

DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.*

*Licínio Leal Barbosa***

RESUMO

A matéria constitui uma inovação das mais significativas introduzida pela Lei 7.209/84, que alterou, profundamente, o código penal de 1940, e que é desenvolvida, minudentemente, na Lei 7.209/84, a qual aprova a nova lei de execução penal. É uma das medidas alternativas da maior importância, preconizada pelo moderno direito penal.

1 - Introdução. 2 - O Anteprojeto de Código Penal (Parte Geral). 3 - O Anteprojeto da Lei de Execução Penal. 4 - O Projeto de Código Penal (Parte Geral). 5 - O Projeto da Lei de Execução Penal. 6 - As penas restritivas de direitos no novo Código Penal: a) - Espécies; b) - Características; c) - Cominação das penas; d) - Da aplicação das penas; e) - Do sursis; f) - Da extinção da punibilidade; g) - A matéria nas disposições transitórias. 7 - Das penas restritivas de direitos na nova Lei de Execução Penal: a) - Quanto à disciplina; b) - Quanto às faltas disciplinares; c) - Quanto às sanções disciplinares; d) - Quanto ao Juízo da execução; e) - Quanto ao patronato; f) - Quanto à casa do albergado; g) - Da prestação de serviços à comunidade; h) - Da limitação de fim de semana; i) - Da interdição temporária de direitos; j) - A execução do sursis; l) - Quanto às conversões. 8 - Apreciação crítica. 9 - Sugestões. 10 - Apreciação final.

1. Introdução

As preocupações com o aprimoramento do Código Penal promulgado pelo Dec.-Lei nº 2.848, de 07.12.1940, que entraria em vigor a 1o. de janeiro de 1942, já se faziam sentir ainda nos anos quarenta. Principalmente a partir de 1945, com o término do Estado Novo, em cujo ventre havia sido gerado, recebendo acentuada influência do fascista Código Rocco de 1930. As linhas gerais desse aprimoramento foram traçadas no art. 141 e seus §§ da Constituição de 18 de setembro de 1946, que delinearam os direitos e as garantias individuais.

* BARBOSA, Licínio Leal. Das penas restritivas de direito. IN: SEMANA DE ESTUDOS SOBRE O NOVO CÓDIGO PENAL, São Luiz, MA, 1985.

** Professor Titular de direito penal e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás.

Com as mudanças políticas, sociais e econômicas que se processariam na sociedade brasileira, restabelecido o estado de direito democrático, — após a primeira fase da era getuliana, — aquelas preocupações iniciais de aprimoramento do Código Alcântara Machado se transformaram em aspirações mais nítidas por um novo Código Penal.

Essas aspirações se tornaram mais veementes no início dos anos sessenta, quando o anseio por mudanças institucionais levou o Governo Jânio Quadros a convocar o Ministro Nelson Hungria para elaborar um novo Código Penal, que respondesse às expectativas da consciência jurídico-penal brasileira. Escolha a mais adequada, pois Nelson Hungria, membro da Comissão Revisora do então vigente Código Penal, assomava, no proscênio da cultura jurídica nacional, como o mais eminente penalista brasileiro deste século.

Concluído o trabalho, já no Governo João Goulart, veio a lume, o Projeto de novo Código Penal, no ano de 1963. A partir de então, esse memorável trabalho seria objeto de acendradas discussões, pelos especialistas das ciências penais de todo o País, até transformar-se no Dec.-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, o chamado Código Penal de 1969, promulgado pelo triunvirato militar. Diploma de fugaz e vexatória existência. Pois, embora alterado pela Lei 6.016, de 31 de dezembro de 1973, foi considerado impréstável e, por isso mesmo, revogado pela Lei 6.578 de 11 de outubro de 1978, sem jamais haver entrado em vigor.

A essa altura, o Código Penal de 1940 já havia recebido várias alterações estruturais, consubstanciadas na Lei 6.416 de 24 de maio de 1977.

Essas alterações respondiam apenas em parte ao clamor dos cientistas penais de todo o País, que se vinham reunindo, em conclaves, com certa frequência, para o estudo e o debate dos principais temas penais, sugeridos pela nova realidade brasileira.

Um desses memoráveis conclaves foi, sem dúvida, o "Seminário de Direito Penal e Criminologia", realizado em Goiânia, nos idos de setembro de 1973, com a presença de notáveis penalistas, dentre os quais se destacam, de saudosa memória, José Salgado Martins, Alcides Munhoz Netto, Raul Chaves, Benjamin Moraes Filho. E cientistas penais que continuam na linha de frente das ciências penais: Manoel Pedro Pimental, Jair Leonardo Lopes, Everardo da Cunha Luna, Luiz Vicente Cernicchiaro, Odín Indiano do Brasil Americano, dentre outros. O Seminário se cristalizou na "Moção de Goiânia", constituída de sete *princípios*, com algumas *recomendações*.

Diz a "Moção":

"Dada a relativa inadequação da pena privativa de liberdade para os fins de retribuição ao delito e de ressocialização do delinqüente, recomenda-se:

- a) limitação do uso da privação da liberdade aos casos de penas mais graves e aos condenados realmente perigosos;
- b) adoção, para os condenados de escassa ou nenhuma periculosidade, do regime de prisão aberta e prisão-albergue;
- c) a introdução de medidas humanísticas conducentes à reintegração social do condenado como: ampliação do perdão judicial, do "sur-sis" e do livramento condicional, além de outras *medidas substitutivas* da pena de prisão" (grifou-se). (In "Moção de Goiânia I", "Revista da Faculdade de Direito da UFG", volume 5, suplemento, *princípio 6*).

Recomendações que seriam corroboradas no "Seminário sobre a Reforma Penal" realizado, igualmente, em Goiânia, em 1981, para exame do Anteprojeto do Código Penal (Parte Geral), então há pouco publicado, para receber sugestões, — ocasião em que foi editada a "Moção de Goiânia II".

Nos seminários que, em Goiânia e alhures, se realizaram, uma tônica: a necessidade de se adotarem *medidas alternativas*, "substitutivas da pena de prisão."

2. O Anteprojeto de Código Penal (Parte Geral)

Com vistas a dotar o País de um Código Penal moderno, que refletisse os anseios da comunidade jurídico-penal brasileira, o Ministro Ibrahim Abi-Ackel, pela Portaria nº 1.043, de 27 de novembro de 1980, designou comissão de alto nível capitaneada pelo Prof. Francisco de Assis Toledo, e constituída pelos juspenalistas Francisco de Assis Serrano Neves (de saudosa memória), Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Jr., Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti, para elaborar Anteprojeto de lei alterando a parte geral do Código Penal de 1940, trabalho apresentado a 18 de fevereiro de 1981, com breve relato das atividades da comissão, pelo seu presidente, dirigido ao Ministro da Justiça. Mandado publicar pela Portaria nº 192, de 06 de março de 1981, com pedido de sugestões que deveriam ser apresentadas até 30 de abril daquele ano, o Anteprojeto seria estudado e debatido em vários seminários e simpósios, em todo o País.

Dentre as inovações preconizadas, destaca-se, no art. 32, inc. II c/c os arts. 43 *usque* 48, o instituto das penas restritivas de direitos, concebidas, ali, na sua feição tríptica de prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e aprendizado compulsório.

3. O Anteprojeto de Lei de Execução Penal

Simultaneamente ao trabalho de elaboração do Anteprojeto de Código Penal, providências eram adotadas, pelo Ministério da Justiça, visando a elaboração de um Anteprojeto de Lei de Execução Penal, que

tivemos a grata oportunidade de examinar na abertura da "Semana Maranhense de Estudos Penais", a 13 de janeiro de 1982; bem assim no simpósio realizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Anteprojeto elaborado por Comissão presidida pelo Prof. Francisco de Assis Toledo, e composta dos eminentes cientistas penais René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Jr., Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto, vindo a lume em 1981, eis que autorizada sua publicação pela Portaria ministerial nº 429 de 22 de julho daquele ano. Todo o título IV do documento, compreendendo os arts. 94 *usque* 99, é dedicado à execução das penas restritivas de direitos, como tais especificadas no Anteprojeto de Código Penal: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e aprendizado compulsório.

4. O Projeto de Código Penal (Parte Geral)

Pelo aviso nº 242 - SUPAR/83, de 29 de junho de 1983, do Ministro Leitão de Abreu, era encaminhado ao Congresso Nacional o Projeto de Código Penal (Parte Geral), acompanhado da Mensagem nº 241, do Presidente João Figueiredo, e da Exposição de Motivos nº 211, de 09 de maio de 1983, do Ministro Ibrahim Abi-Ackel. Nesta, os parágrafos 40, 41 e 42 são dedicados às penas restritivas de direitos, que, "em sua tríplice concepção, aplicam-se aos delitos dolosos cuja pena, concretamente aplicada, seja inferior a um ano e aos delitos culposos de modo geral, resguardando-se em ambas as hipóteses, o prudente arbítrio do juiz. A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do crime, é que darão a medida de conveniência da substituição", salienta o ministro Abi-Ackel.

O art. 32, inc. II, c/c os arts. 43 *usque* 48, focalizam as penas restritivas de direitos e suas espécies, agora compreendendo prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e *limitação de fim de semana* (que substituiria, assim, a pena inicialmente preconizada de "aprendizado compulsório").

5. O Projeto de Lei de Execução Penal

Ao mesmo tempo em que encaminhava ao Congresso o Projeto de Código Penal, o Governo João Figueiredo enviava, também o Projeto de Lei de Execução Penal, através do Aviso nº 243 SUPAR 83, de 29.06.83, do Ministro João Leitão de Abreu, acompanhado da Mensagem Presidencial nº 242, e da Exposição de Motivos nº 213 do Ministro da Justiça. Nesta, as penas restritivas de direitos ocupam os parágrafos 138

usque 141. Ali, realça-se que "a atividade judicial é de notável relevo na execução destas espécies de pena", acrescentando que, "como se trata de inovação absoluta, inexistem parâmetros rigorosos a guiá-la. E enfatiza, a exposição de motivos: "Cabe-lhe, assim, designar entidades ou programas comunitários ou estatais; determinar a intimação do condenado e adverti-lo das obrigações; alterar a forma de execução; verificar a natureza e a qualidade dos cursos a serem ministrados; comunicar à autoridade competente a existência da interdição temporária de direitos; determinar a apreensão dos documentos que autorizem o direito interditado, etc." O Projeto cuida da matéria nos arts. 146 *usque* 153, especificamente.

6. Das penas Restritivas de Direitos no Novo Código Penal

As penas restritivas de direitos estão genericamente previstas no art. 32 da Lei nº 7.209, de 11.07.1984, que substituiu toda Parte Geral do Código Penal de 1940, com reflexos em sua Parte Especial.

a) — *Espécies* — As penas restritivas de direitos estão especificadas no art. 43, *in verbis*: I — prestação de serviços à comunidade; II — interdição temporária de direitos; III — limitação de fim de semana. Manteve-se, pois, a proposta consubstanciada no Projeto governamental.

b) — *Características* — A característica fundamental das penas restritivas de direitos é a *substitutividade*, pois que revestem a indumentária de *medidas* eminentemente *alternativas*, apesar de autônomas.

Diz, com efeito, o art. 44 do novo estatuto penal: "As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I — aplicada pena privativa de liberdade inferior a um ano ou se o crime for culposos; II — o réu não for reincidente; 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".

No parág. único, se explicita que, "nos crimes culposos, a pena privativa de liberdade aplicada, igual ou superior a um ano, pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, exequíveis simultaneamente".

A pena de *prestação de serviços à comunidade* está disciplinada no art. 46 do novo estatuto material: "... Consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais". Explicita-se, no parág. único, que "as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas, durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho".

Já as penas de *interdição temporária de direitos*, que se distinguem das antigas penas acessórias, por serem autônomas e pela característica da *substitutividade*, são, *ex vi* do art. 47 da Lei 7.209/84, de três espécies: "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 habilitação para dirigir veículo".

A terceira e última espécie das penas restritivas de direitos, a *limitação de fim de semana*, foi definida no art. 48 do novo Código, e "consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado", ficando explícito no parág. único, que, "durante a permanência (num desses estabelecimentos), poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas".

c) — *Cominação das penas* — Já nos manifestamos sobre o tema, numa comunicação ao "I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária", realizado em Brasília(DF), de 27 a 30 de setembro de 1981, sob os auspícios do Ministério da Justiça e da Universidade de Brasília.

Assinalamos, então, que "os dispositivos configurados nos arts. 55 e 57 são excrescências, por desnecessários, no bojo do Anteprojeto, podendo, sem prejuízo de sua compreensão, ser eliminados" (*In "Da Cominação das Penas no Anteprojeto"*, "Revista de Informação Legislativa", a. 19, nº 75, julho/set. 1982, pág. 279).

Permanecemos na convicção de que o capítulo destinado à *cominação das penas*, — que, no Cód. Penal em vigor, ocupa os arts. 53 *usque* 58, — é uma superfetação e, como tal, eliminável, sem prejuízo do conjunto da sistemática legislativa. Ou, quando muito, a matéria poderia ser deslocada para o capítulo I do título V, que trata das penas em geral.

Contudo, ressalte-se que a matéria foi, substancialmente, refundida, à feição do Projeto, tomando, no novo Código, os dispositivos compreendendo os arts. 53 *usque* 58, como já registrado.

Diz o art. 54: "As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a um ano, ou nos crimes culposos". E tem "a mesma duração da pena privativa da liberdade substituída" (art. 55).

Quanto à proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, e à pena de proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, estabelece o art. 56 que se aplicam a "todo crime cometido no exercício da profissão, ati-

vidade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes". Já a pena de "suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo", dispõe o art. 57 que se aplica "aos crimes culposos de trânsito".

d) — *Da aplicação das penas* — O capítulo concernente à aplicação da pena está intimamente ligado às penas restritivas de direitos. Pois que, quando da fixação da pena, compete ao juiz, "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima," — compete-lhe estabelecer, "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I — as penas aplicáveis dentre as cominadas; II — a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III — o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV — a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível". (grifou-se).

Ora, como uma das características primordiais das penas restritivas de direitos é a *substitutividade*, ao lado da *temporiedade*, — cabe ao magistrado, no momento da *fixação da pena*, que é aquele em que a pena abstratamente cominada se concretiza na sentença condenatória, — cabe ao magistrado efetuar a substituição da pena privativa da liberdade por uma ou mais penas restritivas de direitos.

Daí a superior importância da matéria frente às penas restritivas de direitos.

e) — *do sursis* — Embora ocupando, por razões de sistemática legislativa, capítulo à parte, não há dúvida de que a *suspensão condicional da pena* integra, também, o momento da fixação da pena. Com a simples diferença de que a pena privativa da liberdade fixada é suspensa, ficando como uma espada de Dâmoçles sobre a cabeça do condenado, pendente, para executar-se, da ocorrência de certas circunstâncias, e condições a que se adstringiu o sentenciado.

Atento ao objetivo de possibilitar ao aplicador da norma penal o maior número possível de medidas alternativas, o legislador de 1984 estabeleceu, no § 1o. do art. 78, do novo Código Penal, que, "no primeiro ano de prazo, deverá o condenado *prestar serviços à comunidade* (art. 46) ou *submeter-se a limitação de fim de semana* (art. 48)" (grifou-se).

Com isso, pretendeu, o legislador penal de 1984, que o já tradicional instituto do *sursis*, no direito brasileiro, não seja um mero benefício para o sentenciado, mas que sirva, igualmente, de benefício para a comunidade carente das entidades assistenciais, dos hospitais, das escolas, dos orfanatos e similares, através do trabalho do sentenciado, em programas comunitários ou estatais.

f) — *Da extinção da punibilidade* — Como ocorre com as penas privativas da liberdade, e com a pena pecuniária, as penas restritivas de

direitos também são suscetíveis de extinguirem-se, pelo decurso de tempo.

Alcança-as o instituto da prescrição.

Com efeito, estabelece o parág. único do art. 109, da nova legislação penal *standard* que se aplicam "às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade". Prazos estipulados no *caput* do art. 109, os quais variam de vinte a dois anos, de acordo com a duração da pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos.

g) — *A matéria nas disposições transitórias* — Preconizou, o legislador de 1984, que se abra o prazo "de um ano, a contar da vigência desta lei", -- ou seja, a partir de 13 de janeiro de 1985, -- para que "a União, Estados, Distrito Federal e Territórios" tomem "as providências necessárias para a efetiva execução das penas restritivas de direitos, sem prejuízo da imediata aplicação e do cumprimento dessas penas onde seja isso possível" (Art. 3o. da Lei 7.209/84).

No parág. único do mesmo art. 3o estabelece, a lei, que "nas comarcas onde ainda não for possível a execução das penas previstas nos incisos I e III do art. 43 do Código Penal (i. e., *prestação de serviços à comunidade, e limitação de fim de semana*), poderá, o juiz, até o vencimento do prazo de que trata este artigo (ou seja, o prazo de um ano), optar pela concessão da *suspensão condicional*, observado, no que couber, o disposto nos arts. 77 a 82 do mesmo código" (que concernem ao instituto do *sursis*, compreendendo os pré-requisitos e condições de sua concessão). O que acentua o caráter substitutivo dessas medidas.

Isso significa que, até 12 de janeiro de 1986, a tendência, na quase totalidade das unidades federativas, é a de as penas restritivas de direitos previstos no art. 43, incs. I e III do novo Código Penal, -- quais sejam "prestação de serviços à comunidade" e "limitação de fim de semana", serem substituídas pelo *sursis*, eis que a maioria esmagadora dos serviços penitenciários, no território nacional, não se encontra em condições de propiciar a imediata aplicação dessas penas restritivas de direitos.

A precariedade de nosso sistema penitenciário com certeza inspirou o legislador de 1984 na elaboração do art. 203, § 3o. da Lei 7.210, de 11.07.84, -- a nova Lei de Execução Penal, que concede ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária atribuição de ampliar prazo para adoção de medidas, compreendendo "a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta lei" (art. 203, §§ 1o. *usque* § 3o.)

7. Das penas restritivas de direitos na nova lei de execução penal

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, veio dar consequência às previsões abstratas da lei material, -- a Lei 7.209, de 11.07.84, que al-

terou toda a Parte Geral do Código Penal, do art. 1o. ao art. 120. Daí por que os institutos do Código Penal concernentes às *penas restritivas de direitos* repercutem, necessariamente, na nova Lei de Execução Penal.

a) — *Quanto à disciplina* — Após dizer no *caput* do art. 44 da Lei 7.210/84, que “a disciplina consiste na colaboração com a ordem na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho”, acentua, o novo diploma, no parág. único (do referido art. 44), que “estão sujeitos à disciplina o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório” (grifou-se).

Mais adiante, no art. 48, explicita-se que, “na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado” (grifou-se), que, *ex vi* do parág. único (do mesmo art. 48), poderá representar ao juiz da execução, para punição das faltas graves cometidas pelo condenado. De acordo com a gravidade da indisciplina, o benefício da pena restritiva de direitos pode ser revogado, como, igualmente, as saídas, a remição, bem assim podem, as penas restritivas de direitos, ser convertidas em penas privativas da liberdade (arts. 125, 127, 181 e seus §§).

b) — *Quanto às faltas disciplinares* — Dispõe o art. 51 da nova Lei de Execução Penal que “comete falta grave e condenado à pena restritiva de direitos que: I) — descumprir, injustificadamente, a restrição imposta; II) — retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta; III) — inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta lei” (i. e., “obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se”; e “execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas”).

Também constitui falta grave, “e sujeita o preso, ou condenado” (a pena restritiva de direitos, inclusive), à sanção disciplinar, sem prejuízo da sanção penal, “a prática de fato previsto como crime doloso” (art. 52).

c) — *Quanto às sanções disciplinares* — Estabelece o art. 58, *caput*, que “o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias”, especificando, no parág. único, que “o isolamento será sempre comunicado ao juiz da execução”. Há que distinguir, todavia, entre sanção disciplinar e sanção penal.

d) — *Quanto ao juízo da execução* — um leque muito amplo de atribuições é confere. do pela nova lei executória ao juízo da execução, atribuições especificadas no art. 66. E, no que concerne às penas restritivas de direitos, no inc. V, letras “a”, “b” e “c” do referido art. 66.

Diz, com efeito, o referido dispositivo:

“Art. 66 — Compete ao juiz da execução:

(*omissis*)

V — determinar:

a) — *a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução;*

b) — *a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade;*

c) — *a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos*". (Grifou-se).

O magistrado, contudo, não enfeixa, monocraticamente, essas atribuições, mormente no que concerne à fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos.

A propósito, a Exposição de Motivos, parág. 140:

"A responsabilidade da autoridade judiciária no cumprimento das penas restritivas de direitos é dividida com as pessoas jurídicas de direito público ou privado ou com os particulares beneficiados com a prestação de serviços gratuitos. Mas o seu desempenho é minimizado pelo servidor ou pela burocracia, como sucede, atualmente, com a execução das penas privativas da liberdade. O caráter pessoal e indelegável da jurisdição é marcante na hipótese de conversão da pena restritiva de direito em privativa da liberdade (art. 180) ou desta para aquela (artigo 179)."

e) — *Quanto ao patronato* — A instituição do patronato tem grande relevo, no plano da execução penal. De acordo com De Plácido e Silva, "na terminologia jurídica, é o vocábulo (*patronato*) empregado para designar certos estabelecimentos de assistência e de educação, fundados por iniciativa particular ou do poder público, a fim de que neles se *recolham*, ou sejam admitidas certas pessoas, cuja assistência se deva promover ou cuja educação seja necessário melhorar". (Grifos no original. In "Vocabulário Jurídico", Forense, vol. III, 1a. edição, pág. 1.133).

No caso específico da lei executória, "o patronato público ou particular destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos (art. 26)". Para os efeitos da lei executória, "considera-se egresso: I — o liberado definitivo, pelo prazo de um ano, a contar da saída do estabelecimento; II — o liberado condicional, durante o período de prova", *ex vi* do art. 26 da nova lei.

Outras incumbências do patronato: "I — *orientar os condenados à pena restritiva de direitos*; II — *fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana*; III — *colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional*". (grifou-se).

f) — *Quanto à casa de albergado* — A prisão-albergue se constitui numa das práticas mais revolucionárias, adotadas no sistema penitenciário de todos os tempos. Pois que, nela, o albergue se converte em prisão, e a prisão tem o sabor de albergue.

"A prisão-albergue, — di-lo Munir Karam, — foi adotada primeira-

mente no Estado de São Paulo, em caráter experimental, mediante o histórico Provimento nº XVI/65, substituído no ano seguinte pelo Provimento nº XXV/66, ambos do Conselho Superior da Magistratura.

"A iniciativa pioneira, — prossegue Karam, — foi secundada pelo Estado do Paraná, pela Res. nº 5/72, do Tribunal de Justiça". (In "Enciclopedia Saraiva do Direito", vol. 61, pág. 95).

Originariamente de criação pretoriana, o instituto da prisão-alberque foi, pela vez primeira, introduzido na sistemática do direito positivo, em nosso País, através do Código de 1969 (Dec. lei 1.004, de 21.10.69), art. 40 e seus §§, que, entretanto, não chegou a vigor.

Com o advento da Lei 6.416, de 24.5.77, que alterou, substancialmente, o Código Penal de 1940, o instituto da prisão-alberque foi concebido no art. 30, §§ 5o. e 6o. — atribuindo-se a lei local ou, à sua falta, ao Conselho Superior da Magistratura, em cada unidade federativa, dentre outros benefícios, a "prisão-alberque, espécie do regime aberto" (art. 30, § 6º inc. II, CP-40, com a redação da Lei 6.416/77).

A Lei 7.209/84, dando nova redação do art. 36 do CP-1940, estabelece que "o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado", enfatizando, no § 1o. que "o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga".

Já discorreremos sobre o tema, em várias oportunidades. Aqui mesmo, na "Semana de Estudos Penais" promovida pelo Ministério Público do Maranhão; e na conferência proferida à época, na Faculdade de Direito da UFMA.

A Lei 7.210/84, no seu art. 93, reza que "*A Casa de Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana*" (grifou-se). Dispõe, ainda, a nova Lei, no art. 94, que "o prédio (da prisão-alberque) deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga". Preconiza, ainda, o novo diploma, 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" (art. 95), estabelecimento que, igualmente, "terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados" (pará. único art. 95).

A principal inovação, pois, no instituto da casa do albergado, como concebido na Lei 7.210/84, é a que prevê o cumprimento, no seu recinto, da *pena de limitação de fim de semana*, espécie das penas restritivas de direitos.

g) — *Da prestação de serviços à comunidade* — O cumprimento das penas restritivas de direitos pressupõe o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, — caso em que "o juiz da execução, de ofício ou a

requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares" (art. 147).

Para cabal cumprimento da *pena de prestação de serviços à comunidade*, "cabará ao juiz da execução: I — designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou conveniado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente de acordo com as suas aptidões; II — determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena; III — alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho" (art. 149, *caput*). Durante o cumprimento da pena, "o trabalho terá a duração de oito horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo juiz" (art. 149, § 1o.). Para efeito de mensuração da pena em fase de execução, esta "terá início a partir da data do primeiro comparecimento "à instituição beneficiária (art. 149, § 2o.). Em cotrapartida, "a entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará, mensalmente, ao juiz da execução, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar". Com isso, se estabelece o princípio da corresponsabilidade na vigilância ao sentenciado que houver sido beneficiado com a pena restritiva de direitos, bem menos grave que qualquer das penas privativas da liberdade.

h) — *Da limitação de fim de semana* — A pena restritiva de direitos intitulada *limitação de fim de semana* consiste na obrigação de o condenado permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em caso de albergado, ou noutro estabelecimento similar. Para que a ociosidade do corpo e do espírito não venha a ocasionar ao sentenciado males que benefícios, prevê, a nova legislação, a ministração de cursos e palestras, bem assim a atribuição de atividades educativas ao condenado, visando a seu constante aprimoramento. Privação parcial do "week-end", a *limitação de fim de semana* visa à sublimação do *relax* semanal, a que todos aspiram, na vida moderna, direito já assegurado pela legislação trabalhista.

Destaque-se, contudo, que o condenado não terá sacrificado todo o seu fim de semana, mas apenas *cinco horas/dia, no sábado e no domingo*, isto é, *dez horas semanais*. Durante essas dez horas, não só o sentenciado se instrui, fazendo cursos, participando de palestras, bem assim de outras atividades educativas, como também poderá prestar o seu concurso individual àqueles que se encontrem na *casa do albergado*, ou em qualquer outro estabelecimento integrante do regime aberto.

De acordo com o art. 151 da Lei 7.210/84, "cabará ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local,

dias e horário em que deverá cumprir a pena", sendo que "a execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento" (art. 151, parágrafo único).

Como acontece com a entidade beneficiária da prestação de serviços à comunidade, "o estabelecimento designado (para cumprimento da *limitação de fim de semana*) encaminhará, mensalmente, ao juiz da execução, relatório, bem assim comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado" (art. 153).

Não se pode olvidar que a casa do albergado integra os estabelecimentos penais, de que é espécie, *ex vi* dos arts. 82 *usque* 86, c/c os arts. 93 *usque* 95 da Lei 7.210/84.

i) — *Da interdição temporária de direitos* — O instituto tem a mesma natureza das penas acessórias enumeradas no art. 69 do Cód. Penal de 1940: "I — a incapacidade *temporária* para investidura em função pública; II — a incapacidade, *permanente* ou *temporária*, para o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder; III — a incapacidade, *permanente* ou *temporária* para profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público; V — a suspensão dos direitos políticos" (grifou-se). Como se infere, as penas acessórias podem ser *permanentes* ou *temporárias*. Enquanto que as *interdições de direitos* são, sempre, *temporárias*. Com isso, se elimina, de vez, a possibilidade da *perpetuidade* da pena, embora *restritiva de direitos*, *perpetuidade* inadmissível, *ex vi* do art. 153, § 11, da Constituição Federal, no que tange às penas privativas da liberdade.

Em número de três, como já assinalado, as penas de interdição temporária de direitos são, repita-se: "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" (art. 47 do novo Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei 7.209/84).

Consoante o art. 154 da Lei de Execução Penal em vigor, "cabará ao juiz da execução comunicar à autoridade competente a pena aplicada, determinada a intimação do condenado".

Quando se tratar da pena de *proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo* (art. 47, inc. I, do vigente Código Penal), "a autoridade deverá, em vinte e quatro horas, contadas do recebimento do ofício, baixar ato, a partir do qual a execução terá seu início" (art. 154, § 1o. da Lei 7.210/84).

Quando, entretanto, se cuidar da execução das penas de *proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, ou de suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo* (art. 47, incs. II e III do novo Código Penal), "o juízo da execução determinará

a apreensão dos documentos, que autorizam o exercício do direito interdito" (art. 154, § 2º, da Lei 7.210/84).

Na hipótese de descumprimento da *pena de interdição de direitos*, cabe à autoridade científica, ou a qualquer prejudicado, "comunicar imediatamente ao juiz da execução" a ocorrência da infração (art. 155 e seu parágrafo único da Lei 7.210/84).

j) — *A execução do sursis*. — A suspensão condicional da pena segue, no novo Código Penal, o perfil que lhe traçou a Lei 6.416/77. Mas avançou alguns passos, no sentido da liberalização. A matéria é tratada nos arts. 77 *usque* 82 do novo Código Penal. Como novos ingredientes, destacam-se: a) — o beneficiário pode ter sido condenado, anteriormente, pela prática de crime culposo (art. 77, inc. I); b) — "a condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício" (art. 77, § 1º.); c) — o *sursis* pode ser concedido ao preso maior de setenta (70) anos de idade, mesmo que seja condenado a pena privativa de liberdade "não superior a quatro anos" (art. 77, § 2º. do novo Código Penal).

Ao *sursis*, porém tem prevalência a substituição da *pena privativa da liberdade* por uma *restritiva de direitos* (art. 44 e seu parágrafo único, c/c o art. 77, inc. III do novo Código Penal).

Também dispõe, o novo estatuto material, que, "no primeiro ano do prazo" (da "suspensão condicional da pena") deverá, o condenado, *prestar serviços à comunidade* (art. 46, CP-84) ou submeter-se à *limitação de fim de semana* (art. 46-CP/84). A aplicação, durante a vigência do *sursis*, dessas *penas restritivas de direitos*, pode ser elidida, "se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo" (art. 78, §§ 1º. e 2º.). Neste caso, o juiz aplicará ao beneficiário do *sursis* as proibições de "frequentar determinados lugares" ou de "ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz", ou a obrigatoriedade de *comparecimento pessoal (...)* a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades" (art. 78, § 2º, letras "a", "b" e "c"), alternativa e cumulativamente.

No que tange à execução do *sursis*, dispõe o art. 158, § 1º, da Lei 7.210/84 que "as condições (do benefício) serão adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, devendo ser incluída entre as mesmas a de *prestar serviços à comunidade*, ou *limitação de fim de semana*, "salvo a hipótese do art. 78, § 2º. do Código Penal, já focalizada (grifou-se).

1) — *Quanto às conversões* — O art. 45 do novo Código Penal dispõe que "a *pena restritiva de direitos* converte-se em privativa de liberdade, pelo tempo da pena aplicada, quando: I — sobrevier condenação, por outro crime, a pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa; II — ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta".

A matéria tem seu natural desdobramento na nova lei executória penal. Diz, com efeito, o art. 180: "A pena privativa de liberdade, não superior a 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 quarto da pena; III — os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável".

No que respeita à *pena de prestação de serviços à comunidade*, opera-se sua conversão em pena privativa de liberdade quando o condenado: "a) — não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital; b) — não comparecer (o condenado), injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço; c) — recusar-se (o condenado), injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto; d) — praticar falta grave; e) — sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa" (art. 181, § 1º.).

No que tange à *pena de limitação de fim de semana*, verifica-se sua conversão a pena privativa da liberdade, "quando o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena, recusar-se a exercer a atividade determinada pelo juiz ou se ocorrer qualquer das hipóteses" alvitadas para a conversão da pena de prestação de serviços à comunidade (art. 181, § 2º.).

Já no que concerne à *pena de interdição temporária de direitos*, ocorrerá sua conversão "quando o condenado exercer, injustificadamente, o direito interdito ou se ocorrer qualquer" das violações enunciadas como causa de conversão da pena de prestação de serviços à comunidade à pena privativa da liberdade. (art. 181, § 3º.).

Essa conversão significa a substituição de uma *pena restritiva de direitos* por uma outra *privativa da liberdade*.

8. Apreciação crítica

Estamos vivendo uma experiência bizarra, quiçá inédita, a de termos um Código novo, mas apenas por metade. Como é sabido, a Lei 7.209/84, através de seu art. 1º, dá nova redação aos 120 primeiros artigos do Código Penal de 1940. Pelo art. 2º, cancela, na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12, "quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão *multa* de por *multa*". (Grifos no original).

No que tange às *penas restritivas de direitos*, explicita o art. 54 do novo Código Penal que "são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a um ano, ou nos crimes culposos".

Pela Portaria nº 304, de 17 de julho de 1984, o Ministro da Justi-

ça mandou publicar o texto da Parte Especial do novo Código Penal, e designou "o Coordenador da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Prof. Luiz Vicente Cernicchiaro e a Secretária-Executiva do CNPP, Dra. Lucinda Lemos dos Santos Rocha para as providências que se fizessem mister", estabelecendo, ainda, que "as sugestões deverão ser encaminhadas ao Gabinete do Ministro (...) até o (próximo) dia 21 de agosto" de 1984. No texto publicado, não se identifica nenhuma pena restritiva de direitos. De sorte que não se justifica a expressão, contida no referido art. 54, -- "as penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial", eis que essa expressão denota que a Parte Especial conteria as penas restritivas de direitos, como sanções de algumas figuras típicas, embora sua aplicação não estivesse adstrita à sua previsão específica.

Doutra parte, é de lamentar que a Parte Geral do novo Código Penal, bem assim a nova Lei de Execução Penal tenham entrado em vigência sem que, igualmente, entrasse em vigor o novo Código de Processo Penal. E a verdade, os três Projetos foram enviados, simultaneamente, ao Congresso Nacional, o do Código de Processo Penal pelo Aviso nº 241 - SUPAR/ 83, de 29 de junho de 1983, do Ministro João Leitão de Abreu, acompanhado da Mensagem presidencial nº 240, e da Exposição de Motivos ministerial número 212, de 9 de maio de 1983. Com isso, estabeleceu-se um certo hiato na nova legislação penal, eis que se passou a ter um Código Penal metade novo, metade velho, e uma lei executória penal também nova, permanecendo em vigor o mesmo Código de Processo Penal promulgado pelo Dec.-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, que entrou em vigor a 1.º de janeiro de 1942, simultaneamente com o Código Penal ora revogado na sua Parte Geral. E, embora esse Código tenha sido alterado por vários diplomas, inclusive pela Lei 6.416/77, -- continua a evidenciar o estigma de sua origem, -- o regime de exceção sob o qual foi promulgado, de índole autoritária. Daí, a razão pela qual foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei número 4.534, de 1984, propondo o adiamento de vigência da Lei nº 7.209 e da Lei nº 7.210, ambas de 11.07.84, "para a data em que entrarem em vigor o novo Código de Processo Penal e a Parte Especial do novo Código Penal". Projeto que, no entanto, não chegou a transformar-se em lei, tempestivamente.

No que tange à Lei de Execução Penal, deixa-se de focalizar, na seção concernente à *remição*, as hipóteses das *penas restritivas de direitos*, mormente quando o condenado haja praticado, durante o seu cumprimento, ato de excepcional merecimento.

Ademais, a Lei 7.210/84, no art. 204, limitou-se a revogar, expressamente, a Lei 3.274, de 02.10.57, que "dispõe sobre normas gerais do regime penitenciário"; enquanto olvida de adotar idêntica providência com relação aos Livros IV e V do Código de Processo Penal em vigor, --

art. 668 *usque* 779, — que cuidam, especificamente, da execução das penas e das medidas de segurança. Por aquele dispositivo, só estará revogado, no vigente Código de Processo Penal, o que contraria a Lei 7.210/84.

9. Sugestões

Mesmo com as naturais imperfeições, é de reconhecer-se que, a Lei 7.209/84 e a Lei 7.210/84, estão em plena vigência. E, como tais, devem ser cumpridas, competindo ao órgão da jurisdição aplicá-las, com os temperamentos inerentes a seu prudente arbítrio.

Para aprimoramento da sistemática legislativa, cremos ser de bom alvitre adotarem-se algumas providências, dentre as quais as seguintes:

I — Encaminhar-se, o mais rápido possível, ao Congresso Nacional, o Projeto da Parte Especial do novo Código Penal, providenciando-se para que a matéria tenha a mais célere tramitação possível, a fim de que se renove e se atualize a outra metade do velho Código Penal;

II — Se introduzam, no Projeto, na Parte Especial, especificamente, as penas restritivas de direitos, de acordo com a natureza e a gravidade da infração penal, de sorte que essas sanções não figurem apenas na Parte Geral do novo Estatuto;

III — Se tomem todas as providências para que o Projeto do Código de Processo Penal chegue a seu termo com o aprimoramento imprescindível de sua forma e estrutura, a fim de que, ainda no ano de 1985, disponha, a consciência jurídica nacional, de um novo instrumento do procedimento penal, compatível com o estágio evolutivo das ciências penais de nossos dias;

IV — Se alterem, na Lei 7.209 e na Lei 7.210/84; as expressões *regional*, e tem competência para legislar, *supletivamente*, a respeito de "regime penitenciário", *ex vi* do art. 8º, inc. XVII, c/c o seu parág. único, competência que os municípios não têm.

V — Que se reformule o art. 204, da Lei 7.210/84, de sorte que se incluam, entre os diplomas revogados, os livros IV e V do Código de Processo Penal em vigor, a fim de se dar homogeneidade de tratamento à execução penal.

10. Apreciação Final

Apesar de todos os empecos e tropeços, a nova legislação, em vigor, constitui notável avanço para o direito positivo, no País. Novos institutos foram criados, tornando a lei penal e a lei executória penal mais flexíveis e mais facilmente adaptáveis ao caso concreto, principalmente no que tange à individualidade do sentenciado.

Dentre esses avanços, sobressai o instituto das *penas restritivas de direitos*, na sua tríplice divisão: I – *prestação de serviços à comunidade*, II – *interdição temporária de direitos* (estas, por sua vez, subdividindo-se em: a) – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, b) – proibição do exercício da profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, c) – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo), e III – *limitação de fim de semana*.

Com esses instrumentos, de natureza material e executório-penal, está o órgão da jurisdição, em melhores condições para distribuir justiça, eis que as *penas restritivas de direitos* são as mais alvissareiras medidas alternativas até agora aviltradas pelo legislador brasileiro.

Resta augurar que, na sua execução cotidiana, as *penas restritivas de direitos* se mostrem verdadeiramente eficazes.

É o que de sua adequada aplicação espera a consciência jurídico-penal de nossos dias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 01 – NOVA parte geral dos código penal e lei de execução penal; aprovadas pelas leis nºs 7.209 e 7.210, de 11 de julho de 1984 – publicadas no D.O.U., de 13 de julho de 1984. São Paulo, Sugestões Literárias, 61p.
- 02 – OLIVEIRA, Juarez de, org. *Código penal*. 21 ed. São Paulo, Saraiva, 1984. 817p. (Série Legislação Brasileira).