

**INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

NORMA DA SILVA MARQUES

PENAS ALTERNATIVAS: APLICAÇÃO DE MEDIDAS SÓCIO-PENAIIS

**CURITIBA
2005**

NORMA DA SILVA MARQUES

PENAS ALTERNATIVAS: APLICAÇÃO DE MEDIDAS SÓCIO-PENAIIS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Criminologia, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista nestas disciplinas.

Orientador: Profº Juarez Cirino dos Santos

**CURITIBA
2005**

BANCA EXAMINADORA

NOTA: _____.

DATA: ____ / ____ / ____.

Dedicatória

Ao meu pai, *in memoriam*, Ewaldo Antônio de Oliveira Marques, na vida, inigualável, na eternidade, uma luz.

A minha mãe, Yonne da Silva Marques, modelo de amor, educação e dedicação. Uma amiga adorável e inseparável.

Agradecimentos

A Deus, por ter nascido em um lar religioso, feliz, sólido e de muito amor e compreensão, que contribuiu na minha formação moral e espiritual.

Ao meu filho, nora e neta, meus amores, que encantam a minha vida.

A minha querida família, irmãos, tios e sobrinhos, pelo apoio constante que me dão.

A todos os professores que contribuíram para o meu aprendizado e de um modo especial ao Dr. Juarez Cirino dos Santos, que me mostrou uma nova visão científica da Criminologia Penal.

Aos colegas do curso, do Sistema Penitenciário e estagiários, o meu eterno reconhecimento a colega Suely Vieira Santos, que tanto me incentivou e apoiou para que pudesse fazer o curso de Pós-Graduação.

Aos Juizes e Promotores da Vara de Execuções Penais que tanto tem contribuído para uma melhor aplicação da lei penal, reintegrando os internos em um regime melhor ou na liberdade.

“Uma nação não pode ser julgada pela maneira como trata seus cidadãos mais ilustres e sim pelo tratamento dado aos mais marginalizados: seus presos”.

(Nelson Mandela)

RESUMO

Através da evolução das penas, chegou-se na mais moderna assim chamada, Penas Alternativas, conhecida como penas restritas de Direito. Destina-se somente para o infrator que traz pouco perigo à sociedade, tendo como propósito avaliar o grau da culpabilidade, verificando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do infrator. Este presta serviços de grande valia para a comunidade.

Constitui-se na intervenção da Justiça Criminal - voltada para a prevenção do delito - com o intuito de que o infrator não volte a delinquir; reintegrando-o ao meio social e fazendo reparar o dano causado. É uma nova política Criminal direcionada para o âmbito social e democrático, aparecendo como uma norma capaz de disciplinar, reeducar e ressocializar o indivíduo em Liberdade.

A aplicação das Alternativas Penais vem a ser um dos meios mais modernos e eficazes que contribuem, sem dúvida, com o Estado, tanto no âmbito econômico, quanto no social. Tem como principais objetivos a amenização do problema da superlotação da massa Carcerária, a prevenção da reincidência pena e a reintegração do indivíduo à sociedade (através de um caráter educativo e útil ao meio social).

Por conseguinte, apresenta-se como uma nova consciência humana voltada à sociedade, ensejando uma nova proposta na criminologia. O infrator cumpre a sua pena em liberdade, sendo monitorado pelo Estado e sociedade, fator este que determina a importância do assunto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 EVOLUÇÃO DAS PENAS	3
1.1 INTRODUÇÃO.....	3
1.2 ETAPAS DA PENA.....	3
2 TIPOS DE PENA DE MORTE – NO BRASIL	5
2.1 TIPO DE ORDENAÇÕES	5
2.1.1 Ordenações Manuelinas.....	5
2.1.2 Ordenações Filipinas	5
2.2 Morte Cruel.....	5
2.3 Morte Atroz.....	5
2.4 Morte Simples	5
3 A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU	8
3.1 ESCOLA CLÁSSICA	9
3.2 ESCOLA POSITIVA	9
3.3 TERCEIRA ESCOLA	11
3.4 ESCOLA SOCIOLOGIA FRANCESA	11
3.5 A ESCOLA MODERNA ALEMÃ	12
3.6 ESCOLA DO TECNICISMO JURÍDICO ITALIANO	12
3.7 ESCOLA CORRECIONALISTA	13
4 ESTRUTURA DAS REGRAS DE TÓQUIO	19
4.1 VALOR JURÍDICO	20
5 AS VANTAGENS DA PENA ALTERNATIVA	23
5.1 OS INCONVENIENTES DA CURTA PENA DE PRISÃO	25
6 A CRIMINOLOGIA RADICAL E AS PENAS ALTERNATIVAS	26
7 A CENTRAL DE PENAS ALTERNATIVAS NA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA	28
7.1 APRESENTAÇÃO DOS SUJEITOS DA PESQUISA.....	30
REFERÊNCIAS	38
ANEXO I	41
LEI 9714/98: PENAS ALTERNATIVAS	41
APÊNDICE I: REPORTAGEM DA GAZETA DO POVO	64

INTRODUÇÃO

O desejo de realizar essa pesquisa deu-se através do estudo da evolução histórica da própria pena, uma vez que não poderíamos falar em penas e medidas alternativas sem este aprimoramento.

A história nos mostra que, em nome da Justiça, o homem praticou uma série de injustiças, atrocidades e violências. O mal sofrido pela vítima era, muitas vezes, bem menor, com relação a punição dada ao transgressor. Ocasionou-se, conseqüentemente, um contra senso nas opiniões, gerando um descontentamento por parte da humanidade, tomando assim um vulto cada vez maior, gerando várias idéias e propostas baseadas na concepção filósofo-jurídica. Nomes importantes como Cesare Bonesano Marquês de Beccaria (Milão-1864), John Howard, o Pai da Ciência Penitenciária e o criador da antropologia Criminal (Inglaterra – 1770), Césare Lombroso (1875), os quais contribuíram, sem dúvida, para uma evolução lenta da pena, que arrastou-se através dos séculos. Conseqüentemente houve vários adeptos, debates e propostas aclamando por imediatas mudanças modificadoras nas penas, dando aos delitos de menor gravidade um tratamento totalmente humano, justo e diferenciado dos delitos graves e de alta periculosidade, que traz sem dúvida um eminente perigo à sociedade.

Com a aplicação das Penas Alternativas haverá, provavelmente, uma diminuição na massa carcerária, acarretando uma significativa mudança no sistema prisional. Os operadores do direito contribuíram para o desenvolvimento da atual política criminal, que cria novas perspectivas, novos ordenamentos jurídicos, num sentido mais humano, mais fraterno.

O grande propósito é que os condenados a pena de reclusão no regime fechado possam cumpri-la com dignidade, não fiquem abandonados pelo poder coercitivo do Estado e mantidos na ociosidade. Para isso é necessário, que os seus direitos sejam respeitados e colocados em prática, dando-lhes a oportunidade de trabalho quando já colocados em liberdade, sabendo que a sociedade o espera e deseja a sua reintegração no convívio social.

Não poderia deixar de mencionar e analisar as leis referentes ao tema, e a principal delas, a Lei 9714/98, que ampliou as penas alternativas no nosso ordenamento jurídico penal.

A presente pesquisa teve como ponto principal, o trabalho que realizo há mais de vinte anos na área jurídica com os detentos lotados no regime fechado junto ao Sistema Penitenciário. Através de estudos, pensamentos doutrinários, leituras de livros, revistas e jornais, pude analisar e observar o processo evolutivo das penas até chegar nas chamadas Penas Alternativas.

Fazendo uma retrospectiva nesse processo evolutivo fica a pergunta: “De que forma as Penas Alternativas podem contribuir para a diminuição da população carcerária?”.

1 EVOLUÇÃO DAS PENAS

1.1 INTRODUÇÃO

No início da humanidade não se conhecia o Direito Penal. A aplicação das primeiras penalidades era destituída de qualquer tipo de regras, onde se predominava o instinto e a vingança.

O Direito surge como norma de conduta aplicada aos cidadãos de uma sociedade politicamente organizada, com um objetivo comum.

Diz Heleno Fragoso: *“O primeiro direito é o direito Pena”*.

1.2 ETAPAS DA PENA

Etapa I: Sacral (apresentava-se revestida de caráter religioso).

O castigo era praticado pelo ofendido e sua família contra clã ou grupo, a fim de aplacar a ira dos Deuses. Os sacerdotes (feiticeiros ou bruxos) tinham o poder de castigar.¹

Etapa II: Vingança de Sangue (sofrimento causado pela dor da vítima), possuía fins religiosos e o agressor praticava a ação contra um grupo ou clã.

Etapa III: Vingança privada assinada pelo Código de Hammurabi, conhecida também por lei de Talião. Destaca-se a frase: “olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”.

Etapa IV: Perda da Paz. O infrator era expulso do grupo da comunidade e submetido às forças hostis da natureza, ressaltando as seguintes alternativas:

a - Através da indenização do infrator para com a vítima.

¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, pág. 24

b - Modificação da competência para o julgamento.

Sutherland nos mostra a divisão das espécies de penalidades “*aparecem quatro métodos principais de castigo durante a história da humanidade: perda financeira, tortura física, degradação social e expulsão do grupo (esta se verifica pela morte, exílio, prisão e meios mais sutis, como estigmatização com ferro em brasa, mutilação e outros métodos da degradação da pessoa)*”²

² SUTHERLAND, Edwin H. **Principios de Criminologia..** p.377

2 TIPOS DE PENA DE MORTE – NO BRASIL

2.1 TIPO DE ORDENAÇÕES

Em 1500, ano do descobrimento, Portugal utilizava-se das normas contidas nas ordenações Afonsinas. A prisão era aplicada como uma medida cautelar. No Brasil não se aplicou tal ordenação.

2.1.1 Ordenações Manuelinas

Publicadas em 1521, houve pouca aplicação; a pena era uma forma de coerção, até a promulgação da sentença final.

2.1.2 Ordenações Filipinas

Época do Brasil Colonial, publicada em janeiro de 1603, como característica teve o aumento das sanções corporais e infamantes.

2.2 Morte Cruel

A vida era tirada vagarosamente sob a forma de suplício, em algumas vezes competia ao Juiz a escolha do meio mais cruel e em outras vezes a lei é que determinava a forma do suplício.

2.3 Morte Atroz

Acrescentavam algumas agravantes tais como: confisco dos bens, queima de cadáver, o esquartejamento, etc.

2.4 Morte Simples

Limitada a supressão da vítima executada através da degola ou por enforcamento reservado para as classes inferiores, de caráter infamante.

No direito penal mais antigo, inclusive na sentença que condenou Tiradentes (Joaquim José da Silva Xavier), estava escrito a expressão “morte natural para sempre”. Ela significa: uma morte atroz, isto é, executada pela força (fator que a distingue da morte simples).

Nesse ordenamento não distinguia o direito da moral e da religião, vigorou até 1830, data da promulgação do Código Criminal do Império.

O código de 1830, havia alguns requisitos de uma sociedade escravocrata, com característica repressiva, podemos verificar nos arts. 38 a 42, dispunha sobre a pena de morte pela força, de ritual macabro e sem pompa.

Art. 44 – Penas de Galés – Uso de calceta no pé e corrente de ferro, acompanhado de trabalho forçado.

Art. 50 – Diz respeito a banimento do país.

Art. 51 – Degredo – Lugar indeterminado.

Com a abolição da escravatura e o fim da monarquia (proclamação da República) adveio o código de 1890, que estabeleceu “não há penas infames” e que a privação da liberdade individual não poderia exceder trinta anos. (art. 41)³

Esse código não foi bem aceito, portando foi promulgado, logo em seguida, o Código de 1940. Este tentou corrigir os erros de 1890 e apesar de rígido, teve uma boa técnica na sua redação.

“O Código de 1940 estabeleceu no rol das penalidades por práticas criminosas, a reclusão – cujo máximo atinge 30 (trinta) anos -, a detenção – com a qualificação mais severa em 3 (três) anos -, enquanto a prisão simples ficou relegada à Lei das Contravenções Penais. A pena de multa também integra o elenco das penas principais, criando-se ainda as penas acessórias, consistente na perda de função pública, interdições de direito e publicação da sentença, ao passo que nas contravenções penais, se aplicam apenas a publicação da sentença e a interdição de direitos”.⁴

Nessa época começaram a aparecer algumas Alternativas à pena privativa de liberdade. Atualmente, é a principal medida sancionadora.

A grande preocupação com os encarcerados, as condições em que vivem, os maus tratos, gerou uma série de preocupações, sobretudo a respeito da reincidência,

³ DOTTI, René Ariel. **I Congresso de Penas Alternativas**. Curitiba, 2005.

⁴ MARTINS, Jorge Henrique Shaefer. **Penas Alternativas**. Op. Cit, pg. 29.

ao crescimento da criminalidade. Diante desses aspectos a pena privativa de liberdade apresenta sua ineficácia.

O primeiro protesto contra as duras penas veio inspirado em enciclopedistas como Voltaire, Rousseau e Montesquieu; no livro *Dos Delitos e Das Penas* de Cesare Beccaria já limitava-se a prisão provisória aos acusados.

A pena sempre teve seu caráter retributivo e juntou ao aspecto ressocializador, fazendo voltar à sociedade um sujeito dócil, manso, mas isso não ocorreu. A experiência nos mostrou que a prisão não regenera, mas sim vicia, degrada o ser humano.

Franz Von Listz, há mais de 90 (noventa) anos já preconizava a substituição da pena de curta duração por um trabalho dirigido à comunidade.

O Primeiro Congresso Internacional de Prisões foi em Londres em 1872, que ocupou-se da possibilidade de substituir as penas curtas privativas de liberdade. Através dessas inclinações, os legisladores passaram a encarar o problema criminal em um aspecto humano mais científico.

3 A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU

A Organização das Nações Unidas (ONU) também preocupou-se com os problemas surgidos com os condenados durante cumprimento da pena, em virtude do total desrespeito com os detentos. Em 1955, essa Organização aprovou as Regras Mínimas para o tratamento dos Presos.

A Assembléia Geral da (ONU), em dezembro de 1990 também aprovou a resolução 45/110, onde foram estabelecidas as Regras Mínimas das Nações Unidas, para elaborar as Medidas Não Privativas de Liberdade, estas passaram a ser conhecidas como "Regras de Tóquio", sobre as quais, Carlo Crispim Baiocchi Cappi esclarece:

As Regras de Tóquio, ou Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as Medidas Não-privativas de Liberdade, surgiram como resposta à visão arcaica que antes vigia, oriunda da Escola Clássica, que tratava o delito como uma ofensa ao Estado, punida de forma severa, funcionando a severidade da pena como fator inibidor da ocorrência de novos crimes e elemento retributivo dirigido à pessoa do delinqüente. Via-se, então, a pena de prisão como a forma mais eficaz para a expiação da infração cometida, sem qualquer caráter de ressocialização do apenado.

Ensina GARCIA

"Castigar ou punir, expiar, eliminar, intimidar, educar, corrigir ou regenerar, readaptar, proteger ou defender – eis variados verbos que, na diversidade das opiniões, indicam as finalidades possíveis do Direito Penal e, através destas, as raízes da sua existência. Para precisar essas finalidades, elaboraram-se doutrinas, reunindo maior ou menor número de adeptos. E algumas tiveram irradiação tão ampla, que passaram a constituir escolas, as quais intentaram delimitar-se pela fixação de toda uma série de idéias centrais sobre as mais graves questões da nossa matéria."⁵

Concordando com a doutrina de GARCIA, consideramos importante realizar a conceituação histórico-evolutiva do Direito Penal, especificamente no que tange às Escolas Penais que trataram diretamente sobre as funções da pena.

⁵ GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. vol. 1. Tomo 1. 4. Ed. Max Limonad, 1973.

3.1 ESCOLA CLÁSSICA

A Escola Clássica teve vários expoentes, dentre eles Francesco Carrara (*Programa do Curso de Direito Criminal, 1859*); Enrico Pessina (*Elementos de Direito Penal, 1882*); Giuseppe Carmignani (*Elementos de Direito Criminal, 1823*). Poderíamos citar ainda Binding, Hegel, etc.

Os adeptos desta escola conferiam caráter eminentemente expiatório à figura da pena, como sua principal característica. Neste sentido, ensina Aníbal Bruno:

"É a pena o mal justo com que a ordem jurídica responde à injustiça do mal praticado pelo criminoso, (...) seja como retribuição de caráter divino ou de caráter moral, ou de caráter jurídico, função retributiva que não pode ser anulada ou diminuída por nenhum outro fim atribuído à pena."

3.2 ESCOLA POSITIVA

Sobre a Escola Positiva, ensina SILVA:

"Os seguidores da Escola Positiva advogavam as teorias relativas, ou da prevenção, pois atribuíam à pena um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime. Viam a pena como instrumento de defesa social pelo reajustamento ou inocuização do delinqüente."

No ano de 1876, o médico italiano Cesare Lombroso publica em Turim a obra-prima da Escola Positiva: *O Homem Delinquente*, inaugurando oficialmente a ciência da Antropologia Criminal. A Escola Positiva foi fortemente influenciada pelos postulados científicos surgidos no transcorrer do século XIX por meio dos estudos de Darwin (*Origem das Espécies, 1859*); Lamarck (*Pesquisa sobre a Organização das Espécies*); Haeckel (*A criação dos seres organizados segundo as leis naturais, 1869*); e, principalmente, pela obra do pensador francês Augusto Comte, fundador da Escola Filosófica Positiva (*Curso de Filosofia Positiva, 1830*),

Sobre a doutrina de Lombroso, ensina BRUNO:

“A idéia inicial de Lombroso é a do criminoso nato. Para ele, o criminoso verdadeiro é uma variedade particular da espécie humana, um tipo definido pela presença constante de anomalias anatómicas e fisio-patológicas.”⁶

Entre os principais expoentes desta Escola, podemos destacar Enrico Ferri (*A negação do livre arbítrio e a teoria da imputabilidade, 1878*); Enrico Altavilla (*psicologia judiciária, 1927*); Filippo Grispigni (*Curso de Direito Penal, 1935*).

Os militantes da Escola Positiva advogavam a tese de que o criminoso deveria ser considerado um produto do meio social, e como tal ser tratado. Afirmavam que o delinqüente era envolvido pelo convívio social, que condicionava e delimitava seu próprio caráter. Trata-se, portanto, a vontade humana, de uma vontade viciada, visto que direcionada pelas condições do meio social em que vive.

Necessário enfatizar a diferença de enfoque conceitual das duas escolas retro-analisadas.

Enquanto a Escola Clássica se preocupava apenas com o crime e a pena, a Escola Positiva se preocupava com o criminoso e as circunstâncias que o levaram à prática do ato delituoso.

Com a natural evolução das sociedades humanas, o aparato punitivo também acabou por alcançar novas idéias acerca dos conceitos de crime, delinqüente, culpabilidade, antijuridicidade e punibilidade, considerados elementos reguladores da resposta estatal ao delito. Passou-se a adotar a defesa social como novo elemento componente da pena. Não mais se via a prisão como simples castigo, retribuição pura e simples provinda do Estado frente ao delinqüente. Via-se na prisão, além do inseparável caráter de expiação, uma forma de proteção à sociedade.

O enfoque sobre a figura da pena, portanto, sofreu enorme mudança, saindo da esfera meramente retributiva, mera vingança estatal, expiação pura e simples do mal cometido, para uma tentativa de prevenção, adequando-se a pena ao tipo de delinqüente objetivamente observado (ocasional, habitual, passional, nato, etc.).

⁶ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Tomo I. Ed. Nacional de Direito Ltda., 1956.

Do embate ideológico entre as duas Escolas, apareceram algumas teorias mistas, também chamadas de Escolas Ecléticas, que salvaguardam o caráter retributivo-expiacionista da pena, mas a ela juntam a função de reeducação e inocuização do criminoso.

Dentre as principais correntes ecléticas, podemos destacar: Terceira Escola, ou Positivismo Crítico (Itália); Escola Sociológica Francesa; Escola Moderna Alemã; Escola do Tecnicismo Jurídico (Itália); Escola Correccionalista, dentre outras.

Por razões didáticas, seguimos o esquema de Edmundo Oliveira, e resumimos assim os principais postulados de cada corrente da Escola Eclética, obedecendo ao critério cronológico-evolutivo dos institutos nelas abordados.

3.3 TERCEIRA ESCOLA

3.3.1 Substituição do livre-arbítrio pelo critério da voluntariedade das ações;

3.3.2 Considera o delito um fenômeno individual e social, como os positivistas;

3.3.3 Confere importância ao princípio da responsabilidade moral, advindo da Escola Clássica;

3.3.4 A pena, dotada de caráter ético e aflitivo (pensamento clássico), tem por fim a defesa social (pensamento positivista).

3.4 ESCOLA SOCIOLOGIA FRANCESA

3.4.1 Conferia importância ao exame psicológico do delinqüente no momento da execução do crime;

3.4.2 Valoração da vontade delitiva, desvalor do resultado material;

3.4.3 Teve como principais expoentes Alexandre Lacassagne, Gabriel Tarde e Louis Manouvrier.

A Escola Sociológica Francesa em verdade não teve muita repercussão fora dos limites do território francês, suplantada que foi, rapidamente, pelo ideário praxista da Escola Moderna Alemã.

3.5 A ESCOLA MODERNA ALEMÃ

3.5.1 O crime é um fato jurídico resultante de fatores humanos e sociais;

3.5.2 O delito não é de origem nata, nem de origem do livre-arbítrio, mas advém de causas diversas, umas de caráter individual, outras de caráter externo, como as causas físicas, sociais e econômicas;

3.5.3 A imputabilidade deriva da capacidade de autodeterminação normal da pessoa;

3.5.4 A pena se funda na culpa e se justifica pelo fim de manutenção da ordem jurídica (sentido de pena finalística);

3.5.5 A medida de segurança tem por base a periculosidade do agente (no sentido de prevenção geral).

A Escola Moderna Alemã teve por principal expoente a figura de Von Liszt, que, em 1882, publicou em Berlim o clássico *Programa de Marburgo*, sobre o pensamento finalista no Direito Penal. Combateu a tese do "criminoso nato" de Lombroso, afirmando que as raízes do agir humano devem ser buscadas dentro da própria sociedade, que modula, modifica e rotula os comportamentos, seguindo variáveis como educação, cultura, condições de vida e nível de discernimento.

Outros nomes de destaque foram Grafzudohna, W. Goldschmidt, Edmundo Mezger, Von Hippel, dentre outros.

3.6 ESCOLA DO TECNICISMO JURÍDICO ITALIANO

3.6.1 Cisão total entre Direito Penal e qualquer investigação filosófico-axiológica acerca dos elementos do Sistema Penal;

3.6.2 Recusa à concepção de livre-arbítrio (determinismo);

3.6.3 Responsabilidade moral do delinqüente;

3.6.4 Crime é um fato de relação jurídica (subsunção típica);

3.6.5 Adota o princípio retributivo-expiatório de sanção penal;

3.6.6 Faz distinção entre imputáveis e inimputáveis, estabelecendo pena para imputáveis e medida de segurança para inimputáveis.

Entre seus principais doutrinadores, podemos citar: Arturo Rocco, Vincenzo Manzini, Eduardo Massari, Biaggio Delitala, Giuseppe Maggiore, Giuseppe Bettiol, Biaggio Petrocelli e Giulio Battaglini.

3.7 ESCOLA CORRECCIONALISTA

Fundada por Carlos Davi Augusto Roeder, professor de Heidelberg. Teve como principais divulgadores Doraldo Montero e Concepción Arenal.

Sobre a Escola Correccionalista, ensina NORONHA

Concebe Roeder o direito como conjunto de condições dependentes da vontade livre, para cumprimento do destino do homem.

É, pois, norma de conduta indispensável à vida humana, tanto externa quanto interna, e daí incumbe ao Estado não só a adaptação do criminoso à vida social como também sua emenda íntima. Com Roeder, o direito penal começa a olhar o homem e não apenas o ato. Não o homem abstrato, como sujeito ativo do crime, mas o homem real, vivo e efetivo, em sua total e exclusiva individualidade.

No tocante à pena... se o fim é corrigir a vontade má do delinqüente, deve ela durar o tempo necessário – nem mais, nem menos – para se alcançar esse objetivo. Será, conseqüentemente, indeterminada. Admitia Roeder que a execução da pena findasse, demonstrada que estivesse sua desnecessidade.⁷

A pena era vista, desta forma, como uma espécie de medida profilática, que, ao mesmo tempo em que protegia a sociedade, oferecia tratamento e recuperação ao delinqüente.

Famosa é a frase de Concepción Arenal, acerca da possibilidade de ressocialização dos criminosos: *"Não há criminosos incorrigíveis, e, sim, incorrigidos."*

O maior problema da concepção teórica desta Escola é exatamente acreditar que a pena de prisão possuía condições para a efetiva ressocialização do criminoso. Não discutimos o caráter retributivo da pena, nem a necessidade de ofertar maior segurança à sociedade face à figura do criminoso, nem mesmo a indispensável diretriz ressocializadora que ora norteia a punição aos delinqüentes. O que se

⁷ NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo:Saraiva,1991.

discute, porém, é o completo estado de abandono (material, psicológico, educacional, médico, etc) em que são deixados os presos, na *práxis* dos presídios.

Pegemos, a título de exemplo, a problemática do trabalho como elemento auxiliar do processo de reeducação do delinqüente.

AIETA⁸ ensina:

“No ano de 1998, a Comissão de Direitos Humanos da ONU recebeu um relatório enviado pela Human Rights Watch, apontando o Brasil entre os países que apresentam as piores condições carcerárias do mundo. Tais evidências instigam a sociedade brasileira a vislumbrar medidas urgentes que venham a otimizar tal conjuntura. A aplicação de penas alternativas para delitos mais leves já se consagrou como um bom passo em prol da reeducação das pessoas e da melhora do sistema como um todo. Da mesma forma, faz-se imprescindível a criação de mecanismos asseguradores de trabalho aos presos, ajudando-os financeiramente à preparação para uma vida diferente, quando estiverem libertos.”

BARBOSA,⁹ por sua monta, sentencia:

Por fim, acreditamos que nenhuma forma de execução penal terá real proveito se não se levar em conta a capacidade laborativa do presidiário, e fazê-la exteriorizar dentro das limitações de cada presidiário. Trabalho como laborterapia. Trabalho, como forma de angariar pecúlio. Trabalho, para efetuar o pagamento da pena pecuniária. Trabalho, para promover a indenização à vítima (ou seus sucessores) decorrente do crime. Trabalho, como instrumento de aprimoramento pessoal, e de ampliação dos próprios horizontes profissionais. Trabalho, para que não sobre tempo para tantas maquinações temerárias e tenebrosas, em que tanto se comprazem presos e presidiários.

O paradoxo se apresenta cristalino: enquanto a doutrina, a teoria, e mesmo a posição oficial da política criminal brasileira, são unânimes em reverenciar o trabalho como meio necessário para a eficácia da ressocialização do criminoso, o Estado esquece de ofertar aos administradores do sistema carcerário os mecanismos indispensáveis para a consecução real dos fins almejados.

Indiscutível é a lição de BOBBIO, para quem exigir os fins e não oferecer meios eficazes para se alcançar estes fins constitui odiosa ANTINOMIA TELEOLÓGICA. Se a política criminal prevê a ressocialização do delinqüente, a

⁸ AIETA, Vânia Siciliano, et. All. **A Indução e a Analogia no Campo do Direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

⁹ BARBOSA, Licínio. **Direito Penal e Direito de Execução Penal**. Brasília: Zamenhof, 1993.

política administrativa pública deve necessariamente oferecer ao sistema carcerário os meios para se atingir o resgate social do delinqüente.

Devido à antinomia teleológica acima explicada, com o conseqüente abandono do sistema carcerário – pouco estruturado, mal gerido e sem a indispensável dotação orçamentária, agravado pelo seu alto custo de manutenção, descomunal índice de reincidência, ambiente promíscuo e desumano, superlotação carcerária e, principalmente, ausência de formas de reeducação, por meio do trabalho e do estudo, dentre outros vários problemas intrínsecos ao sistema punitivo clássico – comprovou-se a total ineficácia da pena privativa de liberdade como elemento ressocializador.

Ensina FOUCAULT¹⁰ que o cárcere, em verdade, não diminui a taxa de criminalidade, provoca a reincidência, favorece a criação de um meio de delinqüentes, com organização hierarquizada e voltada para o cometimento de futuros delitos, bem como fabrica indiretamente delinqüentes, ao fazer cair na miséria a família dos detentos.

Devemos, portanto, recorrer à pena privativa de liberdade tão somente como *extrema ratio*, quando a defesa da sociedade e a impossibilidade de recuperação do criminoso por meios alternativos à prisão exigem a exclusão do criminoso do convívio social como medida racional e necessária. A pena é uma violência estatal, agressão esta que deve ser sopesada em relação à real necessidade de aplicação, ao princípio da proporcionalidade, ao balanço entre o bem jurídico aviltado pelo criminoso e a resposta estatal sobre o próprio criminoso, considerado como um bem jurídico em si mesmo, pessoa humana que é.

Procura-se, com a criação de penas e medidas alternativas baseadas nas Regras de Tóquio, reduzir a incidência da pena de prisão, reservando-a para os casos em que esta se configura como absolutamente indispensável, e contribuir para a ressocialização⁽²³⁾ do apenado, evitando-se, desta feita, reincidência delitiva.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Trad. Ligia Vassalo. Petópolis: Vozes, 1983.

Ensina BITENCOURT¹¹

(...) as primeiras manifestações contrárias às penas privativas de liberdade, de curta duração, surgiram com o Programa de Marburgo de Von Liszt, em 1882, e a sua "idéia de fim no Direito Penal", quando sustentou que "a pena justa é a pena necessária".

Surgiu, então, a necessidade de uma nova concepção acerca do sistema penal, que viesse a tornar mais eficaz a entrega da prestação punitiva por parte do Estado. Diversas entidades internacionais vêm buscando promover debates em busca do aprimoramento das idéias do movimento de humanização do sistema penal, iniciado na Idade Moderna com o Iluminismo de Bentham e Beccaria, no sentido de tornar mais profícua e humana a aplicação das penas, corroborando a máxima que apregoa a "menor intervenção com o máximo de resultado". Nos dizeres de Beccaria¹², o criminoso - segundo pensamos, mesmo aquele imaginado posteriormente por Lombroso - é, antes de tudo, um homem. Por mais decaído, perturbado, primitivo que seja, ainda assim é um homem, e como tal deve ser tratado.

Na época da Revolução Francesa, em 02 de outubro de 1789, nascia a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento visionário e vanguardista, eivado de ideais humanitários e fulcrado nos pilares da liberdade, igualdade e fraternidade entre os homens. Mais de um século e meio se passou até que o imaginário utópico dos revolucionários franceses se tornasse ação política a nível mundial. A Organização das Nações Unidas, em respaldo ao mesmo propósito de defesa do ideário iluminista, promulgou, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, verdadeira "Constituição Ética Mundial", nos dizeres de Luiz Flávio Gomes¹³, influenciada pelo sentimento de defesa dos direitos humanos que ganhou forças ao final da II Grande Guerra Mundial, ante aos crimes contra a dignidade humana, representados pelo holocausto e pelos genocídios cometidos.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

¹³ GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à Prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Em 1955, a mesma entidade promulgava as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, documento de suma importância para o estabelecimento de limites à aplicação de penas privativas de liberdade. O ilustre penalista goiano, Dr. Licínio Barbosa, em sua obra *Direito Penal e Direito de Execução Penal* (ed. Zamenhof, 1993, p. 297), enumera as normas editadas pelas supra-referidas Regras, quais sejam: classificação do criminoso em categorias, higiene íntima, roupas de cama, alimentação condigna, exercícios físicos, assistência médica, biblioteca, dentre outras normas pertinentes.

Em 1966 veio a lume o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e logo após, em 22 de novembro de 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mundialmente conhecida como *Pacto de San José*. O contexto social já era outro: os países do primeiro mundo dominavam as tecnologias de ponta, implantavam a automação na base da terceira revolução industrial representada pela informática. Aumentava o abismo entre países ricos e pobres, entre povos do hemisfério Norte e do hemisfério Sul. A dignidade humana era ofendida, por um processo gradual de exclusão social, que priorizava a filosofia do Ter sobre a filosofia do Ser.

No preâmbulo desta convenção, já se podia depreender a preocupação com a universalização dos Direitos Humanos, bem como com o respeito ao princípio da não-intervenção e da auto-determinação dos povos:

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados Americanos;

No âmbito interno, nossa capital estadual foi palco de um importante congresso, a pretexto de comemorar-se, em 1973, o cinquentenário da morte de um dos grandes juristas brasileiros, Rui Barbosa. Neste congresso, diversos notáveis penalistas brasileiros, dentre eles Rogério Laura Tucci, Ricardo Andreucci, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, e os pilares goianos do conhecimento jurídico penal, Dr. Odin Indiano do Brasil Americano e Dr. Licínio Leal Barbosa, houveram por bem publicar a Moção de Goiânia nº 1, que preconizava, dentre outras coisas, a limitação

do uso da privação da liberdade aos casos de penas mais graves e aos condenados realmente perigosos.

Visando a implementação de soluções alternativas à prisão, coube ao Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção dos Delitos e Tratamento do Delinqüente formular os primeiros estudos relacionados com o tema. Preparado o projeto das Regras Mínimas, foi então levado à apreciação da ONU, durante o 8º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, sendo prontamente recomendada a sua adoção; em 14/12/90, pela Resolução 45/110 da Assembléia Geral, adotou-se as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as Medidas Não-privativas de Liberdade, e decidiu-se por denomina-las Regras de Tóquio.

4 ESTRUTURA DAS REGRAS DE TÓQUIO

As Regras de Tóquio estão organizadas na forma de Seções. São, ao todo, 23 artigos, distribuídos em 08 diferentes Seções.

Na Seção I são desenvolvidas idéias gerais que formam a base das Regras de Tóquio. Apresentam-se os princípios gerais, nos quais advoga-se a favor da promoção das medidas não-privativas de liberdade e por uma participação maior da comunidade, além de destacar a importância cabal da racionalização das políticas de Justiça Penal.

A Seção II refere-se às medidas não-privativas de liberdade que podem ser aplicadas em substituição a um procedimento ou na fase anterior ao julgamento, de forma a evitar-se a prisão preventiva. Apóia-se nos princípios da presunção de inocência e da intervenção mínima, considerando a prisão como a *ultima ratio*, medida extrema, só aceitável quando absolutamente necessária, face à periculosidade do agente.

Por sua monta, a Seção III refere-se aos relatórios sobre a investigação social e disposições proferidas por sentenças. Fornece uma lista não exaustiva de medidas não-privativas de liberdade. Dentre as medidas apresentadas, destacamos a liberdade condicional, as penalidades pecuniárias, o confisco, a restituição à vítima, a "*probation*", a prestação de serviços à comunidade, dentre outras.

A Seção IV refere-se às medidas para reduzir a duração das penas de prisão ou que oferecem alternativas para a execução de sentenças que impõem pena privativa de liberdade. Trata-se, portanto, das medidas aplicáveis na fase posterior à sentença. Dentre elas, destacamos: libertação para fins de trabalho e educação, remição da pena, indulto, dentre outras.

A execução das medidas não-privativas de liberdade é o objeto retratado na Seção V. Afirma que as autoridades encarregadas da execução devem orientar-se pelo princípio de que elas irão ajudar o delinqüente a não voltar a cometer delitos. A finalidade da vigilância é construtiva, e não punitiva, e seu objetivo precípua é reduzir ao mínimo a reincidência, ajudando o delinqüente em sua reintegração social.

A Seção VI refere-se aos funcionários, que devem receber treinamento adequado para a função que irão desempenhar. A qualidade do material humano

utilizado no trato com os delinqüentes é fator primordial no reconhecimento e tratamento dos mesmos.

A Seção VII refere-se aos voluntários e à sociedade em geral. Como as penas não-privativas de liberdade proporcionam ao criminoso uma interação maior com a sociedade, o auxílio do voluntariado, patronato, pastorais da igreja e sociedade em geral, torna-se elemento primordial na busca da ressocialização do delinqüente.

A Seção VIII, por sua vez, diz respeito à pesquisa, planejamento, formulação e avaliação de políticas criminais. É importante o intercâmbio de conhecimentos entre os estudiosos do direito penal dos diversos países e diferentes sistemas punitivos existentes, de modo a definir-se as medidas mais acertadas para o tratamento do criminoso. Quando o país não investe em pesquisa, seus institutos jurídicos acabam por perder solidez, pois que alheios à nova realidade e à novel demanda de leis mais adaptadas aos conhecimentos e crenças de uma sociedade em constante e ininterrupta evolução.

4.1 VALOR JURÍDICO

Insta observar que as Regras de Tóquio, por tratar-se de um documento de caráter internacional, revestem-se de certa maleabilidade e adaptabilidade, respeitando as peculiaridades de cada país signatário, bem como o princípio da auto-determinação dos povos, inserto nos arts. 1º e 55 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e no art. 4º, III, de nossa Carta Magna.

Tal orientação, já havia sido observada pelos nossos legisladores, onde se fez presente na Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984 e na Lei de Execuções Penais, que com base em uma nova política criminal preocupou-se em buscar alternativas para a pena de privação de liberdade.

Na mesma orientação temos a Lei nº 9099/95, mostrando um novo ideal de justiça, sob um prisma consensual dá um tratamento diferenciado as penas de menor potencial ofensivo .

Em 1966, o Ministro da Justiça Dr. Nelson Jobim , enviou um Projeto Lei para apreciação do Presidente da República , que previa alterações nos artºs 43 a 47, 55 e 77 do Código Penal.

Os estudiosos, através de uma política criminal moderna, sensibilizaram os governantes, solicitando reivindicações, aclamando por um direito mais justo, para chegar paulatinamente às penas alternativas ou substitutivas.

A reforma penal de 1984 não só criou novas modalidades de aplicação da pena, como também os juizados especiais, tendo como objetivo a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação da pena não privativa de liberdade.

A nova Lei reflete uma tendência universal, através de estudos criminológicos, penalistas, sociólogos, médicos, economistas, já não admitem a monstruosidade do cárcere que é anti-social, excluindo o indivíduo da família e do meio social.

As penas de prisão devem ser aplicadas só nos casos mais graves que o indivíduo apresenta um grau de periculosidade elevado para a sociedade.¹⁴

“É indispensável que se encontrem novas penas compatíveis com os novos tempos, mas tão aptas a exercer suas funções quanto as antigas, que, se na época não foram injustas, hoje, indiscutivelmente, o são. Nada mais permite que se aceite um arsenal punitivo de museu do séc. XVIII.

Propõem-se, assim, aperfeiçoar a pena privativa de liberdade, quando necessária, e substituí-la, quando possível e recomendável. Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão, como forma quase que exclusiva de controle social formalizado. Pouco mais de dois séculos foi suficiente para se constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas.

Recomenda-se que as penas privativas de liberdade limitem-se às condenações de longa duração e à aqueles condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação”.

Analisando o perfil dos presos; geralmente jovens, pobres, analfabetos e na sua maioria condenados por crimes contra o patrimônio. Vivem sob um regime Capitalista, onde predomina a desigualdade e a discriminação.

Como bem colocado pelo ilustre jurista, Pedro Roberto Probst, aos destinatários das penas recai o enorme ônus de justificar o atual sistema de repressão estatal, infligindo-se-lhes punição que encerra sofrimento maior do que o previsto, eis que a pena de reclusão no Brasil guarda infortúnio maior do que a perda da liberdade: a submissão dos indivíduos mais fracos aos mais poderosos, o que concorre para as

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

sevícias físicas e morais, suplícios que evidentemente transcendem ao mero encarceramento.

A perda da liberdade é sanção prevista para determinadas condutas delituosas constantes do Estatuto Repressivo. Não há, assim, punição alguma a ser alcançada acima dela. Expor um cidadão à violências físicas e morais, ou não protegê-lo desta cruel possibilidade, equivale à aplicação de uma pena justa mais uma outra injusta e inconcebível.

Diante da situação social que atravessamos, fica clara a necessidade de evitar-se a pena de prisão.

5 AS VANTAGENS DA PENA ALTERNATIVA

Como bem explica **Marcus Valério Guimarães de Souza**, fatores sociais progressivos fizeram florescer no Brasil, a partir de 1984 a Reforma Penal, que adotou outras modalidades de penas, a exemplo de outros países, as quais se chamou de alternativas. Mas, em que consistem as penas alternativas e qual sua importância na recuperação do apenado?

Segundo a nova ordem jurídica, constitui penas alternativas a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de Fim de Semana.

Dentre os benefícios elencados em face da utilização e aplicação prática das sanções alternativas, em primeiro lugar, tem-se a redução normal e social do condenado, o que a realidade nacional já demonstrou ser, pela via do encarceramento, inviável.

Por outro lado, permite a oportunização de que o condenado exerça ocupação lícita, aprendizado, lazer e, ao mesmo tempo, esteja em contato com pessoas estranhas à marginalidade, afeiça às condutas e normas de cidadania, o que protege o apenado do contínuo e isolando convivência com marginais de toda espécie, fato que por si só, desvaloriza sua personalidade.

Tal convivência, como sói natural, faz campo fértil para o surgimento, nas prisões, de organizações criminosas altamente perigosas para a ordem pública.

Induidoso que as sanções alternativas, quando empregadas para prevenção e repressão dos crimes de potencial ofensivo de baixa gravidade, têm maior utilidade como meio de recuperação do criminoso, na medida em que conserva o delinqüente no meio social, ao mesmo tempo que expiando seu erro, através da pena imposta, dá-se-lhe o valor de membro útil à comunidade em que está inserido, como agente de transformação social.

As penas alternativas, de outra feita, não deixam no condenado, o estigma de ex-presidiário, talvez o maior mal que o Estado possa causar à pessoa, pela marca indelével que essa qualidade deixa, cerrando-lhe as oportunidades em todos os setores sociais.

A prestação de serviços à comunidade, foi, em nosso entendimento, o maior exemplo de evolução do direito penal moderno, porque, ao mesmo tempo que pune a transgressão praticada, valoriza o condenado, dando-lhe a oportunidade de, por meio de trabalho, demonstrar suas aptidões profissionais e artísticas, as quais serão, certamente, aproveitadas após o cumprimento da sanção, retirando da senda do crime o infrator, levando-o ao exercício consciente da cidadania.

Isso é tão verdade, porque é sabido que é através da educação espiritual que se aprende a desenvolver, cultivar e dirigir os sentimentos de ordem subjetiva, os quais, em geral passam despercebidos pelo condenado, mas que por isso deixa de proceder de acordo com seu raciocínio dedutivo.

As penas alternativas demonstram que as reclusivas faliram enquanto instrumento reeducativo, de conformidade com os objetivos propostos pela política criminal moderna.

Já se demonstrou que delinqüentes apenados com sanções restritivas de direitos tiveram percentagem menor de reincidência, quando comparados com criminosos punidos com reclusão, daí a necessidade de se aperfeiçoar os sistemas alternativos de penas, dentro da realidade penal brasileira.

Entendendo que as penas de reclusão devem ser reservadas a criminosos de reconhecida e indiscutível periculosidade, além dos benefícios atrás elencados, temos que a aplicação sistemática das penas alternativas aliviará o problema da superprodução carcerária do País, reduzindo, ao mesmo tempo o número de rebeliões nos grandes presídios e penitenciárias.

De ver, finalmente, que a manutenção da prisão apenas para a punição de crimes de alto poder ofensivo, aponta para uma moderna tendência da política criminal, qual seja a transformação do caráter paternalista do Estado, quando em jogo de interesses menores ou bens jurídicos em que os particulares, em plena era da tecnologia, à porta do terceiro milênio, podem e devem dar sua parcela de colaboração no sentido de combatê-los, fazendo uso da perspicácia, da prevenção, da cautela e da prudência.

5.1 OS INCONVENIENTES DA CURTA PENA DE PRISÃO

“A prisão curta só tem inconvenientes.” PRINS os pôs em relevo, com uma série de argumentos, de acentuado cunho realista, que nunca perdem o seu vigor. As penas curtas de prisão produzem efeitos diversos e ilógicos. Se se cumprem em regime de isolamento, a cela é uma tortura moral para o chefe de família que, castigado por uma falta passageira, pensa na solidão, na angústia dos seus; é indiferente para o solteiro, flexível à disciplina da prisão, a qual está habituado; é um privilégio para o vagabundo que compra o bem-estar da vida penitenciária com as lutas de sua miserável existência: amargura e sobreexcita a uns, acalma ou desespera, segundo a natureza, o temperamento, a situação social do condenado; é irracional submeter todas os delinqüentes à mesma disciplina de ferro.

Os inconvenientes gerais das penas curtas de prisão que PRINS enumera, são os seguintes: tornam-se onerosas, inúteis, porque uma estadia rápida do cárcere nem emenda nem regenera; não intimidam as pessoas endurecidas no delito, porque, em geral, quando a detenção é curta, encontram-se melhor na prisão que em sua casa; são nocivas para os que conservam o sentimento de honra aos quais desagradam, deprimem e rebaixam perante sua família e perante os seus companheiros; debilitam neles a noção de dignidade pessoal, privam o desgraçado da sua clientela e o empurram para a embriaguez e a vagabundagem. Constituem uma carga pesada e inútil para o Estado. Graças a ela transbordam as prisões duma população flutuante, entregue a um vaivém perpétuo, que torna difícil a missão do pessoal de vigilância, impede organizar um trabalho regular para os detentos desejosos de um labor e dispostos a realizá-lo. Prossegue observando PRINS que o Estado tem o interesse em reduzir as aplicações da prisão, que imposta a aqueles para quem esta pena não é indispensável, compromete o fundo de honorabilidade e de dignidade que é o patrimônio moral de uma nação”.¹⁵

6 A CRIMINOLOGIA RADICAL E AS PENAS ALTERNATIVAS

O número de encarcerados no País é grande, ultrapassa a mais de 350 mil jovens e adultos, entre 18 e 30 anos. São, na sua maioria, pobres, analfabetos e negros.

Apesar do Governo ter investido em muita verba destinada à construção de novas prisões, onde poderia ter investido na educação, saúde, casas populares e programas, gerando emprego, contribuindo para uma melhor situação social, onde o Estado estaria na frente dessas mudanças.

A obra “Criminologia Radical” de Juarez Cirino dos Santos apresenta duas tendências na Criminologia Radical. A primeira podemos chamar de “Idealista da Esquerda” e a outra de “Reformista”. É necessário que haja a mudança do estado e conseqüentemente teremos a dissolução do capitalismo.

A Teoria Idealista da Esquerda, não se conforma com a atual situação social, enquanto a Teoria Reformista, visa a dissolução do capitalismo como ordem natural dos acontecimentos.

A Criminologia Positiva propaga a ideologia da classe dominante enquanto que a Criminologia Radical é voltada para a classe oprimida, a qual se baseia no princípio da mais-valia, onde encontramos as diferenças sociais de classes, a má distribuição de renda, grande número de desemprego, falta de vestuário, saúde e alimentação, fatores que conduzem a um alto índice de criminalidade.

Cirino ainda argumenta que há uma grande necessidade de moralizar a classe trabalhadora através da “legalidade de base”, a qual apresenta-se da estabilidade no emprego, aprendizado, regras de disciplina de produção e noções de propriedade.

A Teoria Radical é baseada na Doutrina Marxista e critica a sociedade capitalista, fazendo uma análise da classe oprimida, onde está incluída a criminalidade de repressão. Há a crítica da Lei, que é a base da classe dominante, a qual trás elementos para uma nova política.

A Teoria Radical não analisa o crime em si, mas busca elementos para combater a criminalidade através de reformas jurídicas, sociais e econômicas, tendo

¹⁵ FUÑES, Mariano Ruiz. **A crise nas prisões, tradução de Hilário Veiga Carvalho.**

como principal objetivo, combater as desigualdades sociais, que é responsável pela violência e criminalidade no País.

A Criminalidade Radical tem por base criticar o atual ordenamento e buscar resposta para essa grande criminalidade. Foi assim que os legisladores, preocupados com essa situação, saíram em busca de um melhor ordenamento jurídico para o cumprimento da lei penal.

7 A CENTRAL DE PENAS ALTERNATIVAS NA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA

Em importante trabalho realizado pela Assistente Social, Fernanda Ferreira da Silva, vasta pesquisa demonstra a grande importância da aplicação das medidas. São números atuais que revelam a população envolvida em crimes de menor potencial ofensivo, e que, sendo devidamente encaminhados, evitarão a superlotação dos presídios.

Na comarca de Curitiba, a execução das penas alternativas é realizada pela CEPA, a qual foi instalada a fim de centralizar num único órgão a execução e a fiscalização das penas e medidas alternativas, assim como seus incidentes, viabilizando o encaminhamento de réus para o cumprimento da prestação de serviço à comunidade, prestação pecuniária e freqüência a educação de jovens e adultos e a cursos profissionalizantes.

Iniciativa do Poder Judiciário, Tribunal de Justiça, e do Ministério Público do Estado do Paraná, o decreto n° 462/97 levanta outros aspectos referentes à necessidade de criação da CEPA, como a importância da prestação de serviço à comunidade e a necessidade de integração com entidades de programas comunitários beneficiados com o trabalho gratuito, centralizando o disciplinamento da atuação dos prestadores de serviço, a fim de haver um melhor aproveitamento da força de trabalho.

A Central de Execução de Penas Alternativas conta com aproximadamente 5.000 processos em andamento. Referência e exemplo no âmbito nacional, mostrou-se uma inovação surpreendente nesta área, tanto que serviu de inspiração para a criação de estruturas semelhantes e com o mesmo intento em outros estados (MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA ENTIDADES QUE RECEBEM PRESTADORES DE SERVIÇO, 2002, p.19).

A CEPA é atendida por um magistrado e por um Promotor de Justiça, funcionando no prédio do Fórum Criminal de Curitiba, contando com os serviços de um escrivão, oficiais de justiça, auxiliares administrativos, psicólogos, assistentes sociais, motoristas e estagiários.

A pesquisa foi realizada na CEPA, que conta com 5.039¹⁶ processos, entre Pena¹⁷, Suspensão condicional do Processo¹⁸ e Transação Penal¹⁹, com sancionados que cumprem penas ou medidas alternativas de três modalidades essenciais: prestação de serviço à comunidade; prestação social alternativa, que consiste em uma prestação pecuniária e; estudo ou realização de curso profissionalizante .

Devido a esse amplo universo de pesquisa, a delimitação contemplou uma amostra estratificada, entrevistando apenas os sancionados que cumprem uma Pena e que compareceram na CEPA no período compreendido entre os meses de julho e agosto do corrente ano, período estipulado no Projeto da pesquisa para a coleta de dados.

Para ser possível a operacionalização desse critério, foi solicitado aos funcionários do Cartório da CEPA, que atendem o sancionado assim que ele chega na instituição, que entrassem em contato com Setor de serviço social. Então seria questionado o indivíduo quanto a sua disponibilidade e disposição em participar da pesquisa, explicando seu objetivo, para que não associasse ao seu processo. Assim, os que aceitaram foram entrevistados em uma sala própria para entrevistas.

No total, foram entrevistados 14 (quatorze) sancionados nesse período, conforme quadro abaixo:

¹⁶ Este dado contempla os processos movimentados pela CEPA no mês de Agosto de 2003.

¹⁷ De acordo com a Lei 9.714/98, o réu é condenado à privação de liberdade, para depois, conforme 1ª série de exigências legais, ter sua pena substituída por uma pena restritiva de direitos.

¹⁸ E um acordo com o réu, proposto pelo Ministério Público, nos crimes em que a pena mínima for igualou inferior a um ano, desde que o acusado não esteja sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime, devendo cumprir algumas condições.(ARAÚJO, 1996) Lei 9099/95.

¹⁹ O Ministério Público propõe a aplicação imediata de pena restritivas de direitos ou multas, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir o mesmo benefício no prazo de cinco anos. (ARAÚJO, 1996) Lei 9.099/95 art. 76.

ENTREVISTADO	DATA
01	09/07/03
02	10/07/03
03	11/07/03
04	11/07/03
05	15/07/03
06	17/07/03
07	30/07/03
08	01/08/03
09	05/08/03
10	11/08/03
11	11/08/03
12	14/08/03
13	22/08/03
14	25/08/03

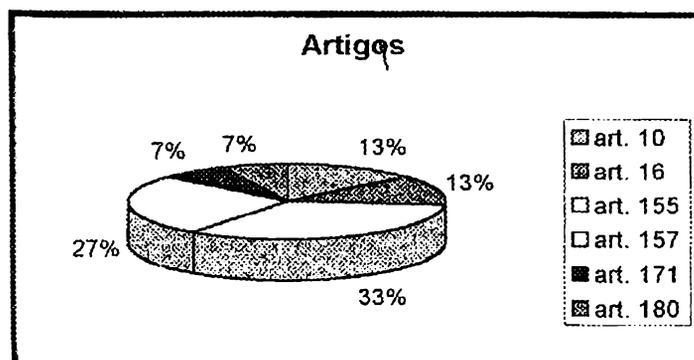
O tempo médio de duração de cada entrevista foi de trinta minutos, variando de acordo com o entrevistado. O formulário foi preenchido, minimamente, com as respostas dos sancionados no momento da entrevista e, posteriormente, foram acrescentados outros detalhes, argumentos e informações ouvidos pela entrevistadora.

7.1 APRESENTAÇÃO DOS SUJEITOS DA PESQUISA

O perfil dos sujeitos dessa pesquisa pode ser traçado ao término do período de coleta de dados, entendendo-se como sujeitos da pesquisa os 14 (quatorze) sancionados de Pena que compareceram na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003.

Para uma melhor visualização, apresentaremos esses dados sob a forma de gráficos.

Gráfico I



Fonte: Coleta de dados realizada na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003

Neste gráfico levantou-se a ocorrência dos artigos mais infringidos pelos entrevistados, sendo referentes a (em anexo, os artigos estão dispostos na íntegra):

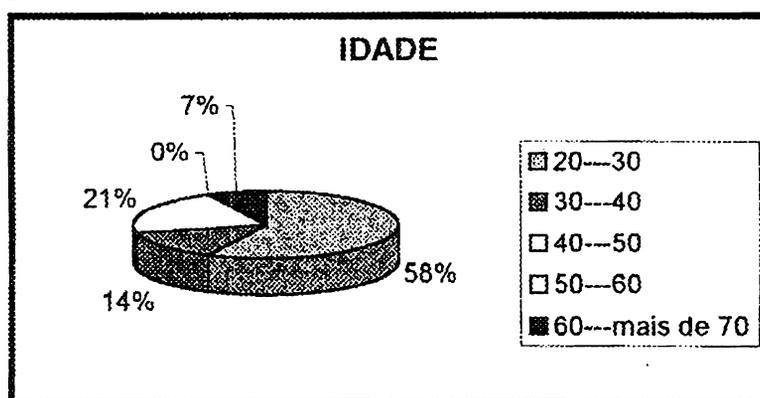
Art. 10 – porte ilegal de arma de fogo;

Art. 16 – porte ilegal de drogas, para consumo;

Art. 155 – furto;

Art. 157 – roubo;

Gráfico 02:



Fonte: Coleta de dados realizada na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003

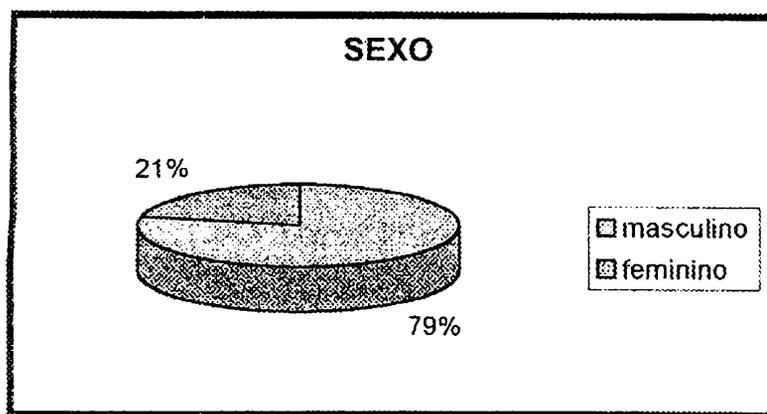
Art. 171 – estelionato;

Art. 180 – receptação.

A média etária de maior incidência de delitos revelada pela pesquisa remete à faixa entre 20 e 30 anos, o que revela uma certa tendência por eles mesmos

destacada de falta de experiência de vida, “por ser jovem e não pensar claramente nas conseqüências dos seus atos”. A Segunda faixa etária com maior incidência é a dos 40 a 50 anos, podendo referir-se à dificuldade dos sujeitos com essa idade em inserir-se no mercado de trabalho, essa dificuldade poderia ser uma das raízes do delito, que se apresentaria a esses indivíduos como uma estratégia de sobrevivência.

Gráfico 03:

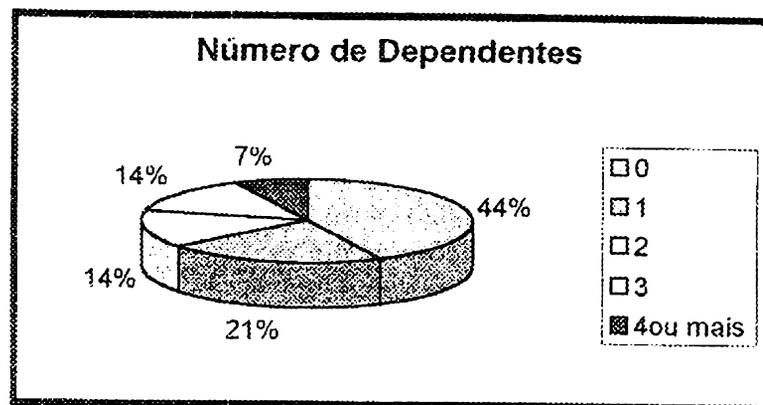


Fonte: Coleta de dados realizada na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003

O gráfico demonstra que a maioria dos sancionados é do sexo masculino, porém, o índice de mulheres que infringiram a lei mostrou-se alto, se comparado aos dados apresentados pelo Departamento Penitenciário do Estado do Paraná (Depen), que revela que no mês de outubro de 2003, haviam 1.494 homens presos na Penitenciária Central do Estado (PCE) contra 186 mulheres presas na Penitenciária Feminina do Paraná (PFP), aproximadamente um índice feminino de 11 %, provavelmente, esse dado se deu devido a amostragem dessa pesquisa ter sido pequena.

A prática do delito deve ser analisada levando-se em consideração muitos determinantes, no caso do sexo, leva-nos a pontuarmos algumas questões, como o papel instituído social e historicamente ao homem de ser o provedor familiar, encontrando no crime um dos meios para esse fim; podemos também atribuir essa disparidade entre os sexos pela própria natureza masculina, como sugere o Dicionário da Língua Portuguesa Aurélio (1999), dotado de qualidades viris, coragem, força, enérgico, tais atribuições poderiam considerá-las mais suscetíveis à prática do crime, por uma necessidade de afirmação diante da sociedade.

Gráfico 04:

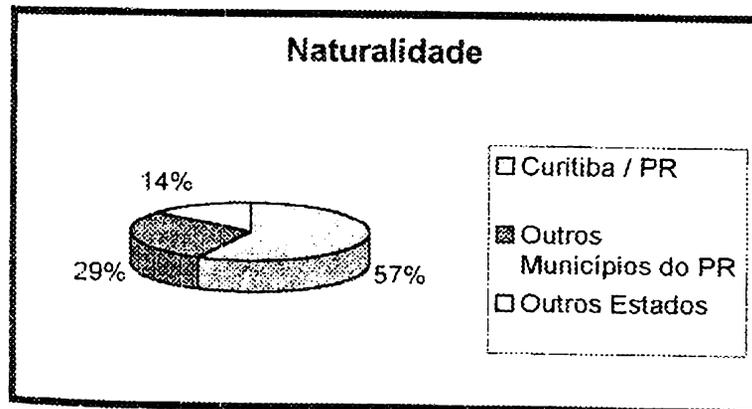


Fonte: Coleta de dados realizada na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003

O número de dependentes pode atrelar-se à questão econômica, como na questão descrita no gráfico anterior, do papel provedor do sancionado, assim como à questão familiar, quantas pessoas estão sob a responsabilidade desse indivíduo.

Grande parte dos entrevistados declarou não ter nenhum dependente, esse dado está, provavelmente, diretamente relacionado à baixa faixa etária da maioria dos sancionados, conforme expôs-se no Gráfico02.

Gráfico 05:



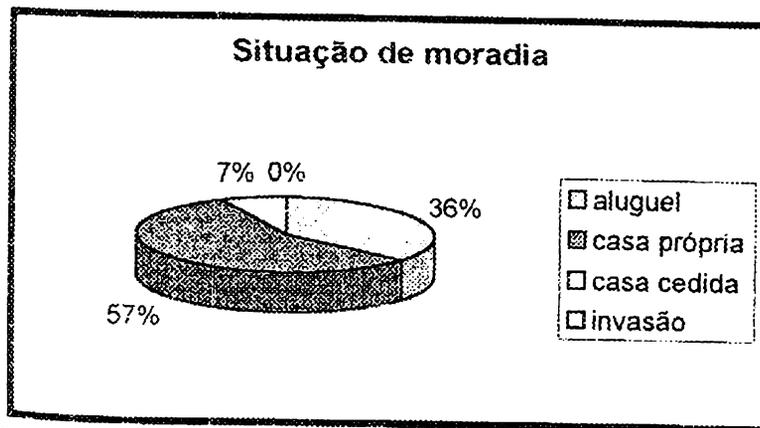
Fonte: Coleta de dados realizada na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003

O gráfico revela que a maioria dos sancionados são naturais de Curitiba-PR. A questão da naturalidade pode estar intrínseca à questão econômica, se pensarmos na criminalidade relacionada com a migração, pessoas que vêm à capital do Estado, do interior ou de outras regiões, procurando melhorar suas condições de sobrevivência e, ao não conseguirem esse intento, acabam infringindo alguma lei; considerando que a grande onda de migração brasileira ocorreu nas décadas de 50 a 70, esses entrevistados seriam filhos e netos desses migrantes, que na ilusão de prosperidade, foram empobrecendo-se tornando-se vítimas de amplo processo de exclusão.

A escolaridade pode revelar diversos aspectos da realidade dos sancionados, como o acesso à educação e formação profissional, além de sugerir pontos implícitos, como a evasão escolar, a fim de ingressar no mundo do trabalho precocemente, assim como a desestruturação familiar, dentre outros.

Os dados mostram que grande parte dos entrevistados não concluiu o Ensino Fundamental, conseqüentemente, essa baixa escolaridade terá grande influência nos demais setores da vida desses indivíduos, principalmente no que concerne a questões empregatícias, levando-os a submeter-se a subempregos ou até mesmo a práticas delituosas.

Gráfico 07:



Fonte: Coleta de dados realizada na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003

A maioria dos sancionados entrevistados declarou residir em moradia própria. Esse dado pode expressar o poder aquisitivo do sujeito, assim como nas suas despesas mensais com moradia, se estão dentro de suas possibilidades ou não.

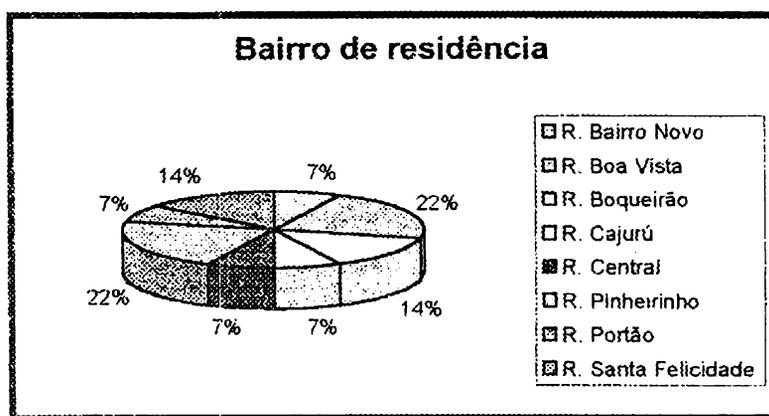
Grande parte dos sancionados residem nos bairros compreendidos nas regionais do Boa Vista, Pinheirinho, Santa Felicidade e Boqueirão, essas regiões são mais afastadas do centro do município, onde está disponível toda infra-estrutura, serviços, acesso à órgãos públicos, como escolas, creches, hospitais, além dos locais de trabalho, entretanto, são locais de grande concentração populacional, particularmente, as regionais do Pinheirinho e Boqueirão, onde os equipamentos sociais não são suficientes para atender à demanda dos bairros. Além disso, existe uma grande carência de estruturas de incentivos a esportes, lazer e cultura para a população dessas regiões.

Uma perspectiva histórica mostra que até hoje não houve uma sociedade que vivesse sem substâncias psicotrópicas. Os motivos foram variando ao longo dos anos - passaram de religiosas a medicinais e de culturais a econômicas. O que restou, no entanto, foi a busca do prazer e o uso de drogas como mecanismo de fuga. Só que hoje o hábito milenar virou problema de saúde pública, ao mesmo tempo em que alimenta um mercado que movimenta cifras bilionárias. Nesse contexto, especialistas defendem que o melhor combate é a informação sem preconceitos ou maniqueísmos. (Revista Galileu, Especial n. 03 - Drogas, p. 03)

A maioria dos sancionados entrevistados afirmou não ter nenhuma dependência química e apenas 14% afirmou ser dependente químico, porém, em tratamento. Esse dado mostrou-se controverso com o que é observado cotidianamente na prática de estágio desenvolvida na CEPA, onde a maioria dos sancionados atendidos diz ter alguma dependência. Essa diferença ocorreu, provavelmente, por uma particularidade da amostragem de sancionados

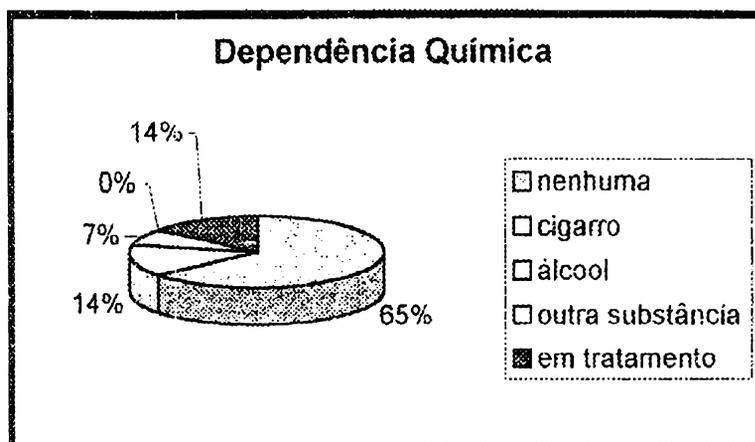
entrevistados.

Gráfico 08:



Fonte: Coleta de dados realizada na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003

Gráfico 09:



Fonte: Coleta de dados realizada na CEPA nos meses de julho e agosto de 2003

CONCLUSÃO

A respeito do trabalho elaborado podemos notar a influência da Lei 9714/98, a qual é uma das causas de diminuição da população carcerária. Através dela, haverá a possibilidade de cumprir-se a pena de maneira mais humana, em que a sociedade mostrará a responsabilidade e a preocupação com o detento.

O interno terá direito à habitação, saúde, alimentação, educação e um trabalho profissionalizante. Desta forma, evita-se a corrupção atualmente disseminada no sistema, apresentado através da venda de drogas, contaminação discriminada de doenças graves (tuberculose e hanseníase), o abuso sexual, originando doenças sexualmente transmissíveis como a AIDS.

A Lei ainda assegura o direito de um trabalho a nível profissionalizante para que o detento, quando retornar à sociedade, seja bem recebido, na certeza de que terá condições de manter-se e não mais delinquir.

É o papel do Estado em busca de uma reintegração social.

Com a nova política criminal alternativa, aparece uma série de medidas, que ficam associadas à política penitenciária, criando alternativas para uma sociedade mais humana, mais pacífica, bem diferente da situação atual, a qual o interno muitas vezes cumpre pena sob pena, em situação desumana, humilhante, degradante, é um verdadeiro mundo cão, quase sem perspectiva de reabilitação, rejeitado pela sociedade quando é colocado em liberdade.

Já há muito, afirmou Beccaria: "A medida das penas devem ser relativas ao estado da própria nação. As impressões devem ser mais fortes e sensíveis no espírito endurecido de um povo, apenas saído do estado selvagem; é necessário um raio para abater um feroz leão que se resolve ao tiro do fuzil. Mas à medida que as almas se enfraquecem em estado de sociedade, a sensibilidade aumenta e, aumentando esta, a força da pena deve diminuir se quiser manter constante a relação entre o objeto e a sensação".

Só assim poderemos construir uma sociedade melhor para os nossos descendentes.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano, et. All. **A Indução e a Analogia no campo do Direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Sistema penale e marginazione sociale – per la critica dell’ideologia Del trattamento**.

BARBOSA, Licínio. **Direito Penal e Direito de Execução Penal**. Brasília: Zamenhof, 1993.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

BETTIOL, Giuseppe. **O problema penal**. Coimbra: Editora Coimbra, 1967.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**, Tomo I, Parte Geral. Ed. Nacional de Direito Ltda., 1956.

CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. **As regras de Tóquio e as medidas alternativas**. Disponível em www.jus1.com.br. Acesso em 20/05/2005, às 15:00h.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CHOMSKY, N. **Democracia e mercados na nova ordem mundial**. In: GENTILI, P. (org.). **Globalização excludente**. Petrópolis: Vozes, pp. 11.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - "Pacto de San José de Costa Rica" – 1969. Tradução Oficial.

DEMO, Pedro. **Cidadania Pequena – polêmicas do nosso tempo**. Campinas: Autores Associados, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Trad. Lúcia Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1983.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direitos dos Presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial**. 7. ed. RT, 2001.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Código Penal - Parte Geral**. 4. ed. Saraiva, 2000.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**, vol. 1. Tomo 1. 4ª ed., Ed. Max Limonad, 1973.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e Medidas Alternativas à Prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 25. ed. Saraiva, 2002.

LISZT. **Manual de Direito Penal**. 21ª/22ª edição, 1919.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. **A estrutura jurídica da culpabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, 2002.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Penal**. 36. ed. Saraiva, 2001.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**, Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVEIRA, Cláudio Márcio de. **O fundamento de punir e os fins da pena**. Jus Navigandi, Teresina, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2069>>.

PEARCE, Franck. **Los crímenes de los poderosos**. Mexico: Siglo XXI, 1980.

PROBSTI, Pedro Roberto. **DOS DELITOS E DAS PENAS: UM BREVE ESTUDO DAS TESES BECCARIANAS E A REALIDADE BRASILEIRA**. Disponível em www.buscalegis.ccj.ufsc.br, acesso em 22/07/2005. às 16:45h

RODRIGUES, Guilherme S. **Código de Cela: o Mistério das Prisões**. São Paulo: WVC, 2001.

SALLA, Fernando. **As Prisões em São Paulo: 1822-1940**. São Paulo: Annablume, 1999.

SOUZA, Marcus Valério Guimarães de, **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado**. Disponível em [www. Jus1.com.Br](http://www.Jus1.com.Br). acesso em 22/07/2005, às 17:00h

ANEXO I
LEI 9714/98: PENAS ALTERNATIVAS

LEI 9714/98 : PENAS ALTERNATIVAS

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Diante de tudo que foi visto, podemos observar que a pena privativa de liberdade não alcançou bons resultados, iniciou-se uma busca à procura de novas formas de reprimenda corporal.

O aumento gritante da criminalidade, acompanhada da falência do sistema carcerário no País, falta de emprego, a má distribuição de rendas e outros fatores, que sem dúvida prejudicam o meio social em que vivemos.

Os nossos legisladores vendo a atual conjuntura do País, através de uma nova política criminal, foram em busca de reformas, então verificou-se a Reforma Penal de 1984, tratada anteriormente como a Lei dos Juizados Especiais, que trouxe uma série de opções diferenciadas na sua aplicabilidade não só para os julgadores mas também para a sociedade, com uma nova visão das penas, para que o juiz ao analisar o fato, pudesse aplicar a sanção ao caso concreto, surgindo a oportunidade de uma ampla aplicação através das Penas Alternativas, ou Substitutivas, que a Lei 9714/98 tem por objetivo de evitar o encarceramento do infrator, principalmente nos casos de penas de curta duração.

Essas medidas mostram uma resposta na evolução no Direito Penal, o esforço de uma sociedade, dos seus julgadores, do condenado, da vítima, do governo, criando uma nova modalidade na aplicação penal.

A Lei 9714/98 não criou novas modalidades de pena, mas introduziu novas espécies de pena restrita de direito, que nos mostra novas formas em sua aplicabilidade, ampliando-a na sua abrangência.

Artº 43. As penas restritas de direito são

I - prestação pecuniária

II - perda de bens e valores

III - (Vetado)

IV - prestação de serviços a comunidade ou entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos

VI - limitação de fim de semana

Duas das espécies continuam no texto original (Lei 7.209/84),que são: a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.

No que se refere a prestação de serviços a comunidade, foi alterada ,dando o seu cumprimento junto as entidades públicas.

A inovação diz respeito à prestação pecuniária e a perda de bens e valores.

FORMAS DE APLICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

A única pena restrita de direito é a interdição temporária de direitos ; e que a prestação de serviços à comunidade e a limitação no fim de semana são restrita de liberdade.

Nota-se,que a prestação pecuniária e a perda de bens de valores,estas são penas com caráter patrimonial.

Artº 44 .As penas restritas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade , quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro anos) e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena alicada,se o crime culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

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

§ 1º(VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por pena restrita de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restrita de direitos e multa ou por duas restritas de direito.

§ 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.

§ 4º A pena restrita de direito converte-se em privativa de liberdade, quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restrita de direito, respeitando o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo nova condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o Juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Da interpretação deste artigo temos que as penas restritas de direito, quanto a sua aplicação deve ser feita pelo critério da substituição, quer dizer; que aplicada a pena privativa de liberdade, esta poderá ser substituída por uma restrita de direito, se presentes os requisitos objetivos e subjetivos conforme estabelece o artº44, I, II, III e §2º e 3º

REQUISITOS OBJETIVOS

O primeiro requisito para a substituição é a quantidade da pena aplicada. A Lei 9714/98 permitiu, nos crimes dolosos, a aplicação da pena restrita de direitos em substituição à privativa de liberdade de até 4 (quatro) anos.

Observamos uma inovação, o texto do Código Penal previa a substituição referente a aplicabilidade das penas em 1 (um) ano. As que são podem ser substituídas; furto qualificado (155§4º do C. Penal), corrupção de menores (artº218), moeda falsa (289 do C.P.) receptação (180, §§).

Ao observar outro requisito, no que tange a ausência de violência ou grave ameaça à pessoa, caso ocorra; o infrator é mais penalizado, acarreta uma situação grave, pois causa um risco à integridade física de outrem, o que não havia antes, pois a preocupação era direcionada mais ao patrimônio.

Observamos a grande preocupação do legislador em resguardar a integridade física de outrem, desta feita excluiu a aplicação dos arts. 146 e 147 do Código Penal.

Segundo a posição do professor MARTINS; diz que são crimes de menor potencial ofensivo, por esse motivo deve ser aplicada as penas restritas de direito, para não gerar um contra-senso, de acordo com a Lei 9099/95, que se deve aplicar sanções diferenciadas da pena privativa de liberdade. Ainda recomenda o professor, que no art. 44, I deve ser feita uma interpretação sistemática, aplicando ao infrator a Lei mais benéfica.

No art. 44, § 2º; na sua leitura, diz que a pena inferior a 1 (um) ano, deve ser substituída por multa ou por 1 (uma) restrita de direito por outro lado se a pena for superior a 1 (um) ano, ela poderá ser substituída por uma restrita de direito e multa ou por 2 (duas) restritas de direito.

Essa regra a redação anterior previa para os crimes de natureza culposa, agora prevê para os crimes dolosos.

Abolida a expressão “exequíveis simultaneamente”, para dar a oportunidade ao Juiz em aplicar duas restritas de direito.²⁰

REQUISITOS SUBJETIVOS

Que, o infrator não pode ser reincidente em crime doloso e a indicação de que a substituição é suficiente tem que está de acordo com o art. 44, inc. III.

No que diz respeito a reincidência no inciso II prevê a obrigatoriedade de não haver condenação pretérita irrecorrível contra o agente, no § 3º, se o mesmo reincidente pode beneficiar da substituição nas seguintes situações:

²⁰ Martins, Jorge Henrique Schaefer, op.cit.p.104.

Lei 9714/98, ver verso

Observa-se, que antes havia impedimento na substituição em virtude da reincidência, vedando o benefício. Atualmente com a inclusão do § 3º ; no caso da reincidência específica, isto é em crimes da mesma espécie, caso não ocorra essa reincidência ,fica a critério do Juiz a substituição. O juiz ao analisar o caso e verificar se a primeira condenação não serviu de advertência , poderá considera-lo reincidente.

A reincidência específica essa modalidade adveio com a Lei 9714/98, em que o agente reincide no mesmo tipo penal..

No artº 44 inc.III refere-se a uma análise total da personalidade do agente.

SUBSTITUIÇÃO

Com a exposição de todos esses requisitos ,o Juiz deverá substituir a pena privativa de liberdade pela restrita de direito .Hoje é entendimento nos tribunais.

CONVERSÃO

As penas restrita de direito, há uma flexibilidade na sua aplicação,há um retorno a uma situação anterior ,elas são alternativas à privativa de liberdade.

§ 4º A pena restrita de direito converte-se em privativa de liberdade quando ocorre o descumprimento injustificado da restrição imposta .No calculo a pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restrita de direitos,respeitando o saldo mínimo de 30(trinta)dias de detenção ou reclusão.

§5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade,por outro crime,o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão,podendo deixar de aplica-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

No que se refere ao artº 43,I,II , devido o caráter pecuniário não há possibilidade de conversão dessas penas em privativa de liberdade.

Analisando o artº 44,§4º, o condenado sem justificar, descumpre a restrição imposta,cujo o cálculo da pena privativa de liberdade a ser executado, será observado o seguinte critério: em deduzir o cumprimento da pena restrita de direito e deve-se respeitar um saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão.

A conversão pelo descumprimento pode ser; total ou parcial.

Conversão parcial, em que o tempo cumprido da pena restrita de direito deve ser deduzido da pena privativa de liberdade a ser cumprido,obedecendo um critério

De um saldo mínimo de 30 (trinta) dias desta.Com essa inclusão o condenado proporciona ao condenado cumprir a restrição na sua totalidade.

Conversão total,diz respeito ao §5º ,que é a superveniência de uma nova condenação,esse dispositivo faculta ao Juiz da execução a escolha,pela conversão ou não.

A doutrina é favorável em descontar o tempo cumprido e fazer a conversão sobre o restante da pena. O §5º deve ser interpretado conjuntamente com o §4º.

No artº 181 da Lei de Execução Penal,prevê as causas especiais de conversão,para cada uma das penas restritas de direito.

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES

A Lei 9714/98 inclui o crime de tráfico de entorpecentes?

Observando o requisito objetivo até caberia a substituição devido a quantidade da pena ,tendo em vista que a mínima é de 3 (três) anos de reclusão.

Mas esse não é o entendimento dos nossos Tribunais e nem da doutrina.

A Lei 9714/98 são regras gerais e o crime tráfico ilícito de entorpecentes é tido como hediondo,tem lei específica 8072/ 90,que prevê que tais condenações deve ser cumpridas integralmente no regime fechado.

Que, os internos na sua maioria são bem jovens, pude observa-los através de inúmeras entrevistas, que mais de 90% são dependentes químicos, a droga torna-se a grande responsável pelos delitos .

O artº 44,III , se refere ao requisitos Subjetivo,onde será analisada a personalidade do condenado,bem como substituição da pena ,se o crime é causa uma mal para a sociedade ,portanto a aplicação da Lei 9714/98 é incompatível ao crime de tráfico .

ESPÉCIES DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

O art. 45 em seus parágrafos 1º e 2º da Lei 9714/98, nos traz a definição do que consiste a prestação pecuniária que é novidade no sistema penal brasileiro.

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-a na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1.º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou à entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos. O valor pago será deduzido de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2.º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em outra prestação de natureza.

Para um melhor entendimento desta espécie de pena substitutiva, vamos adotar a classificação trazida pelo professor DEL-CAMPO, o qual defende que o artigo transcrito estabelece, em verdade, três espécies de pena de caráter eminentemente patrimonial.

A primeira dessas modalidades seria a multa reparatória que estaria prevista na primeira parte do § 1.º, do referido artigo, quando este dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à seus dependentes.

Temos que tal medida tem por fim impor ao agente o ressarcimento à vítima ou a seus dependentes dos danos materiais ocorridos.

Esta modalidade de pena tem caráter indenizatório, visto o seu objetivo de antecipar, em parte, a reparação do dano, ou seja aquilo que poderá ser conseguido em uma eventual condenação no juízo cível.

O *quantum* da indenização prevista pela lei no art. 45, § 1.º, o juiz cabe a fixação da importância, os quais sejam: o valor mínimo que poderá ser fixado é o de 1 (um) salário mínimo e o máximo é o de até 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

O juiz, ao fixar a prestação pecuniária, deve levar em consideração, também, o prejuízo efetivamente sofrido pela vítima.

O Professor DEL-CAMPO cita a multa social, que estaria prevista na segunda parte do § 1.º do art. 45, quando este estatui que o pagamento em dinheiro poderá ser destinado para entidade pública ou privada com destinação social.

Importante salientar que quando houver um prejuízo material sofrido pela vítima, a prestação pecuniária a esta destinar-se-á tendo em vista que não teria sentido, havendo vítima e dano a reparar, destinar o produto da condenação a entidade pública ou privada.

Como última modalidade de prestação pecuniária temos a chamada prestação inominada, estatuída pelo § 2.º do art. 45, quando prevê a possibilidade de que a prestação pecuniária em prestação de outra natureza, caso haja a aceitação por parte do beneficiário.

Podemos dizer que tal pena se originou da experiência pioneira dos Juizados Especiais Criminais, tendo em vista que nestes a proposta de transação penal mais utilizada é a de prestação de serviços à comunidade ou a doação de cestas básicas.

Deve-se observar, no entanto, que a Lei 9.714/98 não deixou bem definido quais seriam as penas aceitas sob a rubrica de prestações de outra natureza, tendo em vista o princípio constitucional da legalidade ou da reserva legal previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5.º, XXXIX, o qual estabelece, segundo DAMÁSIO DE JESUS, que os preceitos primário e secundário da norma incriminadora sejam claros, certos e precisos.

Diante disto e levando-se em consideração que a norma foi por demais aberta, temos que a mesma "resvalou pelos caminhos da inconstitucionalidade".

Pois é fácil de se perceber que tal dispositivo forçaria o réu a aceitar, se lhe imposta por condenação, uma pena consistente em uma obrigação de dar coisa certa, fazer ou não

fazer. sem que. ao cometer o delito, pudesse ter sequer noção do que lhe seria imposto, ferindo. destarte. os princípios basilares do direito penal.²¹

Traçados estes breves esclarecimentos acerca do que consiste a pena substitutiva chamada de prestação pecuniária, importante se faz definirmos qual será o juízo competente para a execução da mesma.

Há duas correntes que divergem a respeito desta questão. A primeira diz que, tendo em vista o advento da Lei 9.268/96, que usou a expressão "aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública", a multa, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, deverá ser considerada dívida ativa da Fazenda Pública e, assim, inscrita e executada na forma da Lei 6.830/80. Para a outra corrente, no nosso entender a mais correta, a multa continua a manter a sua natureza penal, aplicando-se, tão somente, o rito da Lei de Execuções Fiscais, sendo o Ministério Público, ainda, o competente para executá-la, no Juízo das Execuções Criminais, com a única diferença que o seu produto não irá para os cofres públicos.

Então temos que a Lei 9.268/96 não pretendeu alterar a natureza penal da multa, ou excepcionar o Juízo para a sua execução, o qual deverá continuar no âmbito das Execuções Criminais. O que a lei visou foi, tão somente, excluir a possibilidade da conversão da pena de multa em prisão, esclarecer que deve incidir correção monetária sobre a mesma, acelerar o processo de execução e evitar a prescrição com o estabelecimento de causas de suspensão e interrupção.

DA PERDA DE BENS E VALORES

§ 3.0 A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto - o que for maior - o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

A perda de bens e valores é a Segunda espécie de pena restritiva de direito no art. 43, da Lei 9.714/98, a qual alterou a parte geral do Código Penal brasileiro.

Tal modalidade de pena constitui hipótese de confisco e, portanto é objeto de algumas críticas e discussões.

²¹ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto A., *Penas Restritivas de Direito*, 1.ed., São Paulo, Juarez de Oliveira. 1999, p. 49.

O confisco já era previsto no Código Penal como efeito da condenação criminal, de acordo com o art. 91, 11, alíneas a e b. Porém, não podemos confundir os dois institutos, quais são: o confisco de bens como forma de punição e o confisco dos instrumentos e produtos do crime como efeito da condenação.

Este último - o confisco efeito da condenação - sempre existiu no atual Código Penal e consiste na perda em favor da União dos instrumentos do crime, ressalvadas as seguintes condições: fica resguardado o direito do terceiro de boa fé e do lesado e o confisco só poderá ocorrer em relação a coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Em contrapartida o confisco como pena reverter-se-á em favor do Fundo Penitenciário Nacional, sendo que o seu limite máximo será o montante do prejuízo ocasionado, ou a efetiva vantagem havida pelo autor do fato ou de quem ele se beneficiou.

A única aplicação possível da perda de bens e valores se dá nas hipóteses em que a vítima é o próprio Estado ou pessoa indeterminada, tendo em vista que não teria sentido beneficiar o Fundo Penitenciário Nacional, se houver uma vítima determinada, que tenha sofrido prejuízos, sendo que o juiz pode, nestes casos, aplicar a pena direcionada para a reparação da vítima, ou destiná-la para entidades beneficentes.

O Professor MARTINS entende que se trata de uma medida inteligente, senão vejamos:

"Trata-se, mais uma vez, de medida inteligente, que terá efeito repressivo real. Retirar-se do agente o benefício que auferiu com o crime, além de privá-lo da vantagem, diminui o seu patrimônio e desestimula a reiteração. Isso é resultado da constatação de que a atividade criminosa não ocasiona lucro, além de enfraquecer o seu poder econômico, servindo até para desconstituir uma eventual estrutura já existente para o cometimento dos ilícitos."

Levando-se em consideração este mesmo critério de análise, qual seja o da fixação do *quantum* da pena pela vantagem auferida pelo agente, o Professor DEL CAMPO, ao contrário do professor MARTINS, entende de maneira diversa, argumentando que tal maneira de se fixar a pena de perda de bens e valores a torna um nada jurídico.

"Pretender fixar pena com base no proveito experimentado pelo agente é o mesmo que determinar um nada jurídico. É o mesmo que dizer: pratique o crime que o máximo que lhe acontecerá será ter de devolver ao Estado aquilo com que se locupletou ilicitamente. Mais ainda, a perda do produto do crime já efeito da sentença condenatória e, portanto, não pode ser erigida a categoria de pena sob o risco de representar sanção alguma. Parâmetro, pois, inaplicável. ,146

Dentre essas críticas, há alguns autores que questionam, até mesmo, a constitucionalidade da pena de perda de bens e valores.

Para o Professor BITENCOURT tal espécie de pena é inconstitucional por violar o princípio da personalidade da pena, tendo em vista que a Constituição Federal estabelece que ao se tratar de decretação do perdimento de bens, está poderá ser estendida, nos termos da lei, aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido.

" Na realidade, a própria previsão na Carta Magna da "perda de bens" como pena, especialmente da forma como está disciplinada, é de todo inconstitucional, pois, pasmem, a Constituição estabelece que essa "pena criminal" transmite-se aos sucessores, nos limites da herança (art. 5.º, XL V); em outros termos, pode passar da pessoa do condenado. Essa previsão viola os princípios constitucionais da individualização e da personalidade da pena, porque permite que a pena ultrapasse a pessoa do condenado, ignorando, inclusive, que a morte deste é a primeira e principal causa extintiva da punibilidade e da própria sanção penal. E pena extinta não pode ser cumprida. Essa arbitrariedade institucional não encontra paralelo nem entre os Estados Totalitários, que respeitam o limite da personalidade da pena. O fato de constar do texto constitucional, segundo os próprios constitucionalistas, por si só, não impede que se configure como inconstitucional/n47

Com isso observamos que para o Professor BITENCOURT a perda de bens e valores, ou como ele chama: o "novo confisco", é inconstitucional, desde a sua previsão na Carta Magna como uma das espécies de pena a ser adotada.

DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS

O conceito legal deste tipo de pena restritiva de direito vem estabelecido pelo art. 46, em seus parágrafos, da Lei 9.714/98.

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação de liberdade.

§ 1.º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2.º A prestação de serviços à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais,

hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3.º As tarefas a que se refere o § 1.º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4.º Se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Da leitura do artigo transcrito temos a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública consiste no dever do condenado de prestar determinada quantidade de horas de trabalho não remunerado e útil para a comunidade, durante o tempo livre, em benefício de pessoas necessitadas ou para fins comunitários.

Esta modalidade de pena alternativa teve grande aplicação e êxito em diversos países europeus, o que animou o legislador brasileiro a adotá-la, a qual vem sendo aplicada com sucesso. No entanto nosso legislador teve o cuidado de prever alguns requisitos na aplicação da referida reprimenda, os quais sejam: limitou as entidades que poderão ser beneficiadas, a espécie de trabalho a ser realizado, bem como a jornada semanal, de modo a não prejudicar as tarefas habituais do apenado.

Com relação às entidades favorecidas, o texto legal claramente demonstra que o legislador excluiu do conceito as entidades privadas que poderiam visar ao lucro com o benefício.

O § 2.º do art. 46 é exemplificativo, podendo outras entidades serem beneficiadas, desde que não objetivem o lucro.

Não obstante a prestação de serviços à comunidade ser aplicada pelo juiz da condenação, será o juiz da execução quem determinará a entidade na qual o ~ condenado deverá prestar os serviços, tendo em vista ser ele quem conhece a situação das entidades adequadas e fiscalizará a execução da pena, podendo, até mesmo, alterar a forma, horário e local de cumprimento da pena, com a finalidade de ajustá-la às condições pessoais do condenado e conciliá-la com suas atividades, de modo que não o prejudique.

As tarefas devem, preferencialmente, ser atribuídas de acordo com as aptidões do condenado, aproveitando seus potenciais. Assim:

"Nessa conformidade, sendo contador, poderá prestar serviços onde eles sejam necessários. Sendo fisioterapeuta, poderá ser encaminhado à APAE, ou outras entidades que necessitem de um profissional da área. Médico ou dentista, atender à comunidades carentes. Advogado, prestar assistência jurídica gratuita a certas instituições. Motorista, funcionar como tal em ambulâncias, veículos que atendem a conselhos tutelares etc. E assim poderiam ser apresentados inúmeros outros exemplos, demonstrativo da serventia do instituto. ,148

É claro que, na falta de um estabelecimento adequado, poderá o juiz determinar que o condenado execute uma tarefa geral, desde que não ofenda a dignidade humana.

Até pelo seu caráter de pena, de reprimenda, o trabalho deve ser gratuito, sendo que a única vantagem do condenado, pelo serviço prestado, será a sua reinserção na sociedade.

A Lei 9.714/98 estabeleceu um limite mínimo de 6 (seis) meses e 1 (um) dia para a aplicação da pena de prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas, o que é um absurdo, tendo em vista que não há uma razão lógica para isto, senão vejamos: No regime legal anterior, a pena privativa de liberdade inferior a 1 (um) ano, pelo cometimento de crime doloso, ou nos crimes culposos poderia ser substituída por uma restritiva de direito - inclusive a de prestação de serviços à comunidade - não havendo um limite mínimo.

Então, o que temos é o seguinte: Nos delitos, cometidos sem violência contra a pessoa, sendo a pena superior a 6 (seis) meses, está poderá ser substituída pela prestação de serviços à comunidade ou pelas outras penas previstas pela referida lei. Em contrapartida, se for inferior a 6 (seis) meses, a substituição poderá ser feita, se não por multa (art. 44, § 2.º), por qualquer outra pena restritiva de direito que não a prestação de serviços à comunidade.

Vejamos o que diz BITENCOURT a respeito deste tema:

"A pena de prestação de serviços à comunidade, a partir da vigência da Lei 9.714/98, só poderá ser aplicada alternativamente à condenação superior a seis meses de prisão (art. 46, caput). Por mais que nos tenhamos esforçado na tentativa

de descobrir as razões que levaram o legislador brasileiro a impedir que condenações de até seis meses - possam ser substituídas por esta pena de extraordinário caráter pedagógico-preventivo, não conseguimos encontrar um fundamento racional, político-criminal, social, pedagógico, preventivo geral ou especial, que justifique tamanho equívoco. (...)

Esta limitação, para cima, da aplicabilidade da prestação de serviços à comunidade constitui um equívoco injustificável do legislador, impedindo que o magistrado possa adequar melhor a pena justa ao caso concreto. Para um diploma legal que tem a pretensão de ampliar a opção de alternativas à pena privativa de liberdade, não deixa de ser contraditória a limitação da aplicação de prestação de serviços comunitários somente às condenações superiores a seis meses. Essa incoerência ganha maior dimensão quando se constata

que essa limitação exclui das pequenas infrações - aquelas de menor potencial ofensivo - tão-só a aplicação da mais extraordinária pena alternativa, a que teve e tem maior repercussão e melhor aceitação em todo o mundo.”

Com o advento da Lei 9.714/98, alterou-se o modo de cumprimento da prestação de serviços à comunidade, reduzindo-se o número de 8 (oito) horas para 1 (uma) hora de tarefa semanal, sendo que o número de horas corresponde exatamente ao número de dias de condenação.

Ainda com relação ao tempo de cumprimento desta pena, temos que a lei faculta o seu cumprimento em tempo inferior ao da condenação, desde que ela ultrapasse 1 (um) ano, ressalvando que a redução não possa atingir quantidade menor que a metade da pena privativa de liberdade (art. 46, § 4.º).

Então, as penas de até um ano deverão ser cumpridas integralmente e na razão de 7 (sete) horas semanais, podendo o sentenciado escolher entre fazê-la de uma só vez, ou fracioná-la durante a semana.

Por outro lado, com relação as penas que, substituídas, ultrapassem 1 (um) ano é facultado ao apenado a possibilidade de aumentar a sua carga de trabalho semanal, conseqüentemente reduzindo o prazo de cumprimento de sua pena.

Não esquecendo, é claro, que o melhor que poderá obter será diminuir pela metade o prazo de cumprimento (art. 46, § 4.º).

DA INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS

Dentre todas as modalidades de penas estabelecidas pelo art. 43, em seus incisos, da Lei 9.714/98, a única que pode ser realmente considerada como restritiva de direito é a interdição temporária de direitos.

Com relação a essa espécie de pena, não foram grandes as modificações quanto ao texto original, apenas tendo sido acrescentado um inciso IV ao art. 47, prevendo a proibição de freqüentar determinados lugares.

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

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade, bem como de mandato

eletivo;

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

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

IV - proibição de freqüentar determinados lugares.

Primeiramente, importante frisarmos que, ao contrário das penas vistas anteriormente, esta não tem uma aplicação genérica, ou seja não é aplicável a qualquer delito, tendo em vista que o art. 56 e 57 do Código Penal traz as suas hipóteses de aplicação, senão vejamos:

Art. 56. As penas de interdição, previstas nos incisos I e II do art. 47 deste Código, aplicam-se para todo crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhe são inerentes.

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

Da leitura destes dispositivos, observamos que a interdição temporária de direitos aplica-se apenas a certos e determinados crimes.

Com relação a proibição do exercício de cargo, função, atividade ou mandato eletivo, temos que tal medida se trata de proibição do exercício e não de perda do mesmo. Esta última não tem caráter de sanção e ocorre como efeito de sentença condenatória. O que ocorre, no primeiro caso, é a suspensão temporária do exercício ou do mandato.

Para que seja aplicada este tipo de sanção é necessário que o crime tenha sido praticado com violação dos deveres inerentes ao cargo ou a função. (art. 56 do CPC).

Acerca da proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, temos que esta norma atinge as profissões que exigem certa regulamentação, tendo em vista que o seu exercício, se feito de maneira errada, pode acarretar danos à terceiros. São as profissões como as dos médicos, advogados, engenheiros, etc., as quais para serem exercidas exigem habilitação especial ou autorização do poder público, sendo, de um modo geral, por este controladas.

Neste caso também a pena só poderá ser aplicada se o crime for cometido com violação dos deveres próprios da profissão, sendo que, da mesma forma, a atividade poderá ser novamente exercida após o término da pena.

Importante lembrar que o condenado, durante o tempo de cumprimento da reprimenda, poderá exercer todas as suas outras atividades que não foram atingidas pela pena.

Outra modalidade de interdição temporária de direitos é a trazida pelo inciso III do art. 47, qual seja a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo, a qual aplicar-se-ia no caso de crimes culposos de trânsito, de acordo com o art. 57, do CP.

Entretanto a maior parte da doutrina tem entendido que tal dispositivo (art. 47, III) está revogado tacitamente pelo atual Código de Trânsito Brasileiro.

A última modalidade de interdição temporária de direitos é a proibição de frequentar determinados lugares.

Esta "novidade" acrescentada pela Lei 9.714/198 como uma das espécies de interdição temporária de direitos, na verdade não é nova no Direito brasileiro, tendo em vista que é uma das condições do *sursis especial* (art. 78, § 2,º, a, do CP).

Tal dispositivo, por ser muito genérico, nos traz dificuldades na sua aplicação, as mesmas dificuldades enfrentadas, anteriormente, pelos juizes para aplicá-lo como condição do *sursis*.

A proibição não pode abranger lugares indeterminados ou locais aleatoriamente escolhidos pelo Julgador. Faz-se necessário que existam certas limitações a essa discricionariedade, ou seja esta proibição quando estabelecida, teria que ser clara, precisa e não mera referência genérica a lugares, sob pena se caracterizar como uma limitação inconstitucional ao direito de ir e vir.

Para que se possa aplicar tal pena, a proibição tem que guardar uma estreita relação com o crime praticado, devendo isso ficar expresso na sentença e, além do mais, a proibição deve ser precisa e justificada. Com isso, repelindo-se as sentenças genéricas onde a proibição não tenha íntima relação com o crime praticado.

Levando-se em conta todos estes problemas, este instituto, provavelmente será de pouca aplicação, até porque faltarão aos Estados, mais precisamente nos grandes centros, instrumentos para uma fiscalização adequada, o que seria fundamental para o sucesso desta pena.

Por outro lado, a realidade também poderá ser outra nas comarcas do interior, de pequeno e médio porte, onde o contato entre as pessoas é maior, onde todos se conhecem. Nestes locais o descumprimento da reprimenda, certamente, chegará ao conhecimento das autoridades com maior facilidade.

"Enfim, observadas as restrições que acabamos de examinar, já sustentávamos que a imaginação, a perspicácia, e a sabedoria do magistrado deverão sugerir, em casos específicos, os locais que determinados apenados não deverão freqüentar. Geralmente, são lugares constituídos de casas de tavolagem e mulheres profissionais, determinadas reuniões ou espetáculos ou diversões públicas noturnas, onde as companhias e o álcool são fortes estimulantes para romper a fronteira do permitido e podem prejudicar a moral, a integração social e o aprendizado ético-social. Porém, jamais se deverá proibir a participação generalizada em diversões, espetáculos e reuniões, pois o ser humano necessita dessa convivência e muitas delas têm inclusive caráter educativo e são capazes de elevar e enobrecer o espírito do ser humano. 60)

DA DELIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA

Art. 48. A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único. Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

A limitação de fim de semana não consiste em uma nova modalidade de pena, tendo em vista que já existia na redação do Código Penal, a partir da reforma de 1984.

Trata-se de uma espécie de prisão descontínua, ou seja o condenado cumpre a pena somente nos seus dias de descanso, mantendo nos demais a sua rotina normal, com a sua família e o seu trabalho.

A principal função deste tipo de reprimenda é a de manter o condenado inserido na sociedade, dentro do seu meio, evitando os efeitos maléficos que a segregação e o encarceramento produzem sobre o sentenciado e sua família.

Tal espécie de pena consiste na permanência do sentenciado por 5 (cinco) horas diárias, nos fins de semana, em Casa do Albergado ou estabelecimento semelhante, devendo, neste período, assistir a palestras educativas. Assim como no caso da pena de prestação de serviços à comunidade, a sanção é aplicada pelo juiz do processo de conhecimento, mas é ao juiz da execução que caberá estabelecer a forma e o local de cumprimento.

O cumprimento desta pena deve se dar na chamada Casa do Albergado, a qual deve ser situada em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e devendo ter por principal

característica a ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Cada região deveria contar com, no mínimo, uma Casa do Albergado, equipada com aposentos para os presos e locais destinados a apresentação de cursos e palestras. A Lei de Execuções Penais, em seu art. 203, § 2.º, estatuiu que o Poder Público deveria, no prazo de 6 (seis) meses, providenciar a instalação destes estabelecimentos. No entanto, a efetivação desta regra, mais uma vez, ficou somente na boa intenção do legislador. Não é preciso dizer que, por descaso oficial com o sistema penitenciário, esta previsão não ocorreu, sendo raro encontrar algum município que tenha Casa do Albergado.

Temos que se trata de modalidade de pena restritiva de direito cuja aplicabilidade é impossível, tendo em vista que na maioria das cidades brasileiras não há local próprio para a sua efetivação.

Assim, a limitação de fim de semana não tem sido utilizada pelos nossos julgadores, os quais substituem por outra alternativa.

DO VETO QUANTO AO RECOLHIMENTO DOMICILIAR

Tal modalidade de pena foi vetada pelo Presidente da República sobre o fundamento de que "não contém, na essência, o mínimo necessário de força punitiva, afigurando-se totalmente desprovida da capacidade de prevenir nova prática delituosa. Por isto, carente do indispensável substrato coercitivo, reputou-se contrária ao interesse público a norma do Projeto que a institui como pena alternativa.

Para o Professor DEL-CAMP051, tal veto foi um acerto, tendo em vista que esta modalidade de pena seria um "nada jurídico", visto o fato do Brasil ser um país onde a fiscalização é praticamente inexistente.

Por outro lado, o Professor MARTINS52 entende que isto foi um equívoco, levando-se em consideração que tal esta espécie de pena se baseava em critérios de autodisciplina e de senso de responsabilidade, coadunando-se, assim, com os princípios vetores da Lei 9.714/98, sendo meio útil de recuperação, haja vista que o condenado poderia exercer suas atividades habituais sem vigilância, e outras com autorização.

E, concomitantemente, sendo um meio útil de punição, pois o sentenciado teria o seu direito de ir e vir restringido, por não poder se ausentar do seu domicílio para atividades de lazer, e outras sem autorização, bem como ficaria sempre sobre a possibilidade de, não cumprida as determinações, vir a sofrer uma pena privativa de liberdade.

O professor reconhece que o Estado teria que proporcionar meios de fiscalização rigorosa, entretanto ele deixa a seguinte indagação: o que é mais oneroso, construir estabelecimentos para o recolhimento de pessoas que não apresentem periculosidade, ou contratar um número mínimo de pessoas para fiscalizar o atendimento de obrigações, estando elas em liberdade?"

SURDIS E AS PENAS ALTERNATIVAS

Quanto à suspensão condicional da pena, a lei 9.714/98 só trouxe uma modificação, que foi a complementação do § 2.0 com a previsão do chamado *sursis humanitário*.

Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II- a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1.0 A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2.0 A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 4 (quatro) anos, poderá ser suspensa, por 4 (quatro) a 6 (seis) anos, desde que o condenado seja maior de 70 (setenta) anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

A suspensão condicional da pena ocorre quando o juiz condena o infrator e posteriormente, verificando certos requisitos de ordem objetiva e subjetiva, suspende a execução da mesma, submetendo o condenado a um período de provas, sob certas condições, as quais deverão estar estabelecidas expressamente na sentença.

O *sursis*, para a maioria da doutrina, tem natureza jurídica de direito público subjetivo do condenado, tendo em vista que preenchidos os requisitos legais o juiz tem o dever de conceder o benefício.

Há quem entenda que se trata de um mero substitutivo penal, mas trata-se de uma corrente minoritária.

Como dito anteriormente, a suspensão condicional da pena possui, para sua concessão, requisitos objetivos e subjetivos, os quais passaremos a analisar.

Com relação aos requisitos objetivos, temos a natureza da pena e a quantidade desta, pois somente as penas privativas de liberdade de até 2 (dois) anos podem ser suspensas, sendo que, além do mais, deverá o julgador verificar se não é cabível a substituição da pena aplicada por uma pena restritiva de direito (art. 77, III) o limite objetivo, que considera a quantidade da pena, poderá ser alterado quando o condenado tiver mais de 70 (setenta) anos ou se a suspensão for justificada por razões de saúde, caso em que o *sursis* será concedido em delitos apenados com até 4 (quatro) anos. São os chamados *sursis etário* e *sursis humanitário*, respectivamente.

Importante salientarmos que só podem ser suspensas as penas privativas de liberdade, não cabendo tal benefício às penas restritivas de direito ou à de multa (art. 80 do CP).

Por requisitos subjetivos, tem-se a não reincidência em crime doloso e o prognóstico favorável a substituição.

Então, para ter a sua pena suspensa, não pode o condenado ser reincidente em crime doloso e o prognóstico tem que ser favorável à substituição, ou seja o juiz irá analisar se a suspensão e o período de provas serão suficientes para evitar que o indivíduo volte a praticar crimes.

A reincidência impedirá a concessão apenas no caso de reincidência em crimes dolosos.

Com o advento da Lei 9.714/98 quatro são as modalidades de *sursis*, quais sejam: o *sursis simples*, o *especial*, o *etário* e o *humanitário*.

O primeiro - *sursis simples* - é o mais aplicado. Neste o condenado fica sujeito ao cumprimento de um período de provas e de certas condições, quais são a prestação de serviços à comunidade ou a limitação de final de semana (art. 78, § 1.º, do CP), podendo, ainda, o juiz na sentença especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão (art. 79, do CP).

o *sursis especial* é o previsto pelo art. 78, § 2.º, do CP. Trata-se da hipótese de quando o condenado tenha reparado o dano provocado, ou tenha comprovado a impossibilidade de fazê-lo, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

Neste caso o juiz poderá dispensá-lo do cumprimento das exigências legais do § 1.º do art. 78, substituindo-as pelas condições trazidas pelo § 2.º do art. 78, em suas alíneas,

quais sejam: a proibição de freqüentar determinados lugares, a proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz e, por último, o comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Importante lembrarmos que estas condições devem se relacionar com o fato considerado e as características do sentenciado.

Sursis etário é o aplicado para os maiores de 70 (setenta) anos, à época da sentença, sendo que este benefício pode ser concedido, nestes casos, em condenações de até 4 (quatro) anos, por um prazo de suspensão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos.

Quanto ao *sursis humanitário*, temos que este instituto foi a grande inovação trazida pela Lei 9.714/98.

Com ele oportunizou-se ao sentenciado que tenha problemas de saúde, a possibilidade de conseguir o mesmo benefício antes concedido somente aos idosos.

Essa pequena alteração pode, inicialmente, parecer sem importância. No entanto os seus efeitos serão de grande aplicação, levando-se em consideração o imenso número de réus que possuem doenças, muitas vezes incuráveis, e que por isso não podem ser encarcerados, tendo em vista as condições precárias de nossas penitenciárias e prisões, que não têm verba suficiente nem para alimentá-los.

Importante frisarmos a idéia de que o legislador não determinou os casos que estarão sujeitos ao benefício, mas sim, deixou a cargo do juiz a análise do caso concreto, para que, com isso, possa o magistrado decidir pela concessão ou não da suspensão.

Assim, não são somente as doenças graves ou incuráveis que deverão receber o benefício, mas sim, analisando-se o caso concreto, qualquer alteração que justifique um tratamento especial por parte do Estado.

A respeito deste tema:

"Terá, por conseguinte, extrema validade, ao permitir aos Juizes que imponham condições compatíveis com o estado de saúde do infrator, não o sujeitando a penas que não estejam de acordo com a sua higidez física.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 9.714/98 não criou novas modalidades de pena, mas sim estabeleceu novas fórmulas para a aplicação das penas restritivas de direito, trazendo algumas inéditas e, também, alterando o que já havia pronto.

Isto foi louvável, levando-se em conta que, até então., os crimes vinham sendo

punidos com extremo rigor, no intuito de prevenir que o agente viesse a praticar outro, bem como para servir de exemplo aos demais cidadãos, inibindo-os, desta forma, da prática de uma infração.

A experiência mostrou que a tipificação penal de determinada conduta, bem como o agravamento da sua pena cominada, não inibem o agente da prática do delito.

A precariedade do Sistema Penitenciário Brasileiro e o fato de que a cadeia fracassou como meio de reforma do delinqüente foram o estopim para a busca de fórmulas alternativas de pena, no intuito de limitar a aplicação das penas privativas de liberdade aos casos de extrema necessidade.

Isto deve ser entendido como uma proteção à sociedade, levando-se em consideração os malefícios que o cárcere traz ao indivíduo e o fato de que ninguém está imune de um dia vir a cometer uma infração, por menor que ela seja.

Então, deve-se combater a prisão indiscriminada. Nesse sentido, a Lei 9.714/98 veio trazer soluções alternativas para se punir as infrações menos graves.

Apesar de alguns erros, este novo e moderno instituto foi de grande importância e, portanto, devemos extrair, dos seus acertos, decisões mais adequadas aos interesses sociais.

APÊNDICE I: REPORTAGEM DA GAZETA DO POVO

Penas Alternativas transformam infrator em voluntário

Mostrando-se como verdadeira revolução, as Penas Alternativas, adotadas a menos de dez anos, possuem como característica fundamental o fato de corrigir deficiências presentes no sistema carcerário.

Representa um ganho tanto para o Estado e o Judiciário, quanto para a sociedade e o réu. Os benefícios estão transcritos na tabela abaixo.

O ESTADO	A SOCIEDADE	O RÉU
<p>A justiça é "desafogada" com menos processos criminais em andamento.</p> <p>O custo de execução e fiscalização de uma pena alternativa gira em torno de R\$ 50,00 por mês. Já um preso custa em média R\$ 1 mil por mês.</p> <p>Diminuição da sensação de impunidade e serenidade nos julgamentos.</p>	<p>É beneficiada com prestação de serviços e o pagamento de cestas básicas, remédios, material esportivo e de construção para entidades com destinação social.</p> <p>Menor reincidência: somente 13% das pessoas condenadas por uma pena alternativa no Brasil voltam a cometer crimes. Já entre os condenados à prisão, este índice salta para 70%.</p>	<p>Não tem os antecedentes criminais manchados, uma vez que não responde a processo criminal.</p> <p>É ressocializado no seio da sociedade, ou seja, não precisa se afastar da família, amigos ou do trabalho enquanto cumpre a pena.</p>

Muitos juristas renomados, assim como Lourival Pedro Chemin, possuem a opinião de que a prisão deve ser direcionada aos infratores reincidentes e aos que cometeram atos graves e hediondos.

Muitas vezes, o apenado gosta do trabalho firmado em sua sentença, de forma que mesmo após o seu cumprimento, continua prestando serviços como voluntário. O tipo de pena ou medida varia conforme as habilidades e até necessidades do condenado. É a Justiça utilizando-se da força de coerção que possui, com o intuito de ajudar o apenado a encontrar um novo rumo na vida.

O sistema também é utilizado para neutralizar as causas que levam as pessoas a delinquir. De acordo com opinião de Chemin, "90% dos casos de furto e roubo têm a dependência química como pano de fundo." Desta forma, além da Pena Alternativa

firmada, encaminha-se o réu ao Núcleo de Orientação e Apoio ao Dependente Químico (Noad).

O sistema alternativo não é aprimorado e cresce porque há a necessidade de que as Varas tenham pessoal capacitado a orientar e fiscalizar o cumprimento das penas, o que infelizmente não ocorre.

Desta forma, muitos juizes acabam não aplicando-as por não confiarem no cumprimento efetivo das penas.

ESTATÍSTICAS

- Em Curitiba, 4,3 mil pessoas cumprem penas ou medidas alternativas.
- 120 entidades em Curitiba estão cadastradas para receber benefícios determinados pela Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas.
- 62 instituições em Curitiba estão cadastradas para receber o serviço prestado por réus e reeducandos.
- R\$ 94 mil é o valor das contribuições provenientes de condenação pago pelos réus de agosto de 2003 a abril de 2004.
- 4300 pessoas estão cumprindo algum tipo de medida ou pena alternativa atualmente em Curitiba.