

DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

1. Noções Gerais

- espécie de sanção penal de caráter substitutivo à privação da liberdade diante da falência da pena de prisão (conforme índices de reincidência criminosa);
- rol inicial (Lei n.º 7.209/84): prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana;
- rol atual (Lei n.º 9.714/98): acrescidas = prestação pecuniária, perda de bens e valores, bem como as “entidades públicas” junto à prestação de serviço à comunidade (art. 43 do CP).
- Lei n.º 11.343/06: “advertências sobre os efeitos das drogas” e “medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo” (art. 28) / controvérsia natureza jurídica / posição majoritária: “desprisionalização”.

1.1. (Sub)Classificação das Penas “Restritivas de Direitos”

- a) *pecuniária* = prestação pecuniária e perda de bens e valores;
- b) *restritiva de liberdade* = prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana;
- c) *restritiva de direitos* = interdição temporária de direitos.

1.2. Penas Alternativas e Penas Restritivas de Direitos

- em tese: penas restritivas de direitos como (sub)espécie de penas alternativas à privação da liberdade / penas alternativas à prisão: penas restritivas de direitos + pena de multa.
- na realidade legislativa brasileira: ausência de rigor técnico / penas “restritivas de direitos”, ditas alternativas, como penas substitutivas (no CP e na Lei n. 9.605/98), alternativas (na Lei n. 9.099/95) e, finalmente, como penas principais ou cumulativas (na Lei n. 9503/97).¹
- penas alternativas X penas substitutivas (art. 44, *caput*, 54 e 55, todos do CP);
- penas alternativas X alternativas penais (ex.: suspensão condicional do processo).

2. Definição

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas Penas Alternativas*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 68, 69.

- “a pena restritiva de direito consiste na inibição temporária de um ou mais direitos do condenado ou então na perda de parte de seu patrimônio, imposta em substituição e cuja espécie escolhida tem relação direta com a infração cometida”.²

3. Natureza Jurídica

- natureza dúplice = autônoma e substitutiva (art. 44 do CP).

4. Espécies (art. 43 do CP)

4.1. Prestação Pecuniária (art. 45, §§ 1º e 2º, do CP)

Referência Legal. “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” (art. 45, § 1º, 1ª parte, CP);

Vítima. - preocupação com a vítima no sistema de justiça criminal (?);

Natureza. - caráter pecuniário/reparatório (“o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários” - art. 45, § 1º, 2ª parte, do CP);

Pena de Prestação Pecuniária X Pena de Multa. a) espécie de pena restritiva de direito X tipo próprio de sanção penal; b) destinatário da prestação pecuniária é a vítima (primeiros beneficiários a vítima ou seus dependentes e, secundariamente, as entidades públicas ou privadas com destinação social) X da pena de multa o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen);

Pagamento: a) regra = dinheiro, de forma parcelada ou à vista / *quantum* fixado com base no salário mínimo (entre 01 e 360 salários mínimos); b) exceção = prestação de outra natureza (entrega de coisa - ex.: cestas básicas / exercício de atividade - ex.: serviços médicos gratuitos) se houver aceitação do beneficiário (art. 45, § 2º, do CP).

Pena de Prestação Pecuniária e Reparação Civil. - não constitui impeditivo à reparação civil de danos; - no entanto há compensação se coincidentes os beneficiários.

Crêterios de fixação do valor: ausência de disciplina expressa no CP. Correntes: a) mesmo critério da multa comum (circunstâncias judiciais do art. 59, *caput*, do CP e a situação econômica do réu - art. 60, *caput*, do CP); b) mesmo sistema da multa vicariante (circunstâncias judiciais do art. 44, III, do CP e a situação econômica do

² NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. v. 1. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 242.

rêu – art. 60, *caput*, do CP); c) mesmo critério da perda de bens e valores (prejuízo da vítima – art. 45, § 3º, do CP).

Procedimento: inexistente disciplina específica no CP / analogia procedimento da pena de multa (arts. 164 a 170 da Lei de Execuções Penais).

4.2. Perda de Bens e Valores (art. 45, § 3º, do CP)

Referência Legal. 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” (art. 45, § 3º, CP).

Definição: confisco generalizado e definitivo, em favor do Estado, de bens (móveis e imóveis) e valores (ações, títulos de crédito e outros papéis representativos de dinheiro como cheque, letra de câmbio, etc.) lícitos, não relacionados ao crime, pertencentes unicamente à pessoa do condenado.

Natureza Jurídica: “sanção penal de caráter confiscatório”.³

(Pena de) “Perda de bens e valores” X Confisco (efeito da condenação). a) sanção penal autônoma e substitutiva/pena restritiva de direitos (art. 43, § 3º, CP) X efeito extrapenal genérico da condenação (art. 91, II, CP); b) a pena somente atingirá bens e valores lícitos X o confisco recai sobre os bens ilícitos que constituírem instrumento (bens ilícitos naturais), produto e proveito do crime (bens ilícitos por derivação) (art. 91, II, a e b, CP); c) pena destinada, em regra, ao Fundo Penitenciário Nacional (tal qual pena de multa) X confisco tem como beneficiário a União (ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé).

Limitação = maior valor entre o montante do prejuízo causado e o provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Princípio da Personalidade da Pena (art. 5º, XLV, CF). A perda de bens e valores (bem como a prestação pecuniária) podem atingir terceiros? a) alcança o patrimônio dos sucessores do condenado nos limites da herança recebida b) não há qualquer efeito para além da pessoa do condenado.

Constitucionalidade? Art. 5º, XLVI, b, da CF.

Procedimento. Ausência de procedimento específico.

4.3. Prestação de Serviço à Comunidade ou a Entidades Públicas (art. 46 do CP)

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 212.

Noção Geral. - atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais (art. 46, §§ 1º e 2º, do CP).

Cabimento. – “aplicável às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação de liberdade” (art. 46, *caput*, do CP).

Cumprimento das Tarefas. – “atribuídas conforme as aptidões do condenado” (art. 46, § 3º, do CP).

Padrão legal. - 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação / fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho (art. 46, § 3º, do CP).

Redutor Legal. - “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” (art. 46, § 4º, do CP).

Tarefas Gratuitas X Pena de Galés (trabalho forçado).

4.4. Interdição Temporária de Direitos (art. 47 do CP).

Noção Geral. - abstenção transitória (temporária) de certos direitos (rol taxativo) enquanto sanção penal específica a determinados tipos de crimes.

(Sub) 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 de habilitação para dirigir veículo; IV) proibição de freqüentar determinados lugares; V) - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos;

Distinção. - não confundir com efeitos específicos extrapenais da condenação (art. 92 do CP).

I) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

- cabimento: crimes cometidos no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função (pública e mandato eletivo / embora não necessariamente crimes contra a administração pública / arts. 312 a 359 do CP), sempre que houver violação dos deveres que lhe são inerentes (art. 56 do CP);

- proibição do exercício atual ou futuro (aquele que passaria a exercê-lo);

- não confundir com perda do cargo, função pública ou mandato eletivo (art. 92, I, “a” e “b”, do Código Penal).

II) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público.

- restrição específica (e não a qualquer tipo de profissão atividade ou ofício);
- cabimento: crimes cometidos no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função (com habilitação especial, licença ou autorização do poder público), sempre que houver violação dos deveres que lhe são inerentes (art. 56 do CP).

III) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;

- cabimento: crime culposo de trânsito (art. 57 do CP);
- não confundir com “inabilitação para dirigir veículo” (art. 92, III, do CP).

IV) proibição de frequentar determinados lugares;

- necessidade de individualização motivada dos lugares proibidos na sentença.

V) proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

- inovação pela Lei n. 12.550/11.

4.5. Limitação de Fim de Semana (art. 48 do CP)

Noção Geral. - obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Atividade. - durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

5. Critérios para Substituição da Pena Privativa de Liberdade em Restritiva de Direitos (art. 44 do CP)

I - Critérios Objetivos

a) Espécie de Pena.

- pena privativa de liberdade;

b) Temporal.

- pena aplicada não superior a 4 (quatro) anos;
- crime culposo: qualquer pena aplicada
- condenação igual ou inferior a 1 (um) ano = substituição por multa ou por uma pena restritiva de direitos;

- condenação superior a 1 (um) ano = substituição por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos;

c) Natureza do Crime.

- se crime doloso = não pode ter sido cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa;

d) Condições Pessoais do Agente

– réu não reincidente (específico) em crime doloso;

II - Critérios Subjetivos

- i) culpabilidade; ii) antecedentes; iii) conduta social; iv) personalidade do condenado; v) além dos motivos e circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

5.1. Jurisprudência

- Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos” (Súmula n. 588 do STJ).

6. Critérios para Conversão da Pena Restritiva de Direitos em Pena Privativa de Liberdade (art. 44 do CP)

6.1. Por Descumprimento Injustificado da Restrição (art. 44, § 4º, do CP);

6.2. Por Condenação Superveniente (art. 44, § 5º, do CP);

6.3. Outras Hipóteses (art. 181 da LEP).