

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

ROGÉRIO FELIPETO

I — Introdução: 1. Justificativa da pena — 2. Penas restritivas de direitos; 2.1 Interdição temporária de direitos; 2.2 Limitação de fim de semana — 3. Requisitos para aplicação — 4. Prestação de Serviços à Comunidade; 4.1 Noções; 4.2 Notícia histórica; 4.3 Direito Comparado; 4.4 Natureza jurídica — 5. Conclusão. Bibliografia.

I — Introdução

O presente estudo não ousa dissecar o tema, tenta-se, no entanto, abordá-lo de forma objetiva e sucinta, visando a proporcionar uma noção a respeito da pena de prestação de serviços à comunidade, provocando reflexões acerca de sua utilização e composição.

Despiciendo ressaltar a importância do instituto, que como pena autônoma é novidade no Direito Penal Brasileiro, já que foi inserido pela Nova Parte Geral em 1984. Novidade também no direito alienígena, onde consagrou-se oficialmente em 1926, mas não com a mesma pujança do ordenamento pátrio, o que faz ser a Lei Brasileira pioneira e moderna, servindo de modelo aos demais países.

Sua importância também pode ser aquilatada por constituir uma das medidas alternativas à pena de prisão, condenada por uns à extinção, devido à evolução do homem, e por outros, devido à sua ineficiência, seja por razões intrínsecas, seja por inserir-se em um sistema carcerário considerado falido.

1. Justificativa da pena

A pena, segundo Soler é “a sanção afliitiva imposta pelo Estado, mediante

ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.¹

Do conceito podemos deduzir que a pena alcança bens jurídicos do criminoso para suprimi-los ou restringir o exercício dos mesmos, colocando em evidência o fim a que se propõe a pena, que constitui, no nosso sentir, a sua própria razão de existir, qual seja, o de impedir a realização de crimes.

Teorias foram desenvolvidas para explicar o fim e o fundamento da pena, umas revestidas de intuito expiatório, outras de intuito utilitário, com vistas à prevenção de delitos, outras, ainda, de contorno híbrido.

Fixou-se, hoje, que a pena é expiação, sem o que perde sua identidade como tal, porém é atenuada pelo fim mor de viabilizar a convivência social, incidindo sobre o indivíduo, mas refletindo na comunidade como um todo.

Se a um tempo está arraigado na consciência de cada um que aquele que pratica um mal deve também um mal

1. Soler, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, TEA, 1970, 2/342, *apud* Jesus, Damásio E. de, *Direito penal*, S. Paulo, Saraiva, 1992, v. 1/457, 16.^a ed.

sofrer,² há que se levar em conta que o Estado tem como escopo o bem coletivo, que só se realiza na sociedade que se mantém coesa, através da preservação dos direitos de seus componentes, o que ocorre controlando-se, reprimindo-se e evitando-se atos anti-sociais, isto é, os crimes.

Daí dizer-se que a pena representa para o crime um fator de prevenção geral e especial.

A prevenção geral destina-se à comunidade, possuindo a intimidação como sua grande arma. A intimidação aparece sob a forma de ameaça da pena, ou de execução desta. Mas para os autores modernos sua contribuição para a redução criminal tem decrescido.³

Com efeito, a influência psicológica que deveria possuir, somente ocorre de fato nos indivíduos que estatisticamente teriam poucos estímulos para delinquir, são os popularmente chamados “homens de bem” que teme a norma e a aplicação da sanção penal.

Raras as vezes em que vem à mente do criminoso, no momento da execução do ilícito, a pena ou a potencialidade de seu cumprimento. Ademais, não é novidade o estado precário dos órgãos responsáveis pela coibição do crime.

Outra causa da certeza de impunidade é a morosidade judicial, que não raro obriga o Magistrado a decretar a extinção da punibilidade pelo implemento da prescrição.

Embora esta não seja a única razão, é de considerar-se que o Brasil tem um número ínfimo de pretores se comparado a outros países. P. ex., o Brasil possui sete mil juízes para cento e cinquenta milhões de habitantes, enquanto a Alemanha tem cento e vinte mil pretores

para os seus oitenta milhões de cidadãos.⁴

À época das luzes, Beccaria já observava que a “perspectiva de um castigo brando, porém, inflexível, provocará sempre uma impressão mais forte do que o impreciso medo de um suplício horrendo, em relação ao qual aparece alguma esperança de não punição”.⁵ Ou seja, a certeza da punição sobrepõe-se ao rigor da lei, na prevenção do crime.

Da intuição do conhecimento *a priori* de outrora à confirmação *a posteriori* hoje. De nada adiantou o recrudescimento penal expresso na Lei 8.072 de 25.7.90, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, motivado de forma determinante pelo alarmante número de seqüestros, que não diminuiu, mas aumentou, eis que a ameaça psicológica da lei desarmonizada com sua execução não impingiu, àquele que é profissional do crime, o devido temor.

A segunda arma da prevenção geral é a sua ação educativa, difundindo a idéia do Direito no seio da sociedade. Esta educação é a que tem a função principal de prevenção criminal. A cominação de pena para a realização de determinada ação mostra a valorização que a ordem jurídica faz recair sobre determinados bens jurídicos contribuindo para a formação ético-social da sociedade.⁶

A Norma, através de um comportamento incriminado, deseja justamente que este comportamento não seja implementado. Assim, educa sob o silogismo: “Se agires assim, receberás pena de ...”. Ou seja, quando diz: “Matar alguém: Pena — reclusão, de 6 a 20 anos”, deseja evitar que uma pessoa mate outra, oferecendo uma reprimenda e não um prê-

4. Revista *Veja* de 24.3.93, ed. 1280, ano 26, n. 12, Ed. Abril, 1993, p. 18.

5. Beccaria, Cesare, trad. de Torrieri Guimarães, *Dos delitos e das penas*, S. Paulo, Hemus Editora Ltda., 1983, pp. 56-57.

6. Bruno, Aníbal, op. cit., pp. 47-48.

2. Noronha, E. Magalhães, *Direito penal*, S. Paulo, Saraiva, 1982, 21.ª ed., p. 227.

3. Bruno, Aníbal, *Direito penal*, Rio, Forense, 1984, t. III, 4.ª ed., p. 46.

mio àquele que a esta previsão se subsuma. É a norma considerada sob o prisma de sua estrutura, estabelecendo, sob esta forma um sistema de comunicação simbólica.⁷

Já a prevenção especial incide sobre o indivíduo, com a preocupação de que ele não reincida na atividade delituosa.

Embora não tenha sucumbido à ameaça legal, há ainda o efeito intimidativo exercido, desta vez, pela execução da pena, que ao segregar o indivíduo do meio em que vive, impede que torne a delinquir, impondo-lhe o martírio da solidão. Também ela proporciona que se trabalhe com o preso no sentido de ressocializá-lo, tônica que se tem dado à execução da pena, como meio pelo qual a pena pode atender ao seu fim de prevenção. Assim, a segregação tem como fim imediato a segurança da sociedade, e, como fim mediato, a ressocialização do criminoso, dando ênfase à pena como fator de emenda, o que vem sendo adotado pelos CPs modernos.⁸

A pena não é a solução para o problema criminal, trata dos efeitos e não das causas dos delitos, que muitas vezes podem ser reputadas à questão econômica. Porém, desenvolve um papel de notável importância, eis que outro remédio para substituí-la ainda não existe.

Seu caráter retributivo não pode ser tomado na intensidade prevista nas teorias absolutas, mas também não pode ser olvidado, sem o que não haveria uma resposta do Estado ao ofendido, ou à sua família, tampouco pode ser extremada a reeducação do preso, pois dela poderia concluir-se que este não deve deixar o cárcere enquanto não se constatar sua efetiva recuperação, deixando sem término o cumprimento da pena e delegando

ao Estado enorme condão arbitrário, que não se coaduna com o princípio da legalidade: *nulla poena sine praevia lege*.

A relevância social da pena através da prevenção deve ser exaltada, já que a função do Direito é propiciar a vida em sociedade.

Não obstante as críticas, a prevenção geral produz efeitos, ainda que restrita a pequenos grupos, situados entre os que vêm na norma legal uma regra moral e aqueles que não se impressionam com o mandamento legal. Aos grupos desta zona intermediária só o temor da punição impede de delinquir.⁹

Não obstante outrossim o hiato existente entre a função de emenda da prevenção especial e a realidade da reincidência, desde que resguardada a relação existente entre o delito e sua retribuição penal, a segregação proporciona segurança, ainda que momentânea, à sociedade.

Por isso, em que pesem os pontos negativos da pena, esta se impõe como idéia prevista nos textos legais que reclama efetivação prática, que pode mudar sua realidade enquanto uma alternativa à sua existência não surge.

2. Penas restritivas de direitos

Como se percebe, a pena, na sua modalidade de privação da liberdade, não vem atendendo ao seu fim de prevenção satisfatoriamente. Muito mais pela dissociação entre o que a lei prevê e a realidade, do que pela eficácia ou não de suas proposições.

Contudo, a pena já percorreu um longo caminho através dos tempos, desde o início quando era vingança privada até os dias modernos, revestindo-se das mais diversas formas, desde o açoite à crucificação, ressaltando sempre o aspecto corporal da reprimenda. Nem sempre, no entanto, atingiu seu objetivo, antes pelo

7. Ramires, Juan Bastos, trad. de Cândida Silveira Saibert e Odone Sanguiné, *Fascículos de Ciências Penais*, 5/90 n. 3, jul./ago./set./92.

8. Santos, José Maria dos, *Revista Jus*, v. 5, 2.º sem. de 1985, p. 97.

9. Bruno, op. cit., p. 47.

contrário. Por isso, vem se afirmando o entendimento de que o cárcere, inicialmente destinado à recuperação, tem se transformado em “centro de educação criminal”, constituindo notável fator criminógeno, perdendo, inclusive, sua inicial preocupação ressocializante para adquirir a da segurança.

A pena privativa da liberdade ainda é constitucional, sendo a sanção adequada a ser utilizada em casos de reincidência reiterada e em crimes graves. Porém, já se profetiza a sua supressão do ordenamento jurídico, assim que outra medida assuma seu poder intimidativo, ocorrendo fenômeno semelhante ao que outrora já aconteceu com a tortura e a pena de morte. Acontece que a pena de prisão não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, pois ela preconiza a perda da liberdade e da igualdade, derivadas da dignidade humana, e que são fundamentos deste.¹⁰

Neste contexto de crise da pena privativa de liberdade é que torna vulto a busca por medidas alternativas, notadamente para penas de curta duração, surgindo o que aqui nos interessa em especial, as chamadas penas restritivas de direitos.

São espécies do gênero pena restritiva de direitos, as modalidades elencadas no art. 43, CP, quais sejam: a prestação de serviços à comunidade; a interdição temporária de direitos; e a limitação de fim de semana.

2.1 Interdição temporária de direitos

A interdição temporária de direitos (art. 47, CP) importa o não exercício de cargo, função ou atividade pública, incluindo-se a resultante de mandato eletivo. Veda o exercício profissional que careça de habilitação especial ou de controle por

parte do Poder Público e suspende a autorização para guiar veículo.

2.2 Limitação de fim de semana

A limitação de fim de semana (art. 48, CP) impõe que se permaneça em casa de albergado, ou na ausência desta, em estabelecimento adequado, durante 5 horas diárias nos sábados e domingos, quando poderá haver atividades de cunho educativo, como cursos e palestras.

3. Requisitos para aplicação

O art. 44 do CP trata da aplicação das penas restritivas de direitos. Através dele adota-se no Direito pátrio a autonomia de referidas penas.

Elas não podem existir simultaneamente com as penas privativas de liberdade, mandamento explicitado pelo art. 54, CP, ou seja, não são penas acessórias. Neste erro já incidiram alguns julgadores ao cumularem-na com a pena privativa de liberdade, por confundirem as penas restritivas de direitos com as “penas acessórias” da antiga parte geral do CP (art. 67).¹¹

São substitutivas das penas privativas de liberdade. Como corolário de sua autonomia e embora não figurem como penas cominadas na parte especial, podem ser aplicadas em substituição às penas privativas de liberdade lá estabelecidas (art. 54, CP). Para tanto, é mister que o juiz percorra os caminhos da aplicação da pena (art. 59, CP), fixando o *quantum* correspondente à privação da liberdade, para só então convertê-la em restritiva de direitos.

Tal operação, além de mandamento legal, constitui verdadeira *conditio sine qua non* para a aplicação das penas restritivas de direitos, uma vez que somente após apurar-se o *quantum* da pena,

10. Albergaria, Jason, *Das penas e da execução penal*, Belo Horizonte, Del Rey, 1992, p. 37.

11. Shecaira, Sérgio Salomão, op. cit., p. 54.

poder-se-á averiguar a possibilidade da conversão pela satisfação às condições objetivas, analisadas a seguir. De outra forma, a substituição configuraria exercício arbitrário e não discricionário do poder judicante, por realizar-se ao arpejo da lei.

Crítica que se faz à autonomia como característica das penas restritivas de direitos, é que pela falta de acoplamento entre a nova parte geral e a parte especial, que não foi reformulada, a autonomia não seria plena. Isto porque o CP em nenhuma de suas partes fixa o mínimo e o máximo da duração das novas penas, sujeitando-as ao que estabelece a parte especial,¹² quando determina que sua duração seja pelo tempo da pena corporal aplicada, nos termos do art. 55 do CP.

A observação é pertinente, mas não inviabiliza a aplicação do instituto. E o implemento da N.P.G., taxada por uns de açodada, por não esperar também a reforma da parte especial, gerando, assim, uma disparidade no Código, culpada pela provável frustração da autonomia das penas restritivas, não nos parece de toda censurável. Foi a forma encontrada à época para trazer modernidade à legislação penal, já que impossível, contudo ideal, trazer-se à lume um Código com sua parte geral e especial modificadas e uníssonas.

Do ponto de vista empírico também, óbices não tem gerado o aspecto levantado para a aplicação das penas restritivas, satisfatoriamente atenuado pelo art. 55, CP.

As condições objetivas às quais deve satisfazer o acusado são: a) que, sendo doloso o crime, seja inferior a um ano a condenação; b) que o crime seja culposos; c) que não haja ocorrido a reincidência.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 44, no caso de ser o crime culposos e a pena superior a 1 ano, a conversão

far-se-á em duas penas restritivas de direitos exequíveis simultaneamente, ou em uma pena restritiva e multa.

Já as condições subjetivas, a que deve satisfazer, dizem respeito à suficiência da substituição, ou seja, a que a substituição da pena privativa pela pena restritiva de direitos atenda ao fim da expiação e da prevenção criminal, considerados os seguintes elementos: a) culpabilidade; b) conduta social; c) personalidade do acusado; d) motivos e circunstâncias.

Não sendo impossíveis, devem estas condições existir conjuntamente.¹³

A substituição é encarada como direito público subjetivo, tornando-se obrigatória, se forem satisfeitos os requisitos legais.

A obrigatoriedade permanece não obstante a existência do vocábulo "pode", no parágrafo único do art. 44 e a exigência de acentuado conteúdo subjetivo para a conversão, cuja não utilização reclama devida fundamentação do pretor.¹⁴

A reincidência que a princípio é óbice à conversão da pena corporal em restritiva de direitos, não o é de forma plena. Acontece que o dispositivo não vale para o caso de existir condenação a pena de multa ou por crime culposos, evitando-se, aqui, o obstáculo imposto pelo implemento da reincidência, malgrado a interpretação literal a isso se oponha.

Não seria crível que o Código ao tratar da suspensão condicional da pena, também chamada de *sursis*, que é utilizada em casos de apenação mais grave do que a substituição aqui versada, fizesse-o de forma mais benevolente.

Com efeito, para suspensão condicional da pena, só é empecilho a reincidência em crime doloso (art. 77, I e § 1.º do CP). E, como é vedada a restrição na interpretação com o objetivo de agravar

13. Jesus, Damásio E. de, op. cit., p. 465.

12. Neto, Francolino, *Bahia Forense* n. 25/1985, p. 58.

14. Delmanto, Celso, *Código Penal Comentado*, 2.ª ed., RJ, Renovar, 1988, p. 77; e Jesus, Damásio E. de, op. cit., p. 465.

a situação do réu, é de se intuir que a regra se estende às penas restritivas de liberdade.¹⁵

A este ponto de vista poder-se-ia opor a regra de interpretação que diz que onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo (*ubi lex distinguit nec nos distinguere debemus*). Todavia, seria privilegiar a interpretação literal, notadamente reconhecida como a mais pobre. Ademais, a ela outra regra se oporia, a que prescreve que quem o mais pode, também pode o menos (*a majori, ad minus*). Como Direito há de ser o império do bom senso, a reincidência, aqui, deve ser interpretada de forma extensiva.

O legislador, para evitar algaravia, deveria ter inserido no art. 44, II, CP, disposições semelhantes às do art. 77, I e § 1.º, CP, sugestão que ora fazemos consignar.

As penas restritivas além de serem previstas na sentença poderão ser implementadas no decorrer da execução, nos termos do art. 180 da LEP. Citado dispositivo exige o cumprimento de 1/4 da pena aplicada, cujo limite máximo não ultrapasse a 2 anos; o regime aberto de cumprimento (art. 36, CP); devendo ser recomendável a conversão segundo os antecedentes e a personalidade do condenado.

4. Prestação de Serviços à Comunidade

4.1 Noções

Insere no CP, em seu Cap. I, que trata das espécies de pena, esta modalidade de restrição de direitos está assim consignada:

“Art. 46. A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos con-

gêneres, em programas comunitários ou estatais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas, durante 8 horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho”.

Constitui, portanto, na imposição ao condenado de trabalho gratuito em favor de entidades assistenciais, que a lei enumerou exemplificativamente, permitindo a inclusão de outras, desde que a atividade a ser exercida volte-se para a promoção do bem-estar social.

A sua gratuidade poderia implicar a pecha de trabalho forçado, que é inaceitável. Porém, a gratuidade constitui ônus para o condenado, assumindo aí o seu caráter retributivo ou expiatório, dando à pena um conteúdo aflitivo, sem o qual a prestação de serviços à comunidade não seria uma pena propriamente dita.

O serviço atribuído ao condenado deve também relacionar-se com suas atividades habituais, levando em conta sua aptidão. Deve ser executado de sorte a não atrapalhar sua ocupação laboral. Assim, não segrega o indivíduo do convívio social e aproveita suas potencialidades.

Pode ser aplicada através de seu caráter autônomo (art. 44, CP), quando substitui a pena de prisão, ou ainda como condição da suspensão condicional da pena (art. 78, § 1.º, CP), do livramento condicional (art. 132, LEP), ou da concessão do regime aberto (art. 115, LEP).¹⁶

É importante que se cumpra a carga horária semanal, de modo que a fixação dos horários deve atender ao princípio da individualização da pena, sendo, por isso, modificável para adequar-se às necessidades do condenado ou do estabelecimento (arts. 148 e 149, III da LEP).

15. Ferreira, Gilberto, RT 647/261.

16. Ferreira, Gilberto, op. cit., p. 257.

O Juiz da condenação determina a substituição da sentença (art. 59, IV, CP) e ao juiz da execução cabem a designação do programa ou entidade, bem como a determinação do horário e as futuras alterações no cumprimento da pena. Poderá também o juiz da execução operar a conversão, se esta não tiver sido levada a efeito, nos termos do art. 180, LEP.

Se porventura algum dano for ocasionado no exercício de sua tarefa-pena, cabe ao Estado indenizar o prejudicado.¹⁷

A execução da pena inicia-se com o primeiro comparecimento à entidade ou programa designado pelo Juiz da execução. O estabelecimento carece de prévio credenciamento e será o responsável pela fiscalização do cumprimento da pena, enviando ao juízo das execuções relatório mensal (art. 150, LEP). A inexistência de estabelecimentos conveniados tem levado à substituição da pena de prestação de serviços à comunidade pelo *sursis*.

4.2 Notícia histórica

Pode-se traçar um remoto parentesco entre a pena de prestação de serviços à comunidade e as penas de trabalhos forçados da antiguidade. Embora hoje esta seja vista com ojeriza e aquela como sanção das mais modernas.

Na antiguidade, o Egito foi o primeiro país a valer-se dos trabalhos forçados em minas, como medida de conteúdo penal.

Em Roma, enquanto reservava-se aos homens as atividades mais árduas, os teares imperiais destinavam-se às mulheres, em maior semelhança com a pena de prestação de serviços como se conhece hoje.

Entre nós, os trabalhos forçados existiram desde o descobrimento, sob a forma de penas de galés, sendo abolidas apenas pelo CP/1890.¹⁸

Como imperativo para preservação da dignidade humana, não há como aceitar mais as penas de trabalhos forçados. O que já se reconheceu em tratados internacionais (Convenção de Genebra, 1930; Tratado de Roma, 1950; Convenção de Genebra, 1957; Convenção de Nova York, 1966).

O Código Italiano de 1889 instituiu como modalidade de pena, a prestação de obra e serviço do estado. A medida era de natureza voluntária e a cada 2 dias trabalhados, abatia-se 1 dia da pena de prisão.¹⁹ Medida semelhante ao que adota a LEP, art. 126, ressaltando-se pela proporção da remição: desconta-se um dia para três de trabalho; e também porque destina-se aos que estão em regime fechado ou semi-aberto.

E o Egito, em 1912, adotou o trabalho penal como substitutivo de penas de curta duração, sendo utilizado em lugar das penas inferiores a 3 meses, porém, ainda sem o seu caráter autônomo, pois foi aplicado como medida subsidiária, em caso de não pagamento de multa.

Embora existam traços anteriores, ficou como marco da pena de prestação de serviços, pois foi quando se configurou de forma plena, a experiência do Código Penal Soviético de 1926. A partir de então, o instituto alastrou-se para os demais países socialistas, como Polônia, Hungria e Romênia.

Não obstante pareça ser medida fruto da Revolução de Outubro de 1917 e comum a países socialistas, que dão ênfase ao trabalho vinculado ao Estado, o instituto é fruto de uma tendência mundial iniciada a partir do final do Século XIX, manifestando-se através de trabalhos doutrinários, resoluções de entidades internacionais e dos primeiros diplomas legais.²⁰

17. Delmanto, Celso, op. cit., p. 80.

18. Shecaira, Sérgio Salomão, op. cit., pp. 27 a 29.

19. Shecaira, Sérgio Salomão, op. cit., p. 30.

20. Albercaria, Jason, *Revista de Julgados do TAMG*, v. 31, 1988, p. 72.

Assim é que a Inglaterra, berço do capitalismo, adotou a medida em 1972, através do *Criminal Justice Act*, introduzindo também no País de Gales e Irlanda a *Community Service Order*, que bons resultados trouxe.²¹

No Brasil, uma movimentação em favor da medida iniciou-se no I Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselhos Penitenciários, em 1971. Tal movimentação foi originada pelo fato de que o CP/69, que não vingou, não consagrou o instituto em nosso Direito, o que somente foi levado a efeito na Reforma Penal de 1984.²²

4.3 Direito Comparado

O trabalho em benefício à comunidade foi implantado na Inglaterra através da lei denominada *Community Service Order* (CSO, que por sua vez, originou-se de recomendação do relatório Wootton, de 13.5.70, referente às *non-custodial and semi-custodial penalties* (penas sem prisão e de semiprisão).

O relatório foi fruto do trabalho de uma comissão constituída para apresentar substitutivos à pena de prisão, tendo em vista o aumento da população carcerária.²³

As *Community Service Orders* entram para o sistema penal britânico através do *Criminal Justice Act*, de 1972 e exigem para sua imposição que o acusado tenha ao menos 17 anos; que a infração cometida seja passível de prisão; que o acusado aceite a substituição pela *Community Service Order*; que haja um relatório do agente de *probation* sobre a personalidade e antecedentes do

acusado, além de seu parecer favorável à medida.

Satisfeitas as condições, o Tribunal fixa o período de trabalho, que varia entre 40 e 240 horas, sempre nos momentos de folga e pelo tempo de um ano. Se o condenado tiver 16 anos, seu período de trabalho não pode exceder a 120 horas.²⁴ Sendo plúrimas as condenações, haverá *Community Service Orders* distintas, podendo ou não serem aplicadas simultaneamente.

O serviço de *probation* organiza e fiscaliza a aplicação da medida, recorrendo ao tribunal (*Magistrates Court*) em caso de inexecução. Este Tribunal pode impor uma multa de, no mínimo, 50 libras ou a revogação do CSO restabelecendo a pena de prisão referente à infração, se dele emanou a substituição. Se esta tiver sido imposta por Tribunal Superior (*Crown Court*), a este será enviado o caso para nova decisão.²⁵ Interessante que não basta a representação do serviço de *probation*, mas é mister a comprovação da inexecução em Juízo. Há, ainda, a possibilidade do tribunal revisar o caso para diminuir ou prolongar o cumprimento da medida, mediante provocação do próprio acusado ou do *probation officer* (agente de *probation*).

Na França, a partir de 11.7.75 surgiram diversas medidas imbuídas de conteúdo substitutivo da pena de prisão. Entre elas encontramos a multa, o adiamento da decisão, a dispensa de pena, etc., mas a prestação de trabalho à comunidade só apareceu em 10.6.83. A demora é resultado de uma conjugação de causas, todas de ordem prática, e não legislativa, tais como a falta de pessoal para trabalhar no serviço de *probation* e a incerteza da

21. Albergaria, Jason *Das Penas e da Execução Penal*, Belo Horizonte, Del Rey, 1992, p. 70.

22. Shecaira, Sérgio Salomão, op. cit., p. 32.

23. Cant, Paul de, "O Trabalho em benefício da comunidade: uma pena de substituição?", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, n. 1, jan./82, p. 3/35, in Ajuris, Porto Alegre, 1985.

24. Shecaira, Sérgio Salomão, op. cit., p. 33.

25. Vérin, Jaques, "O êxito do *Community Service* inglês", *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1979, n. 3, jul./set., pp. 636-647, in Ajuris, Porto Alegre, 1985.

existência de entidades de cunho benéfico em número suficiente.²⁶

O instituto aparece de forma dupla: ora como pena substitutiva, destinada a réus primários e àqueles que têm antecedentes criminais de pequena monta; ora como obrigação especial referente à suspensão da execução da pena.

Como pena principal, a prestação de trabalho será cumprida durante um período que varia entre 40 e 240 horas, durante 18 meses, sendo que para os menores entre 16 e 18 anos, o trabalho durará entre 20 e 120 horas semanais.

Na Alemanha, o instituto, está inserto no CP/75. Mas mantém aquele país a multa como principal medida alternativa de pena. Há, inclusive, discussões sobre a constitucionalidade de trabalho não voluntário.

A medida não possui autonomia, como a pena do CSO inglês, constituindo uma das condições da suspensão da pena (§ 56, b, 2.3, do CP Alemão).

O *lavoro sostitutivo* italiano existe desde 1981. Foi a solução encontrada ante o reconhecimento da inconstitucionalidade da conversão da pena de multa em prisão, no caso do réu não poder pagar a sanção pecuniária. Precisa da aquiescência do réu, que trabalhará de 60 a 480 horas. Cada dia trabalhado equivale a 8 horas e a aplicação e fiscalização da medida é de responsabilidade do juiz da execução.

Nas repúblicas que compunham a extinta União Soviética, a lei penal prevê que o trabalho dure de um mês a um ano, sendo executado no próprio local de trabalho, ou em local determinado pela autoridade, mas sempre perto do domicílio do condenado. Há um desconto de 5 a 20% do salário, numa espécie de confisco. Na impossibilidade de seu cumprimento pode-se substituí-la por multa, censura pública ou reparação do dano. E no seu descumprimento cabe a

substituição pela pena privativa de liberdade.²⁷

Na Polônia, a medida é prevista no Código de 1969 e pode ser aplicada por um período que varia de 3 meses a 2 anos. Durante este tempo, deve-se trabalhar de 20 a 50 horas por mês, sob vigilância, e em um estabelecimento socializado ou com fins públicos. Se o estabelecimento em que se trabalhar for socializado, haverá um desconto no salário de 10 a 20%, não podendo o condenado demitir-se, nem ter promoções.

Além da prestação laboral, há outras restrições de direitos que se implementam simultaneamente: não pode o condenado mudar sua residência, deve informar sobre o cumprimento da pena e não pode exercer funções em organizações sociais, pode, ainda, ser compelido pelo tribunal a ressarcir o dano e a pedir perdão à vítima.

Em caso de descumprimento pode ser fixada uma pena subsidiária de multa ou a conversão em pena de prisão à razão de 15 dias por mês de limitação de liberdade.

Mas devido às transformações sofridas pela Polônia, principalmente de ordem política e econômica, mudanças vêm sendo pleiteadas. Há, inclusive, um Anteprojeto de Código Penal propondo que o trabalho imposto tenha conteúdo social, não seja remunerado, dure de 20 a 40 horas semanais durante um período que varia entre um mês e um ano, além de cumular-se as prescrições relacionadas à suspensão condicional da pena, bem como a utilização de um sistema de assistência, como o do *probation officer* inglês.²⁸

27. Shecaira, Sérgio Salomão, op. cit., pp. 35-39.

28. Kunicka-Michalska, Barbara, "Medidas no privativas de libertad en el derecho penal polaco", *Fascículos de Ciências Penais*, ano 5, 5/172-173, n. 3, jul./ago./set., 1992.

26. Vérin, Jacques, op. cit., p. 40.

Percebe-se do exposto que o instituto apresenta semelhanças nos países em que é adotado, ligando-se, por vezes, ao serviço de *probation*, ou seja, a medidas relativas à suspensão e ao livramento condicional, sendo adotada também como sanção autônoma.

Por ser recente alternativa à pena de prisão de curta duração, se comparada à vetustez da pena privativa de liberdade, desperta a cautela inerente a tudo que é novo, talvez por isso o número reduzido de países que a adotam. Isto faz com que a legislação brasileira seja das mais avançadas e modernas, servindo de paradigma às demais.

4.4 Natureza jurídica

As penas restritivas de direitos e, em especial, a pena de prestação de serviços à comunidade foram introduzidas no Direito pátrio como medidas alternativas à pena privativa de liberdade, principalmente às de curta duração.

A pena de prisão mostra-se falha, com baixo índice de êxito na recuperação de criminosos.

A prestação de serviços à comunidade, ao não afastar o indivíduo do convívio social, adicionando a laborterapia, visa a alcançar a recuperação que a pena de prisão não conseguiu.

Sob o prisma criminológico, ela é uma modalidade de tratamento em meio livre, que auxilia o condenado na compreensão de seus problemas e na aceitação de sua responsabilidade social e pessoal.

Implementa-se através do trabalho desenvolvido no meio natural do condenado, junto à família e ao emprego, visando ao reeducação e readaptação social do delinqüente, além de evitar a superlotação prisional e a contaminação carcerária,²⁹ que se opera através do

fenômeno da “contaminação subcultural”.

Esse fenômeno se dá pelas pressões que os outros detentos exercem a fim de cooptar quem ainda não se agregou ao mundo do crime, corrompendo as virtudes do homem, tentando-o para que transponha aquele muro psicológico que o transformará em verdadeiro criminoso.

“Por outro lado, constranger a sociedade a conviver com o criminoso é exigir dela a sua justa e necessária parcela de contribuição, colocando-a como co-responsável, juntamente com o Estado, no que tange à execução penal e à prevenção do crime.

Sua co-responsabilidade origina-se do fato de contribuir decisivamente para o crime, ou seja, de uma verdadeira culpa, pois é a sociedade que gera as condições sociais criminógenas, fazendo eclodir a violência estrutural e as novas formas da criminalidade não convencional”.³⁰

Sob a ótica jurídica, a pecha de trabalho forçado vez por outra é invocada para macular o instituto. E tal ponto de vista foi abraçado por magistrados paulistas em estudo anterior à Reforma Penal de 1984.³¹

Em tal trabalho, um grupo de pretores de São Paulo se colocou contra a inserção do instituto no ordenamento pátrio. Utilizando-se, dentre outros, do argumento de que a prestação de serviços à comunidade atenta contra a dignidade do preso, diferenciando-se do trabalho forçado apenas pelo artifício de se valer de um eufemismo. A medida estaria, então, irremediavelmente inquinada de inconstitucionalidade.

1992, p. 72; “Penas restritivas de direitos”, *RJTAMG* 31/73.

30. Albergaria, Jason, *Das penas e da execução penal*, Belo Horizonte, Del Rey, 1992, pp. 68-69.

31. “Considerações de Magistrados Paulistas sobre o Anteprojeto de Reforma da Parte Geral”, *JTACrim* 68/23.

29. Albergaria, Jason, *Das penas e da execução penal*, Belo Horizonte, Del Rey,

Outra crítica que se faz é a de que, por consistir em prestação de serviços, a relação preso-Estado, teria como elo o vínculo empregatício, consistindo em privilégio para aquele que atentou contra a ordem social. Teria de haver retribuição pecuniária: o salário, sob pena de locupletamento do Estado, existindo verdadeiro trabalho escravo.

A princípio, é mister caracterizar que a prestação de serviços à comunidade é pena, como estatuiu o art. 5.º, XLVI, CP, que a coloca no mesmo patamar da pena de prisão.

Ademais, o trabalho por ela imposto é gratuito, o que descaracteriza qualquer relação laboral, além de imprimir a ela o caráter expiatório componente da retribuição na execução penal.

A prestação de serviço comunitário e o trabalho forçado diferenciam-se pelo fato de que a pena de prestação de serviços é aplicada por tempo limitado, considerando a proporcionalidade entre a pena e o delito, bem como a aptidão do condenado, de sorte que o serviço a ser prestado como pena, não se afasta da atividade exercida habitualmente, e também não prejudica seu exercício. Enquanto que as penas de trabalhos forçados caracterizam-se, em geral, por serem perpétuas, submetendo os condenados a atividades penosas.

Em reforço ainda, o argumento de que se o *jus puniendi* pode embasar a pena privativa de liberdade, que é a pena máxima permitida, pode também justificar a imposição do trabalho comunitário, que é um *minus* ante aquela.³²

E a Carta Magna que num inc. consagra a medida, e no seguinte proíbe o trabalho forçado (art. 5.º, XLVII, CF), não iria consagrar disposições explicitamente antitéticas, o que permite inferir

que não considera o trabalho comunitário como sendo trabalho forçado.

Há quem diga ainda,³³ que a medida não priva de modo algum a liberdade, tão-somente restringe-a e que o trabalho comunitário é facultativo, podendo o condenado dele desistir, para cumprir sua pena de forma mais gravosa. A propósito, na Polônia há condenados que preferem o recolhimento ao estabelecimento prisional a se submeterem à medida, por entenderem-na mais gravosa, pois coloca-os à vista de parentes e amigos expondo-os ao vexame público.

Também na Inglaterra é vista como pena, principalmente por ser utilizada em tarefas beneficentes, que não se subsumem à categoria de trabalho assalariado.³⁴

Na Holanda é um contrato, pois o condenado deve fazer um relatório de suas atividades à autoridade. Mas, ressalte-se, o aspecto contratual não retira da medida o caráter de pena.³⁵

Minuciando, ainda mais sua natureza jurídica, já fixada como pena, convém lembrar que não há unanimidade em classificá-la como espécie do gênero pena restritiva de direitos. Isto por causa de sua configuração intrínseca de impor um comportamento positivo, enquanto as demais penas restritivas importam em um comportamento negativo, isto é, de abstenção, de *non facere*, arranhando o exercício do direito à liberdade.

Por outro lado, a prestação de serviços à comunidade possui exatamente a característica indelével do trabalho, do *facere*, e por isso sua classificação juntamente com as demais medidas restritivas de direitos seria imprópria.

Por isso talvez, a diferente nomenclatura utilizada pelo constituinte que se vale dos termos “prestação social alternativa” e “suspensão ou interdição de direitos”, enquanto o Código generaliza

32. Reale Júnior, Miguel, *Novos rumos do sistema criminal*, RJ, Forense, 1983, p. 53, 1.ª ed.

33. Ferreira, op. cit., p. 258.

34. Vérin, Jacques, op. cit., p. 34.

35. Cant, Paul de, op. cit., p. 61.

na expressão: “penas restritivas de direitos”. Note-se que o constituinte, no art. 5.º, XLVI da Constituição de 1988, destacou em inc. a parte a prestação de serviços à comunidade.

“XLVI — a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos”.

De outro lado estão os que advogam a retidão da classificação, fulcrados em que o dever de trabalhar para o Estado é, a rigor, uma diminuição de direito.³⁶

Não obstante a classificação como pena restritiva de direitos se imponha *ex vi legis*, cremos dela poder dissentir em sede doutrinária, pelas razões já levantadas. Destarte, sua classificação como pena restritiva de direitos encontra baldrame no art. 43, CP, que expressamente a coloca como pena restritiva de direitos.

Assim, é majoritária a opinião de que a prestação de serviços à comunidade tem a natureza jurídica de pena restritiva de direitos.

Mas há quem lhe dê a natureza patrimonial, à semelhança do que ocorre com a pena de multa.³⁷ Para nós, embora todo trabalho possa ser economicamente avaliado, no caso da prestação de serviços à comunidade, em que o trabalho é gratuito e tem conteúdo eminentemente pedagógico, não pode ela assumir a natureza jurídica patrimonial, que é exclusiva da pena de multa.

36. Shecaira, Sérgio Salomão, “Prestação de Serviços à Comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade”, S. Paulo, Saraiva, 1993, p. 46.

37. Sznick, Valdir, “A pena de trabalho e suas características”, RF 295/443.

Destarte, consignamos sugestão para que o Código Penal dê tratamento especial à pena de prestação de serviços à comunidade, o que reconhecerá sua importância e relevo ante às demais penas restritivas, fazendo inserir novo inc. no art. 32 do CP, que diz quais são as espécies de pena. A redação modificada ficaria assim:

“Art. 32. As penas são:

I — privativas de liberdade;

II — prestação social alternativa;

III — restritivas de direitos;

IV — de multa”.

Aqui adota-se a denominação constitucional (art. 5.º, XLVI, *d*), mas nada impede que a denominação continue sendo de pena de prestação de serviços à comunidade.

A Carta Política deu tratamento diferenciado à prestação de serviços comunitários e às penas restritivas, elencou-as em incisos distintos, equiparou-as à pena privativa de liberdade, como espécies de um mesmo gênero, qual seja: a pena, *lato sensu*. Por isso acreditamos poder a pena de prestação de serviços à comunidade assumir a sua própria natureza jurídica.

5. Conclusão

Do que se viu, pode-se inferir que com o fracasso da pena privativa de liberdade se tem buscado outras medidas punitivas, mais eficientes que aquela e mais consentâneas com a dignidade do sentenciado, como homem e como membro de um estado Democrático de Direito.

Neste contexto surgem as penas restritivas de direitos, notadamente a pena de prestação de serviços à comunidade, que evita a segregação, estimula a recuperação, e previne o crime de forma especial e geral.

Novidade no Direito Nacional, também o é no cenário mundial, colocando a legislação brasileira em posição de

vanguarda. Mas, mais do que razão para vaidade deve tomar-se motivo de discussões em virtude de sua realização prática, o que reclama não só o esforço judicial, mas também o engajamento da sociedade, assumindo a responsabilidade que advém dos fatores criminógenos que proporcione.

Assim, não obstante a continuidade dos estudos para o aperfeiçoamento do instituto, sua implementação se impõe como o início do que pode ser uma reestruturação do sistema punitivo, resolvendo ou amenizando imediatamente os problemas do cárcere e mediatamente a própria criminalidade.

Bibliografia

- ALBERGARIA, Jason, *Das penas e da execução penal*, Belo Horizonte, Del Rey 1992.
- . "Penas restritivas de direitos", *Revista de Julgados do TAMG*, 31/67-78, 1988.
- AMARAL, Beatriz Helena Ramos, "Penas restritivas de direitos: a prestação de serviços à comunidade. Destinação social e aspectos constitucionais", *RT* 686/280-283.
- BARBOSA, Licínio Leal, "Das penas restritivas de direitos", *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 10, n. 1-2/173-190.
- BECCARIA, Cesare, *Dos delitos e das penas*, trad. de Torrieri Guimarães, S. Paulo, Hemus Editora Ltda., 1983.
- BRUNO, Aníbal, *Direito penal*, RJ, Forense, 1984, t. III, 4.ª ed.
- DELMANTO, Celso, *Código Penal Comentado*, 2.ª ed., RJ, Renovar, 1988.
- FERREIRA, Gilberto, "A prestação de serviços à comunidade como pena alternativa", *RT* 647/255-268.
- JESUS, Damásio E. de, *Direito penal*, S. Paulo, Saraiva, 1992, v. 1, 16.ª ed.
- KUNICKA-MICHALSKA, Barbara, "Medidas no privativas de libertad en el derecho penal polaco", *Fascículos de Ciências Penais*, ano 5, v. 5, n. 3/168-180, jul./ago./set./1992.
- . "Considerações de Magistrados Paulistas sobre o Anteprojeto de Reforma da Parte Geral", *JTACrim* v. 68/23.
- MARQUES, Luiz Guilherme, "A pena de prestação de serviços à comunidade e o futuro da penologia", *Revista Jus* 6/90-95, 1986.
- MÜLLER, Vera Regina e PADILHA Carmen Maria, *Prestação de Serviços à Comunidade*, Ajuris, Porto Alegre, 1985.
- . "Prestação de Serviços à Comunidade como pena restritiva de direitos", *Rev. Ajuris* 36/68-81, 1986.
- NETO, Francolino, "Penas restritivas de direitos na reforma penal", *Bahia Forense*, 25/54-65, 1985.
- NORONHA, E. Magalhães, *Direito penal*, S. Paulo, Saraiva, 1982, 21.ª ed.
- REALE JÚNIOR, Miguel, *Novos rumos do sistema criminal*, RJ, Forense, 1.ª ed., 1983.
- SZNICK, Valdir, "A pena de trabalho e suas características", *RF* 295/445-447.
- RAMIRES, Juan Bastos, "A pena e suas teorias", trad. de Cândida Silveira Saibert e Odone Sanguiné, *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre/RS, ano 5, v. 5, n. 3/90-113, jul./ago./set./1992.
- SANTOS, José Maria dos, "Considerações em torno da pena de prisão e das penas alternativas na nova parte geral do Código Penal", *Revista Jus* 5/86-120, 2.º sem. de 1985.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão, *Prestação de serviços à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade*, S. Paulo, Saraiva, 1993.