

EXECUÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS XIV

Como lapidariamente ensina René Ariel Dotti, o declínio da pena de prisão é encado repetidamente em todos os encontros de penalistas que tenha, por pauta, o tema da revisão do sistema sancionatório, principalmente em face de sua acentuada aplicação e das marcantes agressões aos direitos da personalidade do condenado (*Reforma penal brasileira*. p. 108). Em sua época, Roberro Lyra encabeçou uma "escola" contra a pena de prisão, que repercutiu em pensadores e obras propagandistas da abolição das prisões (SOARES. *Extinção das prisões e dos hospitais psiquiátricos*. p. 13).

E nada consegue salvar a natureza alitiva e decadente da privação da liberdade, nem mesmo a adição da finalidade de tratamento, solene mistificação nas palavras de Fragozo. Para o autor, "é perfeitamente óbvio que o sistema de encarceramento é incompatível com qualquer espécie de *tratamento*, seja qual for o sentido que a ele se atribua. O simples fato de forçar uma pessoa a viver em isolamento, numa situação em que todas as decisões são tomadas para ela, não pode ser forma de treinamento para viver numa sociedade livre" (*Direitos dos presos*. p. 13.).

Heleno Fragozo é descrente a tal ponto que chega ao ceticismo, quando o assunto é a falência da prisão. O autor entende que não há tratamento possível no meio carcerário. Sua frase "o problema da prisão é a própria prisão" é repetida incessantemente pelas obras de Direito Penal e Execução Penal. Em sua concepção, a prisão representa um "trágico equívoco histórico, constituindo a expressão mais característica do vigente sistema de justiça criminal. Validamente só é possível pleitear que ela seja reservada exclusivamente para os casos em que não houver, no momento, outra solução. Cumprir urgentemente a prisão os delinquentes não perigosos e assegurar, aos que

lá ficarem, que sejam tratados como seres humanos, com todos os direitos que não foram atingidos pela perda da liberdade” (*Direitos dos presos*, p. 14-15)

A doutrina de René Ariel Dotti coaduna com a de Frágoso. O fracasso da pena de prisão deve-se não tanto a sua gênese, posto que deve ser mantida para os casos graves de criminalidade, mas sim à forma e aos lugares em que são executadas (*Reforma penal brasileira*, p. 112).

Esperar que a prisão colabore com a formação do indivíduo configura-se muito mais um ato de fé. O condenado submetido à prisão, como nota González Tascón, é introduzido em uma comunidade que tem seus próprios líderes, suas próprias normas, seus próprios hábitos, costumes e linguagem. Quando inserido nela, ao invés de incremento, é muito mais provável que seja consumido por ela, que reforce sua moral delictiva, aprenda novas técnicas criminosas e uma vez em liberdade, “estigmatizado por sua passagem pela prisão e em uma sociedade que evolui rapidamente, e que tantas vezes oferece novas oportunidades, continue delinquindo” (GONZÁLEZ TASCÓN, *Pasado, presente y futuro de la pena de arresto de fin de semana*, p. 26).

Por tantos e tais motivos, a concepção de penas restritivas de direitos visa substituir as penas privativas de liberdade aplicadas. Esta é a natureza das penas restritivas constantes do Código Penal.

Posteriormente à edição do Código Penal de 1940, por meio da Lei 4.898/1964 – Lei de abuso de poder – surgiu a possibilidade de aplicação de pena restritiva de Direito como pena principal, independentemente da pena privativa de liberdade cominada para o crime. O juiz poderá optar entre a privativa de liberdade, restritiva de direitos ou pela multa, ou ainda aplicá-las cumulativamente.

O mesmo passo foi seguido pela Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro – e pela 9.605/1998 – Lei de Crimes Ambientais – embora nesta última a pessoa penalmente responsável seja a jurídica. Ao prever a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a Lei 9.605/1998 determinou a aplicação de penas restritivas de direitos como penas principais, pela óbvia razão de não ser possível a imposição de penas privativas de liberdade ao ente moral.

Abusamos da majestosa doutrina de René Ariel Dotti. Com extrema clareza o mestre analisa as penas restritivas de direitos sobre o efeito benéfico e moralizador que exercem perante a comunidade, que não é “obrigada a assistir, direta ou indiretamente, ao ritual de sacrifício que coroa a execução da pena capital” e também não sofre “a intimidação desproporcionada do discurso do cadafalso e outras expressões larvadas do poder. Em conclusão, a sociedade participa, como beneficiária das reações penais. Longe de se manterem como testemunhas constrangidas ou indiferentes à execução da pena – como se o fenômeno se esgotasse na relação Estado-sujeito – as pessoas em geral têm a possibilidade de atuar no campo da execução” (*Reforma penal brasileira*, p. 281).

Em especial, a prestação de serviços à comunidade encanta a doutrina nacional e estrangeira, como uma das grandes esperanças penológicas. Nem mesmo o fato, como esclarece Cezar Roberto Bitencourt, de ser cumprida enquanto os demais membros da comunidade usufruem seu período de descanso depõe em seu desfavor, ainda que gere aborrecimento, angústia e aflição. “Esses sentimentos são inerentes à sanção penal e integram seu sentido retributivo. Ao mesmo tempo, o condenado, ao realizar essa atividade comunitária, sente-se útil a perceber que está emprestando uma parcela de contribuição, recebendo, muitas vezes, o reconhecimento da comunidade pelo trabalho realizado. Essa circunstância o leva naturalmente à reflexão sobre seu ato ilícito, a sanção sofrida, o trabalho realizado, a aceitação pela comunidade e a escala de valores comumente aceita por ela. Tal reflexão facilita o propósito pessoal de ressocializar-se, fator indispensável no aperfeiçoamento do ser humano” (BITENCOURT, *Novas penas alternativas*, p. 137).

1. Código Penal

O art. 43 do CP enumera cinco espécies de penas restritivas de direitos:

- I – prestação pecuniária;
- II – perda de bens e valores;
- III – (Vetado)
- IV – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;
- V – interdição temporária de direitos;
- VI – limitação de fim de semana;
- V – proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos.”

Cada uma tem suas regras, previstas no Código Penal e na Lei de Execução Penal, urgindo um tratamento isolado de cada uma delas.

1.1 Prestação pecuniária

A *prestação pecuniária* “consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários” (CP, art. 45, § 1.º). O texto deverá ser interpretado extensivamente e em havendo acordo civil sobre o valor da indenização, a multa também deverá ser descontada do montante da conciliação (BITENCOURT, *Novas penas alternativas*, p. 118).

Concordamos com aqueles que não vislumbram justificativa para que o valor mínimo da sanção seja estipulado em 1 salário mínimo. O padrão deveria manter-se na

linha do Código Penal, e permitir variações, chegando a um trigésimo como o previsto para a pena de multa. Por vezes, o valor da indenização devida à vítima pode ser inferior a um salário mínimo, e o pagamento deste na integralidade constituirá enriquecimento ilícito. Quanto ao limite máximo, ainda que possa sempre ser superado na esfera civil, acreditamos que o legislador perdeu uma excelente oportunidade de caminhar na direção da satisfação do prejuízo da vítima ainda na esfera penal, a exemplo do que vinha fazendo por meio do Código Nacional de Trânsito e da Lei dos Juizados Especiais.

A destinação natural da prestação pecuniária é a reparação do dano sofrido pela vítima e, excepcionalmente, caso esta não exista ou não precise ser reparada, será as intuições públicas ou privadas. Segue-se a tendência doutrinária de satisfação da vítima como autêntica resolução do conflito jurídico, no que Albin Eser denominou “orientação da sanção ao ser humano”. O autor reivindica a extensão das penas pecuniárias em geral, e inclusive a redesignação à vítima da tradicional pena de multa, que atualmente integra os cofres públicos (ESER. *Una justicia penal “a la medida del ser humano”*. *Nuevos horizontes en la Ciencia Penal*. p. 31).

É evidente que com a atual redação do art. 387, IV, do CPP, que obriga o juiz a definir um valor mínimo de reparação em caso de condenação, caso o juiz aplique a pena em comento e a destine à vítima não haverá motivos para que também determine na sentença o montante inicial de indenização. Na verdade, a indenização já estará configurada pela pena pecuniária que será paga à vítima, podendo esta deduzir eventual diferença que entenda ser devida em ação civil posterior.

Cezar Roberto Bitencourt ensina que “a excepcionalidade dessa possível destinação secundária prende-se ao caráter indenizatório que referida sanção traz na sua finalidade última. Por isso, primeiro deverá reparar o dano ou prejuízo causado à vítima ou seus dependentes e somente na ausência destes (vítima/dependentes) ou daqueles (dano ou prejuízo) o produto resultante da condenação poderá destinar-se a entidade pública ou privada com destinação social” (BITENCOURT. *Novas penas alternativas*. p. 114). E, para mesmo autor, o motivo é simples: não haveria sentido recolher-se à instituição pública ou privada o montante da prestação e depois deduzi-lo de eventual ação civil de reparação.

O Código Penal e a Lei de Execução Penal não abordam a forma de *extinção da pena de prestação pecuniária*. O pagamento poderá ser voluntário, mas caso não o seja, haverá a necessidade de execução. Quando a prestação dirigir-se à vítima ou à instituição privada, não nos parece que a sanção tenha caráter penal, já que como indenização não faz sentido que o Estado, por meio do Ministério Público ou da Procuradoria conduzam a execução. Assim caberá ao particular executar a sentença penal condenatória no juízo cível, partindo do montante determinado na sentença penal como valor líquido. Se a vítima assim o entender, requererá a liquidação do restante que considerar como indenização justa pelo total prejuízo causado pelo ato ilícito. Somente haverá a execução pelo Estado quando a prestação tiver como destinatário uma Instituição Pública.

Eventualmente, havendo aceitação do beneficiário, a lei preconiza que a prestação pecuniária poderá transmutar-se em prestação de outra natureza. Damásio de Jesus cita, como exemplos, a reposição de árvores, peixes e pássaros (JESUS. *Penas alternativas*. p. 148). Bitencourt a considera inconstitucional e violadora do princípio da reserva legal (*Novas penas alternativas*, p. 127). “Prestação de outra natureza” é expressão vaga, o que caracterizaria uma pena indeterminada. O princípio da legalidade demanda não só a previsão legal da pena mas sua definição quanto a modalidade. Na verdade, fala-se aqui da *taxatividade* que acompanha a legalidade.

Quanto à execução da sentença, também deverá ser promovida no juízo cível, por tratar-se de obrigação de fazer ou não fazer.

Após a alteração do Código Penal promovida pela Lei 9.714/1998, que qualificou a pena de multa como dívida ativa da fazenda, as penas de caráter pecuniário sofreram uma sensível mudança. A exemplo do que acontece com a pena de multa, se outra pena de caráter pecuniário for alicada (prestação pecuniária, perda de bens e valores), o seu descumprimento não poderá ensejar a conversão em pena privativa de liberdade. Entendimento diverso não seria coerente, pois qualquer pena pecuniária, independentemente do nome que lhe tenha sido dado, possui a mesma gênese.

1.2 Perda de bens e valores

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 o provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Esta espécie de pena tem causado a revolta de alguns penalistas por configurar uma pena de confisco. O confisco diferencia-se dos efeitos da condenação que decretam o perdimento de bens, porquanto estes deverão ser proibidos ou ilícitos para que sejam perdidos, enquanto o confisco atinge o patrimônio lícito do condenado.

Semelhante pena existe na Alemanha, por lá prevista como pena patrimonial (*Vermögensstrafe*) desde 1992, no § 43, a, do Código Penal Alemão (StGB). Sua aplicação volta-se para a criminalidade organizada, e também tem causado dificuldades, pelo mesmo motivo, qual seja, da imprecisão da legislação. Não existe um limite mínimo e o máximo pode abranger todo o patrimônio do autor (*Höher durch den Wert des Vermögens des Täters begrenzt ist*).

1.3 Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas

Quando a condenação for superior a seis meses de privação da liberdade, a pena poderá ser substituída pela prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 46), à razão de uma hora de trabalho por um dia de condenação. Deverão

ser exercidos em caráter gratuito, em instalações como hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. Por congêneres entende-se qualquer outra entidade de caráter filantrópico, excetada a que de qualquer forma tenham o lucro como atividade fim. () intuito foi o de afastar a configuração da exploração gratuita de mão de obra qualificada.

Quando a pena for de duração superior a um ano, será facultado ao condenado cumprir a em menor tempo, ou seja, trabalhando por mais de uma hora diária. Contudo, a duração da prestação do serviço não poderá ser menor que a metade da pena fixada na sentença.

Para o cumprimento do serviço, o juiz da execução designará 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, entendendo oficialmente (por intimação) da entidade escolhida, dos dias e horários em que deverá comparecer. A carga horária deverá respeitar o limite de 8 horas semanais, exercidas em qualquer dia da semana, desde que não prejudiquem a jornada normal de trabalho do condenado. Se houver a necessidade, a prestação poderá ocorrer aos sábados, domingos e feriados (art. 149, § 1.º).

Essas primeiras determinações poderão ser alteradas pelo juiz, a fim de ajustar às necessidades ocorridas na jornada de trabalho ou nas condições pessoais do condenado.

O primeiro dia de comparecimento é tido como o termo inicial do cumprimento da pena. Para o controle do juízo da execução, a entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente ao juiz da execução um relatório circunstanciado contendo as atividades do condenado, bem como comunicará sua ausência ou falta disciplinar (art. 150). Dependendo da gravidade da infração ou da inadimplência dolosa e reiterada no descumprimento da prestação, a pena alternativa poderá ser convertida para a privação da liberdade.

1.4 Interdição temporária de direitos

A interdição temporária de direitos poderá atingir (CP, art. 47):

- 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 [ex.: médico, advogado, engenheiro etc.];
- III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;
- IV - proibição de frequentar determinados lugares [ex.: bares, casas de apostas, boates etc.];
- V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos.

É imperioso que a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena de interdição de direitos tenha direta conexão com o crime praticado. Isto quer dizer que a proibição para o exercício de cargo ou outra profissão tenha relação com crimes de abuso de autoridade, exercício ilegal da medicina etc. Da mesma forma, a suspensão do direito de dirigir somente poderá prevalecer se para a prática do crime o condenado utilizou-se de veículo automotor. E, ao procurar restringir o acesso do condenado a certos lugares, comprovadamente devem ter implicação direta na preservação da vítima ou do próprio condenado. Adolf Prins exemplifica com a proibição do ensino primário ao professor condenado por atentados sexuais contra crianças (*Jibruia penal direito positivo*, p. 456), exemplo repetido por Jeschek, que se refere a condenação da enfermeira que furtou morfina do hospital, ou do advogado que se prevalece da enxada particular para entregar armas aos detentos (*Tratado de direito penal*, p. 895).

O juiz da execução intimará o condenado da decisão, e comunicará à autoridade competente a pena aplicada, caso seja necessário (art. 154).

Se a pena restritiva for a de proibição de exercício de cargo, emprego, função ou mandato, a autoridade responsável pelo provimento dessas atividades deverá, em 24 horas, contadas do recebimento do ofício do juiz, baixar ato político ou administrativo, a partir do qual a execução terá seu início. O ato deve ter a publicidade adequada e ser anotado nos registros de forma a tornar efetiva a condenação.

Cargo público é a menor unidade de atribuições criada formalmente no órgão ou entidade sob o regime estatutário. Emprego público é o exercido pelo servidor em caráter geral, regido pela CLT. E função é o conjunto de atribuições exercidas em caráter precário ou transitório. Mandato eletivo é a elevação do cidadão à categoria de representante parlamentar ou executivo, por período determinado, para o exercício de atividade política.

A interdição temporária para o exercício de cargo, emprego, função ou mandato não se confunde com a perda de cargo considerada como efeito da sentença (CP, art. 92) (No mesmo sentido: DOTTI, *Bares e alternativas para o sistema de pena*, p. 401). O art. 92 do CP dispõe sobre as possibilidades de perda do cargo público: se a condenação for igual ou superior a um ano para os crimes cometidos com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração, e superior a quatro anos para os demais crimes. A pena restritiva de proibição não demite o servidor de seu cargo ocupado, mas pode impedir que ele venha a ocupar qualquer outro futuramente, durante o tempo em que durar a pena restritiva.

No tocante aos mandatos federais (deputados e senadores), existe a tese de que o dispositivo do Código Penal é inconstitucional, pois estes parlamentares somente poderiam ser impedidos de exercer seus mandatos na forma da Constituição Federal (JESUS, *Penas alternativas*, p. 176. No mesmo sentido: GOMES, *Penas e medidas alternativas à prisão*, p. 156).

Tratando-se da *proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício*, o juiz da execução determinará a apreensão dos documentos, que autorizem o exercício do direito interditado. Esta apreensão poderá acontecer por meio do órgão ou entidade de controle profissional ou pessoalmente, por meio de intimação do condenado para que entregue em cartório suas credenciais. Caso não atenda ao chamado, o juiz poderá emitir ordem de busca e apreensão a ser cumprida pelo oficial de justiça.

Examinando este assunto, René Ariel Dotti nos esclarece o fundamento invocado pela doutrina: as interdições de direitos podem, frequentemente, constituir fontes de desigualdade, resultando extraordinariamente graves para certos réus e de nenhum efeito para outros tantos. A inabilitação para um cargo aplicada a um homem público pode ter consequências confiscatórias, enquanto a mesma pena aplicada a um ocioso ou mendigo será totalmente irrelevante (*Bases e alternativas para o sistema de penas*, p. 404). A pena, aplicada sem atendimento aos parâmetros da culpabilidade acaba não sendo individualizada, e as mesmas situações desiguais atingirão a todas as espécies de pena, sejam restritivas ou privativas. Decorrente de um julgamento dispendente de um juiz atarefado ou de uma legislação castradora como a de crimes hediondos, qualquer pena poderá ser considerada injusta, se não individualizada. As penas, invenções culturais dos homens, talhadas à sua imagem e semelhança possuem suas glórias e fracassos presentes no mural de sua existência (*Bases e alternativas para o sistema de penas*, p. 405).

A *suspensão de habilitação ou autorização para dirigir veículo* relaciona-se com os crimes culposos praticados na condução de veículo automotor. Com a vigência do Código de Trânsito (Lei 9.503/1997) esta pena restritiva passou a ser considerada derogada por alguns autores. Também não há que se confundir a *suspensão* de habilitação ou autorização, de caráter temporário (duração da pena) com a *inabilitação*, de caráter permanente e somente revogável por meio da reabilitação (Capítulo XXIII).

Convém destacar a posição do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que resistia à aplicação da proibição do exercício de atividade ou da suspensão da habilitação de motorista profissional, sob o argumento de que o impedimento ao exercício da atividade profissional implicaria violação da garantia constitucional do direito ao trabalho, e do provimento da subsistência pessoal e de sua família (FERREIRA, *Penas restritivas de direito. Execução penal: visão do TA Crim-SP*, p. 36).

O condenado também poderá restar *proibido de frequentar determinados lugares*. Na doutrina de Giuliano Vassalli encontramos, como exemplo do direito italiano aplicável a nossa legislação, a proibição de frequentar bares ou espaços públicos que sirvam bebidas alcoólicas quando houver sido condenado por embriaguez ou por crimes cometidos em estado de embriaguez (VASSALLI, *Le interdizioni professionali e le interdizioni dall'esercizio di determinate attività. Scritti Giuridici*, v. 1, t. II, p. 1489). Também há a possibilidade do juiz proibir o torcedor de frequentar local onde se realizem eventos esportivos (vide *infra*, 6).

Com a inserção do tipo penal previsto no artigo 311-A (Fraudes em certames de interesse público) a Lei 12.550/2011 também incluiu uma pena restritiva de direitos de proibição de inscrição em concursos ou outras provas públicas que tenham como objetivo principal o acesso a cargos e empregos. Tendo o delito em questão uma pena que varia entre 1 a 4 anos ou 2 a 6 em sua forma qualificada, há possibilidade concreta de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

A novel restritiva tem por principal destinatário o condenado por este delito, em uma tentativa de aproximar a consequência ao ato praticado e, portanto, não faz muito sentido quando aplicada a outros delitos que não tenham relação com o 311-A.

1.5 Limitação de fim de semana

Por fim, o art. 48 do CP prevê a *limitação de fim de semana*, que “consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado”. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (LEP, art. 152, parágrafo único).

Primando pela construção profissional ou social do condenado, é aconselhável que durante a permanência sejam ministrados cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas (CP, art. 48, parágrafo único). A preferência pela denominação de limitação e não a de prisão de fim de semana foi correta tendo-se em vista que o condenado somente será subtraído do convívio de seus familiares e amigos por breves momentos, o que benéficamente influencia sua personalidade (DOTTI, *Bases e alternativas para o sistema de penas*, p. 379).

O juiz da execução determinará a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horários em que deverá cumprir a pena, tratando-se de casa de albergado ou outro local de controle e missões adequadas.

A partir do primeiro dia de comparecimento considerar-se-á a execução iniciada. O estabelecimento designado encaminhará, mensalmente ao juiz da execução, um relatório detalhado sobre as atividades e condutas do condenado, bem como sua ausência ou falta disciplinar.

A indicação desta espécie de pena, para Jose Cerezo Mir, é a prevenção especial para os sujeitos que requerem uma “forte chamada de atenção” ou um “efeito de choque”, e prevenção geral positiva para as infrações cuja pena de multa possa parecer insuficiente, como *e. g.* delitos de trânsito, abandono familiar e algumas espécies de delitos econômicos (CEREZO MIR, *Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código Penal de 1995. Temas fundamentales del derecho penal*, p. 135-136).

É significativa a lição de René Ariel Dotti quanto às penas restritivas como as de prestação de serviço à comunidade e limitações de finais de semana. Nelas transparecem o caráter dialógico da pena, pois a execução dos trabalhos e a audiência às palestras estabelecem um exercício de comunicação, de troca de impressões e lições de vida que recriam da pena a natureza infamatória que caracteriza a pena de restrição de liberdade (*Reforma penal brasileira*, p. 423).

Outro particular é a ausência de previsão para o cumprimento desta pena em menor tempo, a exemplo da pena de prestação de serviços à comunidade. Cezar Roberto Bitencourt considera incoerência legislativa não se permitir o cumprimento da limitação também em outros dias da semana, sem que se interfira na jornada normal de trabalho do condenado. Uma consequência direta seria a absurda possibilidade de apenas recorrer da decisão para convertê-la em prestação de serviços, por ser a limitação de final de semana necessariamente mais longa (BITENCOURT, *Novas penas alternativas*, p. 142).

2. Lei de Abuso de Autoridade (Lei 4.898/1965)

A Lei 4.898/1965 traz a tipificação das infrações e as consequências civis, administrativas e penais às condutas consideradas como abuso de poder.

Em seu art. 6.º, § 3.º, define as seguintes penas: a) multa, b) detenção de dez dias a seis meses e c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pelo prazo de até três anos. Da forma como aparecem, todas constituem *penas principais*, podendo ser aplicadas autônoma ou cumulativamente (art. 6.º, § 4.º).

Porranto, o juiz poderá condenar o servidor público apenas a uma pena restritiva de direitos de perda do cargo público que possuirá a restrição para o exercício de nova função pelo prazo de três anos.

Tratando-se de servidor policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, pelo prazo de um a cinco anos (art. 6.º, § 5.º). Note-se que esta pena também terá caráter principal e poderá ser aplicada alternada ou cumulativamente com as previstas no § 3.º do mesmo artigo.

Entendemos que com a vigência da nova parte geral do Código Penal, não haveria mais razões para continuarmos a aceitar a classificação da Lei de Abuso de Autoridade no tocante a considerar as penas de perda ou inabilitação de cargo como *accessórias*.

Aplicada a pena restritiva de perda de cargo prevista na lei como uma das penas principais, nada impediria que em caso de aplicação cumulativa com a pena privativa de liberdade (dez dias a seis meses) fosse esta substituída por uma das penas alternativas previstas no Código Penal, por não haver expressa incompatibilidade.

3. Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)

O art. 78 da Lei 8.078/1990 preconiza a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade nos moldes do art. 44 do CP, e enumera as seguintes sanções:

- A interdição temporária de direitos;
 - A prestação de serviços à comunidade;
 - A publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação.
- As duas primeiras foram discutidas acima (item 1).

A novidade é a publicação de propaganda negativa ao condenado pelos crimes previstos na lei (arts. 63 a 74), ou realização de audiência sobre os fatos.

No primeiro caso, exige-se a publicação dos fatos e da condenação em meio de comunicação de grande circulação. Nada impede que se prefira a publicação em jornal, televisão ou rádio regional, pelo público que se deseja atingir. Eliana Passarelli pontua que a publicação de uma sentença proferida em uma pequena província em um jornal da grande capital não terá o mesmo efeito que se pretenda como teria na imprensa local (*Dos crimes contra as relações de consumo*, p. 137).

4. Código de Trânsito (Lei 9.503/1997)

Os arts. 292 e seguintes da Lei 9.503/1997 prevêem a aplicação de penas restritivas de direitos como *penas principais*, ou seja, sem que substituíssem as penas privativas de liberdade. No sistema penal brasileiro a Lei 4.898/1965 foi a primeira a adotar pena restritiva como pena principal (*infra*, 2.). Quanto a estas (privativas), nada impede que sejam substituídas pelas restritivas de direitos da parte geral do Código Penal. Na correta formulação de Cezar Roberto Bitencourt, "todas as penas privativas de liberdade cominadas nos tipos penais do CTB, em princípio, podem ser substituídas por penas restritivas de direitos, agora, inclusive o homicídio culposo, ainda que necessitem ser cumpridas, cumulativamente, com aquela restritiva de direitos específica do próprio CTB. Assim, aplica-se a pena restritiva de direito, específica do CTB, que de regra é cumulativa e obrigatória, e substitui-se a pena privativa de liberdade, por uma das restritivas de direitos previstas no CP, se os demais requisitos estiverem presentes" (BITENCOURT, *Novas penas alternativas*, p. 183).

Inovou também na espécie das penas, previstas de duas formas:

- Suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (art. 292);
- Multa reparatória (art. 297).

Cada uma tem suas peculiaridades, e demanda ponderações mais detalhadas.

A permissão é a autorização temporária concedida ao candidato que, habilitado nos exames, pela primeira vez adquiere o direito de dirigir veículo automotor (CTB, art. 148, § 2.º). Após um ano com a permissão, ser-lhe-á concedida a Carteira Nacional de Habilitação desde que não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média. As infrações de trânsito estão previstas no Código de Trânsito Brasileiro, e dividem-se em leves, médias, graves e gravíssimas.

4.1 Suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor

A penalidade poderá ser a de *suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação* para dirigir veículo automotor. Suspensão nos casos em que o condutor já possuir a permissão ou a habilitação, e proibição caso ainda não as tenha conseguido. Recebendo esta pena, o condutor condenado por delito de trânsito deverá ser submetido a novos exames para que possa voltar a dirigir, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito, independentemente do reconhecimento da prescrição, em face da pena concretizada na sentença (CTB, art. 160).

Os limites abstratos da pena em questão variam entre o mínimo de dois meses e o máximo de cinco anos. Não se confundem com o *efeito da condenação* previsto no art. 92, III, porquanto este tem caráter permanente, somente revogável por meio da reabilitação.

Transitada em julgado a sentença condenatória, o réu será intimado a entregar à autoridade judiciária, em 48 horas, a Permissão para Dirigir ou a Carteira de Habilitação. Caso não cumpra a determinação, o juiz poderá ordenar a busca e apreensão do documento.

Resalte-se que se o condenado estiver cumprindo pena privativa de liberdade, a execução da pena restritiva de direitos deverá aguardar sua liberação. É o preconizado pelo art. 293, § 2.º. Ainda que não houvesse previsão expressa, há previsão no art. 76 do Código Penal para que as penas mais graves sejam executadas antes das penas mais leves.

4.2 Multa reparatória

A *multa reparatória* está prevista no art. 297 do CTB, e consiste no “pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1.º do art. 49 do Código Penal (Item 4, *infra*), sempre que houver prejuízo material resultante do crime”.

A natureza jurídica da multa reparatória é a de sanção penal, especialmente por sua *intranscendência*, se bem que alguns autores a consideram como uma sanção de natureza civil. Nesse sentido, Marcellus Polastri Lima (*O processo penal dos crimes de trânsito*, 179). Mas, a contrassenso, o autor não permite que, mesmo tendo natureza civil, a multa reparatória possa beneficiar a terceiros. Segundo o autor, “o art. 297 do Código de Trânsito Brasileiro ressalva que a multa reparatória só será cabível em havendo prejuízo material, o que demonstra que terá cabimento nos casos de homicídio e lesão corporal culposas ou outro delito de trânsito, com prejuízo para a vítima, já que se refere ainda ao interesse da vítima ou seus sucessores, excluindo, a nosso ver, prejuízos de terceiros, como no caso do acidente causar danos em estabelecimento comercial de terceiro, ou, ainda, na hipótese de competição não autorizada em via pública, ocorrer acidente lesando bem público ou particular de outrem” (Op. cit. p. 187).

Entendemos que esta multa mantém a natureza penal porquanto possui a mesma gênese da pena de prestação pecuniária, que ao preocupar-se com a indenização da vítima como meio de apaziguamento social determina sua imposição coercitiva e *ex-officio*, sem solicitação direta do prejudicado. O texto do Código de Trânsito expressamente remete seu cálculo ao Código Penal, e seu valor será deduzido da indenização em âmbito civil. No entanto, como expusemos acima (Item 1.1), a má redação da legislação e a nova sistemática que impede a conversão da pena de multa em privativa de liberdade acabou por destruir de eficácia penal este tipo de sanção quanto a sua execução, porquanto a cobrança deverá ser promovida pelo ofendido em esfera civil. Nos parece que este é o motivo pela qual alguns autores a entendem como de natureza civil.

Os que não a admitem como sanção penal frequentemente atêm-se ao fato de que a tradicional pena de multa deve ser recolhida ao Tesouro, e não repassada à vítima. Em sendo repassada, adquiriria a natureza civil. Esta tese doutrinária decorre de Carrara, para quem a pena pecuniária deveria sempre ser despojada (*spogliata*) da ideia de indenização (*Programma del corso di diritto criminale*, v. 2, p. 80 (§ 693)).

A verdade é que embora com nomenclaturas diversas, a prestação pecuniária do Código Penal e a multa reparatória possuem a mesma gênese, ou seja, ambas têm natureza penal e consistem no pagamento de certa quantia à vítima.

É ingênuo que a função das penas pecuniárias em geral é a de garantir a *ultima ratio* ao Direito Penal tradicional, assim como a aplicação da pena privativa de liberdade. Kurt Madlener acrescenta como vantagem da pena pecuniária a possibilidade de se abreviar ou até mesmo evitar o processo penal (A reparação do dano como medida de política criminal e a reforma do código penal brasileiro. Observações de direito comparado. *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, p. 385). Como exemplo temos a Lei dos Juizados Especiais que permite a conciliação civil e transação penal, antes até do oferecimento da denúncia ou queixa-crime.

Ainda que calculada nos mesmos moldes da pena de multa prevista no Código Penal, a multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo, já que seu destino é exclusivamente a reparação do prejuízo causado à vítima, sem previsão de recolhimento ao fundo penitenciário ou outro de semelhante função. Tanto que na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória deverá ser descontado.

A aplicação e execução da multa reparatória seguirá o disposto nos arts. 50 a 52 do Código Penal, matéria discutida no item 4.2 *infra*, ao qual remetemos o leitor. Mas enfatizamos que esta previsão não pode ser seguida pois a multa reparatória tem como destinatária a própria vítima, a quem o Estado não deve tomar a frente na execução do montante.

5. Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998)

A Lei 9.605/1998 repete algumas das penas restritivas de direito do art. 43 do CP já expostas acima (*supra*, item 1.). O próprio tratamento das penas restritivas de direitos pela Lei de Crimes Ambientais acaba por excluir a aplicação das penas de mesma natureza previstas no Código Penal. Enquanto o código permite a substituição para as condenações *iguais ou inferiores* a quatro anos, a Lei 9.605/1998 permite apenas para as condenações *inferiores* ao mesmo limite. Outro motivo para o reconhecimento da incompatibilidade entre os dois estatutos é a exigência de substituição por duas penas restritivas de direito ou uma restritiva e multa quando a pena aplicada for superior a um ano, previsão que não foi contemplada pela Lei de Crimes Ambientais (BITENCOURT. *Novas penas alternativas*, p. 196).

São as seguintes as penas previstas tanto no Código Penal quanto na Lei de Crimes Ambientais:

- Prestação pecuniária;
- Prestação de serviços à comunidade;
- Interdição temporária de direitos;

A Lei 9.605/1998 acrescenta outras duas:

- Suspensão parcial ou total de atividades;
- Recolhimento domiciliar.

Mas não contempla as seguintes:

- Perda de bens e valores
- Limitação de fim de semana

5.1 Prestação pecuniária

A *prestação pecuniária* tem o mesmo regime da pena de igual nomenclatura prevista no Código Penal. Assim, a prestação pecuniária consistirá no pagamento em dinheiro à vítima, ou ainda à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator (art. 9.º).

5.2 Prestação de serviços à comunidade

A *prestação de serviços à comunidade* possui um regime específico, ligado à natureza da infração penal. Consistirá na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível (art. 9.º).

5.3 Interdição temporária de direito

Para as penas de *interdição temporária de direito* foi prevista apenas a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos (art. 10). Reforça-se aqui a tese de que a restrição de direitos deve manter estreita relação com a natureza dos delitos praticados.

5.4 Suspensão de atividades

A *suspensão de atividades* não foi devidamente regulamentada. A lei limita-se a dispor que “será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais” (art. 11).

Parece-nos que sua previsão, de forma amplamente genérica, viola o princípio da legalidade e dificilmente poderá ser aplicada.

5.5 Recolhimento domiciliar

O *recolhimento domiciliar* era previsto como uma das penas restritivas de direitos a serem inseridas no Código Penal com a edição da Lei 9.714/1998, mas foi vetado pelo Presidente da República. Na ocasião, as razões para o veto evidenciavam que a figura do ‘recolhimento domiciliar’, conforme a concebe o Projeto, não contém, na essência, o mínimo necessário de força punitiva, afigurando-se totalmente desprovida da capacidade de prevenir nova prática delituosa. Por isto, carente do indispensável substrato coercitivo, reputou-se contrária ao interesse público a norma do Projeto que a institui como pena alternativa”.

Curioso que quando foi vetada para compor o texto do Código Penal esta espécie de pena já possuía previsão legal há quase um ano, por meio do art. 13 da Lei 9.605/1998.

De acordo com o citado artigo, a pena de recolhimento domiciliar "baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória".

A legislação não especifica a execução desta espécie de pena. Os tribunais superiores também não nos dão notícias de sua aplicação e execução. Parece-nos que a ser adotada, a execução se fará por fiscalização do Patronato ou do Conselho da Comunidade, sob pena de ser absolutamente ineficaz, já que também não há previsão legal para que se submeta o condenado ao monitoramento eletrônico (*infra*, Capítulo XIX).

5.6 Pessoa jurídica

Por fim, lembramos que existem as penas restritivas de direitos destinadas às pessoas jurídicas:

- Suspensão parcial ou total de atividades: quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente;
- Interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade: quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar;
- Proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, pelo prazo máximo de 10 anos;
- Prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica, que consistirá em:
 - custeio de programas e de projetos ambientais;
 - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
 - manutenção de espaços públicos;
 - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.
- Extinção da entidade: o art. 24 prevê a possibilidade da "pena de morte" da pessoa jurídica que houver se constituído ou sido utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na Lei 9.605/1998. A entidade terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

6. Estatuto do Torcedor (Lei 10.671/2003)

Em seu texto original, a Lei 10.671/2003 não possuía a previsão de figuras típicas campo de penas principais ou alternativas. A partir da edição da Lei 12.229/2010 acrescentou-se o Capítulo XI-A ao texto, e com a criação do art. 41-B que trata do crime de provocar tumulto, praticar violência ou invadir recinto exclusivo, o legislador também criou uma nova pena alternativa: a proibição de comparecimento às proximidades do estádio ou qualquer local em que se realize evento esportivo. É evidente que se a lei proíbe o comparecimento em locais próximos aos estádios igualmente não permite que o condenado frequente o próprio local onde se realiza o espetáculo.

A redação do artigo não é muito técnica, e portanto parece-nos que existem duas possibilidades de aplicação da pena alternativa: será obrigatória, bastando que o réu seja primário e de bons antecedentes, e facultativa, sempre que presentes as condições gerais do art. 44 do Código Penal (vide *infra*, item 8.). Fazemos tal distinção porquanto a redação do artigo (*o juiz deverá converter...*) pressupõe nitidamente direito subjetivo do réu pela objetividade do dispositivo.

A redação do artigo ainda exigiria como condição para a aplicação que o condenado não tenha sido punido anteriormente pela prática de condutas previstas no art. 41-B, mas tal constituiria ou reincidência ou mau antecedente no caso de condenação anterior, e por isso parece-nos que tal previsão é supérflua. A única hipótese de se salvar o texto legal seria entender que para o crime do art. 41-B não seria possível a constatação da primariedade técnica, algo absolutamente impensável em nosso sistema penal atual.

A pena alternativa poderá ser aplicada pelo prazo de 3 (três) meses a 3 (três) anos, de acordo com a gravidade da conduta. Além do prazo, o juiz poderá impor a condição de que o condenado permaneça em estabelecimento indicado pelo juiz, no período compreendido entre as 2 (duas) horas antecedentes e as 2 (duas) horas posteriores à realização de partidas de entidade de prática desportiva ou de competição determinada (art. 41-B, § 4.º). Trata-se de medida direcionada a tornar efetiva a proibição de comparecimento. Para ser efetiva, deverá haver uma integração entre o judiciário e a federação ou confederação desportiva ligada ao evento esportivo relacionado como prática do delito, para que o cartório possa dispor das tabelas com datas e locais dos jogos que serão realizados pelo clube ou associação do qual o condenado é filiado ou torcedor.

7. Lei de Falência (Lei 11.101/2005)

A Lei de Falência não inseriu no ordenamento uma sistemática nova para as penas alternativas. Portanto, sendo cabível nos mesmos moldes do Código Penal,

todas as penas alternativas previstas poderão ser aplicadas. A única menção especial é feita no crime previsto no art. 168 da Lei, nos termos de seu § 4.º:

“§ 4.º Tratando-se de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constando prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, poderá o juiz reduzir a pena de reclusão de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ou substituí-la pelas penas restritivas de direitos, pelas de perda de bens e valores ou pelas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.” (grifamos).

O melhor entendimento é aquele que não interpreta este dispositivo como impeditivo de aplicação das penas alternativas nos demais crimes tipificados na lei. Na verdade, a previsão expressa é apenas para ampliar o caso de concessão da pena alternativa já que ao menos em tese poderia ser aplicada uma pena maior do que quatro anos, já que a pena máxima prevista para o tipo é de 6 (seis) anos. Assim, mesmo que aplicada uma pena neste patamar, não sendo réu “praticante habitual de condutas fraudulentas” – o que somente podemos entender como reincidência específica devido ao estado de inocência – poderá ser beneficiado pelas penas alternativas.

8. Aplicação e execução

Após o juiz do processo aplicar a pena privativa de liberdade, na própria sentença deverá analisar a possibilidade da substituição da pena por uma alternativa, de multa ou restritiva de direitos, conforme as regras do art. 44 do Código Penal:

- Pena privativa de liberdade não superior a quatro anos para os crimes dolosos ou qualquer pena para os culposos;
- O crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa;
- Réu não reincidente especificamente em crime doloso;
- A medida seja socialmente recomendável;
- 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.

Sendo a condenada pessoa jurídica, os critérios deverão sofrer adaptações por motivos óbvios.

Estando presentes estes requisitos, a pena privativa deverá ser substituída pela restritiva de direitos, e terá a mesma duração da pena privativa de liberdade.

São dois os critérios para a substituição da pena, que variam conforme o *quantum* aplicado pelo juiz da condenação. Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Se a condenação for 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 direito. Lembremos que este sistema não se aplica à Lei 9.605/1998, que possui sua própria forma de aplicação (*supra*, item 5).

O art. 44 do CP fala que o reincidente em crime doloso não terá direito ao benefício. O dispositivo somente pode ser interpretado em combinação com o § 3.º do mesmo artigo. Seu texto preconiza que “se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”. Portanto, a reincidência, por si só, não é motivo legítimo a impedir a substituição da pena privativa de liberdade por outra de cunho restritivo de direitos, apenas quando dolosa e específica, ou seja, por crime da mesma natureza. A reincidência culposa, ainda que específica, não é legítima para impedir o benefício.

Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o juiz, 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. É o texto do art. 147 da LEP. Não há referência à expedição de uma *guia de recolhimento* para o cumprimento da pena restritiva de direitos, como há para as demais. É certo que para a execução, ainda mais quando o juiz da condenação e da execução não forem os mesmos, uma guia deverá ser expedida, como lembra Francisco Bemfica, que receberá outro nome por não ter a característica de “recolher” o condenado. Esta guia poderá seguir os mesmos requisitos previstos na Lei de Execução Penal, e deve ser regulamentada pela legislação Estadual ou provimento judiciário (*Da lei penal, da pena e sua aplicação, da execução da pena*, p. 231).

A forma de cumprimento das penas restritivas de direito como a prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana poderão ser alteradas diante de comprovada necessidade, para ajustarem-se às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

A pena restritiva de direitos terá a mesma duração da pena privativa de liberdade, salvo quando a lei dispuser o contrário (por exemplo, o Estatuto do Torcedor). Assim, condenado à pena de dois anos de detenção, atendidos os requisitos do art. 44, o juiz poderá substituir a pena por uma restritiva (p. ex.: prestação de serviços à comunidade), que deverá perdurar pelos mesmos dois anos da condenação. Somente nos casos em que a condenação for superior a um ano será permitido ao condenado o cumprimento da pena restritiva de direitos em prazo menor, nunca inferior à metade da pena. Em nosso exemplo, o condenado a dois anos poderá prestar serviços à comunidade na razão de duas horas diárias, e cumprir sua pena em um ano.

A fiscalização do cumprimento ficará a cargo da autoridade responsável pela medida, como por exemplo o chefe da repartição na qual deverá prestar o serviço; exercer sua função pública; o diretor da instituição na qual deverá prestar o serviço; a autoridade do Departamento de Trânsito responsável pela emissão da habilitação; os servidores responsáveis por deferir as inscrições em concursos públicos etc. Estas autoridades deverão comunicar o descumprimento ao juiz da execução, sob pena de responsabilidade. Além destas, qualquer pessoa interessada ou prejudicada pelo descumprimento poderá comunicá-lo ao juiz.

Havendo a inadimplência injustificada à pena restritiva de direitos, esta será convertida em privativa de liberdade, deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos. Como saldo mínimo a lei apresenta o período de 30 dias de detenção ou reclusão.

Sobre vindo condenação à pena privativa de liberdade por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. Novamente, a Política Criminal ilumina o legislador que percebe a falência da pena de prisão, a qual somente poderá ser aplicada nos casos de extrema necessidade.

Assim, se o condenado for novamente sentenciado a outra pena restritiva de direitos ou de multa, ou ainda se for beneficiado com o *sursis*, nada impede que as cumpra simultaneamente. Há também o entendimento que tendo sido condenado à pena privativa de liberdade em regime semiaberto ou aberto e existindo a compatibilidade com a restritiva de direitos imposta anteriormente, nada impediria o cumprimento simultâneo de ambas (LIMA E PERALLES. *Teoria e prática da execução penal*. p. 54).

9. Suspensão da execução das penas restritivas

Diante da omissão do Código Penal e da Lei de Execução Penal, alguns autores como René Ariel Dotti entendem que sobre vindo doença mental ou perturbação da mesma natureza ao condenado a uma pena restritiva de direitos, estas deverão ser suspensas até a recuperação do condenado (DOTTI. *Curso de direito penal*. Parte Geral. p. 583), como acontece com a pena de multa (art. 52 do CP).

Outra opção seria a conversão da pena restritiva em medida de segurança de tratamento ambulatorial, pelo mesmo prazo da pena anteriormente imposta, a exemplo do que acontece quanto ao mesmo incidente ocorrido no cumprimento da pena privativa de liberdade.

10. Prescrição

A prescrição será regida pelo art. 109, parágrafo único do CP, tendo como base de cálculo a pena privativa de liberdade aplicada e substituída.

11. Jurisprudência selecionada

• Restritiva de Direitos: limitação de final de semana

“1. Existe expressa previsão legal no sentido de que a Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana” (LEP, art. 93), consignando o legislador que “O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga” (LEP, art. 94), consignando, ainda, que “em cada região haverá, pelo menos, uma Casa de Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras” (LEP, art. 95). 2. Sendo assim, a existência de duas salas na Cadeia Pública, mesmo que destinadas ao uso exclusivo dos presos em regime aberto, a toda evidência, não atende a determinação legal, por não cumprir o disposto nos arts. 94 e 95 da Lei 7.210/1984, caracterizando constrangimento ilegal o indetermimento, pelo Juízo das Execuções Penais, do pedido de cumprimento da limitação de fim de semana em prisão domiciliar, ratificado pelo Tribunal de apelação em sede de *habeas corpus*. 3. Ordem concedida, para garantir ao paciente o cumprimento da pena relativa à limitação de fim de semana em prisão domiciliar” (STJ, HC 37902/MT, 5.ª T., j. 09.11.2004, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, D/17.12.2004)