

FACULDADES INTEGRADAS

”ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

PENAS ALTERNATIVAS – UMA REVISÃO NECESSÁRIA

ÉRIC AMADA JESUS

PRESIDENTE PRUDENTE/SP

2004

FACULDADES INTEGRADAS**”ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”****FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE****PENAS ALTERNATIVAS – UMA REVISÃO NECESSÁRIA****ÉRIC AMADA JESUS**

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. André Luis Felício

PRESIDENTE PRUDENTE

2004

PENAS ALTERNATIVAS – UMA REVISÃO NECESSÁRIA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito

André Luis Felício
Orientador

Leila Raquel Garcia
1ª Examinadora

Melissa Cristina Dolcimásculo
2ª Examinadora

Presidente Prudente, 24 de Novembro de 2004

Para punir um homem retributivamente é preciso injuriá-lo. Para reformá-lo é preciso melhorá-lo. E os homens não são melhoráveis através de injúrias.

Bernard Shaw

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, responsável pela minha vida e por tudo o que consegui e tenho até hoje.

Também aos meus pais que atenderam à vontade de Deus e me conceberam e que, com muita paciência souberam entender todas as dificuldades por mim enfrentadas e muito me ajudaram neste meu início de vida. Em especial à minha mãe, mulher batalhadora que se dispôs a ausentar-se do convívio dos filhos para proporcionar-lhes uma melhor vida. E também ao meu pai, homem que muito me ajuda. Ainda, a todos os meus familiares que muito me incentivaram a fazer uma boa faculdade.

Agradeço a Dani, mulher que tenho em meu coração e de estimado valor, que muito me ajudou nos estudos da Graduação e na vida, estando sempre ao meu lado e procurando entender minhas preocupações e angústias.

Posteriormente presto meus sinceros agradecimentos ao amigo e Prof. André Luis Felício, que muito me auxiliou na elaboração deste estudo e que sempre se mostrou disposto a me ajudar em muitas coisas.

Agradeço ainda às minhas duas amigas e futuras colegas de trabalho, Melissa Cristina Dolcimásculo e Leila Raquel Garcia, que sempre me impulsionaram a fazer um bom trabalho para acrescentar algo de bom no Direito e não apenas a redigir um para concluir meu curso.

RESUMO

O presente trabalho visa mostrar a possível decadência da sistemática das penas alternativas no atual sistema prisional brasileiro e a necessidade de se buscar meios para se fiscalizar o seu cumprimento.

Para tanto, tentou-se desenvolver com o estudo das penas em geral, com base na evolução histórica e das penas alternativas, com seus princípios, suas espécies, com o intuito de demonstrar a falta de sentido entre a finalidade da sanção e o resultado hodiernamente alcançado.

Observa-se que, o atual sistema penal é um mal, e devolve o mal do crime com o mal da pena privativa de liberdade, que acaba por contaminar todo o mundo.

O objetivo é demonstrar, com respaldo em obras e artigos sobre o tema, que a maior aplicabilidade das penas alternativas é uma forma de evitar o encarceramento do condenado que não oferece risco à sociedade. Além disso, deve-se ressaltar a gritante necessidade da criação de um órgão responsável pela fiscalização do cumprimento destas penas.

O autor busca discutir as modificações de leis no sistema penal vigente, bem como as importantes mudanças introduzidas com o advento da Lei nº 9714/98.

Este estudo procurou mudar a visão distorcida da sociedade de defender o encarceramento para o apenado, visou levar a público um pouco mais de conhecimento sobre as penas alternativas para as pessoas refletirem sobre o assunto.

Observa-se ainda, que os presos também têm direitos, e muitas vezes esses direitos são violados.

Mostra alguma falha na estrutura para a aplicação dessas penas e cita também alguns exemplos de alternativas estrangeiras para mudar o panorama atual, uma vez que em muitos dos países a seguir apresentados possuem o supra referido órgão fiscalizador.

O tema é fascinante, por tratar-se de um problema social. Porém, ao mesmo tempo bastante polêmico por vir de encontro aos interesses do Estado.

ABSTRACT

The present work seeks to show the possible decadence of the systematic of the alternative feathorses in the current system Brazilian prisional and the need of looking for means to fiscalize your execution.

For so much, it was developed in general with the study of the feathorses, with base in the historical evolution and of the alternative feathorses, with your beginnings, your species, with the intention of demonstrating the sense lack between the purpose of the sanction and the result reached on the actuality.

It is observed that, the current penal system is badly a, and it returns the evil of the crime with the evil of the private feather of freedom, that ends for contaminating everyone.

The objective is to demonstrate, with back-up in works and articles on the theme, that the largest aplicability of the alternative feathorses is a form of avoiding the convict's imprisonment that doesn't offer risk to the society. Besides, the evident need of the creation of a responsible organ should be pointed out by the fiscalization of the execution of these feathorses.

The author discusses the modifications of laws in the effective penal system, as well as the important changes introduced with the coming of the Law n° 9714/98.

This study tried to change the distorted vision of the society of defending the imprisonment for the convict, it sought more to take to public a little of knowledge on the alternative feathorses for the people to contemplate on the subject.

It is still observed, that the prisoners also have rights, and a lot of times those rights they are violated.

He/she/you shows some it fails in the structure for the application of those feathorses and it mentions also some examples of foreign alternatives to change the current viewer, once in many of the countries to proceed presented they possess him supra referred organ responsible for the fiscalization.

The theme is fascinating, for treating of a social problem. However, at the same time quite controversial for coming from encounter to the interests of the State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – A EVOLUÇÃO DAS PENAS ATRAVÉS DOS TEMPOS	13
CAPÍTULO 2 – PENAS ALTERNATIVAS	18
2.1 – Conceito	18
2.2 – Formação ou surgimento das penas alternativas	19
2.3 - Princípios do Direito Penal que as regem	23
2.3.1 – Princípio da legalidade ou da reserva legal	23
2.3.2 – Princípio da intervenção mínima	24
2.3.3 – Princípio da fragmentariedade	24
2.3.4 – Princípio da igualdade	25
2.3.5 – Princípio da proporcionalidade	25
2.3.6 – Princípio da dignidade humana	26
2.4 – Espécies	27
2.4.1 – Prestação pecuniária	28
2.4.2 – Perda de bens ou valores	30
2.4.3 – Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas	32
2.4.4 - Interdição temporária de direitos	34
2.4.5 - Limitação de fim de semana	41
2.5 – Requisitos a serem atendidos para a utilização das penas alternativas	43
2.5.1 - Requisito objetivo	43
2.5.2 – Requisito Subjetivo	45
CAPÍTULO 3 – PENAS ALTERNATIVAS NAS LEGISLAÇÕES ESPECIAIS	47
3.1 - no Código de Trânsito Brasileiro – Lei 9.503/97	47
3.2 - na Lei de Crimes Ambientais – Lei 9.605/98	49
3.3 - na Lei de Crimes Hediondos - Lei 8072/90, e na Lei de Tráfico de Entorpecentes - Lei 6.368/76	52
CAPÍTULO 4 – COMENTÁRIOS À LEI N.º 9.714/98 – LEI DE PENAS ALTERNATIVAS	57
4.1 - Seu advento e principais modificações acarretadas ao ordenamento jurídico brasileiro atual	57
4.2 – Da Retroatividade e irretroatividade da lei penal	59
Capítulo 5 – BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS E DA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DESTAS NO DIREITO COMPARADO	62
5.1 – Alemanha	63
5.2 – Inglaterra	66
5.3 – França	68

5.4 – Canadá	68
5.5 – Austrália	69
5.6 – Estados Unidos	70
5.7 – Japão	71
5.8 – Portugal	72
5.9 – África	73
5.10 – Países Árabes	74

CAPITULO 6 – Propostas para aumentar a eficácia das penas alternativas e a fiscalização do cumprimento das penas alternativas	76
--	----

CONCLUSÃO	81
------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	83
---------------------------	----

INTRODUÇÃO

Esta obra é de grande valia, dada a relevância da atual discussão sobre o aumento da criminalidade e violência, juntamente com a ineficácia dos objetivos elementares da sanção penal, de reeducação e ressocialização do preso, e sobre o aumento da utilização das penas alternativas no combate à criminalidade

No Brasil, a superpopulação carcerária e os outros problemas enfrentados mostram que, o encarceramento não produz reflexa diminuição dos índices da criminalidade, pelo contrário, geram mais delinqüentes.

Com isso, um meio para incrementar as penas alternativas, e a vigilância da sua execução, com o objetivo principal de reeducar, recuperar e reintegrar o delinqüente ao convívio social.

Observou-se que essa busca de alternativas não é de agora ou exclusiva do Brasil, bem como sua criação não é novidade para o sistema. O que começa a dar ares de nascimento são os órgãos ou pessoas responsáveis por atestarem e plena execução destas medidas.

O autor pesquisou a perspectiva de emprestar aos condenados a possibilidade de puni-los com penas substitutivas da pena de prisão de modo principal, originário, e não de modo reflexo, secundário, sendo aplicado somente em determinados casos.

Para tanto, mostraram-se as alterações da Lei nº 6416/77 no sistema de penas previsto no Código Penal de 1940, depois as modificações introduzidas através da Lei nº 7209/84. Por fim, as últimas mudanças com o advento da Lei nº 9714/98, importantes para o quadro evolutivo das penas.

No presente trabalho, com base nas doutrinas penais, foram desenvolvidos os temas sobre: a evolução das penas através dos tempos, toda a sistemática acerca das penas alternativas, como conceituação, formação e surgimento, princípios que as regem, suas espécies, seus requisitos na legislação brasileira de um modo geral. Mais adiante tratou-se deste mesma sistemática nas legislações especiais brasileiras, culminando num capítulo em separado para comentários sobre a Lei 9.714/98, e noutro sobre as penas alternativas no Direito

Comparado. Ademais, buscou-se tecer algumas breves proposições para aumentar, a eficácia das penas alternativas e a fiscalização do cumprimento das penas alternativas

A finalidade desta obra foi, pelo menos, colocar todos os ângulos da questão para que as pessoas possam visualizar corretamente o problema e, com isso, buscar um sistema mais justo de penas para os condenados.

Capítulo 1 – A EVOLUÇÃO DAS PENAS ATRAVÉS DOS TEMPOS

Num primeiro momento, depreende-se que as penas eram dotadas de caráter divino, religioso, sacral.

Nesta época, os homens acreditavam que ao praticar uma conduta proibida, ao praticar um crime, iam de encontro e desafiavam a ira dos entes sobrenaturais e sacros que acreditavam existir. Estes entes eram considerados como entidades protetoras do grupo primitivo e, em decorrência deste fato, aquele que agisse de modo não permitido devia ser punido severamente pelo chefe religioso do grupo. Este era o executor das punições porque possuía poderes dados pelas entidades, para tanto

Esta fase ficou conhecida como período da vingança divina e ficou marcada na história como umas das fases com penas muito cruéis, tendo inclusive a pena de morte.

Em outro momento as penas passaram a ser individualizada, haja vista que a pena tinha um caráter sacral e atingia, em determinados casos, não só o infrator, mas toda sua família.

Sendo assim, uma das primeiras formas de punição ao crime baseava-se na denominada vingança privada. As penas eram demasiadamente cruéis, sendo que em muitas vezes a pena de morte era a mais usada e a principal forma de punição. Nesta época vigia a lei do mais forte, de quem tem mais poder no grupo.

Além da morte, havia outras espécies de reprimendas, tais como a escravização, o banimento do grupo, dentre outras, dependendo da gravidade do crime, a qual era atribuída pelo responsável pela execução da pena. A pena era aplicada segundo a vontade do ofensor, ou de seu grupo, como forma de vingança ao mal causado.

Nesta época foi que surgiu o Código de Hammurabi, de 1860 a.C., cuja principal disciplina era a seguinte: “Mas se houver dano, urge dar vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe” (Código de Hammurabi, introdução, tradução e comentários de E. BOUZON, Petrópolis, Vozes, 1976, p.

87). Denota-se evidente a vingança privada presente nas regras deste *codex*.

Posteriormente adveio a fase da vingança pública.

Nesta fase criou-se o Estado e, visando garantir a segurança deste, criou-se também a figura da autoridade, à qual foi atribuído o poder de punir os infratores.

O objetivo principal desta fase erro de assegurar o poder do Estado.

Neste período surgiu o que convencionou se denominar de pena pública. Esta, apesar de ainda baseada na vingança, buscou estabelecer uma proporção entre a infração e a punição, implantado pela Lei de Talião.

A execução da pena, apesar de já dotada de caráter público, ainda era vista como um mero espetáculo aos populares, vez que a maioria das punições era executada aos olhos do povo, como as mortes por enforcamento de um criminoso em praça pública. Isso era usado com meio de intimidação, para que causasse medo na população, visando que crimes não fossem mais cometidos.

Após esse período e após estas fases surgiram as primeiras civilizações e, com elas, nasceu a pena de prisão, ou seja, as que privam o infrator de sua liberdade de ir e vir.

Visava-se, com a prisão, apenas assegurar a plena execução da pena corporal, principalmente da pena de morte.

A pena não era encarada como um meio de recuperar o infrator, mas era tida como um meio de se chegar ao resultado esperado, qual seja a execução da pena corporal e cruel, como a mutilação de órgãos, a tortura, e em especial a morte.

O já referido Código de Hammurabi, de 1860 a.C., além de trazer as punições privadas (“...vida por vida, olho por olho, dente por dente...”), também trouxe algumas penas mais brandas do que a de morte, que ocorria na maioria dos casos. Por ele, o autor de um crime podia ser reduzido à condição de escravo daquele que sofreu o crime ou, na falta deste, seria escravo da família da vítima. Esta pena, assim como as outras existentes neste período, era imposta pela autoridade dotada de poderes para tanto.

Denota-se, então, que há casos nas legislações dos egípcios e dos

fenícios, nos importando em especial a da Grécia, em que se usava a pena de prisão até que o autor pagasse uma dívida contraída ou até a realização do seu julgamento., por exemplo.

Apesar de ainda existirem e de serem corriqueiramente impostas naquela época, as penas corporais foram perdendo terreno.

Como conseqüência direta deste fato, passou-se, então, a se dar maior ênfase à finalidade da pena. Como resultado, teve-se a seguinte conclusão: a finalidade da pena divide-se em três aspectos, quais sejam: a) o de servir como instrumento de defesa do Estado contra o cometimento de crimes, visando manter a paz e a ordem na sociedade; b) o de prevenir delitos futuros, mostrando para a população que as regras não devem ser desrespeitadas e que o crime não deve ser cometido, vez que provoca um mal à sociedade em que vivem e, conseqüentemente, ao próprio indivíduo; e, c) o de corrigir os delinqüentes que já cometeram alguma infração, seja por qual motivo for.

Em decorrência destes pensamentos e do advento do chamado Direito Canônico, a pena prisão, ou a pena privativa de liberdade como é modernamente conhecida, passou a ser vista como instrumento espiritual de castigo ao infrator, haja vista que cidadão enquanto preso poderia refletir sobre as causas que o levaram a cometer o crime e que isto foi um erro em sua vida, fazendo-o se arrepender pelo que fez e impedindo que ele volte a cometer novos crimes.

Com esses ideais, a pena de prisão conheceu um desenvolvimento muito grande. Passou ela ser encarada como retribuição, reparação e recuperação do infrator. Além disso, o infrator deveria reparar o mal cometido utilizando-se da religião para alcançar o perdão.

O internamento do infrator deveria ser feito em conventos e mosteiros, locais estes onde se acreditava ser mais provável e mais fácil o infrator, com a oração, se aproximar de Deus para buscar o perdão. Tempos depois, surgiram as prisões em estabelecimentos próprios (as prisões em celas) em diversos locais.

Já no século XVII, em decorrência da evolução das civilizações e do pensamento de diversos estudiosos da época, tais como John Howard, Cesare Bonesan, mais conhecido como Marquês de Beccaria ou Cesare Beccaria, Cesare Lombroso, dentre outros, surgiu o movimento humanitário, como forma de

reação ao sistema de repressão vigente na época, que era cruel e desumano.

Estes pensadores, em especial Cesare Beccaria, repudiavam a pena de morte, as penas de confisco que transcendessem a pessoa do infrator, assim como as penas tidas como infames, banais, ou torpes.

Este autor, em seu livro *Dos Delitos e Das Penas*, defendia que as penas deveriam ser estipuladas por leis e não por autoridades ou pela rica sociedade da época, evitando-se o livre arbítrio judicial destas, tornando a pena, desta forma, um instrumento de recuperação do infrator.

Com o decorrer do tempo vieram as conhecidas Escola Clássica, no século XVIII, a qual pregava ser a pena um meio para restabelecer a ordem pública alterada pelo crime; a Escola Neo-Clássica, que inovaram tornando inimputáveis os menores de idade e os loucos; e o Movimento Científico, que visa compreender de modo científico as fenômenos criminais e o próprio autor do fato criminoso.

Modernamente entende-se ser a pena um meio retributivo, que visa recuperar e reeducar o delinqüente, visando, com isso, reinserí-lo no seio e no convívio da sociedade.

No tocante ao sistema penal brasileiro, ele foi tangenciado por todas estas evoluções acima tratadas de modo breve.

O Código Penal brasileiro está assentado sobre duas espécies clássicas de pena: a) pena privativa de liberdade, consistente na privação do indivíduo, privando-o do seu direito de ir e vir livremente – pode se dar por reclusão ou por detenção; b) pena de multa.

A fixação da pena leva em consideração o grau de periculosidade do agente.

Atualmente, criaram-se alguns meios alternativos à prisão, à pena privativa de liberdade, como a prisão albergue, a prisão domiciliar e a prisão em estabelecimento penitenciário aberto. Além disso, a Lei 7.209/84, alterando o Código Penal, trouxe em seu corpo algumas medidas alternativas à prisão de curta duração, quais sejam as penas restritivas de direitos e os chamados dias-multa.

Porém, infelizmente, na prática ainda se vê que a pena mais utilizada e imposta no nosso país é a privativa de liberdade, fazendo com que os estabelecimentos prisionais do nosso país fiquem superlotados e que os nossos presos vivam em condições desumanas de vida. Há que se lembrar que a pena privativa de liberdade atual não cumpre com sua função de prevenção, repressão e recuperação do preso, fazendo com que os índices de criminalidade aumentem demasiadamente.

A criminalidade aumenta e continuará aumentando vez que está estruturada num contexto social injusto e consideravelmente desigual que torna cada vez mais pessoas marginais. O número de menores abandonados ou em estado de carência é cada vez maior.

Queremos a maioria de nós, senão todos, um Direito Penal, no que tangencia à aplicação e fiscalização das penas alternativas, mais eficaz, mais humanizado, que exerça sua função de forma mais justa e humana com a ajuda de toda a comunidade no tocante à fiscalização da aplicação de suas regras.

CAPITULO 2 – PENAS ALTERNATIVAS

2.1 – Conceito

Segundo Frederico Marques (1966, p. 103), pena é “a sanção aflitiva imposta pelo Estado, através de processo, ao autor de um delito, como retribuição de seu ato ilícito e para evitar novos delitos”.

A pena é a sanção específica de Direito Penal, ou seja, é a resposta estatal ao autor da infração penal, crime ou contravenção. Do ponto de vista jurídico-criminal, a acepção é a mesma pena é uma sanção, previamente definida em lei, como reprimenda ao indivíduo que agiu com culpa violando uma norma de conduta, imposta pelo Estado representante dos interesses da coletividade.

Pena alternativa se consubstancia em nada mais do que uma alternativa à pena privativa de liberdade. É, pois, uma substituição da pena reclusiva por outras medidas menos gravosas para o indivíduo que cometeu um crime.

Neste sentido, estas substituições podem consistir em: prestação pecuniária, perda de bens ou valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores, proibição de freqüentar determinados locais, limitação de fim de semana e pena de multa, as quais serão esplanadas individualmente em momento oportuno.

O mestre e mago do direito penal Damásio E. de Jesus conceitua pena alternativa da seguinte forma: “Alternativas penais, também chamadas substitutivos penais e medidas alternativas, são meios de que se vale o legislador visando impedir a que o autor de uma infração penal venha a ser aplicada medida ou pena privativa de liberdade. Exemplos: fianças, sursis, suspensão condicional do processo, perdão judicial, penas alternativas, etc. São também denominadas medidas não-privativas de liberdade”. (in, Jesus, 1999, p. 29.). GRIFO NOSSO

Ainda nesta esteira, comunga da mesma idéia René Ariel Dotti (1999, p. 95): “Consideram-se penas alternativas as sanções criminais distintas das penas privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), também chamadas penas institucionais. Além da multa (CP, arts. 49 a 52 e 58 a 60), o sistema positivo brasileiro prevê as penas restritivas de direitos (CP, arts. 43 a 48). As

pena restritivas de direitos são autônomas e substituem a pena privativa de liberdade.”

Por fim, cabe dizer que para que sejam aplicadas as penas alternativas existentes atualmente na nossa legislação, mister se faça a seguinte verificação: a pena privativa de liberdade aplicada ao autor da infração não poder ser superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja a pena, se o crime for culposos; o autor não pode ser reincidente em crime doloso; a culpabilidade, assim como os antecedentes, a sua conduta social e a sua personalidade, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que a substituição se mostra suficiente.

2.2 – Formação ou surgimento das penas alternativas

Melhor buscar a natureza e a origem das penas alternativas do que conceituá-la.

A pena criminal vem, durante os últimos decênios do século XX, sendo questionada quanto ao alcance de sua finalidade. O Estado, detentor do direito de punir, alcance os seus objetivos de recuperação do condenado?

Diante do desastroso panorama contemporâneo do sistema prisional podemos constatar durante a execução da pena privativa de liberdade inúmeros problemas, tais como, a superpopulação carcerária, o elevado custo do sistema, o aumento de facções criminais, rebeliões constantes, etc. A verdade, é que a pena privativa de liberdade fracassou em seus objetivos declarados de recuperação e ressocialização do apenado.

Urgia, pois, a necessidade da reformulação do sistema na busca de sucedâneos para as penas curtas privativas de liberdade como uma forma de substituição por recursos mais adequados.

A tendência de nosso tempo, diante das amargas respostas da realidade carcerária e prisional, é no sentido de procurar, o quanto possível, a aplicação exclusiva da pena privativa de liberdade, que ora fies reservada - e não restam dúvidas que no futuro essa tendência será cada vez mais forte - àqueles autores de crimes graves e aos

permanentemente inabilitados para a vida em comunidade, para quem só a segregação do corpo social se afigura como medida possível e proporcional (GOULART, 2002, p. 17).

Quanto à natureza, as penas alternativas são autônomas, não tendo mais caráter de acessórias, na qual dependiam da imposição da pena principal.

A reforma de 1984 inseriu no Código Penal em seu artigo 59, V, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos ou pela pena de multa, assim como a aplicação de outras medidas alternativas como a suspensão condicional da pena e o livramento condicional.

As penas alternativas têm seu nascedouro na reforma da parte geral do Código Penal brasileiro em 1984, com a Lei n. 7.209/84, com a expressa intenção de funcionarem como substitutivos penais para as penas privativas de liberdade. Nesta época, assim como atualmente, a falência do sistema penal brasileiro era evidente, haja vista que prevalecia o ideal de que somente a pena reclusiva, a privativa de liberdade, é que tinha o condão de recuperar o infrator. Antes da referida reforma, as penas de reclusão, detenção e prisão simples eram as únicas, pensava-se, capazes de reabilitar um infrator.

Com o advento reforma da legislação penal em 1984, o artigo 32 do Código Penal passou a informar que as penas eram as privativas de liberdade, as restritivas de direitos e a multa.

As privativas de liberdade, cediço, são as reclusivas (que podem ser cumpridas em três regimes – aberto, semi-aberto e fechado – art. 33, *caput*, CP) e as detentivas (que só podem ser cumpridas inicialmente nos regimes aberto e semi-aberto).

As restritivas de direitos, segundo dispõe o art. 43, *caput* e incisos do Código Penal, consistem em prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

Helena Fragoso, em sua obra Lições de Direito Penal, ao comentar sobre a eficácia e validade das penas alternativas, faz a seguinte assertiva:

A tendência atual é no sentido de ampliar o catálogo das penas principais. Não só permitindo substituir a pena privativa de liberdade, para exclusiva aplicação da multa, como também para imposição de

outras sanções não privativas ou meramente restritivas da liberdade. Essas penas têm a vantagem de manter o condenado basicamente na comunidade, realizando as atividades laborativas normais. Aparecem como substitutivas das penas curtas privativas de liberdade.

Não é fácil avaliar os resultados das medidas alternativas do encarceramento. Essa avaliação, como sempre, é feita com critérios modestos, que têm por base a reincidência. É óbvio que os custos são incomparavelmente menores. Nos países que mantêm serviços de supervisão para liberados condicionalmente e para condenados favorecidos com a suspensão condicional, estima-se que o custo destas medidas é um décimo do que apresenta o encarceramento, podemos alcançar um trigésimo em programas de trabalho. Pesquisas, tendo por base o critério da reincidência, revelam que os programas comunitários não oferecem piores resultados do que a prisão. Conhecendo-se os efeitos da pena privativa de liberdade, pode-se avaliar as vantagens que advêm de qualquer solução que os evite.

Passado este tempo, após 14 anos, quando então adveio a Lei n. 9.714 de 25 de Novembro de 1998, surgiram novas fórmulas para as penas alternativas, especialmente no tocante à pena restritiva de direitos. Desta forma, a lei supra deu nova redação ao art. 43 da lei 7.209/84, que passa a ter o seguinte corpo:

“Art. 43. As penas restritivas de direito são:¹

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.”

As penas alternativas, em especial as restritivas de direitos, se mostram imperativas e em posição de supremacia e preferência em relação ao regime aberto. Assim, satisfeitas as condições legais necessárias para a opção por elas, prejudicada fica a pena privativa de liberdade e o magistrado deverá aplicá-la em

¹ Importa salientar que o artigo 43, antes de ter esta nova redação determinada pela lei 9.714/98, trazia apenas duas modalidades de pena restritiva de direito, quais são, *ipsis litteris*, os incisos V e VI, isto é, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana. Além deste, a Lei em voga também alterou os artigos 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Código Penal.

detrimento da pena privativa de liberdade, e via de conseqüência, não há que falar em regime de pena.

A Lei n. 9099/95 também inovou no que toca à aplicação das penas alternativas. Ao contrário do que muitos pregam e ensinam, esta lei não retirou o caráter ilícito de nenhuma infração penal. Do contrário, ela trouxe quatro novas medidas despenalizadoras, que evitam a aplicação da pena privativa de liberdade: a) nas infrações de menor potencial ofensivo, cuja ação requer iniciativa privada ou pública condicionada à representação, havendo composição civil, resulta extinta a punibilidade (art. 74, parág. único); b) não havendo composição civil ou tratando-se de ação pública incondicionada, pode ocorrer aplicação imediata de pena alternativa restritiva de direitos ou de multa (transação penal, art. 76); c) as lesões corporais culposas ou leves passaram a exigir representação da vítima (art. 88); d) os crimes cuja pena mínima não seja superior a um ano permitem a suspensão condicional do processo. Enfim, as medidas despenalizadoras desta lei significam a adoção do consenso como solução para os conflitos penais.

Assim, a mudança preconizada nas penas restritivas de direitos veio em um momento de crise do sistema prisional e teve por objetivo determinar que infratores eventuais não parassem atrás das grades, misturando-se com delinqüentes contumazes e de difícil ressocialização.

Esta tendência de adoção de penas alternativas teve como exemplo diversas legislações ocidentais, as quais iniciaram a aplicação de medidas distintas da privativa de liberdade para punir os seus infratores. A primeira notícia que se tem de prestação de serviços à comunidade ocorreu na Rússia, sendo que até hoje esta espécie de pena é a que surte melhores resultados no que toca à reeducação do preso. Além da Rússia, a Alemanha também utiliza as penas alternativas para recuperar os delinqüentes que cometem crimes não muito graves.

Trataremos do caso da Alemanha em específico mais adiante.

2.3 – Princípios do Direito Penal que as regem

Os princípios que serão tratados de agora em diante servem para que tenhamos certas garantias elementares para o respeito e a dignidade que à pessoa é devido. Estes princípios estão previstos na Constituição Federal de 1998.

2.3.1 – Princípio da Legalidade ou da reserva legal

O Princípio fundamental da Legalidade ou da Reserva Legal, como outros preferem chamar, está previsto na nossa Carta Magna, no art. 5º, inciso XXXIX², e também no art. 1º do nosso Código Penal³, e tem o escopo de proteger a sociedade de eventuais atrocidades de algum ditador-legislador que visasse repreender um crime com uma sanção não prevista ou proibida em lei. Atua, assim, como um controlador do poder punitivo do Estado

Segundo este princípio, um crime e qualquer pena só poderão ser criados por uma lei. Ainda, exige que uma lei penal preceda ao fato criminoso, haja vista que não há razão em falar-se em crime sem que alguma lei defina tal conduta como criminosa.

Tanto é que o saudoso Mirabete dizia que “o indivíduo só pode ser punido se praticar um dos fatos descritos como crime, diante do consagrado princípio da legalidade do artigo 1º do Código Penal” (Mirabete, 1995).

Visa-se, com este princípio, evitar o livre e eventual arbítrio do legislador em matéria penal. Há, pois, segundo a boa doutrina, uma dupla garantia, vez que “pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a

² A Constituição Federal, no artigo citado diz que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

³ O Código Penal esclarece o princípio da Legalidade repetindo, com as mesmas palavras, o texto da Constituição.

sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.”(Bitencourt, 1999).

2.3.2 – Princípio da intervenção mínima

Por este princípio vislumbra-se que ao estado é dado o direito de criar, modificar e até de extinguir tipos penais, o que pode resultar, em muitos dos casos, ações desmedidas, desnecessárias e cruéis.

Deste modo, a grande importância deste princípio mostra-se no sentido de mitigar, de restringir a aplicação da pena privativa da liberdade o máximo possível, o que demonstra íntima relação com a aplicação das penas alternativas.

Por conseguinte, conclui-se que o Estado tem o poder de criar leis muitas vezes desmedidas, e que para que isso seja evitado ou até mesmo proibido, que o fim do princípio da intervenção mínima é direcionado ao abolicionismo moderado, isto é, não implica dizer que o Direito Penal será eliminado, mas sim que seu objetivo é o de minimizar sua utilização para a solução dos conflitos penais, não só reduzindo o âmbito de sua aplicação, senão também a intensidade ou do grau da resposta estatal.

2.3.3 – Princípio da Fragmentariedade

Os bens jurídicos são os pilares mestres da sociedade. Desta forma, a pena se mostra necessária para a proteção destes. Entretanto, alguns bens jurídicos não são protegidos pelo direito penal, da mesma forma que este não proíbe todas as ações que lesionam bens jurídicos. Para que o direito penal incida sobre uma ação praticada, esta ação deve influenciar de modo gravoso e negativo no contexto social, e os bens lesionados devem ter valores de grande importância no âmago da sociedade.

O direito penal mostra-se fragmentado. Isso, em três aspectos: a) “defendendo o bem jurídico contra ataques de especial gravidade, exigindo determiná-las intenções e tendências, excluindo a punibilidade da prática imprudente de alguns casos; b) tipificando apenas parte da conduta que os outros

ramos do direito consideram antijurídicos; e, c) deixando, em princípio, sem punir ações meramente imorais, como o incesto ou a mentira”. (BITENCOURT, 1999).

2.3.4 – Princípio da Igualdade

Por este princípio uma lei penal deve aplicar suas sanções de modo igualitário, isto é, sem distinção de raça, cor, sexo, idade, etc.

Corroborando com este ideal, as Regras de Tóquio, no enunciado 2.2, no que toca às penas alternativas dizem que “devem ser aplicadas sem qualquer discriminação, quer seja de raça, cor, sexo, idade, idioma, religião, opinião política ou outra índole, origem nacional ou social, patrimônio, nascimento ou qualquer outra condição”.

Tem-se, em suma, a obrigatoriedade da aplicação da lei penal a todos os infratores de modo isonômico, ou seja, quando do julgamento de alguém, deve o magistrado julgar sem fazer qualquer tipo de discriminação.

2.3.5 – Princípio da Proporcionalidade

Por este princípio, urge-se que a pena deve ser proporcional no que toca à conduta ilícita do agente e com a importância atribuída ao bem jurídico lesionado.

Para tanto, dois aspectos devem ser levados à baila, quais sejam: o real interesse da sociedade impor uma medida penal que se mostre necessária e que seja, além disso, suficiente para demonstrar a reprovabilidade da conduta criminosa e que seja eficaz na prevenção do crime, conforme consta do texto do artigo 59 do Código Penal; e, de outro giro, deve-se garantir ao condenado o direito de não sofrer punição demasiadamente severa, que vá além do mal causado por sua conduta ilícita.

Importa dizer que o princípio em estudo serve de base e de norte para a Lei n.º 9.714/98, a qual cuida dos regramentos atinentes às penas alternativas no nosso ordenamento jurídico. Esta lei, saliente-se, foi editada obedecendo alguns imperativos das Regras de Tóquio, a qual assegura, em seu enunciado n.º 2.3 que: “a quantidade e as espécies das medidas não-privativas de liberdade

disponíveis devem ser determinadas de modo que seja possível a fixação coerente das penas”.

Esta coerência ora exigida pelas Regras de Tóquio é consagrada pelo princípio da proporcionalidade da pena aqui estudado.

2.3.6 – Princípio da dignidade humana

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, de forma que está expressamente previsto no inciso III do artigo 1º, da nossa Carta Magna de 1988.

Diante de tal fato, insta dizer, *a priori*, que deve ser ela respeitada, sob pena de vir a ser destruída, em suas bases mestras, a instituição republicana, nas hipóteses de menosprezo da pessoa humana. Por conseguinte, cuida-se de um respeito absoluto que nunca sequer foi ameaçado por qualquer relativização da pessoa, isto é, qualquer pessoa, em qualquer tempo ou lugar em que se encontre, merece um tratamento justo e digno, e desta forma deve ser tratado.

Ao que nos importa no presente trabalho, valendo-se da figura do presidiário, o qual está recluso em um sistema penal em precárias situações, e, por isso, fica invisível aos olhos das pessoas livres, o que o faz ficar vulnerável à hipertrofia da pena, nossa Constituição, no inciso XLIX, do artigo 5º, estabelece que: “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Isto posto, passemos a estudar a eficácia que detém o nosso atual sistema penal. Para tanto, valho-me das sábias palavras de um grande doutrinador, que prega: “*chamemos de sistema penal ao grupo de instituições encarregadas (instituição policial, instituição judiciária e a instituição penitenciária), segundo regras jurídica pertinentes, de realizar o Direito Penal*” (Batista, 1990). Grifo nosso.

Nosso sistema penal, em especial no que diz respeito à instituição penitenciária, está falido, em vias de implodir, face à excessiva produção em matéria penal de pouca eficácia. Desta forma, denota-se que os presos do nosso país são, em grande parte deles, maltratados e, pior, estão em situação de quase

que completo abandono, o que minimiza a possibilidade de reforma e readaptação deste preso.

O sistema penal é uma via de mão dupla, no sentido de que deve assegurar que ao preso nenhum mal seja feito e, outrossim, que lhe façam o bem, isto é, que lhe proporcionem uma reeducação plena e eficaz. Antonio Luiz da Paixão, em dizeres acertados, define a atual situação de nossas prisões: *“As sociedades modernas assumiram a custódia de seus agressores e a defesa de sua dignidade humana como obrigação moral. Os sistemas penitenciários brasileiros, antes de enfrentarem paradoxos da recuperação, fracassam nos requisitos mínimos da custódia – garantir a existência do prisioneiro e a satisfação de suas necessidades básicas”* (, in Valetes em Slow Motion, Unicamp, 1998, p. 75).

Neste sentido é que, insiste-se que a eficácia das penas alternativas no nosso ordenamento jurídico, face ao seu alto poder de reeducar o preso à ela condenado. Porém, o único resvalo desta modalidade de penas dá-se no que concerne à fiscalização das penas impostas, haja vista que no país poucos são os órgãos e autoridades competentes para tal tarefa.

O sistema penal, portanto, mata, física e espiritualmente, o prisioneiro.

2.4 – Espécies

Segundo o rerefendado art. 43 do Código Penal, são modalidades de penas alternativas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fins de semana.

Estas modalidades de pena são autônomas e substituem as penas privativas de liberdade. Têm elas, assim, um caráter explicitamente substitutivo, o que implica em dizer que não serão diretamente aplicadas pelo juiz por ocasião da sentença. Assim, deve o magistrado impor a pena privativa de liberdade normalmente, como se a pena alternativa sequer existisse e, num momento posterior, desde que atendidos determinados requisitos legais (art. 44, CP), substituí-la pela penalidade alternativa. E, por possuírem este caráter da

substitutividade, elas não podem ser aplicadas de maneira cumulativa com a pena privativa de liberdade quando se tratar de apenas um crime.

2.4.1 – Prestação pecuniária

De acordo com o art. 45, § 1º, do diploma legal supra, a pena de prestação pecuniária consiste no pagamento de uma quantia em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou à uma entidade, pública ou privada, de cunho social. O montante a ser pago pelo condenado é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a 1 salário mínimo (duzentos e sessenta reais), nem superior a 360 salários mínimos (noventa e três mil e seiscentos reais). Apesar de a lei dizer que a prestação deve ser paga em dinheiro, desde que haja anuência do réu, pode ser prestada de forma diversa, como entrega de cestas básicas a entidades assistenciais.

No caso de haver simultânea ação civil *ex delicto* e eventual condenação nesta, o valor do pagamento da pena pecuniária deverá ser descontado do *quantum* em que foi o réu condenado na seara civil. Desta feita, observa-se que o valor da prestação pecuniária não pode ultrapassar o valor do dano provocado pelo delito.

Quanto à aplicação da pena pecuniária, a Lei nº 9714/98, ao promover modificações no Código Penal, o legislador não disciplinou a contento a forma de execução desta pena. Desta forma, não estabeleceu o momento de exigibilidade da prestação pecuniária e nem tampouco a legitimidade e a competência para a execução, o que está a merecer questionamentos.

A pena de multa, nos termos do art. 49 do Código Penal, consiste no “pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, sendo, no mínimo, de dez e no máximo, de trezentos e sessenta dias-multa”.

O valor do dia-multa é fixado pelo juiz, baseado no salário mínimo mensal vigente ao tempo do crime, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior

salário mínimo, nem superior a cinco vezes esse salário (art. 49, § 1º).

Deste modo, a pena em dias-multa deve ser fixada, seguindo o prudente arbítrio do juiz, que não pode desprezar os parâmetros fixados em lei. O juiz, ao fixar a pena, deve atender, principalmente, a situação econômica do réu, como regula o art. 60 do CP. Deverá, assim, ser considerada a situação econômica global do condenado, podendo a multa ser aumentada até o triplo se assim o juiz considerar suficiente.

Quanto à forma de pagamento, reza o art. 50 do CP que a pena de multa deve ser paga dentro de dez dias depois de transitada a sentença penal condenatória. Pode ser ela paga à vista ou parcelada.

Quanto à execução da pena de multa, podemos citar duas correntes. A primeira admite ser executada através do Ministério Público, citando o condenado para, no prazo de dez dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora. A segunda corrente, defende ser dívida ativa da Fazenda Pública, neste representado, para efetuar a execução, pela Procuradoria do Estado ou Advocacia Geral da União, conforme artigo 51 do CP.

A prescrição da pena de multa isoladamente aplicada se dá em dois anos, contados a partir do trânsito em julgado para a acusação.

A pena de multa pode ser aplicada isoladamente, cumulada com outra pena restritiva de direitos ou de forma substitutiva, somada ou como previsto na parte especial do Código Penal, desde que observadas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, descrita no art. 59 do CP. Porém, após a Lei nº 9268/96, que reformou a parte geral do Código Penal, não há a conversão de pena de multa em privativa de liberdade, pois a pena pecuniária foi considerada dívida de valor, onde o condenado é o devedor e o Estado é o credor.

Mirabete (1994, p. 269) demonstra as vantagens das penas pecuniárias:

“Aponta-se como maior vantagem da pena pecuniária, em confronto com a pena privativa de liberdade, não se levado o criminoso à prisão por prazo de curta duração, privando-o do convívio com a

família e de suas ocupações, mesmo porque não seria suficiente para a recuperação do sentenciado e apenas o corromperia e o aviltaria. Assinala-se, também, que a pena de multa não acarreta despesas ao Estado e que é útil no contra-impulso ao crime nas hipóteses de crimes praticados por cupidez, já que ele atinge o núcleo da motivação do ato criminoso”.

Por derradeiro, há que se salientar que não se pode confundir a pena de prestação pecuniária com a pena de multa. Isto porque enquanto aquela é, via de regra, pena originária, podendo ser substitutiva, esta última é sempre desta natureza. Além disso, o valor da pena alternativa restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária reverte em favor da vítima, de seus dependentes, de entidades públicas ou particulares com fins sociais, o da pena de multa reverte-se em prol do Estado (Fundo Penitenciário).

2.4.2 – Perda de bens ou valores

A Perda de Bens e Valores foi instituída no inciso II do art. 43 do Código Penal, pela Lei nº 9714/98, à semelhança da Prestação Pecuniária, como em sendo espécie de Pena Restritiva de Direito. Também tem sua previsão constitucional, em face da alínea "b" do inciso XLVI de seu artigo 5º, em que está influenciada apenas como Perda de Bens, sem qualquer alusão a valores.

Podemos afirmar que, em sentido amplo, para o Direito, bens seriam todas as coisas, corpóreas e ou incorpóreas, que tenham conteúdo econômico, a cujo contexto também se inserem valores. Valores são considerados todos os papéis suscetíveis de representação de valor ou conteúdo econômico, como, por exemplo, títulos de crédito, apólices de dívida pública, ações normativas, etc.

Consiste na perda de bens ou valores de propriedade do condenado, determinados pelo juiz, que deve descrever pormenorizadamente os bens e valores que serão “tomados” do condenado, os quais devem ser revertidos em favor do Estado (Fundo Penitenciário). Esta perda deve condizer com o valor do prejuízo causado à vítima ou, caso não haja, do proveito angariado pelo condenado ou por um terceiro, em consequência da sua conduta criminosa.

O dispositivo legal estabelece o limite econômico para a perda, fixando-a

no maior valor encontrado entre o montante do prejuízo causado e do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência do crime. Ou seja, para a determinação do limite econômico da perda temos que o prejuízo da vítima há de ser estabelecido conforme o resultado e a consequência do crime.

Considera-se o prejuízo causado pela infração penal ou o proveito obtido pelo autor do fato ou terceiro. Se houver diferença entre o prejuízo da vítima e o montante obtido pelo sujeito, como por exemplo, em um crime de estelionato, considera-se o maior.

Perda de Bens ou Valores não tem aplicação nos crimes em que não resta prejuízo à vítima ou provento ao agente ou a terceiro, por impossibilidade de alcance econômico da perda.

Cezar Roberto Bitencourt (1999, p. 120) critica esta modalidade de pena, por conter características do confisco, que, há muito tempo, já foi abolida do nosso Direito Penal:

Trata-se na verdade, da odiosa pena de confisco, que de há muito, foi proscrita pelo direito penal moderno. A definição atribuída pela lei à pena de perda de bens e valores não corresponde à sua natureza jurídica e ao seu retrospecto histórico, não passando de uma ficção político-jurídico para impor uma sanção repudiada na maioria dos países democráticos de direito.

Para Del Campo (1999, p. 57):

Há equívoco em confundir a perda de bens com mero confisco. Pêlos argumentos normalmente invocados, confisco seria também a pena de multa, consistente em retirar do patrimônio do condenado, determinada soma em dinheiro, que pode chegar a mil e oitocentos salários mínimos, de acordo com o art. 49, do Código Penal, até dezoito mil salários mínimos, no caso de crimes contra o sistema financeiro (art. 33 da Lei nº 7492/86).

E como sabiamente diferencia Damásio E. de Jesus (2000, p. 154):

Não devemos confundir a perda de bens e valores como pena (CP, art. 43, II) e o confisco (CP, art. 91). Este constitui efeito de condenação e atinge os instrumentos e o produto do crime. Na pena alternativa, os bens e valores são de natureza e origem lícitas.

Para Prado (2002, p. 485):

Caso seja interpretado o dispositivo supra em sentido extensivo,

isto é, como abrangendo também os bens lícitamente obtidos pelo agente, não passará de pena de confisco geral e, portanto, eivada de inconstitucionalidade, visto que transgride o princípio da personalidade e da individualização da pena.

Quanto à aplicação da pena de Perdas de Bens e Valores sobre bens impenhoráveis, entende Cruz (2000, p. 97):

Observando-se o art. 5º da LICC (Lei de Introdução do Código Civil) onde se vê expresso que na aplicação da lei o juiz atenderá os fins sociais a que ela se dirige e às exigências a que ela se dirige e às exigências do bem comum, a aplicação da Pena de Perda de Bens e Valores deve ser evitada em relação aos bens impenhoráveis, contanto que não resultem estes de produto ou provento do crime. Isso, por que a impenhorabilidade dos bens está intimamente ligada com a necessidade do indivíduo e da entidade familiar, no tocante à subsistência em padrão de dignidade no seio da sociedade, donde, sendo a finalidade das Penas Alternativas, a reintegração do agente do delito no contexto social, não se pode destituí-lo dos meios básicos necessários à manutenção, tais como a casa de morada, os bens que a guarnecem e os equipamentos e acessórios necessários ou úteis ao exercício de atividade laborativa lícita, eis que, assim não sendo, estar-se-á contribuindo para que o condenado torne a delinquir.

2.4.3.- Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

Essa pena, como modalidade restritiva de direitos, era destinada somente à comunidade. A Lei nº 9714/98 estendeu às entidades públicas conforme o inciso IV do artigo 43 do Código Penal

Segundo o art. 46, caput do Código Penal, o condenado à esta modalidade de pena alternativa terá de realizar atividades gratuitas junto a entidades de fins sociais, hospitais, orfanatos, escolas, etc, em projetos comunitários ou estatais. Para tanto, o agente deve ter sido condenado a uma pena privativa de liberdade superior a seis meses.

Sua execução está regulamentada pelos artigos 149 e 150 da Lei de Execuções Penais.

Art. 149 - Caberá ao juiz da execução:

I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou conveniado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;

II - determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena;

III - alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho.

Parágrafo 1º - O trabalho terá duração de 8 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo juiz.

Parágrafo 2º - A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.

Art. 150 - A entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente, ao juiz da execução, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre a ausência ou falta disciplinar.

Estas tarefas serão atribuídas pelo juiz levando-se em consideração as aptidões do condenado, sendo que a cada dia da pena privativa de liberdade deve ser cumprida uma hora de trabalho.

Cabe ao juiz das execuções criminais determinar, na sentença, ou posteriormente à ela, a entidade que será beneficiada pelos serviços prestados pelo condenado, cabendo à esta enviar um relatório mensal ao juiz das execuções dizendo sobre a frequência e o nível de aproveitamento do prestador dos serviços. É o que dita, também, os arts. 149 e 150 supra.

Segundo o artigo 46, *caput* do CP, a aplicação dessa pena destina-se a substituição das privativas de liberdade superiores de seis meses. Isso porque, sendo igual ou inferior a seis meses, admite a substituição por pena de multa (art. 60 § 2º do CP), por interdição temporária de direito, por perda de bens e valores, ou até mesmo, prestação pecuniária.

Entretanto, a condenação por fato de crime ambiental, pode a prestação de serviços à comunidade substituir a pena privativa de liberdade igual ou inferior de seis meses, de acordo o inciso I do art. 7º da Lei nº 9605/98.

A Lei nº 9605/98, no artigo 3º, também prevê a possibilidade das pessoas jurídicas serem responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, nos casos em que a infração tenha sido cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, ou no interesse e/ou benefício da entidade, sem, contudo, excluir a responsabilidade penal de pessoa física. Desta forma, estabeleceu duas espécies de prestação de serviços à comunidade, uma com características de restritiva de direitos, outra autônoma, independente.

Assim, a legislação especial nº 9605/98, voltada para a tutela dos interesses difusos e da defesa do meio ambiente é uma exceção. No inciso III do art. 21, atribui autonomia e independência à prestação de serviços à comunidade, excluindo-a do plano das restritivas de direito. Por outro lado, o mesmo diploma legal, quando se refere à pessoa física conserva a qualidade de restritiva de direito à prestação de serviço à comunidade, não fazendo qualquer referência à entidade pública no inciso I do artigo 8º.

Quanto à aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade em relação às pessoas jurídicas condenadas não tem natureza de substitutiva, podendo ser aplicada isolada, cumulativa ou alternativamente com a pena de multa e com as restritivas de direito. Isso, porque as pessoas jurídicas não são suscetíveis de submissão à pena privativa de liberdade.

A pena de prestação de serviço à comunidade em relação à condenação de pessoas jurídicas consistirá em:

- a) custeio de programas ambientais;
- b) execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- c) manutenção de espaços públicos;
- d) contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Entretanto, ocorrendo à inexecução injustificada da prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, a pena restritiva de direito converte-se em pena privativa de liberdade.

2.4.4 – Interdição temporária de direitos

A pena de interdição temporária de direitos consiste na proibição que se faz ao condenado de, em espaço de tempo igual ao da privação de liberdade resultante da condenação, não exercer certas atividades ou freqüentar determinados lugares, a cujo exercício ou freqüência, ordinariamente não são defesos ou proibidos por lei (CRUZ, 2000, p. 113).

São quatro os tipos de penas de interdição de direitos. Estão previstas no art. 47 do Código Penal.

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública,

bem como de mandato eletivo;

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

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

A Lei nº 9605/98, relativa às sanções por condutas lesivas ao meio ambiente, estabeleceu três modalidades de interdição temporária de direitos. O artigo 10, caput desta lei, informa sobre estas proibições dos condenados a:

- a) contratar o poder público;
- b) receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios; e
- c) participar de licitações.

Não se pode confundir a interdição temporária de direitos com um dos efeitos da condenação descrito no artigo 92, I, do Código Penal. A proibição tem caráter temporário, razão pela qual não possui qualquer relação de perda de cargo, mandato eletivo ou de função pública de que trata os efeitos da condenação, sendo este de natureza permanente.

A execução da pena de interdição temporária de direitos é regulada pelos artigos 154 e 155 da LEP.

Art. 154 - Caberá ao juiz da execução comunicar à autoridade competente a pena aplicada, determinada a intimação do condenado.

Parágrafo 1º - Na hipótese de pena de interdição do art. 47, inciso I, do Código Penal, a autoridade deverá, em 24 (vinte e quatro) horas, contadas do recebimento do ofício, baixar ato, a partir do qual a execução terá seu início.

Parágrafo 2º - Nas hipóteses do art. 47, incisos II e III, do Código Penal, o Juízo da Execução determinará a apreensão dos documentos que autorizam o exercício do direito interdito.

Art. 155 - A autoridade deverá comunicar imediatamente ao juiz da execução o descumprimento da pena.

Parágrafo único: A comunicação prevista neste artigo poderá ser feita por qualquer prejudicado.

É condição necessária que o delito praticado esteja diretamente relacionado com o mau uso do direito interdito. Caso contrário, a pena violará o direito do indivíduo de exercer sua profissão lícita.

Mirabete (1994, p. 259) ressalta a importância desta pena:

Entende-se que essa espécie de sanção atinge fundo os interesses econômicos do condenado sem acarretar os males representados pelo recolhimento à prisão por certo prazo e que os interditos sentirão de modo muito mais agudo os efeitos da punição do tipo restritivo ao patrimônio. Ademais, tem maior significado na prevenção, já que priva o sentenciado da prática de certas atividades sociais em que se mostrou irresponsável ou perigoso.

Passaremos, então, a análise cada inciso do artigo 47:

A primeira delas implica na “**proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo**” (inc. I). O condenado não poderá ser funcionário público, nem ser prefeito, vereador, deputado, senador, etc.

Entende-se por:

a) Cargo público: é o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndios correspondentes, enfim, é o lugar que ele ocupa;

b) Função pública: consiste nas atribuições e/ou atividades conferidas individualmente pela Administração a determinados servidores para a execução dos serviços.

c) Atividade pública: consiste em toda aquela que é direcionada a benefício da Fazenda Pública (União, Estado ou Município), remunerada ou não, cujo exercício depende de nomeação, permissão, escolha, designação, concessão, etc., por parte do Poder Público, seja Executivo, Legislativo ou Judiciário, ou mesmo das autarquias.

d) Mandato eletivo: é o poder concedido pelo povo aos seus representantes para representarem-no no Poder Legislativo (Vereadores, Deputados Estaduais ou Federais e os Senadores) ou no Executivo (Prefeitos Municipais, Governadores do Estado e do Distrito Federal e o Presidente da República).

Conforme ressalta Fernandes (2001, p. 51):

Alguns dos mais conceituados juristas brasileiros como Cleso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Damásio Evangelista de Jesus entendem e defendem a inconstitucionalidade da proibição do exercício de mandato eletivo. Alegam que os parlamentares federais só podem ser impedidos de exercer seus mandatos na forma

prescrita pela Constituição Federal, e que cabe ao Poder Legislativo apreciar a matéria em termos de perda do mandato (CF, art. 55, inciso VI e § 2º).

Art. 55 - Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

Nesse sentido, nota-se que não há previsão constitucional de interdição temporária do exercício do mandato eletivo de deputado federal e senador determinado por autoridade judiciária. Cabe ao Poder Legislativo apreciar a matéria em termos de perda do mandato. A proibição do exercício do mandato eletivo está prevista no art. 15, II, da CF.

Deve ainda o juiz atentar para: 1) a quantidade da pena; 2) circunstâncias pessoais favoráveis; 3) se o delito foi praticado no exercício funcional; 4) se houve violação dos deveres inerentes à sua atividade.

Não é necessário que o condenado tenha cometido crime contra a Administração Pública. Pode ser crime comum, desde que o tenha praticado com violação dos deveres funcionais (JESUS, 2000, p. 175).

Para a aplicação da pena do art. 47, I, do CP, o condenado deve ter cometido o delito com violação dos deveres funcionais (CP, art. 56).

A segunda diz sobre a “**proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependa de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público**” (inc. II). A proibição, neste caso, fica restrita à prática daquela profissão, atividade ou ofício, podendo o condenado desenvolver

outra atividade profissional. Então, como no primeiro inciso, é necessário que o delito tenha sido praticado no exercício da profissão, o que prevê o artigo 56 do CP.

Entende-se por:

a) Profissão é o trabalho com remuneração, normalmente de natureza intelectual;

b) Ofício é o trabalho remunerado de caráter predominantemente manual;

c) Atividade é o trabalho, remunerado ou não, que para ser realizado, exige certas condições (licenças do Poder Público, cursos superiores ou profissionalizantes).

Exemplo de delitos vinculados com condutas relativas ao trabalho: a) violação de segredo profissional (CP, art. 154 - médicos e advogados); b) de fraude processual e de patrocínio infiel (CP, arts. 347 e 355 - advogados); c) de maus tratos (CP, art. 136, professores); d) aborto consentido (CP, art. 126- médicos e enfermeiros); dentre outros.

Para a aplicação da pena o apenado deve ter cometido o delito com violação dos deveres inerentes à sua atividade. Além disso, o juiz deve verificar: 1) a quantidade de pena (art. 44, I); 2) circunstâncias pessoais favoráveis (art. 44, II e III); 3) se trata de profissão, atividade ou ofício que dependem de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público (art. 47, II); 4) se o delito foi cometido no exercício da atividade questionada (arts. 47, II e 56), se houve violação dos deveres inerentes a essa atividade.

Aplicada a pena em exame, o condenado fica privado do direito de exercer a profissão, ofício ou atividade, pelo tempo da pena, mesmo que esteja habilitado legalmente para o seu exercício.

Sendo finalidades das penas alternativas a reintegração social do condenado, entendemos que deve a pena de proibição de exercício de profissão, ofício ou atividade ser aplicada com reservas, em que pese, lançada tenha sido no sistema, com objetivo também de prevenir a ocorrência dos delitos derivados da relação de trabalho. Isso porque a interdição temporária de direitos, inibindo o condenado de exercício de atividade remunerada, deixa-o ao desamparo, empalidecendo sua condição de subsistência, a propiciar-lhe anseios de retornar à prática delitiva, perdendo, via de consequência, a pena, seu caráter retributivo e preventivo (CRUZ, 2000, p. 119).

A outra modalidade é a “**suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo**”⁴, na modalidade culposa do crime cometido pelo agente.

Essa modalidade de pena é aplicável exclusivamente nos crimes culposos de trânsito. Descrito no artigo 47, III, e regulado pelo artigo 57, ambos do Código Penal. Não devendo ser confundida com a previsão do artigo 92, inciso III, CP: “São também efeitos da condenação:... III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso”.

Entende-se por crime culposo aquele cometido sem o dolo, ou seja, sem intenção.

Art. 57 - A pena de interdição, prevista no inciso III do art. 47 deste Código, aplica-se aos crimes culposos de trânsito.

Entende-se por

a) Autorização é concedida aos motoristas habilitados no exterior para que possam dirigir durante a sua permanência no país;

b) Habilitação é atribuída àqueles que prestam exame perante as autoridades de trânsito brasileiras para que possam dirigir veículos automotores no país.

A suspensão de autorização ou de habilitação dar-se-á em substituição e pelo tempo da pena privativa de liberdade aplicada ao condenado.

"A habilitação e a autorização a serem interditadas não podem ser aquelas obtidas posteriormente à data do fato, posto que a pena está diretamente ligada à conduta do habilitado utilizando a permissão" (OLIVEIRA, 1995, p. 41)

O Código de Trânsito admite a cumulação de autorização ou de habilitação para dirigir veículo automotor com outras sanções penais, conforme o artigo 292 deste diploma legal.

Art. 292 - A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta como penalidade principal, isolada ou cumulativamente com outras

⁴ De salutar importância dizer que está revogada a parte do artigo 47 do Código Penal no que se refere à suspensão da habilitação, haja vista que a Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) criou tipos específicos de homicídio, e lesão corporal, do tipo culposo na direção de veículos. Já no que diz respeito à suspensão da autorização para dirigir, continua com plena aplicação o artigo 47 do *Codex* penal.

penalidades.

Art. 296 - Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz poderá aplicar a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis.

No sentido correto do art. 296 do CT, entende-se que este diploma legal não prevê a pena alternativa de interdição temporária, esta só pode ser aplicada se reincidente o sujeito em crime viário.

A última modalidade é a “**proibição de freqüentar determinados lugares**” (inc. IV), como bares, boates, casas de tolerância, etc.

Este inciso foi introduzido com o advento da Lei nº 9714/98. Anteriormente a pena de proibição de freqüentar determinados lugares era tratada como condição de concessão de sursis especial (art. 78, § 2º, alínea "a").

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

§ 2º - Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

- a) proibição de freqüentar determinados lugares;
- b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Desta forma, com a edição da Lei nº 9714/98, a Proibição de Freqüentar determinados Lugares foi inserta no inciso IV do art. 47 do Código Penal, ganhando qualidade de restritiva de direito, como vem sendo subespécie da interdição temporária de direito que é espécie (CP, art. 43, V).

Esta pena caracteriza-se pela proibição do apenado de freqüentar diversos lugares que, antes da condenação, lhe seria lícita. A proibição substitui o tempo de condenação da pena privativa de liberdade, não podendo ser cumprida em menor tempo.

O condenado fica impossibilitado de freqüentar estabelecimentos do tipo boates, cassinos, casas de jogo ou de prostituição, etc.

É importante ressaltar que a proibição de freqüentar determinados lugares deverá restringir-se àquele ou àqueles do cometimento do crime.

"Não obstante a proibição de freqüentar diversos lugares tenha ganho natureza de pena restritiva de direito, mantida foi também, como condições de suspensão da execução da pena privativa de liberdade, uma vez que a Lei nº 9714/98 não alterou a redação da alínea "a" do § 2º do Código Penal."(CRUZ, 2000, p. 126).

O § 2º do artigo 78 deve ser compreendido no sentido que a lei confere ao juiz a tarefa de apreciando as circunstâncias do fato em face das condições exigidas, aplicar ou não o sursis especial. Assim, é faculdade do juiz, diante do caso concreto e do juízo de apreciação, aplicá-lo ou não.

O inadimplemento injustificado, como em qualquer das modalidades de interdição temporária de direitos leva à conversão da pena em privativa de liberdade, pelo tempo desta admitida a remição do tempo já cumprido de restritiva de direitos, observado o residual de trinta dias (CP, art. 44, § 4º).

2.4.5 – Limitação de fim de semana

Essa é a última das penas restritivas de direitos previstas nos artigos 43, III e 48.

Conforme o art. 48 do Código Penal, deve o condenado obrigar-se a permanecer nos fins de semana (sábado e domingo), durante pelo menos 5 (cinco) horas diárias, em estabelecimentos próprios, como casa do albergado, por exemplo.

A Limitação de Fim de Semana consiste na imposição ao apenado de, no tempo da pena privativa de liberdade substituída, permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa do albergado ou outro estabelecimento adequado, onde poderão ser ministrados cursos e palestras ou mesmo, atribuídas atividades educativas.

Nos termos da lei, como a pena de limitação deve ter a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, a limitação de fim de semana,

corresponderá o cumprimento apenas em dois dias por semana do prazo estipulado, para a pena privativa de liberdade aplicada inicialmente pelo juiz na sentença condenatória.

Quanto à execução, o juiz determinará local, dia e horários em que o réu deverá cumprir a pena, que terá início a partir da data do primeiro comparecimento (art. 151 da LEP).

A limitação de fim de semana pressupõe a existência de instalações adequadas e equipes devidamente preparadas, conforme os arts. 152 e 153 da LEP.

Art. 152 - Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas.

Art. 153 - O estabelecimento designado encaminhará, mensalmente, ao juiz da execução, relatório, bem assim comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado.

O motivo do insucesso, algumas vezes, da medida alternativa em questão foi, pelo menos na experiência paulista, o progressivo encerramento da maioria das "Casas de Albergado" existentes no Estado.

Contudo, essa pena possui algumas vantagens.

Além de evitar os malefícios do confinamento de curta duração, em relação à pena privativa de liberdade, sobrepõe-se a pena de limitação de fim de semana, revelando o caráter retributivo sob diversos ângulos, tais como: a) do fato da possibilidade do condenado aprimorar sua condição profissional e/ou social, através de cursos e palestras; b) da integração social, que é possibilitada ante a participação em atividades educativas; c) da integração no seio da família, donde se afasta somente dois dias por semana e por pequeno período, cinco horas aos sábados e domingos; e d) do desenvolvimento da restrição que se faz ao condenado, limitando-o apenas nos fins de semana, de modo a conceder-lhe oportunidade de exercício de atividades laborativa lícita e de subsistência, propiciando meios de manutenção própria e da família, o que não ocorreria se tivesse ele, condenado, confinado, resultando daí até mesmo a prevenção do crime (CRUZ, 2000, p. 128).

Com o inadimplemento injustificado, converte-se, como já visto, em pena privativa de liberdade e pelo tempo da substituída, admitindo também a remição do tempo da restrição cumprida, respeitando o residual de trinta dias (CP, art. 44, §4º).

2.5 – Requisitos a serem atendidos para a utilização das penas alternativas

Por ter natureza de substitutivas das penas privativas de liberdade, as restritivas de direito, não se cominou abstratamente para cada delito. Estabeleceu-se no art. 44 do Código Penal, os pressupostos específicos e suas condições de aplicabilidade.

Art. 44 - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade inferior a 1 (um) ano ou se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

A aplicação de pena alternativa pressupõe requisitos de ordem objetiva e subjetiva, na qual a ausência de um deles não é admissível à substituição.

Se presentes os requisitos de admissibilidade, a substituição é obrigatória, constituindo direito do réu.

2.5.1 Requisito objetivo

Os requisitos objetivos dizem respeito à natureza do crime, a forma de execução e a quantidade da pena, referentes ao artigo 44, I e §§ 1º e 2º.

De acordo o Código Penal, as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade observados os seguintes requisitos:

1º) é necessário que a pena privativa de liberdade imposta na sentença pela prática de crime doloso não seja superior a quatro anos (art. 44, I);

2º) cuidando-se de crime culposo, qualquer que seja a quantidade de pena detentiva, pode ser substituída por restritiva de direito ou multa, desde que presentes às circunstâncias pessoais favoráveis (art. 44, I e § 2º).

É importante ressaltar que o réu reincidente em crime doloso, a priori, não tem direito à substituição de pena. Porém, não é suficiente a mera reincidência,

bem como não é necessário ser a reincidência específica, mas a regra é ser reincidente em crime doloso. Ou seja, requer-se que o réu tenha sido anteriormente condenado por crime doloso e no lapso de cinco anos, tenha cometido outro crime doloso. A reincidência em crime culposo, ainda que específica, não impede a substituição da pena de prisão.

Quando ocorre concurso de crimes, o cálculo da base é a soma das penas privativa de liberdade, não podendo ser superior a quatro anos.

No que tange concurso material de crimes discorre o art. 69 §§ 1º e 2º do CP, disciplinando:

§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.

Sobre esse tema, o eminente doutrinador Damásio E. de Jesus (2000, p. 89) ressalta:

No regime anterior à Lei nº 9714/98, reconhecido o concurso material e aplicada pela privativa de liberdade em relação a um dos crimes, porém negado o sursis no tocante aos demais, não era possível a imposição de pena restritiva de direitos, nos moldes do art. 44, em substituição à detentiva. Era lógico, uma vez que as penas restritivas só eram admissíveis, tratando-se de crime doloso, quando a detentiva não fosse igual ou superior a um ano (antigo art. 44, I, do CP). Hoje, na vigência da Lei nº 9714/98, como é possível à aplicação das penas alternativas, cuidando-se de crime doloso, no caso de imposição de sanção detentiva até quatro anos (atual art. 44, I, CP), a referência ao sursis contido no § 1º do art. 69, como diz Luiz Flávio Gomes, 'está no mínimo esvaziada' (Penas e medidas alternativas à prisão, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999). O critério determinante é a possibilidade ou impossibilidade de cumprimento simultâneo da pena privativa de liberdade com a restritiva de direitos. A menção ao sursis não tem razão de ser.

No caso do art. 69, § 2º do CP, se admissível à substituição (art. 44 do CP) e impostas penas restritivas de direitos na sentença condenatória, as compatíveis entre si devem ser cumpridas simultaneamente. Deste modo, o condenado pode cumprir simultaneamente uma pena de prestação de serviço à comunidade e uma limitação de fim de semana; não de ser cumpridas, entretanto, sucessivamente, duas penas de limitação de fim de semana.

É oportuno ressaltar, como critério necessário à substituição das penas, que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à vítima.

Porém, não é suficiente que a denúncia ou a queixa, tenha narrado crime que apresenta a violência física ou a grave ameaça como meios executórios, ou ainda que tenha narrado o fato praticado pelo sujeito com esses meios de execução. É necessário que a sentença condenatória os tenha reconhecido como meios empregados pelo réu na execução do delito.

Sobre a restrição imposta à condenação de pena de multa, a doutrina tem entendido que cabe a substituição da pena, utilizando dois argumentos. O primeiro refere-se ao § 3º do art. 44 do Código Penal, pois criou a possibilidade de aplicação da pena restritiva de direitos aos reincidentes por crime doloso; o segundo argumento é que a condenação anterior à pena de multa não impede o *sursis* e, seguindo analogicamente este dispositivo, verificou-se que é possível também a substituição, para isso, é condição sempre, que o juiz deve observar as regras do art. 59 do Código Penal a cada caso concreto e analisar as condições de cada réu individualmente.

De acordo com a legislação anterior, só permitia a aplicação de pena restritiva quando a sanção imposta fosse inferior a um ano. Hoje, até quatro anos com a Lei nº 9714/98. Essa lei é mais benéfica, por isso, retroativa, aplica-se a todas as hipóteses anteriores à lei nova, em que a pena alternativa não foi imposta anteriormente em face da quantidade da pena privativa de liberdade.

5.4.2 Requisito subjetivo

O requisito subjetivo diz respeito à culpabilidade e circunstâncias judiciais, referentes ao art. 44, II e III e § 3º, atendida a prevenção especial (arts. 44, III e 59 caput).

Como já visto anteriormente, a reincidência impeditiva está configurada por dois crimes dolosos da mesma espécie.

Assim, o texto refere-se ao não-reincidente em crime doloso. De modo que não há impedimento à aplicação da pena alternativa quando: 1) os dois crimes são culposos; 2) o anterior é culposo e o posterior doloso; 3) o anterior doloso e o

posterior culposo.

Há impedimento também, em crimes preterdolosos, tendo em vista que nessa espécie o *primum delictum* é doloso.

A imposição desse requisito exige também, além de não ser reincidente doloso na prática do mesmo crime, que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indiquem a suficiência da substituição.

Essas circunstâncias judiciais são as mesmas previstas no artigo 59 do CP, excepcionando o comportamento da vítima e as conseqüências do delito. Estas últimas não podem ser consideradas no critério de suficiência.

Como analisa Júlio Fabbrini Mirabete (1994) sobre esses requisitos:

Culpabilidade: deve levar o julgador a atentar para as circunstâncias pessoais e fáticas, no contexto em que se realizou a ação, conduzindo-o a uma análise de consciência ou do potencial conhecimento do ilícito e, em especial, da exigibilidade de conduta diversa.

Antecedentes: verifica-se a vida pregressa do réu, apurando-se se já foi envolvido em outros fatos delituosos, se é criminoso habitual, ou se a sua vida anterior é isenta de ocorrências ilícitas.

Conduta social: analisa a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar, etc.

Personalidade: registram-se as qualidades morais, a boa ou má índole, o sentido moral do luminoso, etc.

Motivos do crime: realça a necessidade de efetuar um perfil psíquico do delinqüente e da causação do crime.

Circunstâncias: refere-se à duração do tempo do delito, local do crime, à atitude durante ou após a conduta criminosa, etc.

É importante ressaltar dentro desse item que a revelia do réu, por si só, não impede a substituição.

Capítulo 3 – PENAS ALTERNATIVAS NAS LEGISLAÇÕES ESPECIAIS

3.1 - No Código de Trânsito Brasileiro – Lei n.º 9.503/97

Com o advento da Lei 9.503/97 que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, diversas modificações foram trazidas à baila. Desta forma, ao se comparar o que era regido pelo antigo Código de Trânsito (Lei 5.108/66), com o atual, denota-se que esta se preocupa muito mais com os crimes relativos à circulação de veículos, chegando até a trazer regras sobre matéria penal e processual penal. Na seara penal cuida das penas aplicáveis às infrações que prevê. Já em relação à matéria processual penal, no que diz respeito ao estabelecimento do procedimento previsto na lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), para as infrações que prevê.

Dispõe o Código de Trânsito brasileiro acerca das pena alternativa restritiva de direitos, a qual pode ter sua aplicação determinada antes mesmo do oferecimento da acusação formal, através do instituto da transação penal.

Cinco são os crimes previstos neste Código aos quais são aplicáveis as penas alternativas.

Em primeiro lugar regula o delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302), e comina ao infrator uma pena de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de detenção, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Esta pena é majorada até da metade se o agente não possuía permissão para dirigir ou carteira de habilitação; se praticá-lo sobre a faixa destinada à travessia de pedestres ou na calçada; se deixar de socorrer a vítima quando era possível fazê-lo sem risco pessoal à vítima do acidente; quando praticado no exercício de profissão ou atividade de transporte de passageiros.

Em segundo lugar, cuida do crime de lesão corporal culposa (art. 303), que tem como pena cominada a de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Este crime possui as seguintes características: produz dano

sabendo-se quem é a vítima, o que abre a possibilidade de esta entrar em acordo com o agente, inviabilizando a ação penal; autoriza que a vítima manifeste o interesse de ver o agente a ser punido pela sua conduta, ainda que culposa, outorgando poderes ao Ministério Público para que ingresse com a competente ação penal contra o autor do fato. Isto geralmente ocorre quando não há sucesso na composição civil entre a vítima e o autor dos danos.

Em um outro momento, trata do delito de conduzir veículo automotor em via pública sob a influência de álcool ou substância análoga (art. 306), cuja pena varia de 6 (seis) meses a 3 (três) anos de detenção e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir automóveis. Aqui, diversamente do que se dá no caso da lesão corporal culposa, não há dano efetivo, mas sim o potencial risco de dano abstrato, figurando como vítima pessoa não determinada; a vítima é a coletividade.

Trata ainda do delito de violação da suspensão ou proibição da obtenção da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor (art. 307), cuja sanção é a de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e, cumulativamente, multa.

Por derradeiro, vislumbra-se o crime de participação de competição, na direção de veículo automotor em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, com oferecimento de risco concreto (art. 308), cuja sanção a detenção pelo período variante de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Neste caso também se põe em risco a incolumidade pública ou privada e, outrossim, não há dano efetivo, mas apenas potencial.

Implica dizer que, como ensina o grande Jorge Henrique Schaefer Martins, em sua obra intitulada *Penas Alternativas*, “além da pena privativa de liberdade prevista para o crime, nos casos dos arts. 302 e 303, será obrigatoriamente irrogada a pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Nos crimes previstos nos arts. 306, 307 e 308, além da pena privativa de liberdade, aplica-se cumulativamente a pena pecuniária e a restritiva de direitos de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”. (in, MARTINS, 2001, p. 116)

O Código de Trânsito Brasileiro institui ainda, no seu art. 297, a denominada multa reparatória, que consiste no pagamento em favor da vítima ou de seu dependente, de quantia a ser “fixada pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes este salário”⁵. Isto somente ocorre quando evidenciado fica o dano material resultante da conduta e percebido pela vítima. Entende-se por dano material o prejuízo pessoal, isto é, aquele que atinge a própria vítima, como também a “perda ou prejuízo que fere diretamente um bem patrimonial, diminuindo o valor dele, restringindo a sua utilidade, ou mesmo a anulando”. (Silva, 1984, p. 5, v. 2)

Apesar disto, muitos são os autores que negam aplicação à multa reparatória.

Desta forma, são perfeitamente aplicáveis medidas punitivas alternativas nos crimes previstos neste código. Assim, em todos os delitos supra mencionados pode-se aplicar uma pena alternativa, desde que preenchidos os requisitos exigidos pela lei.

Há que se salientar que a aplicação de medidas alternativas nos crimes previstos pelo Código de Trânsito Brasileiro é muito mais eficaz e menos custosa para o Estado. E, ainda, esta lei abre possibilidade ao instituto da transação penal.

3.2 – Na lei de Crimes Ambientais – Lei 9.605/98

No que diz respeito à aplicação de penas alternativas ao condenado por crimes ambientais, dispõe a Lei 9.605/98, na sua parte geral, que ele pode sofrer pena pecuniária e pena restritiva de direitos, além da privativa de liberdade, a qual não é, ao ver do melhor ensinamento, a mais adequada e eficaz.

Desta forma, a lei deu grande relevância às penalidades diferenciadas do recolhimento do agente ao cárcere, dispondo sobre a possibilidade de sua aplicação sempre substitutiva, de acordo com a redação da lei que produziu

⁵ É o que dita o artigo 49, § 1º, ao tratar da pena de multa, do nosso Código Penal, cuja redação foi dada pela Lei n.º 7.209/84.

alterações no Código Penal.

De acordo com o art. 8º da lei, “as penas restritivas de direitos são: I) prestação de serviços à comunidade (como recuperação de praças públicas, dos jardins dos canteiros centrais existentes nas vias públicas, ajuda na manutenção de árvores das vias públicas ou até mesmo o custeio de medidas para conservar ou recuperar áreas sujeitas à proteção ambiental, etc.), II) interdição temporária de direitos (impedindo-o de ser beneficiado por contratação com órgãos públicos ou recebimento de subsídios públicos); III) suspensão total ou parcial de atividades (pode chegar ao extremo, dependendo da gravidade da conduta do agente, de suspender suas atividades ou encerrá-las definitivamente, por exemplo); IV) prestação pecuniária; e V) recolhimento domiciliar. Explica-se

I) Segundo o art. 9º da lei⁶, ao agente poderá ser imposta determinadas tarefas gratuitas junto à comunidade, mais especificamente junto a parques e jardins públicos e outras entidades de conservação e, em caso de dano ao bem do particular, público, ou tombado, pode ele ser obrigado a recuperá-lo.

II) Pode sofrer, ainda, interdição temporária de direitos, prevista no art. 10 da lei⁷, que se consubstancia na proibição de o condenado celebrar contrato com o Poder Público, de receber incentivos fiscais, como subsídios, isenções de impostos, etc., bem como de figurar em processos licitatórios por um período de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.

III) A suspensão da sua atividade seja de forma parcial ou total, irá ocorrer quando esta estiver sendo exercida em desacordo com os ditames legais previstos no art. 11 da lei⁸.

IV) A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada, mas com fins de cunhos sociais, cuja quantia será fixada pelo juiz, não podendo ser inferior a um, nem superior a trezentos e

⁶ “Art. 9.º A prestação de serviços á comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e entidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível”.

⁷ “Art. 10. As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como o de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos”.

⁸ “Art. 11. A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais”.

sessenta salários mínimos, deduzindo-se este valor pago do valor de eventual condenação em ação civil de reparação de dano. É o que diz o art. 12 da lei⁹.

V) Consiste o recolhimento domiciliar¹⁰, matéria inédita nas legislações penais do nosso país como forma comum de cumprimento de pena, na valorização da autodisciplina e do senso de responsabilidade do condenado. Neste caso, faculta-se ao condenado, o exercício de trabalho ou outra atividade autorizada, e até mesmo freqüência em cursos, nos horários em que não está em sua residência. E, por assim ser, infere-se que em todos estes casos o condenado cumpre sua 'condenação' de forma livre, sem necessidade de vigilância e que deve ele permanecer em sua morada ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual nos dias e horários de folga.

Dita a lei que as penas restritivas de direito são autônomas e substituem as penas reclusivas nos crimes de natureza culposa, ou quando aplicada pena privativa não superior a quatro anos e a culpabilidade, os antecedentes do agente, a conduta social deste frente a sociedade, e sua personalidade e os motivos e circunstâncias do crime, indicarem ser a substituição suficiente, para os fins de reprovação e prevenção da criminalidade, ligando-se o prazo de cumprimento da pena substitutiva ao período de duração da pena substituída.

Como já dito no presente trabalho, a exemplo do que ocorre nas infrações penais comuns como com as relacionadas ao trânsito, também nas infrações envolvendo questões ambientais vislumbra-se a possibilidade de transação penal como primeiro ato inaugural do procedimento, face ao fato de todos os crimes citados serem objeto de ação penal pública incondicionada (art. 26).

Com muita propriedade e sabedoria acerca do assunto, teoriza Cezar Roberto BITENCOURT (2000, p. 33-48) da seguinte forma:

Essa previsão legal demonstra que a reparação do dano, em termos de justiça consensual, tem funções e efeitos distintos, a saber: pela Lei 9.099/95, a composição cível do dano *ex delicto* extingue a punibilidade, via renúncia do direito de ação, nos crimes de ação penal

⁹ “Art. 12. A prestação pecuniária consiste no pagamento à vítima ou à entidade pública ou privada com o fim social, de importância, a ser fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que condenado o infrator”.

¹⁰ “Art. 13. O recolhimento domiciliar baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, freqüentar cursos ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer outro local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória”.

pública condicionada à representação ou de exclusiva iniciativa privada. Já se for crime de ação pública incondicionada, a composição cível não gera nenhum efeito extintivo. Na mesma Lei 9.099/95, a reparação do dano é a primeira condição legal obrigatória para se conceder a suspensão condicional do processo, de um lado; de outro lado, a não reparação do dano é a primeira causa de revogação obrigatória da suspensão do processo. Nesta lei ambiental, no entanto, a reparação deste dano não tem nenhuma dessas funções, mas, ao contrário, é pressuposto de admissibilidade da transação. Em outros termos: primeiro se formaliza a composição do dano ambiental, depois se exerce o direito de transigir, quando as demais circunstâncias, claro, autorizarem. E mais: na hipótese de suspensão do processo, a extinção da punibilidade está condicionada à efetiva e completa reparação do dano, nos termos dos incisos do art. 28 da nova Lei.

No entanto, nada diz a lei acerca do modo de realização da composição do dano civil. Na prática tem ficado evidente a necessidade de pelo menos ter havido uma perícia técnica de constatação de dano ambiental, vez que é importante que haja uma delimitação da extensão da ofensa, para que se possam definir quais medidas serão necessariamente aplicadas para a recuperação ou compensação do prejuízo causado pelo dano provocado pelo infrator. Deve ela ser precedente à proposta de transação penal, e desta distingue-se pelo fato de que na composição o que se busca é uma conciliação referente ao fato, ao passo que na transação busca-se uma outra medida a ser imposta ao infrator.

3.3 - Na lei de Crimes Hediondos - Lei 8072/90 e na Lei 6.368/76

O art. 32 do Código Penal estatui que as penas são de três espécies: privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa. Cumpre neste estudo fazer uma breve análise a respeito das penas restritivas de direitos e as inovações trazidas à baila pela modificação do art. 44 do mesmo *Codex*, ocorridas em virtude do advento da Lei 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas).

As penas restritivas de direito, insiste-se, consistem em prestação pecuniária, perda de bens e valor, prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

Dispõe o art. 44 do diploma legal supra, em sua redação:

“Art. 44 – As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem a privativa de liberdade, quando: I) aplicada privativa de

liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;...”.

Referido artigo ocasionou uma discussão acalorada dentre os doutrinadores e aplicadores do direito penal, qual seja, terá o crime de narcotráfico¹¹ sido alcançado pela substituição se o condenado por tal crime não tiver recebido pena superior a quatro anos?

Conforme dispõe o recente texto legal, houve o acréscimo, como condição impeditiva à substituição proposta, da utilização de violência ou grave ameaça na execução do crime, bem como o aumento do *quantum* máximo da pena imposta para a substituição (de um para quatro anos), se doloso o crime. Assim, é possível excluir da sua incidência quase todos os crimes previstos na lei 8.072/90. Quase todos, porque o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não é atingido pela restrição imposta: para a sua prática é dispensado a utilização de violência ou grave ameaça e conta com cominação de pena mínima de três anos. Portanto, pela estrutura lógica do sistema legal, chegamos à conclusão de que a lei 9.714/98, por se tratar de norma geral modificada, e, nesta qualidade aplicável às normas especiais anteriores, aplica-se quando possível, aos crimes hediondos. Assim como ocorre nos casos de crimes contra o meio ambiente e dos crimes de trânsito, a pouco estudados.

Devido a tal fato, tem se tido notícia de decisões no sentido de permitir a substituição por pena restritiva de direitos (no caso prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, conforme o preceituado no artigo 46 do Código Penal, em sua nova redação). O Ministério Público, de outro giro, vem sustentando tese oposta e a doutrina vem divergindo a respeito do tema.

A lei dos crimes hediondos, em seu art. 2º, § 1º disciplina o regime prisional a ser aplicado ao cumprimento da pena, porém, em nenhum momento menciona qualquer vedação à substituição da pena privativa de liberdade por pena

¹¹ “Lei 6368/76 - Art. 12 – Importar ou exportar, remeter, prepara, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, à consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena: reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta dias-multa)”. Este artigo deve ser analisado de modo cumulativo com o art. 2º da Lei 8.072/90, que diz: “Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I) anistia, graça e indulto; II) fiança e liberdade provisória”.

alternativa. Assim, utilizando-se de princípio base do direito “o que não é proibido é permitido”, conclui-se que a lei supra não veda a substituição, sendo que ao interpretar não é justo e nem legal discriminar onde a própria lei não o fez.

Atentando-se a tais fatos, constata-se que a lei 8.072/90 não vedou expressamente a substituição da pena, o aplicador da lei não pode lançar mão de interpretação extensiva, para fazer incluir no rol de proibições de direitos e garantias previstas no referido texto legal, mais esta restrição. Da mesma forma, não existe incompatibilidade de natureza lógica entre a norma do art. 2º, § 1º, e a concessão de *sursis*, por não haver nenhuma correlação entre regime de cumprimento de pena e este instituto.

Não resta dúvida, pois, de que a norma da lei supra, ao dispor sobre o cumprimento da pena integralmente em regime fechado, refere-se às hipóteses em que o sentenciado irá, efetivamente, cumpri-la na prisão, e não aos casos em que couber a suspensão da sua execução. Ora, se o réu preenche os requisitos do *sursis* terá direito a suspensão de sua pena. Em conclusão, é perfeitamente cabível a suspensão da execução da pena imposta ao condenado pela prática de crime hediondo, já que inexistente norma expressa proibindo a sua concessão, assim como não há qualquer incompatibilidade lógica entre o *sursis* e a norma do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código Penal à lei especial.

Esta lei proíbe progressão do regime, concessão de anistia, graça e indulto, assim como de liberdade provisória, mas NÃO CONTÉM comando proibitivo à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Observado o Princípio da Reserva Legal, consagrado na nossa Lei Maior no art. 5º, XXXIX e no nosso Código Penal no art. 1º, na falta de proibição expressa na norma incriminadora especial e diante da nova sistemática penal advinda com a Lei 9.714/98, admite-se a substituição da pena privativa de liberdade não superior a quatro anos aplicada por crime denominado de tráfico de entorpecentes, por penas restritivas de direitos, chamadas “penas alternativas”, tendo em vista que, de regra, não são praticados com violência ou grave ameaça à pessoa humana.

Neste sentido, “a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou

habeas corpus para que “A” (condenado) comece a cumprir pena alternativa por crime de entorpecente. Ele foi condenado a prestar serviços em centro de reabilitação de usuários de drogas por quatro anos pela Juíza de 1º grau Zélia Maria Machado dos Santos, da 5ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. A 5ª Turma, no entanto, considerou que a decisão deve primeiro transitar em julgado, para que o réu possa efetivamente cumprir qualquer pena alternativa.

A pena inicialmente prevista era de três anos de reclusão e 50 dias-multa. A Juíza, no entanto, decidiu substituí-la por pena restritiva de direito, que o obriga, também, a freqüentar um programa de apoio a viciados. A Juíza, em sua decisão, impôs a condição, de que, por se tratar de crime hediondo, o condenado deva permanecer preso até o fim da sentença condenatória. Tanto o réu quanto o Ministério Público recorreram da decisão. O condenado porque pretende cumprir logo a pena imposta, e o MP por entender inaceitável aplicar penas alternativas em crimes de tráfico de entorpecente.

A Juíza compartilha do entendimento de que cabe a substituição da pena privativa de liberdade mesmo em se tratando de crime hediondo. Ela defendeu, com acerto, que, se sua decisão fosse revogada posteriormente, o ideal era aplicar o regime integralmente fechado, de três anos de reclusão, conforma o art.2º da Lei 8.072/90, e da Lei 9.455/97. Conforme consta no processo, o condenado foi preso em flagrante delito na data de 16 de Janeiro do ano de 2003, comercializando maconha (*cannabis Sativa*).

No mais, a Lei 9.714-98 modificou o art. 44 do Código Penal, conforme acima exposto, seguindo a estrutura que vem sendo adotada em vários países que tem buscado a introdução de novas penas como forma de se evitar a prisão do ser humano, vez que atualmente nosso sistema prisional está falido¹² e deixa a desejar no sentido de que não cumpre seu principal papel qual seja o de reeducar o infrator e de mostrar a este que agiu de modo errôneo, e que deve de alguma

¹² Há que se salientar que o crime está totalmente organizado dentro e fora das cadeias. A situação nas cadeias é a cada dia mais preocupante e caótica. Em decorrência da superlotação, presos se matam, roubam, fogem, retornam às cadeias, formando-se assim um ciclo vicioso. Crê-se ser uma boa saída, a obrigatoriedade do trabalho e dos estudos dentro dos presídios, acabando com o atual patronato corrupto e que abarca grande parte do dinheiro investido pelo Estado na recuperação do preso. Não é só segregando a liberdade de alguém que se resolve a atual situação de violência que o país enfrenta. É preciso dar uma alternativa de vida ao criminoso, desde que mostre-se esta medida suficiente.

forma pagar por esta conduta ilícita.¹³ Desta forma, face ao fato de que as penas alternativas têm demonstrado excelentes resultados, tanto no sentido da reeducação do infrator quanto na redução do porcentual de reincidência, deveriam elas ser aplicada de modo prioritário, isto é, deveria assumir o papel de pena principal, de uma resposta primeira, e, por conseguinte, mais eficiente.

A realidade das ruas brasileiras é diversa da teoria que possa ser formulada a título de questionamentos doutrinários, haja vista que existem pessoas nos bairros populares, ou mesmo nas chamadas periferias, envolvidas com o tráfico de drogas não por mera e livre opção, mas porque são compelidas a realizar determinadas tarefas a mando de algum traficante, porque, caso se recusem, podem ser assassinadas ou terem seus familiares molestados.

Assim, quando as pessoas que vivem próximas aos traficantes profissionais se recusam a participarem do comércio de drogas, estas acabam sendo vítimas muitas vezes fatais, como ocorreu no Estado do Rio de Janeiro, na Baixada Fluminense, aonde uma equipe vinda da Alemanha se emocionou ao saber que ali toda uma família (pai, mãe e três filhos) foram assassinados porque não queriam trabalhar para os traficantes locais como vendedores de drogas¹⁴.

¹³ Isto porque o que se deseja com a pena é recuperar o infrator, e não simplesmente prendê-lo, tirá-lo do seio da sociedade, pois, se quiséssemos uma vingança ou uma retribuição “vamos adotar a pena de morte; é a vingança máxima” (OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. SISTEMA PRISIONAL: deficiências – propostas de aperfeiçoamento. 2003 - INTERNET

¹⁴ Este fato foi ao ar no dia 06 de Agosto do ano de 1999, no Jornal Nacional da Globo.

CAPÍTULO 4 – COMENTÁRIOS À LEI N.º 9.714/98 – LEI DE PENAS ALTERNATIVAS

4.1 - Seu advento e principais modificações acarretadas ao nosso ordenamento jurídico.

As penas alternativas somente eram cabíveis em condenações por crimes de pouquíssima monta e de rara ocorrência e ainda assim concedia-se a suspensão condicional da pena (sursis), no lugar da substituição, contrariando o que rezava o art. 77, III, do Código Penal.

Este panorama começou a rumar em diferentes sentidos no ano de 1999, quando então adveio a Lei 9.099/95, a qual prevê a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa aos crimes de menor potencial ofensivo.

Mais adiante, a Lei Federal 9.714/98 veio a consolidar a tendência de aplicação de penas alternativas à privativa de liberdade, em atendimento a uma política criminal que visa à diminuição dos gastos com o sistema penitenciário e da lotação extraordinariamente perigosa nos presídios.

Assim, com a nova redação dada ao art. 44 do Código Penal, tornou-se possível a aplicação das penas restritivas de direitos aos crimes dolosos cuja pena mínima não ultrapasse o teto máximo de quatro anos e que não tenham sido cometidos com o uso de violência ou de grave ameaça à pessoa. Isso expandiu em muito o limite da pena cominada para que possível seja o uso da medida nos crimes praticados com dolo, seja ele direto ou eventual. Uma vez dilatado este limite, grande parte das condenações à pena privativa de liberdade, como costuma acontecer nos crimes patrimoniais, por exemplo, poderão ser substituídas pela restritiva de direito o que, sem qualquer sombra de dúvida, desafogará o atual sistema carcerário deficitário e capenga.

Esta foi o principal ponto de inovação trazido pela lei das penas alternativas.

Outra grande inovação deu-se no seguinte sentido: passou-se a admitir a substituição mesmo se o infrator for reincidente em crime doloso, desde que a

medida seja socialmente recomendável (art. 44, § 3º, CP)¹⁵.

Neste sentido, ensina Jorge Henrique Schaefer Martins (2001, p. 82):

Conclui-se, assim, tratar-se de restrição de caráter absoluto, referente à existência de condenação anterior pela mesma infração, partindo-se do pressuposto de que o acusado que assim agiu, deu mostras de que possui personalidade destorcida, não sendo merecedor do beneplácito.

Tendo-se como objetivo maior das penas alternativas a prevenção da reiteração criminosa, possibilitando-se ao infrator uma nova oportunidade, voltando ele a delinqüir na mesma prática, evidenciado estará que a pena anterior não surtiu o efeito pedagógico pretendido.

No que toca à pena de prestação de serviços também houve consideráveis alterações. Nesta modalidade de pena alternativa restritiva de direitos, as entidades públicas, além da comunidade, passaram a ser destinatárias dos serviços prestados pelo condenado. Estes serviços revestem-se, sempre, do caráter da gratuidade e devem ser estabelecidos pelo juiz segundo as capacidades físicas e psíquicas do réu. Consistem em tarefas a serem realizadas junto a escolas, hospitais, orfanatos, outros estabelecimentos do mesmo gênero, entidades assistenciais, públicas ou privadas. Vale lembrar que a cada uma hora trabalhada pelo condenado é subtraído do tempo da pena privativa de liberdade a que foi condenado. Assim, meramente a título de exemplo, se um indivíduo é condenado a pena de detenção de um ano, se ele trabalhar trezentas e sessenta e cinco horas, está ele liberado de sua pena, desde que sejam respeitados os limites legais, para que não seja prejudicado em seus normais e costumeiros afazeres, como na sua jornada de trabalho, por exemplo

Esta substituição somente é possibilitada em casos onde a pena cominada ao infrator não seja superior a seis meses de detenção.

Relativamente à pena de multa, que antes substituía a pena de prisão quando esta era aplicada por um período de até seis meses, hodiernamente

¹⁵ “Art. 44, § 3º. 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”. Assim, em se tratando de reincidência específica, isto é, o agente comete o mesmo crime ao qual foi anteriormente condenado, a substituição não poderá operar-se, mesmo que sejam atendidos os requisitos legais.

pode-se substituir a pena privativa de liberdade quando for cominada em período igual ou inferior a um ano. É o que se desprende da leitura do texto do art. 44, § 2º do CP.

A derradeira alteração trazida pela lei em epígrafe diz respeito à uma nova modalidade de suspensão condicional da pena, denominado de *sursis* humanitário. Segundo o Código Penal (art. 77, inciso III) é facultada a suspensão desde que “não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código”.

Existem alguns pensadores do direito penal que ensinam ser mais vantajoso e benéfico o *sursis* para o condenado, sendo o cumprimento de determinadas condições por este instituto, muito melhores que o cumprimento de uma pena mais desfavorável, como uma pena pecuniária, por exemplo. De outro giro, o *sursis* parece ser pior quando o condenado pratica um outro delito durante o período de prova.

Desta forma, tomando-se por base que o juiz deve, ao sentenciar, analisar qual medida é mais apropriada para o caso concreto, teoriza o grande doutrinador Sérgio Salomão Shecaira (1999, p. 240) da seguinte forma:

A suspensão condicional da pena não perderá sua efetividade devido a ampliação do rol das alternativas, tanto de espécies como de incidência, posto que além de se verificar qual a medida mais benigna ao condenado, deve-se também atentar para o problema da estruturação do Judiciário no que concerne à aplicação das penas restritivas de direitos. Fundamenta este pensamento na assertiva de que é muito mais fácil impor a suspensão condicional da pena por ser a “lei do menor esforço”.

4.2 – Da Retroatividade e irretroatividade da lei penal

Configura questão de importância ímpar a de se saber se a lei ora em estudo tem ou não aplicação aos crimes cometidos antes da sua entrada em vigor e, indo além, se seria aplicável aos condenados em processos já julgados, vez que regulamente preceitos normativos que beneficiam os infratores.

Cabe-nos, em poucas palavras, ressaltar que tal lei visa a aplicação de sanções mais justas e eficazes aos crimes de pequena e média importância e periculosidade, possibilitando a conversão das penas encarceradoras em

medidas alternativas restritivas de direitos, mediante o atendimento de alguns requisitos legais (v. item 2.5).

Diversas são as discussões provocadas pelo surgimento de uma nova lei penal no que toca à sua retroatividade ou irretroatividade. Em nosso sistema legislativo penal vigora este último, segundo o qual uma lei penal nova não pode surtir efeitos em crimes cometidos antes da sua vigência. Isto sob o fundamento político-democrático da segurança e da liberdade do cidadão.

Sobre tal tema, expõe com sabedoria suas idéias Alexandre Jorge do Amaral Nóbrega (2000. p.8):

Diante de tais considerações, pergunta-se se seria possível a incidência do dispositivo normativo supra aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, somente no que respeita aos aspectos mais benignos? A resposta é assertiva em epígrafe quer-nos parecer negativa. Ora, se fôssemos empregara retroatividade parcial de uma norma para combinar as diretrizes da lei pretérita com os preceitos legais da legislação vigente, isso no que respeita às partes mais benéficas, estaríamos indubitavelmente, criando uma nova lei – *lex tertia* – o que significaria uma invasão da esfera legiferante por ofensa ao princípio constitucional da divisão dos poderes.

Nesta linha de raciocínio, trazemos à lume a lúcida ponderação firmada pelo jurista José Eulálio Figueiredo de Almeida, em sua obra “Suspensão do Processo e da Prescrição Penal” (1998. p. 73), que, citando um julgado oriundo do Supremo Tribunal Federal de idêntica similitude, pontifica: “O Supremo Tribunal Federal tem decidido pela impossibilidade dessa combinação de leis, a partir do acórdão do Pleno, no já citado Rcrim. 1.381, no qual se discutia a aplicação do Código Penal, como lei mais benigna, a crime de roubo contra estabelecimento de crédito, após o advento da Lei 6.620/78. Nesse julgado, por votação unânime, no particular, afirmou-se que é lícito ao juiz escolher, no confronto das leis, a mais favorável, e aplicá-la em sua integridade, porém não lhe é permitido, criar, ampliar uma *terza legge* diversa de modo a favorecer o réu pois, nessa hipótese, se transformaria em legislador” (RTJ, 94/505).

Porém, como quase toda regra, a da irretroatividade da lei penal também tem uma exceção, qual seja a permissão de retroagir a lei que for mais benéfica ao condenado.

Este é o caso da Lei 9.714/98, haja vista ela ter aumentado o campo de incidência das penas restritivas de direitos através, também, do seu limite temporal. Desta forma, é ela mais benéfica ao infrator.

Conclui-se, portanto, que há que se falar em retroatividade da Lei Federal

9.714/98 somente na parte em que for mais benéfica ao réu. Isto, porém, nos casos que ainda estão para serem julgados, haja vista ser impossível falar-se em retroatividade da lei em casos já julgados e com sentença passada em julgado, porque é proibido ao julgador fazer combinação entre uma gama de leis para se obter uma pena mais branda que a prevista.

Capítulo 5 – BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS E DA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DESTAS NO DIREITO COMPARADO

Estudos realizados em vários países do mundo mostram que encher as cadeias não resolve. Nem esmo a pena de morte contribui para o controle da criminalidade.

A alta taxa de reincidência é outro fator que depõe contra a exagerada utilização da pena privativa de liberdade; porque o sujeito quando preso, na gritante maioria dos casos, se aperfeiçoa no crime, potencializa o mal nele latente, tornando-se uma pessoa mais rancorosa, perversa, com a vontade de retribuir à sociedade tudo aquilo que esta o causou quando estava encarcerado.

Como já dizia Foucault, nos idos de 1975 “a detenção provoca a reincidência”.¹⁶

Desta forma, a aplicação de penas alternativas em diversos países vem aumentando.

Relativo à Europa, por exemplo, a medida alternativa de prestação de serviços em benefício da comunidade foi idealizada e implantada na Inglaterra e no País de Gales, em 1975, sendo empregada, posteriormente, em Portugal, França, Itália, Suíça, Áustria, Alemanha, Luxemburgo, Bélgica, Holanda, Escócia, Irlanda, Irlanda do Norte, Dinamarca, Noruega, Suécia e Finlândia.

Nestes países a sanção é cumprida no horário normal de trabalho, haja viste ter se espelhado no sistema inglês; enquanto que em outros países como Romênia, Hungria e Rússia, é ele realizado durante as horas livres do infrator. Porém, o mais correto é o sistema inglês.

Passaremos agora ao estudo individualizado de cada país.

¹⁶ Diz ainda, que “a prisão, conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinqüentes perigosos: 7.000 pessoas entregues cada ano à sociedade (...) são 7.000 princípios de crimes ou de corrupção espalhados no corpo social. E quando pensamos que essa população cresce sem parar, que ela vive e se agita em torno de nós, pronta para aproveitar todas as chances de desordem, e a se prevalecer de todas as crises da sociedade para experimentar suas forças, não podemos permanecer inertes e impassíveis diante de tal espetáculo” (in, Vigiar e Punir, 1975, p. 221).

5.1 – Alemanha

Na Alemanha tem-se conseguido reduzir cada dia mais as taxas de criminalidade com a adoção das penas alternativas à pena de privação de liberdade do infrator.

Este caminho tem seu nascedouro na década de 80, e firma-se até os dias atuais. Houve, porém, uma época em que esta taxa aumentou de modo considerável; na época da queda do muro de Berlim e conseqüente unificação da Alemanha Ocidental e Alemanha Oriental, em uma só nação, denominada somente Alemanha, nome este que perdura até hoje.

Dentre os fatores que levaram a essa mudança de cenário encontra-se o aumento significativo do nível de delinqüência dos jovens alemães. Isso se deu pelo fato de até então estes jovens serem comunistas e que, agora, com a referida unificação, encontram-se submersos em valores consumistas. Em decorrência deste fator, estes vêm na criminalidade, em especial os delitos contra o patrimônio, uma alternativa viável para suprir suas necessidades capitalistas decorrentes da baixa renda per capita entre estes jovens.

Dessa forma, antes da unificação, a Alemanha empreendeu um considerável processo de substituição da privação da liberdade através da colocação da possibilidade de sanções, tais como a suspensão condicional e serviços comunitários, modalidades essas que foram institucionalizadas na década de 70. Assim, entre 1982 e 1990 as taxas de criminalidade juvenil reduziram em média 50%, ao passo que este índice na população adulta era de apenas 15%.

Nesse sentido, os estudos ora realizados naquele país, ao longo da década de 80 mostraram que o envio de jovens para as prisões, mesmo que por certos e determinados curtos períodos, aumentavam consideravelmente as chances dele reincidir, algo que não se verificava quando o mesmo delito era punido com uma sanção diversa da de encarceramento privado.

Verificou-se, outrossim, que a falta de alguma atividade laboral durante o período de cárcere, aliada à dificuldade de encontrar uma ocupação decente e

formal quando saíssem da penitenciária, eram os principais fatores que empurravam o jovem de volta à vida de crimes. Assim, com a adoção de penas alternativas Alemanha buscou reverter este infeliz quadro. E assim fizeram imputando ao infrator trabalho e formação adequada e suficiente para que, quando sair do cárcere, possa conseguir um bom emprego, uma boa colocação no concorrido mercado de trabalho.

Verificou-se, portanto, que a necessidade das sanções alternativas procurarem ocupar o criminoso com um ofício ou uma contratação formal foram confirmadas por uma pesquisa a respeito do perfil criminal do ofensor. Os dados revelaram que 40% deles eram jovens, com baixa escolaridade, desempregados no momento em que cometeram o crime, e que o delito de maior incidência era o perpetrado contra o patrimônio, como roubo e furto, por exemplo. Desta forma, o Estado alemão passou a impor penas de prestação de serviços comunitários aos infratores, para que, com isso, ficasse claro para estes o ataque às causas do crime.

Esta pena de prestação de serviços à comunidade deveria fazer com que o condenado obtivesse alguma renda; pelo menos para o ressarcimento da vítima (prestação pecuniária, no Brasil) e, ainda, a inserção no mercado de trabalho. Este serviço deveria se prolongar no tempo, inclusive durante o período pós-condenação. Para tanto, o Estado instituiu agências responsáveis em alocar o ofensor no mercado de trabalho respeitando-se suas condições e aptidões físicas e psíquicas. Caso não possível devido à não formação do infrator, estas mesmas agências deveriam encaminhar os que não se encaixaram em nenhum trabalho para cursos profissionalizantes. Dentre as obrigações a que o criminoso era condenado estava a de freqüentar uma escola, para que tornasse o infrator uma pessoa apta a trabalhar em qualquer que fosse a ocupação ou emprego.

No que tange a postura adotada pelo Judiciário frente a aplicação de medidas alternativas substitutivas da pena de privação da liberdade, os juízes as aplicam corriqueiramente aos jovens infratores, pois acreditam que a prestação de uma tarefa à sociedade é o meio mais eficaz de punir os delinqüentes desta faixa etária, na medida em que imputa, a estes infratores, a necessidade e importância do trabalho como meio hábil a se alcançar não apenas os propósitos do capitalismo (tão almejado por eles), mas como também os da cidadania e da

liberdade. Apesar disso, há juízes que assim não pensam e, ao condenar um jovem infrator, teimam em aplicar a pena privativa de liberdade, por entenderem ser esta a única maneira de mostrar ao jovem as conseqüências advindas da sua conduta ilícita.

A variável inadimplência na prestação de serviços à comunidade deve ser entendida como a omissão do sentenciado em realizar o determinado como sanção na sentença penal condenatória transitada em julgado. No que se refere à sua magnitude, esta taxa é extremamente baixa em todas as faixas etárias, na medida em que existem trabalhadores sociais especialmente encarregados de acompanhar os punidos com essa modalidade de sanção, adaptando-se às tarefas e às entidades cadastradas e aptas a receberem o benefício do trabalho voluntário em seu favor. Cabe ainda, a estes trabalhadores sociais que fiscalizam os sentenciados a penas de prestação de serviços, a tarefa de remeter relatórios acerca da evolução do comportamento do ofensor ao longo do cumprimento da pena.

Este seria um ótimo modelo para o nosso país se espelhar, haja vista que aqui entre nós há indiscutivelmente o emprego das penas alternativas. Porém, nosso sistema penal é perigosamente deficiente no que diz respeito à fiscalização dos condenados a penas alternativas. Faltam pessoas responsáveis pela verificação de estarem sendo as sanções alternativas devidamente cumpridas, cabendo, à luz do que se da lá na Alemanha, o envio de relatórios sobre o desenvolvimento da recuperação do criminoso por ele vigiado.

No que se refere à reincidência dos condenados à sanção de prestação de serviços a comunidade, o índice encontra-se na faixa de 23% o qual é muito próximo dos estimados para o Brasil. Entretanto, na Alemanha observa-se uma queda vertiginosa no número de crimes contra o patrimônio, os quais são punidos com a substituição do cárcere.

Os locais onde a pena de prestação de serviços à comunidade deve ser adimplida não estão relacionados em nenhuma lei. Desta forma, cabe aos trabalhadores sociais realizarem o contato de acordo cm a natureza do delito e a personalidade do agente. Assim, baseados nestes relatórios, os juízes buscam sempre que possível determinar uma entidade apta a colaborar com o Poder Judiciário, no sentido de auxiliar na fiscalização e controle constante das

atividades do condenado. Sendo assim, os locais preferencialmente escolhidos são as agências comunitárias, organizações policiais, as escolas, entidades religiosas, e até o próprio Judiciário, em determinados casos.

Nesse sentido, a eficiência do sistema de justiça criminal alemão, no que se refere a determinação, modalidade de cumprimento e fiscalização da pena de prestação de serviços a comunidade reflete em uma queda da taxa de crimes de menor potencial ofensivo, ao qual a pena alternativa substitutiva é a melhor consequência, bem como a redução do encarceramento¹⁷ de modo geral. Isso porque o judiciário procura sensibilizar a sociedade, imputando-a a responsabilidade pela punição e recuperação do criminoso, além de desenvolver um trabalho específico com criminólogos, os quais orientam todo o processo de execução da pena, a partir de relatórios sobre o perfil do sentenciado e impactos da sanção substituta sobre a personalidade do mesmo.

Portanto, para concluir, ao determinar uma sanção substitutiva à privação da liberdade, o juiz visa não apenas a prevenção geral e especial, mas também a retribuição tal como ocorre no direito brasileiro. O magistrado pretende alcançar uma melhor ordem pública reduzindo os efeitos maléficos do crime e do encarceramento sob a sociedade e o criminoso, além de levar os desempregados a uma ocupação forma no mercado de trabalho, indispensável a eficiência da economia capitalista, objetivos esses que deveriam constituir-se primórdios não apenas da política penal alemã, mas do mundo todo.

5.2 – Inglaterra

Neste país, desde o ano de 1991 foi instituída uma moderna modalidade de

¹⁷ Importa-nos lembrar que atualmente no Brasil, há 284 mil presos e somente 180 mil vagas em estabelecimentos penitenciários, o que nos leva a ver um déficit de 104 mil vagas. Esta é a principal razão da superlotação. “O último censo do Departamento Penitenciário Nacional, de junho/2003, revelou que o Brasil tinha em suas cadeias 284.989 presidiários. Em dezembro/2002 eram cerca de 204 mil. Assim, o país necessita de aproximadamente 110 mil vagas. Nos presídios onde estão recolhidos os detentos com sentenças definitivas se encontravam em Junho/2003 153.776 presidiários, a maioria condenada por roubo e tráfico de drogas (aos quais cabem, as vezes, medida substitutiva). Estavam aguardando julgamento cerca de 86.420 detentos...” Grifei e omiti (O ESTADO DE SÃO PAULO, noticiário do dia 03 de Março de 2003. Somente a título de informação extra, os quase 45 mil condenados pro crimes menores custam aproximadamente 18 milhões de reais POR MÊS, quantia mais que suficiente para se construir 1700 casas populares. (Revista Veja, 16/Julho/1997). Imagine-se só estes dados totalmente atualizados. Isto nos causa uma grande revolta, face à inércia do Poder Público em tornar as penas alternativas mais utilizadas e mais eficazes, impondo uma rígida fiscalização.

alternativa à prisão fundada no princípio da importância da participação da sociedade na reintegração do infrator. Isto se deu com o *Criminal Justice Act*¹⁸.

A *probation*, como em diversos países, consubstancia-se na liberdade com supervisão. Os oficiais desta são devidamente formados na área de serviço social, e se dedicam a aproximadamente dois anos de treinamento para que possam desempenhar suas funções com o máximo de perfeição e eficácia possível, respondendo, assim, às necessidades individuais dos *probationers*, que nada mais são do que quem está submetido à *probation*.

Existe, ainda, o chamado *bilding over*, que consiste na determinação para que o acusado deposite uma soma em dinheiro, em forma de fiança, que ele perderá, assim como a liberdade, se não se comportar corretamente pelo tempo fixado pelo juiz.

Na Inglaterra, como já dito, desde 1991 a aplicação de penas alternativas vêm sendo desempenhada. Importante aspecto é o de que este país possui pessoas devidamente treinadas e aptas voltadas à fiscalização destas penas, o que não se verifica aqui no Brasil.

5.3 – França

Na França vige a lei penal de 11 de Julho de 1975, a qual “oferece ao juiz toda uma série de alternativas às penas de internamento correcional, qualquer que seja sua duração”.

Após oito anos do advento da lei supra, uma nova lei penal introduz no ordenamento jurídico deste país um arsenal repressivo a instituição dos dias-multa e, sobretudo, o trabalho de interesse geral, que pode ser definido como uma prestação de serviço efetuada gratuitamente pelo condenado em benefício da coletividade pública, de um estabelecimento público ou de uma associação.

Mais adiante, com o surgimento do novo Código Penal Francês, no ano de 1993, ficou-se certo que “o juiz pode aplicar dias-multa; o trabalho de interesse geral; a suspensão temporária da carreira de motorista; a proibição temporária de

¹⁸ O significado é Ato de Justiça Criminal.

dirigir certos veículos; eliminação da carteira de motorista; confisco de um ou de vários veículos pertencentes ao condenado; paralisação temporária de veículo; proibição temporária ou definitiva de porte de arma; confisco de arma; suspensão temporária de carteira de caça; confisco de qualquer bem ou coisa que tenha relação com o crime; proibição temporária de exercer atividade profissional ou social, que facilite o cometimento de nova infração”. (OLIVEIRA, 1987, P. 62-63)

5.4 – Canadá

No Canadá, conforme mostra Edmundo Oliveira (1987, p. 148), as opções que existem para substituir a pena de prisão são muitas:

“a) a ordem de serviços comunitário, que visa engendrar o senso de responsabilidade no infrator, pois, para ser selecionada para tal, a pessoa não pode ser violenta nem perigosa, sob o risco de se submeter a outra modalidade de pena, inclusive à prisão;

b) a multa, a mais conhecida naquele país, embora o índice daqueles que não quitam seja débitos seja grande e, por isso, contribuem para o aumento do encarceramento. Em função disso, o infrator, no momento de conhecer a sentença, é informado de que tem a possibilidade de quitar sua multa através do trabalho no serviço comunitário;

c) a probation, cujas características básicas são a vigilância e o tratamento reeducador do condenado no meio livre, sob a supervisão e o acompanhamento de um assistente;

d) a parole, que permite ao juiz dar a liberdade ao condenado na última fase de cumprimento da pena, em condições similares às da probation;

e) o programa de restituição à vítima, que tem lugar quando esta se dá por satisfeita com a restituição do bem subtraído;

f) o programa de reconciliação com a vítima, em pequenos conflitos, em que o infrator reconhece o seu erro e obtem as desculpas da vítima, em ato formal presidido pelo juiz da causa;

g) o programa de reabilitação e reintegração com o apoio da comunidade,

que são fórmulas alternativas à prisão, pelas quais o infrator é submetido a terapias médicas, sessões psicológicas e sociológicas quando, por exemplo, há uma infração de trânsito e o condenado é obrigado a passar por um período de educação sobre regras do trânsito contatando, assim, todos os efeitos negativos que a sua desobediência pode acarretar”. GRIFO NOSSO

5.5 – Austrália

A prioridade nacional neste país é a pena de multa, em especial no que diz respeito às infrações leves ou que não têm grande repercussão pública.

Outras penas envolvem gastos financeiros para evitar a prisão. São elas: a compensação, que é dada à vítima pela perda, dano ou prejuízo causado pelo em decorrência do crime, e a reparação em benefício da vítima, em que ocorre a devolução ou restituição da coisa subtraída ao seu real e justo dono.

A *probation* é bem aplicada, e de maneira análoga a outros países que também a utilizam, sendo que cerca de 42% dos infratores estão submetidos a ela. A *parole* também está à disposição do juiz.

No que tange ao serviço gratuito, é ele bem difundido, e obriga o condenado a prestar trabalho, com caráter pedagógico, visando a sua ressocialização.

A advertência ou admoestação pode ser usada quando há o reconhecimento da culpa do acusado em delitos considerados leves.

Precedida por uma avaliação do comportamento do infrator, outra possibilidade permitida pela legislação é a substituição da condenação.

Nas infrações de trânsito, ou em casos em que a pena é de poucos dias ou meses, a alternativa ao encarceramento tradicional é o programa de prisão domiciliar, em que o apenado está sujeito a rigorosa vigilância, tanto em casa como em seu local de trabalho, por oficiais que atuam junto à comunidade e também pelo sistema de monitoramento eletrônico¹⁹. Esta medida, porém, não

¹⁹ Idealizado em 1968, o monitoramento eletrônico é um sistema eletrônico de vigilância que controla à distância as pessoas submetidas à probation, shock probation (que é a probation de supervisão aplicada a infratores que não sejam assaltantes, nem assassinos cruéis nem agressores sexuais), parole, prisão domiciliar

seria muito eficaz aqui no Brasil, face ao grande número de habitantes, à miscigenação excessiva do nosso povo, da falta de efetivo para desempenhar a função de vigilante, etc., o que não implica dizer seja impossível de ser por nós adotada.

5.6 – Estados Unidos

Nos Estados Unidos da América prefere-se o uso da expressão ‘pena intermediária’ para designar uma pena alternativa. Assim, pelo fato de ser este país composto por cinquenta Estados autônomos em relação à política criminal, apenas serão citados os modelos de sanções alternativas, ou intermediárias, como preferem, que estão sendo colocadas em prática, sem, contudo, particularizar-se a aplicação.

A probation, surgida em 1841, é a forma de evitar a prisão do condenado, incumbido de cumprir certas exigências, como ter emprego, não violar a lei e não sair da jurisdição, sob a supervisão de uma pessoa de inteira confiança da comunidade, tendo como objetivo reintegrá-lo à sociedade.

A *palore*, como já descrita, é utilizada neste país. Citando-se Edmundo Oliveira (1987, p 162), “em 1995, nos Estados Unidos, cerca de 531.407 adultos estavam sob a supervisão da *palore*, sendo 287 beneficiados para cada 100.000 habitantes”,

A prisão domiciliar impõe ao condenado que permaneça em sua própria casa durante o período fixado na sentença. É permitida, eventualmente, a saída por razões de saúde, trabalho e missões religiosas autorizadas. Há também prisão domiciliar provisória para os detentos que aguardam julgamento.

Correição comunitária é o programa através do qual o Condado (equivalente a Município) recebe os infratores para reeducá-los em Centros de Reabilitação Correcional, destinados aos réus primários, em especial jovens que têm envolvimento com droga ou álcool.

e prisão domiciliar provisória, através de um transmissor preso no tornozelo ou pulso do infrator, como também através de contato telefônico programado (e efetivado) por computador, que grava a voz do delinqüente e compara com seus registros.

A pena de multa é utilizada com freqüência nos Tribunais de Trânsito, assim como em outras circunstâncias. O critério utilizado para a sua aplicação é o de que os crimes similares têm o mesmo valor, havendo aí uma distorção ao princípio da proporcionalidade (v. item 2.3.5 *infra*), pois uma mesma cifra causa impacto diferente em pessoas ricas e pessoas pobres.

Neste país, a compensação à vítima é feita pelo próprio Estado, e a restituição cabe ao autor do crime, obrigado que é de cobrir os custos do dano que causou à vítima.

Pela prestação de serviços comunitários, o infrator deve executar trabalho não-remunerado em benefício da comunidade, em instituição pública ou privada sem fins lucrativos, podendo ser substituída, em alguns casos, pela contribuição de uma soma em dinheiro a uma instituição ou entidade.

5.7 –Japão

Além de outras modalidades de alternativas à prisão de que o Japão faz uso, a principal é a *probation*, cujas características são semelhantes às de outros países, ou seja, é dada ao condenado a devida assistência para que não volte a delinquir, controlando-se suas atividades.

Para tanto, o infrator deve atender às seguintes condições:

a) a sentença de prisão deve ser de três anos ou menos, enquanto que a multa deve ser de, no mínimo, dois mil ienes;

b) o infrator não deve ter sido sentenciado à prisão nos últimos cinco anos;

c) ter o infrator resistência física;

d) notificar a Divisão de *Probation*;

e) só viajar mediante autorização desta Divisão;

f) o infrator deve cumprir suas obrigações sob a supervisão dos oficiais da *Probation*, regra essa que não é exigida para os condenados que podem ter a suspensão da execução da sentença sem qualquer supervisão;

g) a suspensão da *probation* será decretada pelo Tribunal, se o condenado

cometer nova infração;

h) a *probation* não impede o cumprimento da pena de multa;

i) se durante o período de suspensão de uma sentença sem supervisão, isto é, sem *probation*, o condenado vir a cometer nova infração, ela pode ser à esta submetido.

j) o período da *probation* é fixado pelo Tribunal e pode variar de um a cinco anos;

l) para a *probation* não importa o tipo de crime cometido, ficando a sua concessão a critério do Tribunal;

m) mesmo que o infrator seja condenado pelo cometimento de uma infração de natureza grave, como o homicídio e o roubo, ele pode ser colocado em *probation*, se o Tribunal assim entender;

n) a *probation* será revogada se o infrator descumprir qualquer das condições a ele impostas pelo Tribunal e pelo Serviço de Supervisão;

o) se a *probation* for revogada, o infrator tem de cumprir a sentença originalmente imposta;

p) terminado o período da *probation*, a sentença está cumprida.

5.8 – Portugal

Em Portugal passou-se a dar maior importância à aplicação de medidas alternativas à pena de prisão com o novo Código Penal de 1993.

Assim, “sempre que ela se mostre suficiente para promover a recuperação social do delinqüente e satisfaça as exigências de reprobção e prevenção do crime”.²⁰

Adotou-se a denominada prisão por dias livres, que equivale à limitação de fim de semana existente em nosso ordenamento jurídico, para penas não superiores a três meses, que deve ser cumprida nos feriados e nos finais de semana (sábado e domingo).

²⁰ Texto do art. 71 do Código Penal português.

Outra medida é a semi-detenção, que era utilizada, inicialmente, como um período de transição entre a reclusão e a liberdade, permitindo-se, assim, uma readaptação “progressiva à vida normal” (LUZ, 2000. p. 97).

Atualmente, esta medida é possibilitada ao ofensor que tiver cumprido metade da pena de prisão, para que prossiga nos seus estudos ou atividade profissional.

No que toca à multa, Portugal também a aplica. O trabalho deve favorecer a comunidade e a multa deve ser aplicada a indivíduos culpados por faltas leves.

A suspensão da execução da pena ocorre quando a pena não chega a ser cumprida, embora efetivamente pronunciada, pelo entendimento de que a simples censura do fato já é o bastante para afastar o infrator do mundo da criminalidade. Já o regime de provas consiste na suspensão da própria pronuncia da pena, e o agente vai para um período de prova, avaliando-se a sua capacidade de se reintegrar na sociedade. Estas duas medidas são cabíveis somente quando a pena de prisão não for superior a três anos.

Por último, foi criada pela legislação penal portuguesa a chamada formação do servidor, que se consubstancia num trabalho de auxílio à ressocialização do delinqüente, através da adequada formação profissional do pessoal encarregado da assistência ao infrator.

5.9 – África

Em relação à África é de salutar importância citar a criação, em 1989, do Instituto das Nações Unidas Africanas para a Prevenção do Crime e Tratamento do delinqüente (Unafri), órgão este que tornou possível a realização de estudos e pesquisas, com o intuito de provocar uma ampla reforma na Justiça Criminal em cada um dos cinquenta países daquele continente.

Estes estudos recomendam o seguinte:

- 1) descriminalização e despenalização de alguns fatos tipificados como crimes;
- 2) suspensão do processo penal para certas infrações leves;

- 3) censura pública;
- 4) restituição da coisa;
- 5) privação de certos direitos pessoais;
- 6) multa;
- 7) confisco de bens;
- 8) compensação à vítima;
- 9) suspensão total ou parcial da execução da sentença;
- 10) *probation* (liberdade vigiada – provação do condenado);
- 11) trabalho supervisionado em benefício da comunidade;
- 12) emprisonamento de fim de semana;
- 13) licenças temporárias;
- 14) cumprimento de programas comunitários;
- 15) tratamento especial de saúde;
- 16) perdão; e
- 17) anistia.

5.10 – Países Árabes

Nestes países, destaca-se a medida alternativa substitutiva da prestação de serviços comunitários no Sudão, Tunísia, Emirados que, embora tome forma de trabalho obrigatório, não deixa de ter interesse social.

Desta forma, conclui-se que em quase todos os países supra, as medidas substitutivas, ou melhor, as modalidades de penas alternativas são homogêneas, sendo que em todos a de prestação de serviços à comunidade é, em larga escala, a mais utilizada e a que mais se mostra eficaz, principalmente nos países que possuem pessoal devidamente treinado para a fiscalização do cumprimento da

pena imposta ao infrator.

Em razão disto, deveria o Brasil trilhar pelos mesmos caminhos no sentido de habilitar pessoas de confiança do Poder Judiciário para que se responsabilizem pela efetiva fiscalização do cumprimento das medidas alternativas impostas ao infrator que cometeu um delito ao qual sejam aplicáveis tais medidas .

CAPITULO 6 – PROPOSTAS PARA AUMENTAR A EFICÁCIA DAS PENAS ALTERNATIVAS E A FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS ALTERNATIVAS.

Passaremos agora a delimitar algumas propostas para que se dilate o nível de eficácia das penas alternativas e, em detrimento disto, para que se imponha maiores “olhos” à fiscalização do desempenho das condenações por sanções alternativas:

- É interessante a construção de mais colônias agrícolas, industriais ou similares, onde o condenado possa exercer sua pena trabalhando para prover o próprio sustento e de sua família, caso a tenha, tirando duas das responsabilidades do Estado. A primeira diz respeito ao ônus referente aos gastos com este indivíduo com alimentação, vestuário, etc., haja vista estar o infrator trabalhando e gerando renda. Em segundo lugar, crê-se na seguinte hipótese: já que o condenado a uma pena de prestação de serviços à comunidade é obrigado a desempenhá-la obrigatoriamente, poderia se fazer com que estas colônias se tornassem fornecedores de diversos produtos utilizados pelo Estado na alimentação daqueles internos que não pode beneficiar-se das penas alternativas, ou seja, que somente cumprem pena privativa de liberdade, fornecendo aos estabelecimentos penitenciários os legumes, e verduras, utilizados para o consumo próprio, ao revés de ser gasto um montante diário muito alto com a compra de marmitas de péssima qualidade e de baixo valor nutricional. Assim, os delinqüentes iam cultivar hortas, plantações de culturas que demandam pouco conhecimento técnico agrário, como mandioca, milho, feijão, batata doce, entre outras mais, o que irá, certamente, fazer com que o Estado, economizando recursos, invista em outros benefício para a sociedade como um todo (construção de escolas, hospitais, creches, etc.);

- A real individualização da pena também contribuiria para o resultado almejado, qual seja o de aumentar a eficácia das penas alternativas aumentando-se, por exemplo, a fiscalização do cumprimento destas. Esta individuação está prevista tanto na nossa Carta Magna como na Lei de Execução Penal e, atualmente, não é feita de modo satisfatório, uma vez que existem condenados que deveriam estar cumprindo penas leves (penas alternativas, por exemplo), não

privativas de liberdade, que se encontram em penitenciárias convivendo com criminosos de altíssima periculosidade;

- O legislador, juntamente com o auxílio de especialistas na área penal, penitenciária, psicológica, pedagógica, etc., deveria legislar mais no sentido de tornar obrigatória a aplicação das penas alternativas como pena principal, e não como pena substitutiva. Além disso, mais importante, deve legislar no que respeita à criação de órgãos específicos ou pessoas aptas e responsáveis pela fiscalização do cumprimento de uma medida alternativa imposta ao infrator, do mesmo modo que se dá em diversos países, como já tratado neste estudo. Isso trará ajuda no sentido de evitar que o condenado deixe de cumprir a pena a ele imposta. Assim, as penas privativas de liberdade somente seriam aplicadas aos crimes graves, porém, esta aplicação deveria ser mais elástica na fase da execução, modificando-se a medida em que o preso vai se regenerando. Assim, aos criminosos perigosos seria aplicada pena privativa de liberdade; aos demais infratores, restaria aplicável o rol das penas alternativas.

- Existe em Presidente Prudente um convênio informal entre a Prefeitura Municipal e o Poder Judiciário no sentido de que a fiscalização da execução da pena alternativa incumbe ao estabelecimento onde esta é prestada e, na hipótese de alguma ocorrência, este deveria informar tal fato à Secretaria de Promoção Social (órgão da prefeitura), ao qual cabe enviar um relatório mensal ao juiz da Vara das Execuções Criminais informando-lhe sobre as ocorrências registradas. Entretanto, este papel fiscalizador não pode ser dado ao estabelecimento, porque na maioria dos casos é este leigo no que toca à função jurisdicional do Estado, podendo ocorrer omissões ou até mesmo fraudes no tocante ao cumprimento das penas alternativas.

- Devem ser construídas mais Casas do Albergado, onde geralmente o infrator cumpre a pena restritiva de direito de limitação de fim de semana, porque 98% das comarcas não possuem sequer uma destas Casas.

- Devem ser instituídas em lei a criação e construção de Centros de Ressocialização. Estes sim serão capazes não só de fiscalizar as penas privativas de liberdade, mas também a execução das alternativas. A criação deste órgão já existe de modo implícito nas Regras de Tóquio, no Enunciado n.º 10: “O objetivo

da vigilância ou supervisão é diminuir a reincidência e ajudar o delinqüente em sua reintegração social, de maneira que se reduza a um mínimo a probabilidade que volte à delinqüência". Ainda neste sentido, sábio é o doutor Luiz Flávio Gomes (2000. p.88) ao enfatizar que: *"o objetivo da vigilância ou supervisão é readaptar o condenado e evitar a reincidência; deve ser exercida consoante condições específicas prescritas em lei, escolhendo-se sempre os tipos mais adequados de vigilância ou tratamento, que podem ser revistos e reajustados periodicamente"*.

- Além do supracitado órgão a ser criado, necessário se faz dizer que quem vai receber o prestador de serviço comunitário deve estar animado a participar da recuperação daquela pessoa, tornando-se um parceiro do Juízo que o encaminhou, além de parceiro daquele que vai ser ressocializado. Isso significa que não se dará o mesmo tratamento do voluntário a tal pessoa, que além de ser estimulada a isso – prestação de serviços – deve ser ouvida, aconselhada, orientada a ter um proceder diverso daquele que a levou à prática de conduta criminosa.

- Devem ser instituídas Varas especializadas na execução de penas alternativas. Tanto o é, que o estado do Ceara, me maneira pioneira, criou na comarca da sua capital uma Vara de tal natureza, através da Lei Estadual n.º 12.862/98, descrevendo sua competência da seguinte maneira:

"Art. 121. Ao juiz da Vara de Execução de Penas Alternativas compete: I) promover a execução e fiscalização das penas restritivas de direitos e decidir sobre os respectivos incidentes, inclusive das penas impostas a réus, residentes na Comarca de Fortaleza, que foram processados e julgados em outras unidades judiciárias; II) cadastrar e credenciar entidades públicas ou com elas conveniar sobre programas comunitários, com vista à aplicação da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade; III) instituir e supervisionar programas comunitários para os fins previstos no inciso anterior; IV) fiscalizar o cumprimento das penas de interdição temporárias de direitos e de limitação de fim de semana".

Da leitura do texto legal supra entende-se que compete à referida Vara execução e fiscalização das penas restritivas de direitos, podendo até decidir acerca de eventuais incidentes. Tem, ainda, competência para fiscalizar o cumprimento das penas restritivas previstas nos incisos V e VI do art. 43 do Código Penal²¹. Atualmente esta Vara conta com aproximadamente 50 entidades credenciadas para a aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade.

²¹ "Art. 43. As penas restritivas de direitos são: V) interdição temporária de direitos; VI) limitação de fim de semana".

- Pode-se delegar aos municípios o ônus de criar meios de vigilância da execução das medias alternativas. Isso acarretaria num maior envolvimento da comunidade com seus membros que delinqüem e pode levar a resultados positivos para a solução da marginalidade.

- Deve-se fazer com que os magistrados vejam as vantagens da pena alternativa e, dessa forma, que parem com a resistência ainda verificada hoje em dia no que toca à aplicação dos dispositivos da Lei Federal n.º 9.714/98. Isso porque alguns deles esquecem que, presentes as condições previstas no art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos ou por uma multa substitutiva é um direito subjetivo do réu, não podendo ser-lhe negado. Porém, agem limitando-se, na sentença condenatória, a conceder o sursis ou determinar o cumprimento da pena privativa em regime aberto, detalhe que deixa passar despercebido o Ministério Público e o defensor do réu contrário. Corroborando com o ora explanado, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido assim:

“Penal – Substituição da pena privativa de liberdade por uma das penas restritivas de direitos. Sursis. Inadmissibilidade. Obrigatoriedade da substituição reconhecidas as circunstâncias favoráveis do art. 59 e as condições dos incisos II e III do art. 44, c/c o seu parágrafo único, todos do Código Penal. Direito subjetivo do réu. Etapa obrigatória da aplicação da pena. Recurso especial provido. I) Só se admite a concessão do sursis quando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por uma das penas restritivas de direito, conforme preceitua o art. 77, inciso III, do CP. Torna-se obrigatória a substituição das penas privativas de liberdade por uma das restritivas de direito, quando o juiz reconhece na sentença as circunstâncias favoráveis do art. 59, bem como as condições dos incisos II e III do art 44 c/c seu par. Ún., todos do Código Penal, caracterizando-se direito subjetivo do réu” (STJ, Resp 67.570-SC, 6º Turma, re. Min. Ademar Maciel, DOJ 26.08.96, p. 29.730).

Experiências levadas a efeito com parcerias efetivas têm demonstrado resultado positivo inclusive com manifestações dos assim chamados “apenados” quanto a terem refletido e procurado adotar procedimento diverso a partir de então, enquanto que receptores de serviço simplesmente de mão-de-obra não alcançam este resultado. Deve-se dar maior importância ao trabalho do apenado, o que ajuda tanto o infrator quanto o beneficiário do serviço e, de forma reflexa, o Estado.

Assim, no atual contexto vivido pela sociedade como um todo, deve ela ficar atenta para o que se desenvolve em matéria criminal, haja vista haver modernamente uma excessiva produção em matéria penal que não culmina em nada, não produz qualquer efeito na sociedade, o que nos leva a crer que uma

legislação mais dura não resolve o grave problema da criminalidade no país. Deve, outrossim, interessar-se em assistir àquele que ainda não ingressou completamente na marginalidade, interessar-se por um princípio menos nobre, derivado do egoísmo, que é o de evitar a permanência na marginalidade de quem poderá atacá-la futuramente.

Profissionalizando o serviço de acompanhamento no Brasil, os operadores passarão a ter formação específica e os que recebem os prestadores de serviço também passa a ter um acompanhamento, objetivando-se, vale insistir, a reintegração da pessoa na sociedade e na família. Esse programa ideal envolve, além da empresa pública ou terceirizada (responsável pela fiscalização), o Tribunal, membros do Ministério Público e Advogados, o que não ocorre no nosso país ainda.

Conclusão

Passados os temas supra desenvolvidos, vemos e podemos ter a certeza de que as penas privativas de liberdade, que encarceram o infrator numa gaiola humana fétida e superlotada, não produzem o resultado almejado pela comunidade, que é o de reeducar o infrator preso. Por isso cabe à sociedade abrir seus olhos para buscarem meios alternativos para não acabar, mas ao menos diminuir o impacto que à ela é causado. A progressiva e desmedida segregação da liberdade pa pessoa humana ocorre em virtude do uso indiscriminado das penas reclusivas pelos magistrados pátrios, que, em grande parte dos casos, a utilizam sem nenhuma preocupação com a recuperação e ressocialização do condenado, ignorando, assim, regras básicas de Direitos Humanos, tão respeitadas no mundo todo. Acredita-se, pois, que se nós encarcerarmos todos os criminosos existentes hoje no nosso país, há uma grande possibilidade de a maioria, senão todos, saírem da prisão com um incomparável incremento no seu saber criminal, do que se o deixarmos em liberdade e impor-lhe medidas alternativas de “pagarem” o mal que causaram à sociedade.

Como já dito, face ao malefício gritante da pena privativa de liberdade, a pena privativa de liberdade da pessoa humana deve ser utilizada apenas em último caso para tentar coibir a prática de atos criminosos atentatórios à tranqüilidade da sociedade.

Por estes e outros motivos, é que devemos buscar a criação de reais e efetivas oportunidades de reeducação e ressocialização do infrator, haja vista que, crê-se, toda pessoa é passível de reforma. Estes fins são mais facilmente alcançados se tratarmos nossos infratores no seio da comunidade, e não jogando-os à própria sorte numa cela de cadeia com um amontoado de pessoas.

É preciso fazer com que cada vez mais sejam aplicadas medidas alternativas, o que felizmente já vem ocorrendo com o passar dos tempos em nosso país, porque quando estas são aplicadas nota-se perfeitamente que a taxa de reincidência diminui e, a efeito disto, o número de criminosos recuperados completamente e ressocializados aumenta; o que não ocorre em relação aos criminosos que receberam uma pena privativa de liberdade.

No entanto, apenas isso não é o bastante. A sociedade pode fazer muito mais para auxiliar o Poder Judiciário no combate à criminalidade. Para tanto, como anteriormente dito, deve buscar se empenhar mais no sentido de dar valor às penas alternativas e, mais importante, se engajar na questão da fiscalização da execução destas.

Porém, fica uma pergunta no ar, qual seja: qual o meio mais adequado para que essa pretensão seja alcançada? Cremos que cabe à população em geral pressionar o Poder Público, não no sentido de construir mais e mais presídios, mas sim no de criar órgão especializados na vigilância de execução das medias alternativas. Outrossim, deve o Estado estimular entidades a se credenciarem em programas comunitários, através dos quais são dadas oportunidades aos infratores merecedores de penas alternativas mais brandas que a de privação da sua liberdade de ir e vir assegurada pela Constituição Federal Brasileira, haja vista que serão estas beneficiadas pelo trabalho gratuito do condenado e, melhor e mais importante, estarão ajudando na recuperação, reeducação e ressocialização destes.

A formação de uma consciência e equipamentos disponíveis para o efetivo encaminhamento, recepção e aplicação de tratamento a essas pessoas (condenados a penas alternativas) por certo conduzirá, insiste-se, a resultados positivos, sensíveis com a diminuição da criminalidade, engajamento comunitário para o fim social, sem transferência da responsabilidade da segurança pública do Estado para o particular, mas sim com interferência positiva deste nos métodos disponibilizados, assim como também os possíveis de serem, pelo Estado.

As ferramentas já estão disponibilizadas à sociedade. Algumas iniciativas já vêm sendo tomadas neste sentido, servindo de exemplo alguns dos países citados neste trabalho (v. item 5), desde que se aproveite aquilo que não é contrário ao nosso ordenamento jurídico.

BIBLIOGRAFIA:

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas.** Tradução por J.Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 1999.

BITTENCOURT, C. R. **Falência da pena de prisão – causas e alternativas.** São Paulo: RT, 1993.

_____. **Novas penas alternativas – análise político criminal das alterações da Lei n.º 9.714/98.** São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Código de Processo Penal (interpretado).** Organização dos textos, notas remissivas e índices por Júlio Frabbini Mirabete. 10. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2003.

CAVALHEIRO, R. A. L. **Penas alternativas e parceiros efetivos para sua aplicação.** Disponível em: <<http://www.xxxx.com.br>>. Acesso em: 30 ago. 2004.

COSTA, T. P. **Penas alternativas – reeducação adequada ou estímulo à impunidade ?** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

FARIA, B. **Código Penal Brasileiro (comentado).**

DOTTI, R. A. **Bases alternativas para o sistema de penas.** 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

_____. **Penas restritivas de direito, críticas e comentários às penas alternativas, Lei n.º 9.714/98.** São Paulo: RT, 1999.

GOMES, L. F. **Penas e medidas alternativas à prisão.** São Paulo: RT, 2000.

GONÇALVES, V. E. R. **Penas alternativas – Lei n.º 9.714, de 25 de novembro de 1998**. 2. ed. São Paulo: Paloma, 2003.

HUNGRIA, N. **Comentário ao Código Penal**. São Paulo: Forense, 1998.

JESUS, D. E. de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, v 1.

_____. **Penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

LOMBARDI, R. País tem 284 mil presos. Faltam 104 mil vagas. **O Estado de São Paulo**. São Paulo: 03/09/2003.

LUZ, O. T. **Aplicação de penas alternativas**. Goiânia: AB, 2000.

MARTINS, J. H. S. **Penas alternativas**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

MARQUES, J. F. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Booseller, 2002.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Crimes contra o ambiente**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

OLIVEIRA, E. **O futuro das prisões no mundo**. Revista Consulex, ano 2, n.º 20, ag., 1998, p. 6-8.

_____. **Política criminal e alternativas à prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Penas alternativas. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2000. (vários autores).

SILVA, F. B. A. de F. e. **A lei das penas alternativas (Lei n.º 9.714 de 25 de novembro de 1998) em face da lei dos crimes hediondos (Lei n.º 8.072 de 25 de julho de 1990)**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/trafico.html>>. Acesso em: 19 ago. 2004.

SUXBERGER, A. H. G. **A excessiva produção legislativa de matéria penal.** Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/excepena.html>>. Acesso em: 15 ago. 2003.