

DAS PENAS SUBSTITUTIVAS, O ÚNICO CAMINHO VIÁVEL PARA O DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

Paulo José Freire Teotônio

1 – Introdução

A norma jurídica incriminadora é composta por dois elementos essenciais, ou seja, preceito primário (previsão da conduta criminosa, elementares do tipo penal) e sanção (preceito secundário, cominação da pena). O primeiro consubstancia-se em uma orientação do Estado, indicando o que se deve ou não se deve fazer, enquanto esta é a punição a ser aplicada a todos aqueles que infringirem o preceito. Toda vez que um indivíduo pratica um ilícito penal (ofende um preceito primário), estará sujeito a uma retribuição estatal pela prática de tal conduta, impondo-se ao agente uma pena (uma sanção), em função do ato praticado.

Hodiernamente, a pena aplicada ao indivíduo que praticou um fato típico e ilícito, em sendo ele culpável, pode objetivar várias finalidades. A pena imposta ao condenado, com efeito, visa, a um só tempo, puni-lo pelo ato criminoso, reeducá-lo, de modo que possa ser reintegrado à sociedade, bem como prevenir socialmente, de modo que, tanto o criminoso como outrem que observe a prática da infração e suas consequências, não se cometa tais atos (ou atos semelhantes) novamente, servindo, portanto, de exemplo para que não se persiga o mau caminho percorrido, além de proteger a sociedade, uma vez indicar que o Estado, único titular do direito de punir, vai aprisionar qualquer elemento capaz de desestabilizar o a paz pública e o bem comum.

Para que a pena imposta pelo Estado alcance todas as finalidades, contudo, deve estar revestida de notável discricção, a ponto de que ela cumpra o seu papel sem precisar ser injusta, desnecessária ou cruel. Deste modo, o ser humano, ao longo de sua evolução, chegou à conclusão de que "enjaular" um indivíduo, açoitá-lo e submetê-lo a penas extremamente severas não eram o suficiente para reduzir os delitos, posto que o sistema de "vingança institucionalizada", em vigor em período não tão remoto, não produzira os efeitos desejados.

Nesse sentido, abordando os dilemas que o tema vêm provocando desde épocas mais remotas, evidencia MONTESQUIEU, em sua singular obra, "O Espírito das Leis", que: *Os homens não precisam, absolutamente, ser levados pelos caminhos extremos; devem-se procurar os meios que a natureza nos oferece para conduzi-los. (...) É, entre nós, um grande erro aplicar o mesmo castigo ao que assalta estradas e ao que rouba e assassina. É evidente, para a segurança pública, que se deveria estabelecer alguma diferença na pena.*

A mesma concepção é invocada por BECCARIA, in "Dos Delitos e das Penas": *Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime.*

Em outra passagem, o autor descreve as perigosas conseqüências que poderão vir à tona caso as penas sejam impostas de maneira desproporcional. Vejamos: *Quanto mais terríveis forem os castigos, tanto mais cheio de audácia será o culpado em evitá-los. Praticará novos crimes, para subtrair-se à pena que mereceu pelo primeiro.*

Hoje se tem como constatação indiscutível que o tratamento carcerário oferecido a uma grande parcela dos condenados é inadequado, não sendo o resultado produzido pela privação da liberdade o esperado pela sociedade. Ademais, a construção e a manutenção de estabelecimentos penais adequados ao cumprimento de tais penas, como não poderia deixar de ser, exigem gigantescos recursos, hoje inexistentes, que poderiam ser aplicados em aparelhos que melhor serviriam à população, tais como escolas e hospitais.

No que tange aos infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação, a situação é ainda mais grave. O ambiente carcerário só permite a estes cidadãos, que pouco risco oferecem à sociedade, a aptidão e o aprendizado para a prática de infrações mais graves. Por certo, a inevitável convivência com criminosos de toda espécie não somente afeta a índole daquele que *a priori* era passível de recuperação, como também facilita o surgimento, nas prisões, de organizações criminosas altamente perigosas para a ordem pública.

Considerando tais riscos, juristas, sociólogos, cientistas políticos e a sociedade como um todo buscam soluções alternativas para os infratores que não colocam em risco a paz e a segurança da sociedade. Dentre tais soluções, evidentemente, estão as penas substitutivas do encarceramento.

2 – Conceito e Natureza Jurídica

O primordial objetivo da instituição das penas alternativas, como substituição da hipótese de estabelecimento do cárcere, é a redução da incidência da pena detentiva, na medida em que a prisão deve ser vista como uma situação excepcional, ou seja, a última medida do Direito Penal.

Com efeito, a reforma do CP de 1984 introduziu as penas restritivas de direitos em nosso

ordenamento jurídico pátrio, dentre elas a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana. Essas penas são de caráter substitutivo, que a sociedade apelidou de "Penas Alternativas". 14 anos mais tarde, a Lei 9.714/98 reformulou dispositivos do CP, introduzindo mais duas penas restritivas de direitos – a prestação pecuniária e a perda de bens e valores.

A pena restritiva de direitos, ao contrário daquela explicitada na parte geral do código penal, não tem por objetivo constranger a liberdade de ir e vir do cidadão, mas sim provocar um abalo na posição que esta pessoa desfruta na sociedade, ou seja, visa alterar seu *status* perante o meio em que ele vive, sem, entretanto, removê-lo, isolá-lo daquela coletividade, pois apesar de a pena restritiva de direitos atingir o prestígio que a pessoa em questão detém, visa também, implicitamente, proteger a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental esculpido na CF, que observa a necessidade de proporcionar a estes condições para uma vida digna, com destaque para o aspecto econômico. Desta forma, com a substituição, impõe-se uma sanção ao indivíduo, sem, no entanto, retirá-lo do convívio social, das suas práticas diárias, de seu trabalho e de seus hábitos particulares.

As penas privativas de liberdade são de natureza autônoma e substitutiva, como explicita o art. 44 do CP. Em princípio, tais características podem parecer antagônicas. Porém, se realizarmos uma análise mais cuidadosa em relação a estes adjetivos, chegaremos à conclusão que tais conceitos convivem harmoniosamente.

Importante destacar, prefacialmente, que a terminologia "Pena Alternativa" é, no mínimo, inadequada para o instituto ora em análise, embora seja inegável que a expressão tornou-se consagrada pelo uso, devido à sua utilização constante pela população e, principalmente, pela mídia. O equívoco decorre do fato de que a expressão poderia deixar subentendido que o julgador poderá aplicar tanto a pena privativa de liberdade, quanto à pena restritiva de direitos, valendo-se do que considerar mais adequado, o que, na prática, não é verdade.

De fato, uma vez condenado o réu, o juiz sempre aplicará a pena privativa de liberdade e, verificando o quantum da reprimenda e as circunstâncias exclusivas do caso, o magistrado a substituirá por uma pena restritiva de direitos. Daí a natureza substitutiva de tais penas, uma vez que as penas restritivas de direitos estão previstas *in abstracto* no Código Penal, de maneira que não pode ser aplicadas diretamente pelo Magistrado, que, por questão de lógica, aplica a pena privativa de liberdade, substituindo-a, caso presentes os requisitos legais, pela restritiva de direitos.

Trata-se de pena autônoma, na medida em que a pena restritiva de direitos, por si só, satisfaz o cumprimento da pena. A pena restritiva de direitos não coexiste com a pena privativa de liberdade, ou se aplica uma, ou se aplica outra, jamais as duas ao mesmo tempo, nada impedindo, contudo, que uma pena de multa seja aplicada conjuntamente com uma pena restritiva de direitos.

O caráter substitutivo das penas restritivas de direitos, que não podem ser aplicadas diretamente, tem provocado algumas críticas por parte da doutrina, dentre eles, o renomado Alberto Silva Franco, que pondera: *é lamentável, contudo, que não se tenha erigido, em face de certas situações tipificadas, algumas das atuais penas restritivas de direitos em penas principais, ao lado da pena privativa de liberdade e da multa, em cominação isolada, cumulativa ou alternativa. Dessa forma, as conhecidas resistências judiciais teriam fim e os juízes se viriam na contingência de aplicar, porque presentes no preceito sancionário, penas como a de interdição de direção de veículos que teriam, sem dúvida, enorme relevância em relação aos crimes de trânsito.*

De se notar, todavia, que o virtual emprego de uma pena restritiva de direitos, de forma isolada, sem nenhuma manifestação prévia quanto a uma pena de detenção ou reclusão, poderia se tornar perigoso, na medida em que impediria a revogação ou conversão em medida mais severa. Destarte, com a pena restritiva de direitos pode substituir a pena privativa de liberdade, a recíproca também é verdadeira, como afirma o § 4º do art. 44 do CP.

3 – Incidência da pena restritiva de direitos

O escopo primordial das penas restritivas de direitos foi o de proteger a dignidade daquele que pouco ou nenhum perigo oferece à sociedade. Importa concluir, assim, que não pode o julgador substituir a pena privativa de liberdade sem nenhum critério, razão pela qual, por consequência, o código penal previu uma série de condições ou requisitos legais a serem observados antes de aplicar a "pena alternativa".

Por primeiro, enuncia o artigo 44 do CP que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: *1 – aplicada à pena privativa de liberdade não superior a quatro (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;*

Desta forma, sendo o indivíduo condenado por um crime culposos, pode ser a ele aplicada à pena restritiva de direitos, independentemente do tamanho da pena imposta. No entanto, sendo doloso o crime, a pena restritiva de direitos só pode substituir a privativa de liberdade quando não foi cometida violência ou grave ameaça à pessoa e também quando a pena não for superior a 4 anos.

Como quase toda regra, todavia, existe uma exceção: o art. 54 do CP prega que as penas restritivas de direitos são aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade, fixadas em quantidade inferior a um ano, ou nos crimes culposos.

Entendem alguns juristas que este dispositivo teria sido tacitamente revogado pela Lei 9.714/98, que alterou o CP, exigindo a abstinência de violência ou grave ameaça para aplicar a sanção substitutiva.

O auxílio à hermenêutica, porém, acaba por elucidar qualquer dúvida, uma vez que a vontade do legislador na elaboração da referida lei foi a de ampliar as possibilidades de substituição de pena, razão pela qual a análise sob o prisma da interpretação extensiva da norma, que nas palavras de Carlos Maximiliano, *realiza-se quando em havendo dúvida razoável sobre a aplicabilidade de um texto, por extensão, ao caso em apreço, resolvem pela afirmativa*, leva a conclusão de que o art. 54, C.P., ao contrário do que poderia parecer, não foi revogado, nem mesmo tacitamente.

Conclui-se, desta forma, que o condenado a uma pena inferior a 1 ano, ainda que por um delito executado mediante violência ou grave ameaça, poderá ser agraciado com uma pena restritiva de direitos.

Estipula o artigo 180 da LEP que a pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos, desde que: (I) o condenado a esteja cumprindo em regime aberto; (II) tenha sido cumprido pelo menos um 1/4 da pena; (III) os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável. Todavia, com o advento da Lei 9714/98, é evidente que tal prazo, de 2 anos, foi ampliado de maneira tácita para quatro anos, respeitando assim a vontade do legislador e modernas teorias de política criminal.

Por conseguinte, em consonância com o estatuído pela Lei 9714/98, o condenado que resta cumprir um *quantum* igual ou inferior a 4 anos, respeitadas as circunstâncias estabelecidas no artigo 180 da Lei 7.210/84, terá direito em converter a pena privativa de liberdade (ainda a ser cumprida) em pena restritiva de direitos.

No caso exposto no parágrafo anterior, a reincidência, uma das circunstâncias transcritas no artigo 44 do CP, não é relevante, uma vez que o mais importante não é a qualificação subjetiva do condenado, mas sim o seu nível de recuperação social.

"II – O réu não for reincidente em crime doloso;"

A reincidência, neste caso, deve ser específica em crime doloso, posto que, contrário senso, uma pessoa já condenada por uma sentença irrecorrível pela prática de um crime doloso pode

ser contemplada por uma substituição de pena caso o novo crime seja culposos, ou vice-versa, desde que pelo menos um deles não tenha sido praticado com 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 eficiente."

Importa dizer que, para que seja aplicada uma pena restritiva de direitos, o juiz deve observar todas estas circunstâncias, retiradas e repetidas do art.59 do Estatuto Repressivo, a fim de certificar-se que esta é suficiente, tanto para reprovar quanto para prevenir o crime.

Tais circunstâncias elencadas nos incisos I, II, e III do artigo 44, CP, devem ser encontradas e analisadas concomitantemente, para que possa substituir a pena privativa de liberdade por uma alternativa penal. A ausência de qualquer um destes requisitos, por mais idôneos que sejam os outros encontrados, importa na impossibilidade de o julgador aplicar uma pena substitutiva.

Em nenhuma hipótese, todavia, as penas restritivas de direitos serão aplicadas àqueles condenados em face de algum crime previsto na Lei dos Crimes Hediondos, onde a pena deve ser executada inicialmente em regime fechado.

De acordo com a previsão do § 2º do artigo 44 do CP, na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa (conforme com o art. 60 § 2º, CP) 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. Tacitamente, o dispositivo revogou o artigo 60 § 2º do CP, uma vez que este diploma permitia a substituição por multa somente quando a pena cominada não fosse maior que seis meses.

4 – Das Conversões da restritiva de direitos por privativa de liberdade

O Estatuto Repressivo prevê duas circunstâncias em que haverá o retrocesso para uma pena privativa de liberdade.

A primeira delas está prevista no § 4º do artigo 44 do CP. Reza a regra que a pena restritiva de direitos converterá em privativa de liberdade quando for descumprida injustificadamente. Assim, aquele que não cumprir a pena restritiva de direitos, não justificando o descumprimento, terá sua pena transformada em privativa de liberdade. Em todo caso, em decorrência dos postulados constitucionais sobre a matéria, terá o sentenciado direito ao contraditório e à ampla defesa, podendo demonstrar a existência de razão que justifique a inobservância da pena que

Ihe foi imposta.

Por sua vez, o § 5º do mesmo diploma legal reza que, sobrevindo condenação à pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la quando for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. O juiz, desta forma, deverá verificar se a nova pena privativa de liberdade é compatível com a pena substitutiva anteriormente imposta. Em caso positivo, não haverá a conversão da restritiva de direitos por privativa de liberdade.

5 – Das espécies de penas restritivas de direitos.

Estão elas elencadas nos incisos do artigo 43 do CP. São descritivamente: a prestação pecuniária (I), a perda de bens e valores (II), a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (IV), a interdição temporária de direitos (V) e a limitação de fim de semana (VI).

O rol, conforme leciona a doutrina contemporânea, deve ser interpretada de maneira exaustiva, o que vale dizer que as penas restritivas de direitos são exclusivamente aquelas dispostas nos incisos do artigo 43 do CP. Qualquer decisão que condene o réu a pena alternativa diversa destas, ou seja, dispostas no artigo anteriormente referido, estará eivada do vício insanável da nulidade.

I – Da prestação pecuniária

Nunca é demais reiterar que o rol das penas privativas de liberdade é exaustivo, não sendo possível a aplicação de qualquer outra pena senão aquelas explicitamente transcritas no texto legal, principalmente tendo-se como parâmetro o princípio da legalidade.

De se observar, no entanto, que era praxe de alguns juízos a imposição ao sentenciado do pagamento de uma quantia determinada de "cestas básicas" para instituições de caridade credenciadas, fato que, apesar de ser objeto de aplausos pela sociedade, não se coadunava com a disposição e espírito da lei, sendo, com o advento da Lei 9.714/98, prática definitivamente eliminada do quadro de possibilidades.

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro (cujo *quantum* será não inferior a um, nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos) à vítima, a seus dependentes, ou à entidade pública ou privada, com destinação social. Desta forma, em regra, a prestação pecuniária reverterá à vítima, se ela não puder ser beneficiada, seus dependentes. Contudo,

em não havendo vítimas nem dependentes, ou havendo aceitação de um deles, aí sim a prestação pecuniária reverter-se-á em prol de uma entidade social. Caso a pessoa tenha sido condenada a esta prestação, o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, caso coincidentes os beneficiários.

O § 2º, todavia, estende o campo de alcance desta modalidade de pena, vez que permite que a prestação pecuniária não precise ser efetuada em dinheiro, podendo ser, devido ao seu caráter social, transformada numa outra prestação que tenha relevância pecuniária (com o pagamento de cestas básicas, por exemplo). Isso pode ocorrer desde que haja a concordância do beneficiário.

A despeito da nossa opinião pessoal em contrário, pela importância, merece destaque a posição de alguns doutrinadores, dentre eles Alberto Silva Franco, que se posicionam frontalmente contrários a destinação de valores a entidades cadastradas, por entenderem não caber ao Poder Judiciário sustentar entidades assistenciais carentes de recursos, mas sim ao Estado, o que nos parece ser uma visão simplista e pouco aprofundada do assunto, vez que o Judiciário, por óbvio, é uma das funções do Estado, sendo, portanto, integrante do Estado. Se ninguém nunca nada fizer para modificação do *status quo*, seja juiz, integrante do executivo ou legislador, permaneceremos sempre reféns da mesmice, do nada, trancados em dogmas sem qualquer proveito social.

Resta a dúvida, contudo, da utilidade da regra para os abastados. Por certo, para aquele que dispõe de dinheiro, nenhum caráter corretivo terá o fato de reverter montante a entidade.

Mister enfatizar, na esteira dos ensinamentos de Luís Augusto Freire Teotônio, a distinção entre prestação pecuniária e multa, vez que institutos ou cominações diferentes. Na primeira, o montante adquirido é dirigido em favor de alguma pessoa (a vítima, dependentes, ou entidades públicas ou particulares com destinação social), denominada de beneficiário, enquanto na última o montante arrecadado se reverte em favor do Estado.

II. - Perda de bens e valores

A perda de bens e valores está prevista no § 3º do artigo 45, do CP. Salvo legislação especial, a perda de bens e valores pertencentes aos condenados ocorrerá em benefício do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou da vantagem recebida pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática da conduta típica.

Um caso exemplificativo de perda de bens e valores é aquele fornecido por Damásio E. de

Jesus, que aponta o artigo 243 da CFI, onde há previsão de expropriação de glebas destinadas a cultivo de drogas, que devem ser revertidas no assentamento de colonos, para cultivo de produtos alimentícios, ou destinados a entidades sociais.

Resta, ademais, salientar que o instituto disposto no § 3º do art. 45, CP, nada tem a ver com a perda em favor da União, tratada pelo art. 91, II, CP. Como bem diferencia nosso prestigiado colega Victor Eduardo Rios Gonçalves, *a perda em favor da União é um efeito secundário da condenação (aplicado conjuntamente à pena privativa de liberdade ou de outra natureza), dos instrumentos do crime, que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, ou do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do ato criminoso.*

III. - Da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas

A prestação de serviços à comunidade, carro chefe das penas alternativas, tem como escopo fazer com que o condenado retribua à sociedade os danos que provocou, executando tarefa adequada ao aproveitamento de toda coletividade ou parte dela, permitindo a reinserção do sentenciado ao seio da comunidade, sem os estigmas que seriam absorvidos por uma pena privativa de liberdade de curta duração.

Não se pode, todavia, comparar esta modalidade de pena com a pena de trabalhos forçados, explicitamente vedados em nossa Carta Magna. Na pena inserida pelo artigo 46 do CP, a gratuidade dos serviços tem caráter retributivo, sendo imposta por tempo limitado, sempre sendo observadas as aptidões do condenado, de maneira que o serviço a ser prestado seja semelhante à sua atividade exercida habitualmente, sem que seu trabalho seja prejudicado. Contrário senso, a pena de trabalhos forçados foram aquelas, hoje vedadas pelo regramento constitucional, onde os indivíduos eram condenados penas perpétuas e a exercer atividades penosas, contrárias a condição humana e, portanto, rejeitadas pelo Direito Penal Contemporâneo.

Consiste a prestação de serviços à comunidade em uma pena restritiva de direitos onde o apenado, embora condenado a uma pena privativa de liberdade, em decorrência da substituição benéfica, efetuará gratuitamente tarefas em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

Ao ser encaminhado a uma instituição, para cumprir sua pena, o condenado deve passar por todo um processo de adaptação, de preparo e de treinamento, para que possa cumprir a função a ele imposta pelo Estado. Necessário destacar, nesse passo, o notável trabalho exercido pelos responsáveis pela Central de Penas Alternativas de Ribeirão Preto, exemplos de responsabilidade, maturidade, empreendimento e dignidade no exercício de tão relevante

desiderato público.

Nas Comarcas onde não existir, como é o caso do exemplo citado de Ribeirão Preto, uma instituição própria para encaminhamento, fiscalização, preparo e execução da medida, compete ao juiz das execuções designar em qual entidade o sentenciado deverá executar as suas tarefas, como expõe o art. 149 da LEP, o que se tem demonstrado não ser uma das tarefas mais fáceis, principalmente nos pequenos municípios. De outra banda, o artigo 150 do mesmo texto indica que a entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente, ao mesmo juiz das execuções, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer momento, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar.

Cumpra anotar que o disposto na Lei 7.210/84 foi tacitamente revogado pela lei 9.714/98 (lei posterior revoga tacitamente a anterior no que for com ela incompatível). Antes do advento da lei ora aplicada, dispunha a LEP que a duração do trabalho seria de oito (oito) horas semanais. Atualmente, o apenado cumpre uma hora de trabalho para cada dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, posto que o contrário seria um contra-senso e provocaria injustiça social, uma vez que, por questão de razoabilidade e proporcionalidade, pouco adiantaria o sentenciado trabalhar de maneira gratuita em detrimento de um trabalho remunerado, cujo salário seria necessário para o sustento próprio e de sua família. Ademais, permite a lei que esta prestação seja cumprida em período inferior à cominação da pena privativa de liberdade, desde que a pena substituída seja superior a um ano, e que a prestação não seja efetuada em tempo inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada, conforme reza o art. 46 § 4º, C.P.

O § 1º do artigo 181 da LEP, por oportuno, apresenta circunstâncias que convertem a pena de prestação de serviços à comunidade em uma pena privativa de liberdade, quando o condenado: a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido ou desatender à intimação por edital; b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deve prestar serviço; c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe for imposto; d) praticar falta grave; e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa.

IV. – Da interdição temporária de direitos

Trata-se de modalidade considerada pela doutrina como uma das mais importantes penas alternativas, posto refletir uma real limitação dos direitos individuais de uma pessoa.

O artigo 47 do CP estabelece quatro modalidades de interdição temporária de direitos:

"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;"

Tais sanções têm caráter temporário e exigem que o agente tenha praticado delito no exercício de cargo, função ou atividade, violando os deveres que lhes são inerentes, como afirma o art. 56 do CP. Possuem tanto o aspecto punitivo, uma vez que recai sobre seu meio de vida, quanto o aspecto preventivo, pois não permite que o agente tire proveito da sua profissão ou do seu *status* para cometer atividades ilícitas. É forçoso reconhecer, então que nestas circunstâncias, é necessária uma correlação ato ilícito – atividade.

"III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;"

O inciso III, por sua vez, aplica-se aos crimes culposos de trânsito. Só são aplicáveis aos delitos culposos cometidos na condução de veículo automotor, posto que, com o advento do CTB (Lei 9.503/97), foram criados tipos penais onde a suspensão da habilitação ocorre conjuntamente com outra pena restritiva de direitos, sendo, assim, foi derogado em parte o inciso exposto acima, tendo validade apenas para os delitos culposos.

Neste ínterim, necessária uma observação que nos parece das mais pertinentes aos dogmas atuais, ou seja, de se evitar a confusão entre crimes cometidos na condução de veículo automotor, aqueles precisos casos adequados ao CTB (Lei 9.503/97), com os crimes de trânsito, designados justamente como aqueles ocorridos em vias públicas. De fato, mesmo tendo a conduta do imputado ocorrido na via pública, destacada como de trânsito, a infração poderá estar totalmente dissociada das hipóteses do CTB, como, por exemplo, um delito de homicídio, com dolo eventual, cometido no trânsito. Trata-se, na hipótese, de delito adequado a regra do art. 121 do CP, não de infração ao CTB. Outra hipótese seria daquela onde um indivíduo, de forma culposa, na via pública, em uma rua de determinada citada, na condução de uma carroça, com tração animal (semovente), desrespeitando normas de comportamento humano, atropelasse e matasse uma criança. Como não estava na condução de veículo automotor, mas conduzindo uma carroça, a conduta de tal indivíduo, por certo, não seria adequada a uma das normas do CTB, mas sim a regra do § 3º do art. 121 do CP, sem qualquer margem a confusão.

Geraldo F. L. Pinheiro, contudo, em entendimento contrário ao por nós esposado, leciona que veículo, na norma do CTB, deve compreender não só os veículos automotores, como também os de tração animal e ainda os veículos automotores habilitados no exterior, o que não nos parece razoável, mormente pela possibilidade de prática de crimes dolosos, não amparados pela legislação de trânsito, que ensejam, portanto, a aplicação das regras comuns do Direito

Penal. Tal entendimento, ademais, contraria postulado gigante do direito penal, posto evidenciar interpretação extensiva, em prejuízo do réu e da sua defesa.

"IV – proibição de freqüentar determinados lugares."

A proibição de freqüentar determinados locais, como não poderia deixar de ser, refere-se a ambientes que têm a ver com a conduta ilícita praticada, em que o indivíduo nele encontrará, por hipótese, influência para a reiteração da prática ou de práticas criminosas, sejam eles bares, lanchonetes, casas de diversão, boates, prostíbulos, estádios de futebol etc.

Também como não poderia deixar de ser, dispõe a LEP sobre causas em que a interdição temporária de direitos será convertida em pena privativa de liberdade. Determina o § 3º do artigo 181 da Lei 7.210/84, que a conversão deverá ocorrer quando o condenado exercer, injustificadamente, o direito interditado ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras a e do § 1º do artigo citado.

Desta forma, estando em local incerto e não sabido, desatender a intimação judicial, ou sofrendo condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa, automaticamente revoga-se a alternativa penal.

V. – Limitação de Fim de Semana

A sanção prevista no artigo 48 do CP consiste em permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Podendo ser ainda ministrados cursos e palestras ao condenado ou a ele atribuídas atividades educativas.

A medida em enfoque não deixa de ser, contudo, parelha à privação da liberdade, com o diferencial de que o apenado não sofrerá os efeitos negativos da privação de liberdade, ou seja, as conseqüências do cárcere, nem perderá o contato com os elementos do mundo exterior, tais como família, trabalho, convívio social etc.

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 infra-estrutura 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).*

Para que a limitação de fim de semana seja dotada de plena eficácia, deverão ou deveriam ser efetuadas, em primeiro lugar, obras materiais, de infra-estrutura, que possibilitem a adequada e inequívoca aplicação da norma, o que, lamentavelmente, não é a nossa realidade.

Por outro lado, a LEP também cita circunstâncias pela qual a limitação de fim de semana se converte em pena privativa de liberdade. Com efeito, reza o § 2º da referida lei, que a pena de limitação de fim de semana será convertida, quando o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena, recusar-se a comparecer ao estabelecimento designado pelo juiz da execução, recusar-se a exercer a atividade determinada pelo juiz ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras *a* (condenado em local incerto e não sabido, ou desatender intimação por edital) *b* (praticar falta grave) e (sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa) do § 1º. do artigo 181 da lei citada – Das outras formas de substitutivos penais.

VI – Da Multa Substitutiva

Consiste a multa, neste aspecto, numa substituição que o juiz efetuará, em face de uma pena privativa de liberdade não superior a um ano, conforme dispõe o artigo 44 § 2º do CP.

Na aplicação da multa, como não poderia deixar de ser, devem ser obedecidos os princípios convencionais, devendo ser ela fixada entre 10 e 360 dias-multa, atendendo as circunstâncias judiciais do art.59 do CP, sendo que o valor de cada dia multa pode valer entre a 30ª. parte e 5 vezes o valor do salário mínimo, caso em que o Magistrado deverá levar em consideração a condição econômica do sentenciado.

Ao contrário da prestação pecuniária, cujo valor beneficiará a vítima, seus dependentes ou uma entidade pública ou privada com destinação social, e da perda de bens e valores, cujo valor equivalente à vantagem recebida ou ao montante do prejuízo se reverte ao Fundo Penitenciário Nacional, na multa substitutiva o *quantum* arrecadado será destinado, em princípio, ao Fundo Penitenciário Estadual (no caso de São Paulo, o FUNPESP), e não existindo tal fundo, reverter-se-á ao fundo penitenciário nacional (FUNPEN).

Para ser alcançado o *quantum* de dias-multa a ser aplicado, conforme frisado, sem margem à dúvida, deve ser levado em consideração, primeiramente, as circunstâncias do art. 59, as

circunstâncias agravantes e atenuantes, as causas de diminuição e aumento de pena, na parte especial e, enfim, a situação econômica do réu.

Numa segunda etapa, para fixação do valor dos dias-multa, deve-se ter em consideração a condição econômica do sentenciado, ou seja, as condições econômicas, de cunho subjetivo, daquele que estará sujeito ao pagamento da pena de multa pela prática da infração penal.

6 – Conclusão

O delito, como tem concebido a doutrina, é um fato social, que nasce no seio da comunidade, só podendo sofrer óbice na ação conjunta do governo com a sociedade, sob o prisma do Estado Democrático de Direito.

O sistema carcerário brasileiro encontra-se na fase pré-falimentar, senão pós-falimentar, após os ataques de facções criminosas, organizadas no interior do sistema, a policiais e a membros da sociedade civil. A população carcerária Brasileira atingiu o alarmante quadro de aproximadamente 250 mil indivíduos, sofrendo um déficit superior a 63 mil vagas. Cada um destes detentos, executados ou reeducandos, representa enorme oneração os cofres públicos.

O sempre lembrado Evandro Lins e Silva, em ponderação sobre o tema, alerta que a prisão "perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece". É uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime.

Com efeito, o índice de reincidência supera os 80%, as condições do encarceramento são subumanas, cerceando, assim, o desenvolvimento do caráter e a recuperação do preso.

As penas restritivas de direito, conhecidas impropriamente como penas alternativas, por tal razão, destinam-se àquele que, em tese, pouco perigo traduz para a sociedade, seja pelo seu grau de culpabilidade, pelos seus antecedentes, pela sua conduta social e personalidade ou, ainda, pela pena destacada ao preceito primário da norma penal incriminadora, sem análise de qualquer outro requisito ou ponderação subjetiva.

A intervenção da Justiça Criminal tem por objetivo prevenir o delito, promover a segregação punitiva do infrator, constituindo a última reação do Estado em face da criminalidade, pelo que hodiernamente é forçoso reconhecer a importância da aplicação de penas alternativas, com vista à reinserção do infrator na sociedade, sem se esquecer da reparação do dano causado à vítima, que merece, ao menos, uma satisfação do Estado – Juiz em decorrência da prática

criminosa por ela sofrida.

As substituições de reprimenda corporal por penas restritivas de direitos (ou mesmo por multa), onde a previsão do artigo 44 do Estatuto Repressivo merece destaque, representam um dos meios mais eficazes de prevenir a reincidência criminal, devido ao seu caráter educativo e socialmente útil, pois ensejam que o infrator, cumprindo sua pena em "liberdade", seja monitorado pelo Estado e pela comunidade, facilitando grandiosamente a sua reintegração à sociedade.