAUSADOS PELA ADOÇÃO DAS REGRAS DE TÓQUIO PELOS PAÍSES MEBROS DA ONU	16
2	LEI 9.714/98 E AS PENAS NÃO-PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL	18
2.1	A REFORMA PENAL DE 1984	18
2.2	A LEI 9.714/98	19
2.3	PROPÓSITOS DA LEI 9.714/98 E O SEU AVANÇO NO SISTEMA PENAL.	21
3	DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	24
3.1	ORIGEM DAS PENAS	24
3.2	DO CONCEITO	25
3.3	ESPÉCIES DE PENAS ADOTADAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	26
3.4	PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM ESPÉCIE	28
3.4.1	Prestação pecuniária	28
3.4.2	Perda de bens ou Valores	29
3.4.3	Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas	30
3.4.4	Interdição temporária de direitos	31
3.4.5	Limitação de Fim de Semana	32
4	EXECUÇÃO DA PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE	

	SEMANA NA COMARCA DE MACAPÁ	33
4.1	PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA E OS BENEFÍCIOS DE SUA CORRETA APLICAÇÃO	33
4.2	CASAS DE ALBERGADO, CONCEITO E UTILIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL.	36
4.3	CAUSAS DE INEFICÁCIA DA LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA EM MACAPÁ-AP	39
4.4	COMO SOLUCIONAR O PROBLEMA DA INEFICÁCIA DA EXECUÇÃO DA PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA NA COMARCA DE MACAPÁ?	44
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
	REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

É cediço que a pena, segundo Beccaria (s.d.), não pode ser vista pelo rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando são brandas.

Além do mais, a perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade (BECCARIA, s.d.).

Há de enfatizar que as penas surgem no momento em que o homem se relaciona em sociedade e que assim, também, advém regras a serem cumpridas para o bom convívio e as penas para castigar quem viola o sistema social.

Observa-se que as penas, durante os séculos, apresentaram evoluções no sentido de se adequar a nova realidade social, sendo, inicialmente, adotada com o intuito de vingança, inserindo, posteriormente, pelo período humanitário, na qual a sociedade começava a vislumbrar a necessidade de amenizar a crueldade da pena, culminando com a análise do período atual da nova defesa social.

É essencial que se deva entender o conceito e a evolução das penas para então, depois, desenvolver a temática proposta, procurando demonstrar como a pena evoluiu e que mesmo assim, hoje, não atende mais as necessidades da sociedade e dos apenados, a rigidez das penas não gera mudanças, ao contrário, corrompe as esperanças do indivíduo de possuir um melhor futuro.

Não se há de olvidar que as penas passaram por significativas mudanças, mas continuam, no atual momento, necessitando de muitas reflexões, mormente no que se refere às formas de pena e de sua aplicação.

Por outro giro, é perceptível, no Brasil, que a pena é cumprida de forma totalmente contra os mandamentos do Código Penal (CP) e da Lei de Execuções Penais (LEP), servindo para descaracterizar o fim educativo da pena, reduzindo, significativamente, a prevenção da criminalidade e a reintegração social do delinquente, razão pela qual a pena de limitação de fim de semana, enquanto medida substitutiva carece de adequação para fins de alargamento do alcance de sua eficiência.

A necessidade de um novo modelo penal, onde seja concreta e eficaz a consciência da sociedade em ressocializar e reeducar o apenado para, novamente, reintroduzi-lo, é o primeiro passo para que tudo comece a mudar.

A realização desta pesquisa pretende debater a pena de limitação de fim de semana como substituição de pena privativa de liberdade e sua ineficiência na Comarca de Macapá devido a falta de infraestrutura para sua aplicação, discutindo os efeitos que a (in)aplicabilidade desta sanção pode gerar.

Objetiva-se demonstrar o paradigma da pena privativa de liberdade contrastando a aplicabilidade da sanção em comento como forma de substituição para consecução dos fins da pena, bem como, demonstrar como ocorre a execução deste instituto substitutivo no âmbito da Comarca de Macapá, na qual a execução de medidas alternativas fica a cargo da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas (VEPMA).

Visa-se, também, estabelecer uma relação entre o clássico modelo prisional, onde o cárcere é visto como melhor alternativa e a atual política criminal de descarcerização voltada para as medidas alternativas.

Faz-se, assim, necessário discutir, nesta pesquisa, a efetividade da limitação de fim de semana para prevenção do crime, a partir de dados coletados de alguns processos da VEPMA, na qual ocorre a aplicação do substitutivo penal, a fim de verificar a forma de cumprimento e a eficiência da mesma sobre os condenados que lá cumprem penas, para, então, verificar se o reeducando está ressocializado e apto ao convívio social.

1 DEFINIÇÃO, CONTEXTO E INFLUÊNCIA DAS REGRAS DE TÓQUIO NAS PENAS NÃO-PRIVATIVAS DE LIBERDADE

1.1 ORIGEM DAS REGRAS DE TÓQUIO

As Regras de Tóquio advêm da Organização das Nações Unidas (ONU) relacionadas às Medidas não Privativas de Liberdade, enquanto Regras Mínimas, criada pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delinquente, tendo sido aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990, passando a integrar a Resolução n.º 45/110 (SOARES JÚNIOR, 2013).

Note-se que o objetivo central da ONU visava à aprovação das Regras de Tóquio como instituto para motivar os Estados-Membros em sua adoção como meios mais eficazes que o cárcere para prevenir a criminalidade e melhorar o tratamento dos encarcerados.

Neste sentido, GOMES (1999, p. 22) aduz que:

[...] As presentes Regras têm por objetivo promover uma maior participação da comunidade na administração da Justiça Penal e, muito especialmente, no tratamento do delinquente, bem como estimular entre os delinquentes o senso de responsabilidade em relação à sociedade.

A Resolução n.º 45/110, da ONU, contém recomendações básicas acerca da aplicação das medidas alternativas, em especial, das penas alternativas à prisão, preponderando a ressocialização como um fim último da execução penal, sempre buscando um equilíbrio entre a liberdade individual e os interesses sociais, permitindo, assim, o direito estatal de punir, sem desprezitar as garantias constitucionais tocantes aos direitos inerentes à pessoa humana.

Em que pese as Regras de Tóquio não possuírem força de lei, torna-se indubitável frisar sobre sua importância para a humanização e modernização do Direito Penal, pois estão associadas ao princípio da igualdade e de proteção da liberdade individual, com o intuito de firmar uma sociedade que respeite os direitos do cidadão.

Ademais, as Regras de Tóquio possuem força vinculante entre os Estados-Membros no sentido de que todos devem esforçar-se para inseri-las em seu direito interno.

Conforme assevera Roosevelt em oportuna citação de PIOVESAN (1996, p. 162):

[...] não se cuida de um tratado; é um acordo internacional. Não é e não pretende ser um instrumento legal ou que contenha obrigação legal. É uma declaração de princípios básicos de direitos humanos e liberdades, que será selada com aprovação dos povos de todas as Nações.

Roosevelt fez este pronunciamento ao discursar sobre a natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é a mesma das Regras de Tóquio, demonstrando sua preocupação com os rumos que a pena estava sendo utilizada em seu país, como na maioria dos Estados-Membros vinculados a ONU.

1.2 OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DAS REGRAS DE TÓQUIO

As Regras de Tóquio trazem, em seu bojo, cinco grandes objetivos fundamentais que visam demonstrar que a ressocialização do infrator é viável por meio de alternativas penais que deveriam ser executadas fora dos presídios e que estas devem ocupar o lugar das penas de prisão, quando se tratarem de pequena e média criminalidade, fazendo essencial que se demonstre, didaticamente, seus objetivos fundamentais.

1.2.1 Primeiro Objetivo Fundamental

É mister dizer que se trata do objetivo principal e norteador das Regras de Tóquio, justamente porque visa promover o emprego de medidas não privativas de liberdade, ressaltando que “medidas” na verdade devem ser entendidas como “penas”, pois, nas lições de Damásio de Jesus, citado por Gomes (1999, p. 23):

Há uma diferença substancial entre penas e medidas alternativas: aquelas são sanções de natureza criminal diversas da prisão, como multa, a prestação de serviços à comunidade e as interdições temporárias de direitos (são penas distintas); estas, por sua vez (são institutos ou instrumentos), que visam impedir que ao autor de uma infração penal viesse a ser aplicada (ou executada) pena privativa de liberdade. Ambas, entretanto, pertencem ao gênero “alternativas penais”.

Percebe-se que as penas alternativas à prisão podem ser diretas ou substitutivas, sendo consideradas diretas aquelas as quais são aplicadas pelo juiz sem necessidade de se passar pela pena de prisão e serão substitutivas quando o juiz fixar, primeiramente, a pena de prisão e, somente depois, fizer a substituição.

Na esteira doutrinária, Bitencourt (2006, p.3) recomenda que “as penas privativas de liberdade limitam-se às condenações de longa duração e àqueles condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação”, o que carece de um repensar na seara jurídica do Brasil.

1.2.2 Segundo Objetivo Fundamental

Este objetivo tem referência basilar sobre as garantias mínimas das pessoas que são submetidas às penas alternativas, que não devem ser confundidas com tentativa abolicionista de alternativas ao Direito Penal.

Gomes (1999, p.24), ao se referir sobre as garantias mínimas do suspeito, acusado ou condenado, explicita que a observância do princípio do devido processo legal faz-se necessário, inferindo-se daí que nenhuma pena ou medida alternativa poderá ser aplicada sem que haja parâmetros da legalidade.

Logo, este objetivo busca um ponto de equilíbrio entre os interesses da vítima, da sociedade que necessita de segurança e dos interesses do infrator que deve ser ressocializado, sem perder seus direitos inerentes à pessoa humana.

1.2.3 Terceiro Objetivo Fundamental

O terceiro objetivo das Regras de Tóquio visa promover uma maior participação da comunidade na Administração da Justiça Penal.

O artigo 4º da Lei de Execução Penal dispõe que o “Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”.

Assim, para que haja prosperidade nas sanções criminais faz-se necessário o apoio da comunidade, bem como a compreensão desta, no sentido de que a pena privativa de liberdade nem sempre será a melhor alternativa tanto para satisfazer, eficazmente, os interesses da sociedade quanto para o próprio condenado.

1.2.4 Quarto objetivo fundamental

O quarto objetivo trata da aplicação das Regras de Tóquio levando em consideração a situação política, econômica, social e cultural de cada Estado-Membro envolvido, bem como os fins e os objetivos de seus Sistemas de Justiça.

1.2.5 Quinto Objetivo Fundamental

O quinto objetivo das Regras de Tóquio tem por mote a busca do estímulo do senso de responsabilidade para com a sociedade por parte dos delinquentes, assim disposto.

No entendimento de Bitencourt (2006, p. 18), as Regras de Tóquio estão coadunadas com a busca que se pretende empreender quanto à ressocialização do condenado, em especial, no Brasil, nestes termos:

Modernamente, só se concebe o esforço ressocializador como uma faculdade que se oferece ao delinquente para que, de forma espontânea, ajude a si próprio a, no futuro, levar uma vida sem praticar crimes. Esse entendimento configura aquilo que se convencionou chamar “tratamento ressocializador mínimo”. Afasta-se definitivamente o denominado objetivo ressocializador máximo, que constitui uma invasão indevida na liberdade do indivíduo, o qual tem o direito de escolher seus próprios conceitos, suas ideologias, sua escala de valores.

Ora, entende-se que o Brasil, ao adotar as Regras de Tóquio, pautado em seu ordenamento jurídico, poderá criar meios de reflexão na sociedade e na diminuição de gastos exagerados no setor prisional, já que a forma discriminatória da prisão não tem produzido efeito prático para o condenado e para a própria sociedade brasileira.

1.3 IMPACTOS E EFEITOS CAUSADOS PELA ADOÇÃO DAS REGRAS DE TÓQUIO PELOS PAÍSES MEMBROS DA ONU

As Regras de Tóquio as quais a ONU, em 1990, passou a inserir em seu bojo normativo, enfoca prioritariamente uma política de valorização das medidas não-privativas de liberdade, visando a promoção da interação da sociedade na administração do sistema de justiça criminal, principalmente no tocante ao tratamento do reeducando, de forma que se proporcione a reabilitação do apenado, pelo incentivo a responsabilidade social ou pela construção de uma identidade autônoma com consciência dos deveres cívicos. (Manual de Monitoramento de Penas e Medidas alternativas, 2002, p. 6).

O princípio que norteia a execução das alternativas penais é a construção da consciência social e a reabilitação social do delinquente, inculcando no mesmo os valores sociais agregando maior senso de responsabilidade, conforme exposição do Relatório Final de Pesquisa - Penas Alternativas valem a Pena? Conforme se pode depreender do seguinte trecho: “A responsabilidade é o conceito-chave da aplicação das penas alternativas, pois

envolvem simultaneamente punição e inserção num processo de convivência social condizente com o padrão civilizatório democraticamente adotado” (2001, p. 42)

A priori, vislumbra-se as penas e medidas alternativas como medidas alternativas que podem ser utilizados pelo Poder Público na tentativa de envidar esforços para reduzir o caos do sistema penitenciário brasileiro.

Daí bem oportunas as críticas e os argumentos favoráveis de GOMES (2001, p. 97):

O discurso das penas alternativas, embora se saiba que elas isoladamente não significam a solução para o grave problema carcerário, é muito atual e importante, porque o Brasil, que as aplica para apenas 2% dos condenados, está incomparavelmente atrás da Alemanha, Cuba e Japão (que impõem tais penas em 85% dos casos), Estados Unidos (68%), Inglaterra (50%) e etc. Países com melhores condições econômicas adotam difusamente as penas alternativas e o índice de reincidência é de 25%. No nosso pobre e equivocado modelo penitenciário, que deposita fé no encarceramento de todos os criminosos, a taxa de reincidência é de 85% e ainda nos damos o “luxo” de gastar quinhentos reais por mês em média, com cada um dos cerca de 45 mil pessoas não violentas, cujos delitos causaram prejuízo médio de mais ou menos cem reais. Não fosse o humanitarismo, razões econômicas já seriam o bastante para uma profunda e radical mudança de atitude e de mentalidade. É preciso racionalidade! Não tem nenhum sentido pagarmos caro para transformar, nos presídios que temos, jovens e primários em criminosos violentos. (GOMES, 2001, p. 97).

As Regras de Tóquio, em síntese constituem-se num instrumento internacional que estabelece regras mínimas sobre as medidas não-privativas de liberdade, tendo como objetivo superar a ultrapassada visão clássica que transferia à pena de prisão o falso papel de protagonista na luta pela regeneração e pela justa punição aos delinquentes. Para os defensores das penas alternativas à prisão a pena não deve ser encarada como vingança ou castigo e sim como um remédio social.

2 LEI 9.714/98 E AS PENAS NÃO-PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL

2.1 A REFORMA PENAL DE 1984.

No final dos anos 70, o legislador percebeu que precisava encontrar uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade restringindo a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere.

Vivia-se o caos do sistema penitenciário nacional¹:

Os anos 80 foram marcados por uma série de rebeliões em cadeias e presídios mineiros, devido à superlotação carcerária e o início de conscientização dos presos pelos gritos dos representantes dos direitos humanos contra a condição desumana de cumprimento de pena. No Depósito de Presos, o "Inferno da Lagoinha", como era chamado, ocorreu inúmeras rebeliões e a famigerada "Ciranda da Morte, quando presos eram sorteados para morrer, como meio de busca de melhores condições ou transferência para penitenciárias. Na Casa de Detenção Dutra Ladeira, em Ribeirão das Neves, no final dos anos 80, ocorreu uma das mais graves insurreições de detentos, com assassinatos e vários reféns. A rebelião foi sufocada com êxito, graças à intervenção e estratégia de seis delegados: Jaime Guimarães, Décio Queirós, Nilton Ribeiro de Carvalho, José Dionê, Miguel Bechara e Cid Nelson Safe Silveira.

Esses fatos impulsionaram a alteração da parte geral do Código Penal², buscando outras sanções a serem aplicadas aos delinquentes sem periculosidade ou aos que tivessem praticado crimes menos graves, sem combater ou condenar a pena privativa de liberdade como resposta penal básica ao delito, pois a pena de prisão se encontrava, e ainda se encontra, no âmago dos sistemas penais de todo o mundo.

Consta da exposição de motivos da parte geral do Código Penal que:

27. As críticas que em todos os países se tem feito à pena privativa de liberdade fundamentam-se em fatos de crescente importância social, tais como o tipo de tratamento penal frequentemente inadequado e quase sempre pernicioso, a inutilidade dos métodos até agora empregados no tratamento de delinquentes habituais e multirreincidentes, os elevados custos da construção e manutenção dos estabelecimentos penais, as consequências maléficas para infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação, sujeitos, na

1- Disponível em: <http://www.cyberpolicia.com.br/index.php/orgaos-operacionais/176-delegacia-de-furtos-e-roubos>. Acesso em 10 de dezembro de 2014.

² - Alteração realizada pela Lei nº 7.209/1984.

intimidade do cárcere, a sevícias, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho. 28. Esse questionamento da privação da liberdade tem levado penalistas de numerosos países e a própria Organização das Nações Unidas a uma “procura mundial” de soluções alternativas para os infratores que não ponham em risco a paz e a segurança da sociedade.

Assim, com o ambivalente propósito de aperfeiçoar a pena de prisão, quando necessária, e de substituí-la, quando aconselhável, por formas diversas de sanção criminal, dotadas de eficiente poder corretivo, adotou o projeto de penas restritivas de direitos, como instrumento substitutivo da pena de prisão, consistente em prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana, fixando o texto os requisitos e critérios norteadores desta substituição.

A fim de dotar o cumprimento das penas restritivas de direitos de força coativa, previu-se a conversão dessa modalidade de sanção em privativa de liberdade, pelo tempo da pena aplicada, se injustificadamente descumprida a restrição imposta. A conversão ocorrerá em caso de condenação por outro crime também punido com pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

As penas privativas de direitos possuem uma trílice concepção e aplicam-se aos delitos dolosos cuja pena concretamente aplicada, seja inferior a um ano e os delitos culposos de modo geral, resguardando-se em ambas as hipóteses, o prudente arbítrio do juiz. Requisitos como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente bem como as circunstâncias do crime darão a medida de conveniência da substituição.

2.2 A LEI N.º 9.714 de 1998.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.714/98 alguns dispositivos da nova parte geral do Código Penal foram alterados, mais especificamente os art. 43; 44; 46; 47; 55 e 77.

Com esta nova disposição legal, o legislador ordinário permitiu a substituição de penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, quando coexistirem os seguintes requisitos, de natureza objetiva e subjetiva:

Requisitos objetivos:

a) Quantidade de pena aplicada

Pena não superior a quatro anos – reclusão ou detenção – independente da natureza do crime, doloso ou culposo, pode ser substituída por pena restritiva de direitos [...] limitam-se àqueles crimes dolosos que receberam *in concreto* pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, ou aos crimes culposos, independentemente da pena aplicada. BITENCOURT (2006, p. 82).

b) Natureza do crime cometido

Nos crimes de natureza culposa, permite-se a substituição da pena privativa de liberdade independentemente da quantidade de pena aplicada.

c) Modalidade de execução

Sem violência ou grave ameaça a pessoa. A ampliação do cabimento das penas alternativas, para pena não superior a quatro anos, recomendou também se ampliasse o elenco de requisitos necessários, isto é, das restrições. Passa-se a considerar, aqui, não só o desvalor do resultado, mas, fundamentalmente, o desvalor da ação, que, nos crimes violentos, é, sem dúvida, muito maior e, em decorrência, seu autor não deve merecer benefício da substituição. Por isso, afasta-se prudentemente, a possibilidade de substituição de penas para aquelas infrações que forem praticadas “com violência ou grave ameaça à pessoa” BITENCOURT (2006, p. 82).

Requisitos subjetivos:

a) Réu não reincidente em crime doloso

As penas restritivas de direitos são, em tese, inaplicáveis em casos de reincidência, pois somente o reincidente em crime doloso pode, em princípio, impedir a substituição. (Art. 44, II, do CP).

b) Prognose de suficiência da substituição

Os critérios para a avaliação da suficiência da substituição são representados pela culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado, bem como pelos motivos e circunstâncias do fato, todos previstos no art. 44, III, do Código Penal, que, neste particular, permaneceu inalterado. BITENCOURT (2006, p. 85).

O projeto da lei 9.714/1998 foi aprovado definitivamente em 25 de outubro de 1998, sob o forte apelo de que era “*preciso adaptar o Código Penal à Constituição Brasileira de*

1988 e aos tratados assinados pelo Brasil”, como disse o Ministro GILSON DIPP, do Superior Tribunal de Justiça, que foi quem presidiu a comissão que elaborou o anteprojeto³.

A doutrina recebeu com bastante esperança as mudanças e a seu respeito GOMES assim se manifestou (1999, p. 93):

Na época em que se instalou a acalorada discussão sobre o projeto em pauta, salientávamos o que segue: tramita nesse momento, na Câmara dos Deputados, com grande chance de aprovação imediata, o Projeto de lei 2.684/96, que amplia o elenco das penas restritivas de direitos, assim como a possibilidade de sua aplicação no lugar da pena de prisão de até quatro anos, excluídos os crimes violentos. Cuida-se de iniciativa válida, embora apresente a seguinte dificuldade; tais penas são “substitutivas”. Isso significa que exigem a abertura de um processo, colheita de provas, sentença, condenação à pena de prisão e só nesse momento é que o juiz poderá “substituí-la” por uma pena restritiva.

2.3 PROPÓSITOS DA LEI 9.714 DE 98 E O SEU AVANÇO NO SISTEMA PENAL.

A Lei nº 9.714/1998 alterou as penas alternativas definidas no Código Penal dispondo:

Art. 1º Os arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Decreto-Lei. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Penas restritivas de direitos

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."

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 culposo;

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.

³ - Disponível em: <http://reformadocodigopenal1.blogspot.com.br/2012/09/algumas-condutas-da-lei-de-crimes.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2014.

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

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

"Conversão das penas restritivas de direitos

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

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

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

§ 4º (VETADO)"

"Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

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

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

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

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

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

"Interdição temporária de direitos

Art. 47.....

.....

IV – proibição de frequentar determinados lugares."

"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."

"Requisitos da suspensão da pena

Art. 77.....

.....

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão."

Assim concebidas, as penas alternativas contribuem para suavizar a desumanidade do atual sistema prisional.

O certo é que se trabalhadas de forma isoladas, essas penas alternativas pouco ajudarão a solucionar o problema para os quais se previu a sua criação. Elas devem ser acompanhadas de outras medidas como, por exemplo, novos presídios para acolher os apenados punidos com penas mais elevadas; instalação de colônias agrícolas e industriais, necessárias para utilização digna e humanitária da mão de obra do preso; e, também, as casas de albergado, locais próprios para o cumprimento de pena em regime aberto e limitação de fim de semana a respeito dos quais falaremos mais especificamente na frente.

A lei 9.714/98 de um modo geral busca corrigir falhas do Código Penal anterior no que se refere a penas restritivas de direitos, esta lei ampliou a possibilidade de aplicação das penas substitutivas, portanto, é mais favorável. A mesma é inserida na política criminal de despenalização, onde a prisão só deve recair em casos de extrema gravidade.

A *Lex nova* (lei nº 9.714/98) colocou a prisão como medida de *extrema ratio*. Tudo que se puder fazer para evitá-la deve ser feito.

3 DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

3.1 ORIGEM DAS PENAS

A história das penas perpassa pela própria trajetória do direito, visto que elementos como a vingança privada, lei de Talião, Código de Hamurabi, Lei mosaica, lei das Doze Tábuas e outras, fazem parte do nascedouro da ciência jurídica e com toda certeza a sanção penal é um dos institutos jurídicos mais antigos, oriundo da necessidade humana de retribuir o mal sofrido, o que é notório a partir dos ensinamentos de NORONHA (2003, p. 53) "*A pena, em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com a justiça*".

Observa-se que o pressuposto básico para imposição de uma reprimenda estatal consiste na infringência por parte do apenado a uma obrigação imposta a todos, descumprimento do dever legal, sendo que pena consiste na punição pela violação do dever de observância geral das regras definidas no corpo social, desta forma a sanção decorre da coercibilidade e da imperatividade que são caracteres intrínsecos da norma PRADO (2010, p. 65).

O Direito Penal é o instrumento estatal utilizado em situações quando os demais ramos do direito são ineficazes na determinação de condutas aceitáveis e na proteção de determinados bens jurídicos de relevante interesse social.

É a forma interventiva em que o Estado age com maior coercitividade na vida do cidadão, visto que atua em um dos direitos fundamentais básicos do indivíduo, a liberdade, daí porque o princípio que rege a aplicabilidade da tutela penal é conhecido como *ultima ratio* em razão de que contrastando as demais ciências jurídicas verifica-se que a sua aplicação é residual em comparação aos demais ramos do direito.

Diante do exposto no art. 59 do CPB, nota-se que o legislador ordinário adotou a teoria da finalidade mista da pena, ou seja, a pena deve ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

A partir daqui, várias teorias se formaram no sentido de afirmar o caráter retributivo, preventivo e ressocializador da pena, mas constata-se uma desvirtuação das finalidades da

sanção, principalmente quanto a aplicação da pena privativa de liberdade, o que levou BITENCOURT a considerar que *“a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente”* (2006, p. 01).

3.2 DO CONCEITO

Segundo Damásio 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”*.

Para Greco *“é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico ilícito e culpável, abre a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu Jus puniendi”*.

Prado ensina que *“A pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal”*.

A partir da análise dos conceitos supramencionados, pode-se observar três elementos presentes: o ilícito, a consequência do ilícito e o Estado como detentor do *Jus Puniendi*.

Assim, a norma jurídica incriminadora é composta por dois elementos essenciais, o preceito primário que nada mais é do que a previsão da conduta criminosa que compõe os elementos do tipo penal e a sanção representando o preceito secundário e, conseqüente, adequação da pena ao fato típico, antijurídico e culpável.

O primeiro consubstancia-se em uma orientação do Estado, indicando o que se é ou não permitido, enquanto a segunda é a punição a ser aplicada a todos aqueles que infringirem o preceito.

Toda vez que um indivíduo pratica um ilícito penal estará ofendendo um preceito primário, logo, estará sujeito a uma retribuição estatal pela prática de sua conduta, impondo ao agente uma sanção pelo ato praticado, que poderá ser uma pena ou medida de segurança dependendo do agente que violou o preceito.

3.3 DAS PENAS EM ESPÉCIE

As penas aplicáveis no âmbito penal somente podem ser impostas dentre aquelas que se encontram insculpidas nos diplomas legais. É esse o conteúdo do princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da CF/88, que dispõe: “*Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”.

O rol de penas é taxativo não podendo o magistrado ao seu alvedrio condenar o réu a uma pena diversa daquelas descritas na legislação vigente.

As penas aplicáveis são pré-determinadas nas leis penais, sendo especificadas no rol de sanções contidas no artigo 32 do Código Penal Brasileiro, as saber:

Art. 32. As penas são:

- I - Privativas de liberdade;
- II - Restritivas de direitos;
- III - De multa.

O processo penal brasileiro passou por importantes modificações com o advento da Constituição de 1988, juntamente com o avanço das penas alternativas, e hoje pode ser visto sob dois aspectos:

- a) O processo penal clássico caracterizado pelo exercício da pretensão punitiva do Estado abrigado nos preceitos do devido processo legal no que se refere aos delitos de maior gravidade;
- b) O processo penal de consenso que se foca nas infrações penais de menor potencial ofensivo.

A legislação Penal brasileira após um período de retrocesso no que se refere à aplicabilidade das sanções penais evoluiu a partir da política de descarcerização, juntamente com o advento da reforma do Código Penal, de 1984, utilizando as Penas Restritivas de Direitos, que são institutos punitivos de eficácia socializadora muito superior à pena de prisão.

As penas restritivas de direito trazidas pelo artigo 43 do Código Penal são:

- a) Prestação pecuniária;
- b) Perda de bens e valores;
- c) Prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas;

- d) Interdição temporária de direitos;
- e) Limitação de fim de semana.

Estas penas possuem natureza jurídica autônoma, pois não dependem de imposição de pena prisional e são substitutivas da pena privativa de liberdade nas hipóteses permitas em lei (art. 44 do CP).

Por isso, o condenado poderá ser beneficiado pela substituição da pena quando atender aos seguintes requisitos:

- 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; (Redação dada pela Lei n.º 9.714, de 1998);
- II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei n.º 9.714, de 1998);
- III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Os requisitos supracitados são cumulativos e não alternativos. Faltando um deles a pena restritiva de direitos é incabível. No entanto, se presente todos os requisitos de forma simultânea este passa a ser direito público subjetivo do réu, que não podem ser desprezados pelo juiz por mera faculdade.

As alternativas penais possuem como seu intento principal, a ressocialização a partir da própria conscientização do condenado, como é mostrado no Relatório Final de Pesquisa da Vara de Execuções Criminais do Distrito Federal - Penas Alternativas valem a Pena? *in verbis*:

As alternativas penais representam não só a melhoria incremental no sistema de penas bem como uma mudança paradigmática no sistema punitivo, pois não se trata mais de construir a “boa prisão” ou “a prisão ideal”, mas de implementar um outro processo realmente integrador do apenado na sociedade, isto é, sem desvinculá-lo dos seus laços e do seu cotidiano. A construção das penas alternativas está baseada na consideração de que os sujeitos podem ter direitos restringidos no meio em que vive, podendo ser punido, e ao mesmo tempo recuperado (2001, p. 41).

GOMES (2000, p.100) ensina que as alternativas penais são um gênero de instrumentos que o Estado tem a sua disposição quando necessário sancionar o delinquente, sem precisar privá-lo da liberdade.

Com intuito de se de aplicar medidas não-privativas de liberdade, as alternativas penais são institutos jurídicos que visam antes de qualquer coisa a descarcerização dos indivíduos que estão submetidos ao sistema de justiça criminal em face à investigação do cometimento de um delito.

Busca-se com tais instrumentos a menor aplicabilidade da pena privativa de liberdade, em razão da chamada ineficácia e falência da prisão, comentada na obra de BITENCOURT (2006, p. 103).

O Manual de Monitoramento de Penas Alternativas do Ministério da Justiça, (2002, p. 13) esclarece a função precípua das penas alternativas e a quem as mesmas se destinam:

A pena alternativa visa, sem rejeitar o caráter ilícito do fato, dificultar, evitar, substituir ou restringir a aplicação da pena de prisão ou sua execução ou ainda, pelo menos, a sua redução. Trata-se de uma medida punitiva de caráter educativo e socialmente útil, imposta ao autor da infração penal, no lugar da pena privativa de liberdade. Portanto, não afasta o indivíduo da sociedade, não o exclui do convívio social e dos seus familiares e não o expõe aos males do sistema penitenciário. Sua destinação penal é voltada para infratores de baixo potencial ofensivo manual de penas alternativas.

De fato já não basta a superpopulação carcerária e o déficit de vagas, ainda pesa em desfavor de uma política criminal progressista e descarcerizadora a atitude inconsistente com a vertente erigida pela ONU com as Regras de Tóquio e pelo Poder Legislativo Nacional que ocorre é um falsa sensação de impunidade, quando na verdade significa uma resistência por parte dos magistrados na aplicação da pena substitutiva, mesmo quando possível sua aplicabilidade.

É mister que se encontre meios para que o Estado possa exercer seu *jus puniendi*, fora as penas clássicas, prisão e multa, é necessário inserir métodos alternativos, como já está presente em nosso ordenamento jurídico para o progresso da Administração da justiça Criminal (BITENCOURT, 2010, p. 643).

3.4 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM ESPÉCIE

3.4.1 Da Prestação Pecuniária

A definição legal da aludida pena alternativa está explícita no §1º do Art. 45 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

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

Segundo NUCCI (2012, p. 444):

A aplicação dessa pena independe de consenso ou aceitação da parte beneficiária, pois seria ilógico e inaplicável o juiz, por ocasião da sentença condenatória, abrir prazo para a manifestação de quem quer que seja. Portanto, o caminho ideal é a fixação de um valor variável de 1 a 360 salários mínimos a ser pago a vítima ou seus dependentes. A segunda opção, não existindo parte ofendida definida, é destinar o pagamento a entidade assistencial. No mais, a aplicação do disposto no art. 45, § 2º, do CP (substituição por prestação de outra natureza) somente pode ser feita na execução penal, até por que depende de aceitação do beneficiário.

Dispõe, ainda, o art. 45, § 2º do CP, que se houver aceitação do beneficiário, ou seja, do ofendido ou da entidade pública ou privada com destinação social, a prestação pecuniária poderá constituir-se, por decisão do juiz, em prestação de outra natureza, como, por exemplo, o fornecimento de cestas básicas (MIRABETE, 2005, p. 270).

NUCCI (2012, pgs 444-45), faz contundentes observações acerca deste instituto:

Devemos lembrar que a prestação pecuniária pode ter conotação de antecipação de indenização civil. Quando for destinada à vítima do delito ou aos dependentes, em futura ação de indenização civil, o valor pago será devidamente descontado, evitando-se o enriquecimento sem causa por parte do ofendido. Entretanto, se o montante for destinado integralmente a entidade pública ou privada com destinação social, a pena não tem qualquer conotação civil.

3.4.2 Perda de Bens ou Valores

A aludida pena substitutiva está descrita no art. 45, § 3º do Código Penal brasileiro, *in verbis*:

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto- o que for maior- o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Evidentemente, também fica ressalvado que tais bens e valores serão destinados, com preferência, ao lesado ou a terceiro de boa-fé, conforme dispõe o art. 91, II, do CP ao tratar do confisco (MIRABETE (2005, p. 270).

BITENCOURT (2006, p. 136), faz um importante comentário de modo a distinguir as penas de prestação pecuniária, perda de bens e valores e multa:

Ninguém discute que prestação pecuniária, perda de bens e valores e multa são sanções penais de mesma natureza, isto é, todas as três são penas pecuniárias. Em princípio, devem receber idêntico tratamento político-jurídico, pois, afinal, além da mesma natureza, tem finalidade descarcerizadora e destinam-se a diminuir “as riquezas” do infrator.

Curiosamente, no entanto, somente a prestação pecuniária é autorizada a ser “convertida” em “prestação de outra natureza. As outras duas sanções pecuniárias – pena de multa e perda de bens e valores – não recebe, esta “faculdade”. Esta curiosa “liberalidade” do legislador tem uma explicação (e não uma justificativa): é que aquela sanção – prestação pecuniária – destina-se, em tese, à vítima ou seus dependentes, enquanto as outras duas – multa e perda de bens e valores- destinam-se ao Fundo Penitenciário Nacional. É o velho descaso de sempre com o primo pobre do processo criminal, a vítima, bem como do mau hábito de prodigalizar o alheio.

3.4.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

Consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, esta pena é uma obrigação de fazer algo pessoalmente, *in personam actio* GOMES (1999, p. 149).

A sanção substitutiva definida no inciso IV do Art. 44 do Código Penal e 46 do mesmo diploma, não se confunde com trabalhos forçados (art. 5.º, inc. XLVI, d da CF/88), justamente porque possui um viés humanitário e consubstancia-se em uma alternativa à privação da liberdade (GOMES, 2000, p.150).

É necessário apresentar as disposições normativas de tal pena, nos termos do art. 46, caput e parágrafos, do Código Penal, *in verbis*:

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

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

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

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

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

Conforme as disposições doutrinárias supra citadas, a prestação de serviços à comunidade não é sinônimo de trabalho forçado, visto o mesmo – trabalho forçado- ser uma pena inconstitucional, nos termos da CF/88, ademais o serviço comunitário busca dignificar o condenado através da utilização de sua mão de obra em prol da sociedade e não de humilhá-lo (como nota-se na finalidade da pena de trabalhos forçados).

Contudo, o cumprimento da pena não deve ensejar o esvaziamento de eventuais posto de trabalho, a execução de tal pena deve se dar em instituições beneficentes ou sem fins lucrativos ou em órgãos públicos, conforme menciona BITENCOURT (2010, p. 574):

A prestação de serviços à comunidade é um ônus que impõe ao condenado como consequência jurídico-penal da violação da norma jurídica. Não é um emprego e tampouco um privilégio, apesar da existência de milhares de desempregados; aliás, por isso, a recomendação de utilizar-se somente as entidades referidas e em atividades em que não eliminem a criação de empregos. As lideranças sindicais brasileiras, que entenderam o sentido da orientação dessa sanção não se opuseram a sua aplicação, pois não viram qualquer forma de obstrução de mão de obra.

3.4.4 Interdição temporária de direitos

Esta pena substitutiva é subdividida em várias outras espécies, as interdições são as seguintes inscritas no rol do artigo 47 do Código Penal, *in verbis*:

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

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

BITENCOURT (2006, p. 146) acrescenta o seguinte comentário acerca desta pena substitutiva:

[...] Esta, ao contrário das outras – que são genéricas-, é específica e aplica-se a determinados crimes. É também de grande alcance preventivo especial: ao afastar do tráfego motoristas negligentes e ao impedir que o sentenciado continue a exercer a atividade no desempenho da qual mostrou-se irresponsável ou perigoso, estará impedindo que se oportunizem as condições que poderiam, naturalmente, levar à reincidência. Por outro lado, é a única sanção que restringe efetivamente a capacidade jurídica do condenado, justificando, inclusive, a sua condenação.

GOMES (2000, p. 155) assevera que a interdição temporária de direitos consiste em uma obrigação de não fazer, daí a denominação interdição, e temporários porque tem duração fixada com termo inicial e final.

3.4.5 Limitação de fim de semana

A limitação de fim de semana é a última das penas restritivas de direitos, sobre a qual nos deteremos mais profundamente adiante, sendo prevista no art. 48 do Código Penal brasileiro, inserida no ordenamento brasileiro com a reforma penal de 1984 com a seguinte redação:

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

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

Os benefícios e os empecilhos desta pena substitutiva é abordada no próximo capítulo, de antemão, é possível inferir que apesar de a medida ora comentada não receber a devida atenção, a mesma seria altamente ressocializadora e educativa caso fosse aplicada conforme os ditames do legislador.

4 EXECUÇÃO DA PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA NA COMARCA DE MACAPÁ.

4.1 PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA E OS BENEFÍCIOS DE SUA CORRETA APLICAÇÃO

A pena de limitação de fim de semana é a última das restritivas de direitos estabelecidas no Código Penal, em seus arts. 43, inciso VI, e 48.

Originariamente criada na Alemanha Ocidental, Bitencourt (2006, p.154), no Brasil foi instituída em 1984 com a Reforma Penal Brasileira⁴, tratando-se de pena autônoma, que pode substituir a pena privativa de liberdade nas hipóteses do art. 44 do Código Penal, consistindo na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, podendo ser ministrado ao condenado durante essa permanência cursos e palestras, ou atribuída a eles atividades educativas.

Embora taxada de “verdadeira prisão de fim de semana” Gomes (2001, p. 159), o certo é que esta pena surgiu como solução alternativa para punição de infratores que não ponham em risco a paz e a segurança da sociedade, numa tentativa de enfrentar alguns dos principais problemas da área criminal que recaiam, e ainda recaem, sobre a sociedade brasileira das últimas décadas, refletindo no sistema punitivo na problemática de todos conhecidas da superlotação carcerária, da reincidência criminal e do excessivo gasto de dinheiro público com a manutenção do sistema penitenciário.

Buscou-se amenizar esses males com a substituição da pena privativa de liberdade, desnecessária aos criminosos não violentos ou perigosos sociais, pela limitação de fim de semana, pois esta sanção pode tornar-se uma potencialmente eficaz para atingir aos reais objetivos traçados pela teoria da pena com a vantagem de restringir ao mínimo a liberdade do infrator.

Neste sentido, Mirabete (2005, p. 276) afirma que:

Em sua essência, foi essa pena criada para o fracionamento da pena privativa de liberdade de curta duração, de tal forma que a sanção fosse cumprida apenas nos fins de semana. Em termos da lei pátria, porém, como deve ter “a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída”, a limitação de fim de semana corresponderá apenas a dois dias de cada semana do prazo estipulado para a pena privativa de liberdade aplicada inicialmente pelo juiz na sentença condenatória.

⁴ - A Lei nº 7.209, de 11.07.1984, que alterou a parte geral do Código Penal de 1940.

Haveria outras vantagens? Perez, citado por Mirabete (2005, p.276), aponta algumas, a saber:

- “a) A permanência do condenado junto a sua família, ocorrendo o seu afastamento apenas nos dias dedicados ao repouso semanal;
- b) A possibilidade de reflexão sobre o ato cometido, no isolamento a que é mantido o condenado;
- c) A permanência do apenado em seu trabalho, evitando, assim, dificuldades materiais para a família, decorrentes da ausência do chefe;
- d) Ausência de malefícios advindos do contato do apenado com condenados mais perigosos, o que fatalmente ocorreria, na hipótese de execução da pena de forma contínua em isolamento celular;
- e) O abrandamento da pena acessória de ‘rejeição social’ que normalmente marca o condenado recolhido a um estabelecimento penitenciário;
- f) A oportunidade de se apenar determinados delinquentes, chamados de ‘colarinho branco’, que por via de regra se furtam a ação da justiça.”

Mas é BITENCOURT (2006, p.154) quem arremata por todos:

O fracionamento da pena, com seu cumprimento em dias de ócio ou de lazer, a forma e o local de execução, por sua vez, impedem que se perca a finalidade preventiva geral, e, muitas vezes, a obrigação de recolher-se a um estabelecimento penitenciário, todos os fins de semana, produz grandes transtornos psicológicos, por mais cômodo e confortável que referido estabelecimento possa ser. Mas a finalidade dessa sanção vai além do delincente: pretende impedir que os efeitos diretos e indiretos recaiam sobre a família do condenado, particularmente as consequências econômicas e sociais, que têm produzido grandes reflexos em pessoas que não devem sofrer os efeitos da condenação. Em outras palavras, busca-se garantir o princípio da personalidade da pena.

Como o processo penal não consegue reproduzir fielmente a realidade dos fatos no momento em que o delito foi praticado o resultado prático alcançado (a pena final) quase sempre gera insatisfação de todos (condenado, vítima e sociedade). Além disso, o cumprimento da pena de limitação de fim de semana do modo como é feito contribuiria para a sensação de impunidade na medida em que não existem efetivo controle e acompanhamento de sua execução.

Em açada crítica Nucci (2000) veiculada pelo jornal Folha de São Paulo, NUCCI manifestou sua opinião acerca da reformulação do Código Penal, afirmando que o projeto de reforma do mesmo não aperfeiçoa o sistema de penas alternativas já existentes e cria outras ilusórias⁵. Ressaltou também que:

⁵ - Artigo *As penas alternativas e a impunidade*, publicado na edição de 14 de novembro de 2000.

[...] O projeto, entretanto, com a devida vênia, mantém outras inúteis penas existentes e cria mais algumas, num contexto de pura ilusão reeducativa. Vejamos. São penas alternativas hoje, afora a prestação de serviços: a) limitação de fim-de-semana (obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa do albergado ou outro lugar adequado, que não existe na maioria dos lugares; durante a permanência, o condenado poderá receber cursos e palestras educativas, que, igualmente, inexistem). Hoje, quando aplicadas, colocam o sentenciado em sua própria casa. Não é uma pena útil nem rigorosa; [...].

Ousa-se discordar do ilustre doutrinador.

Por apresentar caráter educativo e cultural, caso cumprida sob os estritos ditames legais, utilizando-se das infraestruturas adequadas, qual seja, a casa de albergado, por exemplo, a pena de limitação de final de semana seria inegavelmente mais eficiente que o cárcere, posto que o condenado conscientizar-se-ia do caráter ilícito de seus atos sem necessidade de contato direto com delinquentes de mais alta periculosidade, o que proporcionaria ao judiciário um controle sobre o efetivo cumprimento da pena, garantindo maior credibilidade desta perante a sociedade.

A limitação de final de semana se cumprida com a efetiva fiscalização e em local apropriado é altamente ressocializadora, partindo-se do princípio de que a educação e a formação moral-ética trazida em seu bojo são fundamentais na vida de qualquer cidadão.

Um caso concreto que confirma o caráter ressocializador é o “Projeto de Escolarização como nova modalidade de Limitação de Fim de Semana”, criado pelo juiz Haroldo Correia de Oliveira Máximo da Vara de Execução de Penas Alternativas do Ceará⁶.

A partir do Projeto Escolarização os condenados que não tivessem iniciado ou concluído a educação básica teriam a oportunidade de se alfabetizar ou dar continuidade aos estudos. Tendo como alicerce principal a educação, uma parceria entre a Vara de Execução de Penas Alternativas e a Secretaria da Educação do Estado do Ceará colocou o projeto em prática e o Centro de Educação de Jovens e Adultos (CEJA) Paulo Freire, assumiu o Projeto de Escolarização para Pessoas Beneficiárias de Penas Alternativas. Até hoje, a escola é a única da América Latina a trabalhar o projeto.

As aulas acontecem aos fins de semana e atualmente possui 113 alunos que cumprem pena de Limitação de Fim de Semana. Os apenados são encaminhados à escola através de ofício emitido pela Vara de Execução de Penas Alternativas e o próprio CEJA se encarrega de

⁶ Disponível em: <https://agenciafatofa7.wordpress.com/2011/05/06/educacao-pela-liberdade>. Último acesso em 09.12.2014

enviar a frequência dos alunos, mensalmente, para a Vara. Havendo um número excessivo de faltas, os profissionais da escola procuram entrar em contato com os faltosos, para atraí-los de volta. Caso o aluno não cumpra o compromisso assumido em audiência admonitória, a Vara é comunicada para que sejam tomadas as devidas providências.

A criação do Projeto Escolarização no Ceará fez com que o estado obtivesse uma economia de R\$ 1.280,00 (mil duzentos e oitenta reais) por preso, pois segundo a Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado do Ceará este é o custo mensal para se manter um preso no sistema carcerário.

Portanto, analisando mais detidamente este projeto, somos da opinião que se aplicada de forma correta e em conformidade com os preceitos da lei, a limitação de fim de semana pode ser a pena restritiva de direitos com maior eficácia ressocializadora, pois o condenado, na maioria das vezes é um pai de família, que trabalha durante toda a semana cerca de oito horas diárias, tendo apenas os fins de semanas para descanso e permanecer com sua família, no entanto, deve se deslocar para uma casa de albergado e se privar da companhia dos filhos no seu pouco momento de repouso que tem. Tal rotina certamente levará o reeducando a pensar melhor nos seus atos e principalmente nas consequências dele.

4.2 CASAS DE ALBERGADO: CONCEITO E UTILIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL.

A Casa do Albergado é o estabelecimento penal que se destina ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana⁷.

Para Jason Albergaria, citado por FRANCO (2001, p. 733):

Trata-se de modalidade de estabelecimento que se projeta além do modelo clássico da instituição penal, ao suprimir os limites materiais entre prisão e a sociedade. Substitui a segurança física e material pela segurança de caráter psíquico e moral, a da consciência, como autodisciplina e responsabilidade pessoal do condenado. Enseja a preparação da reinserção social do delinquente na própria comunidade, pela impossibilidade da educação no universo hermético da prisão.

⁷ - LOPES, Hálisson Rodrigo; PIRES, Gustavo Alves de Castro; CASTRO PIRES, Carolina Lins de. Organização penitenciária e os tipos de estabelecimentos prisionais no Brasil. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14117. Último acesso em 19.12.2014.

O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e terá como principal característica a ausência de obstáculos físicos contra a fuga (art. 94 da LEP). A segurança, nesse caso, resume-se à responsabilidade do condenado, que deverá desempenhar seus afazeres durante o dia e a ela se recolher á noite e nos dias de folga.

Dispõe a lei (art. 95 da LEP), que em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

Mesquita Junior (1999). Assevera que a casa de albergado tem uma estrutura simples e de baixo custo, visto que a mesma se caracteriza pela existência de grandes alojamentos, onde os condenados só se recolhem nos períodos de folga. Assim, não exigindo uma estrutura de segurança máxima, sua construção é muito mais barata, mas, curiosamente, são poucas as casas de albergado construídas no País (1999, p. 176).

Marcão (2007) adverte que a quase absoluta ausência de estabelecimentos penais do gênero tem impossibilitado, por inteiro, o cumprimento de tais penas conforme o desejo da Lei de Execução Penal, já que passam a ser cumpridas, ambas (privativa de liberdade no regime aberto e limitação de fim de semana), em regime domiciliar, ao arrepio da lei, porém, no mais das vezes, sem alternativa para os juízes e promotores que operam com a execução penal (2007, p. 99).

O mesmo autor chama também a atenção de que é preciso considerar que a pena em regime aberto, ou a de limitação de fim de semana, podem ser cumpridas em ala distinta de prédio destinado ao cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto, desde que não seja possível e/ou permitido o contato entre os presos desses regimes e aqueles submetidos à modalidade aberto ou à limitação de fim de semana.

Haveria realmente toda essa estrutura utilitária prevista para o sistema de execução penal brasileiro?

Bitencourt diz que casa de albergado não passa de uma “carta de intenções do romântico legislador brasileiro que acreditou que a mesma existiria em todas as comarcas do Brasil” (2006, p. 155).

A construção das referidas casas de albergado é função do poder executivo, no entanto a suposta incompetência recai no poder judiciário passando a ser órgão suplementar da falta de eficiência de outro poder. Bem por isso afirma BITENCOURT (2006, p. 156):

Conscientes da ausência desses estabelecimentos, mas ignorando as reais dificuldades econômicos-financeiras que, historicamente, enfrentam os endividados Estados brasileiros, o legislador da Reforma Penal de 1984 concedeu o prazo de um ano para que a União, Estados, Distrito Federal e Territórios tomassem “as providências necessárias para a efetiva execução das penas restritivas de direitos” (art. 3º da Lei n. 7.209/84). Agiu o legislador como se um “canetaço” resolvesse todos os crônicos problemas do sistema penitenciário brasileiro. Por outro lado, esqueceu-se, igualmente, do também histórico descaso da Administração Pública brasileira para com o sistema penitenciário de um modo geral, e com os reclusos, em particular. Costuma-se dizer que o preso não vota e que investimentos no sistema penitenciário não rendem dividendos políticos, e, assim, somente quando houver “sobras de verbas” no orçamento público pensar-se-á em alguma reforma daquilo que já existe.

Fácil perceber o grande descaso do Estado para com o sistema penitenciário neste particular aspecto, dado o fato de o mesmo não destinar recursos suficientes para a construção de casas de albergados e qualificação de profissionais para trabalhar nestes equiparado prisional, e se não bastasse, os poucos albergues existentes no país estão em processo de deterioração.

Logo, a consequência inevitável da falta deste estabelecimento é a inviabilidade da aplicação da sanção de limitação de fim de semana como preconizada na LEP, levando os juízes a optar por outra medida alternativa, ou mesmo o cumprimento em regime domiciliar, seguindo pacificada jurisprudência nacional que recomenda:

STJ RHC 52619 / SP

Relator Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Órgão Julgador
T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento
25/11/2014

Data da Publicação/Fonte
DJe 03/12/2014

Ementa

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. MANUTENÇÃO DO RECORRENTE NO REGIME

FECHADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. Firmou-se no Supremo Tribunal Federal e neste Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, o entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório ou decorrente de progressão de regime permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.

2. A deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida política carcerária não pode prejudicar o apenado que implementou as condições objetivas e subjetivas para progredir de regime. Assim, nesses casos, deve-se conceder ao recorrente, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, na falta de casa de albergado ou similar, em prisão domiciliar, até o surgimento da vaga em estabelecimento adequado.

3. Recurso ordinário provido para determinar a imediata inclusão do paciente em regime semiaberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar-lhe o cumprimento da pena em regime aberto ou prisão domiciliar até o surgimento de vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo prisão por outro motivo.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

4.3 CAUSAS DE INEFICÁCIA DA LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA EM MACAPÁ-AP.

Na Comarca de Macapá-AP, não há casa de albergado para aplicar eficazmente a pena, de maneira que a limitação de fim de semana é cumprida em domicílio e a Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas (VEPMA), responsável em executar penas de condenados submetidos a substituição de penas privativa de liberdade por restritivas de direitos em Macapá, passa a não ter controle sobre o cumprimento desta pena, descaracterizando o caráter educativo da mesma.

BITENCOURT (2006, p. 79) preconiza que a limitação de final de semana:

[...] Tem a finalidade de aproveitar positivamente o tempo que o albergado permanece no estabelecimento e, além de atribuir-lhe atividades educativas, o que está em consonância com os objetos reeducadores da sanção penal, evita que o apenado permanecerá inativo durante tantas horas e em meio a tantas pessoas, o que poderia ocasionar o que Garcia Váldez chamou de “tertúlia delinquentes” [...].

Assim, esta pena restritiva de direito passa a ser uma utopia jurídica, pois o judiciário não tem garantia de que aquele condenado está de fato em sua residência além de não receber a educação ressocializadora esperada pelo legislador.

NUCCI (2006, p. 450) aduz que “*nas comarcas onde não houver Casa de Albergado ou local específico para reter o condenado por cinco horas aos sábados e domingos, ministrando-lhes palestras ou cursos, deve ser essa pena evitada, para não gerar franca impunidade*”. Ainda segundo o mesmo autor o regime aberto não deve admitir que tal pena seja cumprida em domicílio, posto que há falta de fiscalização e adequação às finalidades da pena a torna totalmente inexecutável.

O boletim 77 da revista Gestão do Boletim Biênio publicou no ano de 2000 um artigo de Louri Geraldo Barbiero, Juiz de Direito de São Paulo, onde ele introduz a seguinte opinião sobre a execução de medidas alternativas:

Mas o sucesso da pena substitutiva depende do controle e da fiscalização. É preciso criar uma infraestrutura que possibilite a sua execução. É necessário criar um bureau, como na Inglaterra, um órgão vinculado ao executivo, que se encarregue da execução desse tipo de pena junto à sociedade (asilos, creches, hospitais, necrotérios, IML, etc.), ficando com o judiciário apenas seu controle e fiscalização. Introduzida na legislação atual pela reforma penal de 1984, quando se quebrou o monopólio da pena de prisão, não se criaram até hoje as condições necessárias para sua implementação definitiva, o que gera impunidade e cria para a sociedade, quando aplicadas, o descrédito com relação a tais penas. Enquanto não houver um mecanismo viável para acompanhar o cumprimento da pena substitutiva, que inspire a confiança à sociedade em geral e aos aplicadores do direito, principalmente ao julgador, não obteremos êxito total na implantação e aplicação deste tipo de pena.

GOMES (1999, p. 150), ao debater a questão da ineficácia da limitação de fim de semana, afirma que “*na prática essa pena substitutiva, até hoje, tem sido um fracasso porque não existe casa de albergado na grande maioria das comarcas*”.

Ainda segundo o mesmo autor (1999, p. 150):

Na jurisprudência encontram-se julgados que afastam a possibilidade de cumprimento dessa pena na casa do próprio condenado ou ainda em cela, ainda que especial. O estabelecimento deve ser adequado (o que não significa sofisticado). Fundamentais são a higiene, localização, facilidade de acesso, etc. Em suma, que seja um local não agressivo à dignidade humana. Totalmente incorreta é hoje a aplicação do parágrafo único do art. 3º da Lei 7.209/84 o período de um ano durante o qual podia-se aplicar o *sursis* já se esgotou.

A problemática desta pena é a eficácia de sua aplicação e cumprimento, que embora seja uma alternativa ao cárcere não deixa de ser uma retribuição penal pelo mal causado pelo condenado à vítima.

Paulo José Freire Teotônio, Promotor de Justiça em Ribeirão Preto, em seu artigo “Das penas substitutivas, o único caminho viável para o Direito Penal contemporâneo” dispõe

sobre a questão:

De se observar, contudo, que ela possui natureza programática, na medida em que, para que esta pena seja efetiva, é necessário que tanto as casas de albergado (quase inexistentes) quanto os estabelecimentos adequados sejam dotados de infraestrutura e pessoal especializado, para o fim de que o sentenciado receba necessária e específica reeducação para se reintegrar no meio social. Caso contrário, como nos parece ser a triste realidade brasileira, a cominação seria apenas uma ficção jurídica como tantas outras em nosso ordenamento pátrio, tornando a sua aplicação inútil, senão impossível, como demonstra o v. Acórdão do TJSC: A limitação de fim de semana pressupõe a existência de instalações adequadas e equipes devidamente preparadas (arts. 152 e 153 da Lei 7.210/84). Assim, se o Estado não cumpre o disposto na lei (art. 203 § 2º, da lei cit.), inaplicável a medida prevista no art. 48 do CP" (TJSC – AC – Rel. Wladimir D'Ivanenko – RT 644/313).

Vale ressaltar que a aplicação da pena privativa de liberdade se adequa ao posicionamento social de que esta é de fato a resposta penal esperada pela coletividade, punindo exemplarmente quem deva ser punido, estas tradicionais teorias de execução penal estão sendo vistas sobre novas perspectivas pelo âmbito jurídico e seus estudiosos, que é justamente a da aplicabilidade de meios alternativos e com maior eficácia na punição do condenado, com o fim de readequá-los para o convívio em sociedade sem retirar do estado seu *Jus Puniendi*.

Por outro lado, a corrente de pensamento da sociedade condiz também com os preceitos do estado democrático de direito que visa como forma primordial não deixar o transgressor da lei impune, a fim de evitar o desprestígio estatal e ao mesmo tempo dar ao preso à oportunidade de reintegração à sociedade, moldando-se às perspectivas humanistas da aplicação de sanções.

No que se refere à limitação de fim de semana, em suma, o Estado não concretiza eficientemente a resposta penal esperada, para a qual a formulação de projetos despenderia enorme quantidade de recursos humanos e materiais, se desincumbindo do dever de atingir as funções às quais a reprimenda penal se propõe, em tese, a exercer.

Apesar das penas restritivas de direito terem mostrado certa eficiência em sua aplicação, por outro lado a limitação de fim semana, em si, tem deixado a desejar, pois a insuficiente estrutura mantida pelo Estado do Amapá não permite a eficácia de suas execuções visto que a quase totalidade dos agentes responsáveis pelo planejamento e adequação de políticas costumam não dar a devida atenção ao fim último do processo penal, qual seja, a aplicação da lei penal e a ressocialização do condenado.

É o Estado responsável pela segurança pública, tendo a seu dispor o encaminhamento do preso ao cárcere, como instrumento de defesa social, mesmo que a prisão nem sempre seja a melhor alternativa que se deva, de fato, ser usada como meio de reinserção do indivíduo na sociedade, daí surge a necessidade de se criar uma forma de punir mais humanitária, respeitando sempre os direitos fundamentais e punindo, de forma exemplar, o condenado, desde que se obedecem as leis penais e de execução penal.

A fim de equilibrar os direitos fundamentais do delinquente e os anseios da sociedade que clama por justiça contra quem pratica crime, o estado deve proporcionar os meios necessários para que o Direito Penal alcance seu fim último, qual seja, a punição pelo mal causado, sendo que a pena aplicada pelo magistrado também deverá alcançar seu fim: a recuperação do delinquente e a conseqüente reinserção do mesmo na sociedade.

Com o propósito de estudar mais a fundo a questão da limitação de fim de semana em Macapá, foi feito um estudo de caso na VEPMA, tendo como universo amostral cinco (5) reeducados submetidos a esta pena representado no Quadro Demonstrativo abaixo:

CRIME	ANÁLISE	PROCESSO
Art. 171 do CP	Convertida em PPL	5671/2013
Art. 129, § 9º e art. 148, §1º, ambos do CP	Convertida em PPL	8794/2012
Art. 155 do CP	Convertida em PPL	9013/2012
Art. 180 do CP	Convertida em PPL	44234/2013
Art. 155, §4º, inciso IV do CP	Convertida em PPL	20805/2013

Fonte: Tabosa, 2014

A partir do quadro acima nota-se que a limitação de fim de semana não tem apresentado o resultado esperado, pois todos vieram a ter a pena restritiva de direitos (PRD) convertida em privativa de liberdade (PPL). A grande falha deste instituto provavelmente está na falta de instrumentos para acompanhamento e fiscalização desta pena, pois o judiciário sequer tem como saber se o delinquente está mesmo em sua residência como fora indicado na sentença que a instituiu, tudo isto acaba transmitindo à sociedade a sensação de impunidade.

Apesar do universo amostral trabalhado ser pequeno, notou-se também nos demais casos analisados a mesma tendência dos demais casos citados no quadro acima, ou seja, reeducandos passam a ter suas penas restritivas de direitos convertidas em privativa de liberdade.

O quadro exposto acima realça ainda mais a deficiência da execução da limitação de fim de semana nesta comarca, pois o judiciário não tem como garantir que aquele reeducando estará em sua residência durante o fim de semana, tornando desta forma a retribuição penal apenas uma expectativa sem garantia de ressocialização, ademais a imagem do judiciário perante a sociedade passa ser de incompetência e ineficiência.

O artigo 117 da LEP estabelece claramente os casos em que se admite o recolhimento do preso em residência particular, principalmente do condenado à pena privativa de liberdade em regime aberto. São as hipóteses: condenado com mais de setenta anos; acometido de doença grave; com filho menor ou deficiente e condenado gestante.

Como se vê a limitação de fim de semana não está elencada no rol citado, logo, conclui-se que este não é o modo correto de cumprimento da pena.

Por outro giro, importante salientar que o artigo 146-B, inciso IV, da LEP, estabelece que a pessoa beneficiada com prisão domiciliar poderá estar sujeita a fiscalização por meio de monitoração eletrônica.

Caso ocorra comprovada violação dos deveres pertinentes a esta monitoração prevista no artigo 146, alínea c, incisos I e II, do mesmo diploma (receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações, bem como abster-se de remover, violar, modificar ou danificar o dispositivo de monitoração ou de permitir que outrem o faça), a prisão domiciliar poderá ser revogada.

Assim, o mesmo monitoramento deveria ser aplicado também à limitação de fim de semana, ou ao menos aos que tivessem de cumpri-la em casa, mas, infelizmente, o processo de execução penal no Amapá ainda não tem a devida estrutura/recursos financeiros para aplicar este refinado controle eletrônico.

Sabendo-se da real necessidade que existe na construção de novos presídios, é salutar que se pense em termos de abertura de vagas para aqueles que representam riscos efetivos à sociedade, deixando-se para àqueles que podem cumprir a pena por forma diversa, a oportunidade de remir sua responsabilidade sem onerar o Estado, e assim as penas restritivas de direitos acabam sendo um “improviso jurídico” e carente de investimentos governamentais.

4.4 COMO SOLUCIONAR O PROBLEMA DA INEFICÁCIA DA EXECUÇÃO DA PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA NA COMARCA DE MACAPÁ?

O legislador da reforma Penal de 1984 concedeu prazo de um ano para que União, Estados, Distrito Federal e Territórios tomassem as providências para a efetiva execução das penas restritivas de direitos, porém, ignorou as reais dificuldades econômico-financeiras historicamente enfrentadas pelos Estados brasileiros.

BITENCOURT (2006, p. 155) discorre a respeito do processo de conhecimento, momento o qual se aplica a sanção penal da limitação de fim de semana:

Caberá, porém, ao juiz da execução determinar 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, às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário”. A efetiva jurisdicionalização da execução da pena, consagrada na Lei de Execução Penal, faz-se presente com toda intensidade na execução destas penas. A orientação e a fiscalização do cumprimento da pena de limitação de fim de semana serão realizadas pelo *patronato* (art. 79, I e II, da LEP) e pelo diretor do estabelecimento em que estiver sendo cumprida, o qual remeterá, mensalmente ao juiz da execução um relatório sobre o comportamento e disciplina de cada um dos albergados, sendo que eventuais ausências ou faltas deverão ser comunicadas imediatamente. (Art. 153 da LEP).

Desprende-se do art. 48 do Código Penal que o legislador não colocou a casa de albergado como único instrumento para cumprimento da modalidade de pena restritiva de direitos ora abordados, mas também utiliza a expressão “ou outro local adequado”, ou seja, ainda que inexistam casa de albergado, o juiz da execução poderá indicar outro local para cumprimento da pena a fim de que esta não perca seu caráter educativo e ressocializador, desde que o local não seja agressivo à dignidade humana, seja higiênico, com boa localização e de fácil acesso.

Na comarca de Macapá apesar de inexistir as referidas casas de albergado, há locais que atendam às exigências do legislador no que se refere ao respeito à dignidade humana, como por exemplo, a Escola CEPA (Centro Educacional Profissional do Amapá) que possui quadra desportiva e um amplo auditório, capaz de comportar uma grande quantidade de reeducandos, onde lá poderia ser ministrados vídeos educativos ao mesmo tempo que privaria os criminosos de sua liberdade, ainda que temporariamente, aos fins de semanas. Tal medida permitiria ao Juiz da Execução maior controle sobre o cumprimento da pena imposta, transmitindo a sociedade uma maior credibilidade com relação ao judiciário.

Outra solução para o problema das casas de albergados seria a transferência da competência de construção das mesmas do Poder Executivo para o Judiciário, assim este não mais seria apontado como culpado pelo descaso de outros poderes e faria as construções de acordo com sua necessidade e demanda.

Aduz Wladimir D'Ivanenko citado por Franco (2001, p. 954) que “*A limitação de fim de semana pressupõe a existência de instalações adequadas e equipes devidamente preparadas*”, deste modo, quem melhor que o próprio poder judiciário para capacitar profissionais para atuar na área e construir instalações adequadas?

Por fim, uma solução bastante eficiente, porém muito distante da realidade brasileira (devido ao custo elevado), principalmente no que se refere a investimentos na área penal seria o monitoramento eletrônico aos moldes americanos, onde os sentenciados utilizariam tornozeleiras eletrônicas capazes de dar a localização exata do sentenciado.

A lei 12.258/2010 implementa a medida no país.

Segundo o jornal A Gazeta ES⁸ (2010):

A tornozeleira funciona como uma espécie de GPS que informa localização do preso. Países como Estados Unidos, Argentina e Portugal já adotam o método. No Brasil, os Estados de Pernambuco e São Paulo estão em fase adiantada de implantação do equipamento.

O uso de tornozeleiras eletrônicas permitiria que os reeducandos submetidos à pena de limitação de fim de semana pudessem cumpri-la em casa e ao mesmo tempo o monitoramento por parte do judiciário.

⁸ Disponível em: <http://www.magnomalta.com/portal2/index.php/monitoramento-eletro-mainmenu-68/1388-presos-vusar-tornozeleiras-eletras-ainda-neste-ano>. Último acesso em 09.12.2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início desta pesquisa fez-se uma abordagem sucinta dos procedimentos que seriam adotados, nesse momento, retornaremos aos pontos fundamentais que dirigiram a execução desta pesquisa. Na primeira fase do TCC busca-se contextualizar historicamente as penas restritivas de direitos, que ganharam uma força esmagadora a partir da adoção das Regras de Tóquio por parte da ONU e no Brasil especialmente também com o surgimento da lei 9.714 de 98, que trouxe significativas mudanças no que se refere às penas não-privativas de liberdade.

Na segunda fase expôs o contraste entre a forma adequada de cumprimento da pena de limitação de fim de semana com a forma a qual é realmente aplicada, apontando as causas da sua ineficiência na Comarca de Macapá e indicando possíveis soluções para torná-la eficaz e altamente ressocializadora. Tendo em vista a notória crise penitenciária brasileira, a limitação de fim de semana pode ser uma grande aliada do judiciário no combate à criminalidade e também na redução de gastos com presos de baixa e média periculosidade.

No presente trabalho observou-se que as penas e medidas alternativas são meios mais eficazes que a prisão para reinserir o indivíduo, delinquente, ao seio social, visto que agregam valores fundamentais tais como a disciplina, censo de responsabilidade e retribuição a sociedade através dos serviços prestados.

A pena restritiva de direitos, espécie limitação de fim de semana, evita o condenado se afaste de sua família, bem como trabalho e outras atividades eventualmente desenvolvidas, além de diminuir a segregação social ocasionada com a pena privativa de liberdade e conduz a redução de gastos públicos como infraestrutura penitenciária.

Identificou-se que os indivíduos que cumprem a pena alternativa de limitação de fim de semana em sua residência (modo de execução adotado na comarca de Macapá devido à falta de casas de albergado) tendem a ter suas penas convertidas em privativas de liberdade, demonstrando a fragilidade e ineficácia desta sanção, porém a adoção de simples medidas, tal como o “Projeto Escolarização”, no estado do Ceará poderá reverter este quadro, transformando esta pena em um instrumento de reintegração social e educacional.

REFERÊNCIAS

BABBIE, E. **Métodos de pesquisas de survey**. Belo Horizonte: Ed. Universidade Federal de Minas Gerais, 2003. 519 p.

BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Lisboa: Editora 70, 1981.

BARBIERO, Louri Geraldo. **Penas Restritivas de Direito**: Necessidade de criação de infraestrutura adequada que possibilite a sua execução. São Paulo: Gestão do Boletim Biênio, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Traduzido por Paulo M. Oliveira. São Paulo: Ediuoro, [S.d.].

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas: Análise Político-Criminal das Alterações da Lei n. 9.714/98**/ Cezar Roberto Bitencourt. – 3. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

CURIA, Luiz Roberto. **Vade Mecum**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELEGACIA DE FURTOS E ROUBO, O kilo. Disponível em: <http://www.cyberpolicia.com.br/index.php/orgaos-operacionais/176-delegacia-de-furtos-e-roubos>. Acesso em 10 de dezembro de 2014.

DIPP, Gilson. **Lei de crimes ambientais no novo Código Penal**. Disponível em: <http://reformadocodigopenal1.blogspot.com.br/2012/09/algumas-condutas-da-lei-de-crimes.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2014.

FIGUEIRA, Sérgio Sampaio. **As Penas Alternativas entre Brasil e Paraguai segundo as Regras de Tóquio**: Prestação Pecuniária e Prestação de Serviços à Comunidade. Macapá: JM Editora Gráfica, 2008.

FRANCO, Alberto Silva & STOCO, Rui (Coord.). **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. Vol. 1 - Parte Geral. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**. 6 ed. Coleção Pensamento Humano. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

GAZETA, ES Disponível em: <http://www.magnomalta.com/portal2/index.php/monitoramento-eleto-mainmenu-68/1388-Presos-vusar-tornozeleiras-eletras-ainda-neste-ano>. Último acesso em 09.12.2014.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 175 p. ISBN 85-224-3169-8.

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

_____. **Penas e Medidas Alternativas à Prisão**. Coleção temas atuais de direito criminal. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Penas Alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JÚNIOR, S. R. M. Manual de execução penal - teoria e prática. São Paulo: Atlas, 1999.

LOPES, Hálisson Rodrigo; PIRES, Gustavo Alves de Castro; CASTRO PIRES, Carolina Lins de. **Organização penitenciária e os tipos de estabelecimentos prisionais no Brasil**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14117. Último acesso em 19.12.2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal/ Júlio Fabbrini Mirabete**. – 22.ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Daniel Augusto. **O Método Fenomenológico na Pesquisa**. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2004.

MOTA, Bruno. **Educação pela liberdade**: Agência Fato. Disponível em: <https://agenciafatofa7.wordpress.com/2011/05/06/educacao-pela-liberdade>. Último acesso em 09.12.2014

NORONHA, E. Magalhães. Direito penal. São Paulo: Saraiva. 2003

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**: parte Especial. 8. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Artigo As penas alternativas e a impunidade**, publicado na edição de 14 de novembro de 2000.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro – Parte Geral – arts. 1º a 120. 10ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PEREZ, Augusto Martinez. **Individualização executiva da pena e o confinamento de fim de semana**. Justitia 118 apud MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal/ Júlio Fabbrini Mirabete**. – 22.ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

SOARES JÚNIOR, Antonio Coêlho. **As regras de Tóquio e as medidas não privativas de liberdade no Brasil e na Itália**. 2013. Disponibilizado em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/regras-de-t%C3%B3quio-e-medidas-n%C3%A3o-privativas-de-liberdade-no-brasil-e-na-it%C3%A1lia>>. Acesso em: 29 maio 2014, as 21h30min.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire. **Das Penas Substitutivas, o Único Caminho Viável para o Direito Penal Contemporâneo**/Paulo José Freire Teotômio - Editora Magister. [S.d]

YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e método**. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005. 212 p.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Relatório Final de Pesquisa: Penas Alternativas valem a pena?** Brasília-DF, 2001.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas**. Brasília, 2002.