CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL: FLEXIBILIZAÇÃO DO ATUAL MODELO PENAL (EM DEFESA DA DESCRIMINALIZAÇÃO E DESPENALIZAÇÃO)

Sheila Custódio Leal Novaes Santos*

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo de abordar a crise no sistema penal brasileiro, bem como apresentar as soluções alternativas à pena de prisão, uma vez que o sistema punitivo vigente é incapaz de cumprir os propósitos para que foi criado: garantir a segurança e promover a diminuição dos índices de violência e criminalidade. Observa-se que o Estado adotou, na tentativa de atender aos anseios sociais, o modelo da Lei e Ordem, que prega o recrudescimento penal. Diante dessa expansão e endurecimento do sistema penal, ganham espaço duas correntes de pensamento que negam sua legitimidade, essas correntes são conhecidas por abolicionismo penal e o minimalismo penal. Os argumentos e contra-argumentos de cada uma das correntes serão apresentados no presente estudo, bem como as ideias dos principais autores de cada movimento. O trabalho também demonstrará o sistema penal brasileiro, suas características e seus problemas. Os substitutos penais à pena privativa de liberdade e o direito subjetivo do réu a uma pena justa serão objetos de um capítulo separado. Em conclusão, será destacada a necessidade da descriminalização e despenalização de várias condutas presentes no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, bem como será defendida a adoção do princípio da intervenção mínima.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Penal. Abolicionismo Penal. Minimalismo Penal. Descriminalização.

1. INTRODUÇÃO

A crise do sistema penal é um assunto que a cada dia vem sendo mais abordado pela sociedade, seja pela divulgação na mídia, seja pelos

* Pós-graduada em Ciências Criminais pela Universidade Gama Filho. Graduada pela Universidade Federal de Sergipe. Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe.

amplos debates que os juristas e legisladores têm promovido. O grande destaque dado à segurança, especialmente a individual, nos últimos anos, deve-se ao fato de, atualmente, o medo da sociedade, alimentado, em regra por uma mídia sensacionalista, ter aumentado muito, ensejando o endurecimento das penas e a expansão do direito penal, para tentar manter a ordem e a paz social.

Não se discute que a elevação dos índices de criminalidade pelo incremento dos vários fatores, que levam a comportamentos desviantes – inclusive, a própria ampliação constante da legislação penal brasileira com a criação de novos tipos penais – possa apontar para a concretude desse problema social, que exige respostas sérias e eficazes. O problema é que no Brasil, há uma tendência no sentido de lançar mão sempre de mudanças legislativas para sinalizar para a população que algo está sendo feito.

Percebe-se que o sistema penal assume cada vez mais um papel meramente simbólico, ilusório para a sociedade, uma vez que passa a ideia que o Estado está atuando e garantindo à segurança de todos, quando na verdade não tem condições de cumprir todos os propósitos para que foi criado.

A adoção de um sistema punitivo, seletivo, caro e estigmatizante produz efeitos devastadores – não só na vida do apenado, como na vida da coletividade –, como a reincidência, violência, criminalidade e a diminuição dos direitos e garantias fundamentais, produzindo um ciclo vicioso difícil de ser quebrado.

Diante dessa problemática da crise do sistema penal é que serão abordadas as teorias que embasam os argumentos dos que defendem sua falta de legitimidade e, também, a possibilidade de adoção de substitutos alternativos de pena privativa de liberdade como uma forma de resposta aos chamados comportamentos desviantes e garantir o respeito à dignidade humana.

2. PRINCIPAIS PROBLEMAS DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

A pena privativa de liberdade, no séc. XIX é apresentada como aquela que tem por finalidade ressocializar o preso e prepará-lo para sair da cadeia, para que seja reintegrado à comunidade e ao trabalho

(BITENCOURT, 1993, p.143). No entanto, essa concepção já se encontra superada, pois a prisão segrega e estigmatiza o condenado, impedindo a sua ressocialização.

Maria Lúcia Karam (*In* PASSETTI, 2004, p.81), também destacou a inocuidade da pena de prisão na ressocialização do apenado, pois em suas palavras "a execução penal não ressocializa, nem cumpre qualquer das funções "*re*" que lhe são atribuídas – *re*ssocialização, *re*educação, *re*inserção, *re*integração –, todas estas funções "*re*" não passando de uma deslavada mentira".

A função ressocializadora da pena privativa de liberdade não é possível, em razão de que a prisão não é lugar adequado para ressocializar, uma vez que é na verdade forma de manutenção do controle das classes desfavorecidas, que garante a reprodução da repressão das minorias sobre as maiorias desassistidas da população.

Os mais diversos fatores ocasionam as consequências nefastas da prisão (estigmatização, ausência de ressocialização, revolta, etc.), entre eles é possível citar a "superpopulação" carcerária, alto índice de consumo de drogas, abusos sexuais praticados por funcionários e pelos próprios presos, violência física e psicológica, além da deficiência na alimentação, higiene e tratamento médico-odontológico (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 62).

Tudo isso contribui para a violação dos direitos humanos dos condenados. Por isso, não há como existir a reintegração do apenado ao meio social, pois o processo de nulificação do indivíduo que o encarceramento traz a reboque, bem como a rejeição e a estigmatização que sofrem, são muito fortes. Por isso, faz-se necessário pensar em soluções alternativas para resolver o problema da criminalidade, sem a utilização da prisão, evitando-se, o máximo possível, o confinamento dos condenados a pena privativa de liberdade. Esta só deve ser utilizada como *ultima ratio*.

3. TEORIAS QUE NEGAM LEGITIMIDADE AO SISTEMA PENAL VIGENTE

3.1. ABOLICIONISMO PENAL

O movimento abolicionista surgiu em meados da década de 60, início

da década de 70, sob grande influência do movimento humanitário, com a derrocada do *welfare state*[1] e a adoção da política de tolerância zero[2]. (PASSETTI, 2004, p. 17)

O abolicionismo penal guiou várias manifestações e revoltas estudantis que ocorreram em 1968, na Europa Ocidental. No entanto, mesmo com a ascensão do movimento abolicionista, houve um endurecimento do sistema penal e expansão do direito penal, em virtude da ascensão dos movimentos progressistas, que clamavam por maior intervenção estatal para a defesa dos direitos das minorias (grupos ecológicos, feministas e étnicos) (CAMARGO, 2000, p.01).

Posteriormente, o abolicionismo ganhou forças com a publicação da obra de Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis, *Penas Perdidas*, publicada em 1982. Mais tarde, já em 1988, um dos maiores penalistas da América Latina, Raul Zaffaroni, lançou a obra denominada *Em busca das penas perdidas – a perda de legitimidade do sistema penal,* que foi dedicada ao professor Louk Hulsman, em gratidão à obra abolicionista lançada anos antes e que deu início às discussões sobre a crise do sistema penal, bem como fortaleceu o pensamento da supressão da pena privativa de liberdade, já defendida por outros autores séculos atrás. (ZAFFARONI, 1991, p.03)

O abolicionismo penal nasceu como um movimento que rejeita o sistema penal como inibidor da criminalidade. Os abolicionistas entendem que o caráter punitivo da pena é violento e só acaba por gerar mais violência em outros campos, principalmente nos presídios, considerados por muitos como a "escola do crime"[3]. A proposta do Abolicionismo Penal é superar a crise do sistema penal[4]através de solução pacífica dos conflitos sociais existentes, utilizando-se, para tanto, da adoção do diálogo indivíduo-indivíduo, sem a interferência do Estado, preservando a cidadania e a dignidade humana de ambas as partes: vítima e agressor; e adequando a solução à realidade das partes envolvidas.

O movimento abolicionista aponta, ainda, o problema da cifra negra e da seletividade do sistema penal, que ferem brutalmente o princípio constitucional da igualdade. Registre-se, além disso, que os abolicionistas entendem que a justiça penal só produz uma construção irreal do fato acontecido e consequentemente uma resposta inadequada e ineficaz (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 161) e a aplicação da pena serve para a manutenção das estruturas de dominação de classes, devido ao caráter

simbólico assumido pelo sistema penal.

A desfuncionalidade do sistema penal, também, é apontada pela corrente abolicionista como uma razão para que esse deixe de existir, já que não atende à função para que foi criado: prevenção de crimes; ao contrário produz mais violência. Razão porque se impõe a defesa pela abolição (CAMARGO, 2007).

Roberta Negrão de Camargo (2007) sabiamente pondera:

> Se uma das justificativas que o Estado apresenta para impor-se frente à vida particular do indivíduo é a prevenção, e concluindo que o sistema penal atual não previne crime algum, muito pelo contrário, o incita, entende a teoria abolicionista que ele não possui a justificativa da prevenção do delito. Portanto, não possui razão para existir.

No entanto, entende-se ainda não ser possível prescindir do sistema penal com a promoção de sua abolição, uma vez que, antes, é necessária uma reforma na estrutura da sociedade, tanto no aspecto econômico, quanto no aspecto político. Faz-se necessária a existência de uma sociedade igualitária, sem diferenças sociais e econômicas, e a descentralização do poder, para o sucesso do abolicionismo penal.

Existem várias correntes e autores que tratam do movimento abolicionista, essa diversidade de pensamentos ocorre, segundo Zaffaroni (1991, p. 98), porque "os autores abolicionistas não partilham de uma total coincidência de métodos, pressupostos filosóficos e táticas para alcançar os objetivos, uma vez que provêm de diferentes vertentes de pensamento".

Como destaca Passetti (2007, p. 01), o que de fato existe é uma reunião de pensamentos filosóficos utilizados em particular por cada pensador, objetivando a mesma finalidade dentro de suas peculiaridades, que tem como ponto de convergência a opinião sobre a inutilidade e ineficácia do sistema prisional.

3.1.1. PRINCIPAIS CRÍTICAS AO ABOLICIONISMO PENAL

O abolicionismo penal, por ser um movimento com propostas que rompem com a estrutura da sociedade vigente até em sua organização política e divisão de poderes, sofreu inúmeras críticas, sob o argumento

de que seria, segundo Ferrajoli (2002, p. 274), como retornar ao "direito selvagem, vingança individual, lei do mais forte e prevenção geral da vingança pública, que na ausência do direito penal, seria atuada por poderes soberanos".

Ainda na opinião de Ferrajoli (ZAFFARONI, 1991, p. 109), a abolição do sistema penal favoreceria o surgimento de várias ações vingativas em situações de crimes com violência, bem como poria em risco a liberdade de todos para manter a disciplina social impeditiva de atitudes delituosas, através da autocensura ou de polícia moral.

Para ele, a pena se faz necessária somente para evitar a vingança e não deixar todos os conflitos sem solução, já que o abolicionismo entende que essas não solucionam os conflitos existentes. Por essa razão, defende a intervenção mínima do Estado, para interferir nos casos em que não puderem ser aplicadas soluções alternativas. Outros autores como Pavarini contestam a aptidão do abolicionismo para a solução de casos que envolvam atos terroristas (ZAFFARONI, 1991, p. 109).

O que de fato incomoda os autores não-abolicionistas é a dúvida se o controle social que será imposto, no lugar do sistema penal abolido, será mais rígido que este e também pelo fato de "se a proposta abolicionista falhar haverá um inevitável retrocesso com a perda de importantes conquistas obtidas duramente ao longo dos anos, como o princípio da legalidade e do devido processo legal" (MARCHI JUNIOR, 2007, p. 08).

3.2. MINIMALISMO PENAL

A Teoria Minimalista é uma corrente doutrinária que adota a tese do mínimo de criminalização de condutas e de penalidades e, assim como o abolicionismo, nega legitimidade ao sistema penal (ZAFFARONI, 1991, p.89). Defende a aplicação do Direito Penal e, consequentemente, das penas de prisão, em determinados casos restritos, de forma subsidiária, como última razão (*ultima ratio*).

Nessa perspectiva, destaca-se que a aplicação da pena privativa de liberdade só tem razão de ser para casos de graves infrações aos bens jurídicos relevantes, "porque a utilização de recurso tão danoso à liberdade individual somente se justifica em face do grau de importância que o bem tutelado assume" (BIANCHINI, 2007, p. 01)

O minimalismo exige que vários princípios estejam presentes para

que a pena privativa de liberdade seja aplicada no caso concreto. São eles: princípio da proteção exclusiva de bens jurídicos, princípio da intervenção mínima, princípio da exteriorização ou materialização do fato, princípio da legalidade do fato, princípio da ofensividade do fato, princípio da responsabilidade pessoal, princípio da responsabilidade subjetiva, princípio da culpabilidade, princípio do devido processo legal, princípio da ampla defesa e do contraditório, princípio da inocência, princípio da igualdade, princípio da proibição da pena indigna, princípio da humanização, princípio da proporcionalidade, princípio da necessidade concreta da pena, princípio da individualização da pena, princípio da personalidade ou pessoalidade da pena, princípio da suficiência da pena alternativa e princípio da proporcionalidade em sentido estrito. (GOMES, 2007)

Faz-se mister destacar que a Constituição Federal de 1988 foi fortemente influenciada por essa corrente de pensamento, apesar de não expressado, explicitamente, em seu texto o princípio da intervenção mínima.

Nilo Batista (2005, p.85) salientou a importância do princípio da intervenção mínima para um Estado de Direito Democrático:

> O princípio da intervenção mínima não está expressamente inscrito no texto constitucional (de onde permitiria o controle judicial das iniciativas legislativas penais) nem ao código penal, integrando a política criminal; não obstante, impõe-se ele ao legislador e ao intérprete da lei, como um daqueles princípios jurídico-penais, dotados de positividade, e com pressuposto políticos do Estado de Direito Democrático.

É possível visualizar a adoção do minimalismo penal por parte da Carta Magna através dos princípios estampados nos dispositivos constitucionais, tais como o princípio da igualdade (artigo 3º, inciso VI, e artigo 5º, caput), o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), o da proporcionalidade (artigos 1º, inciso III, 3º, I, 5º, caput, II, XXXV, LIV etc.), o da humanidade (artigo 5º, incisos III e XLVII), o do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), o do juiz natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII) e o da individualização da pena (artigo 5º, inciso

XLVI). Pode-se notar que algumas leis já foram elaboradas conforme os ensinamentos do minimalismo penal, como por exemplo, a Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei 9.099/95, que tem por escopo reduzir a aplicação da pena privativa de liberdade.

O princípio da intervenção mínima, observado no discurso minimalista, apresenta duas características importantes: a fragmentariedade e a subsidiariedade (BATISTA, 2005, p. 85). Segundo a primeira característica, o direito penal não castiga todas as ações delituosas cometidas, apenas aquelas mais gravosas para a sociedade, bem como não tutela todos os bens jurídicos, somente os mais relevantes juridicamente e socialmente. Por isso, afirma-se que o direito penal apresenta um caráter fragmentário, pois ele fragmenta, separa tudo aquilo que será punido e o que será tutelado pelo ordenamento jurídico.

Roxin (*apud* BATISTA, 2005, p. 87) pondera que a subsidiariedade revela-se pelo fato do direito penal ser um "remédio sancionador extremo" e adverte que só deve ser aplicado em último caso, quando as medidas alternativas ou os demais ramos do direito (medidas menos gravosas) não puderem promover a defesa do bem jurídico.

A Constituição Brasileira, apesar de ter adotado o minimalismo penal e seus postulados (subsidiariedade, necessidade, lesividade e fragmentariedade), tem convivido com a adoção do movimento Lei e Ordem pelos seus legisladores que, a cada produção legislativa, ampliam a aplicação do sistema penal – apesar desse encontrar-se em crise e manifestar-se desprovido de legitimidade – e criam novas condutas típicas, além de promoverem o endurecimento da pena.

3.2.1 ENTRAVES AO MINIMALISMO PENAL

O Minimalismo Penal, como visto, inspirou o legislador constituinte de 88 e está presente em vários princípios consagrados na Carta Constitucional vigente. No entanto, no final da década de 80, após a falência do *Welfare State*, houve o surgimento de movimentos das "minorias" (idosos, mulheres, homossexuais, etc.) com novas demandas por maior tutela e que contribuíram para o recrudescimento do Direito Penal ao defendendo uma atuação mais rígida do Estado em questões que envolvessem violência contra esses grupos específicos (CAMARGO, 2000, p.01).

Ademais, o movimento "Lei e Ordem" e sua política de Tolerância Zero é apresentado como o meio mais eficaz de promoção da segurança e paz social, através do aumento do aparato repressivo do Estado e, também, da ampliação do número de punição das infrações penais: fossem de grande gravidade ou pequenos delitos, nada escaparia ao crivo do direito penal (PASSETTI, 2004, p. 24).

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2002, p. 146):

> Em razão da acentuada preocupação do legislador em encontrar respostas imediatas a graves problemas sociais, incluindo o da insegurança individual e coletiva, que gera uma forte demanda de "políticas criminais duras", nunca se viram tantas leis penais ditadas sob a inspiração do movimento *Law and Order*, com as seguintes características: a) alteração dos marcos penais, com graves ofensas ao princípio da proporcionalidade (Leis dos Crimes Hediondos, Código de Trânsito etc.); b) criação de novos tipos penais (Lei Ambiental, assédio sexual, por exemplo); c) transformação de alguns delitos em "hediondos" (Leis 8930/94 e 9695/98), para submetê-los a um "particularismo jurídico" duro e exemplar; d) o endurecimento da fase executiva da pena (Lei 8072/90: cumprimento total da pena em regime fechado); e) corte de direitos e garantias fundamentais (Lei 8072/90: proibição da liberdade provisória, do direito em recorrer em liberdade; criação do juiz inquisidor, em flagrante violação ao princípio da imparcialidade, etc.); f) ampliação das hipóteses restritivas da liberdade (criação da prisão temporária, ampliação do tempo de prisão temporária, restrições à liberdade provisória, impedimentos de fiança etc.).

No Brasil foram, e ainda são criadas, várias leis com características assentadas na ideia de que o Direito Penal deve representar uma importante ferramenta de combate à criminalidade, através de uma ordem penal extremamente repressiva, com redução dos benefícios e garantias de ordem penal e processual penal. Todas as legislações, editadas após a

Constituição de 1988, possuem o discurso de aplicação máxima do direito penal, com mínimas garantias, com exceção de algumas, como as Leis 9.099/95 (Juizados Especiais), 9.072/98 (Penas Alternativas) e 9.271/96 (Lei da Revelia).

O discurso proferido pelos veículos de informação, bem como pelo legislador consiste na defesa do aumento das penalidades e das tipificações, maior aplicação de penas privativas de liberdade (sem as amplas garantias processuais), com o objetivo de prevenir delitos e garantir a "paz social". A sociedade, assustada com o aumento da criminalidade e influenciada por toda a falácia apresentada, acaba aderindo ao discurso e aceitando a minoração dos seus direitos conquistados ao longo da história. Nesse sentido, assevera Santos (2004, p. 70):

> (...) o Direito penal seguidor da tendência maximalista apela para o lado simbólico, propagandístico, tomado como solução dos problemas sociais que afligem a população, repercutindo em políticas sociais menos justas e menos frequentes, já que se ataca o problema em seu resultado e não no que o originou, tolhendo, por conseguinte, todo e fito de fazer valer acima de qualquer valor, a dignidade da pessoa humana, cerne de toda a principiologia de um Direito Penal de *ultima ratio*.

A coletividade não considera que o rigorismo exarcebado das penas, como medida preventiva dos delitos, é uma posição equivocada. Acredita que a pena mais dura, mais gravosa, resolverá os seus anseios por paz e tranquilidade. Só que a realidade é bem diferente: o aparato jurídico não protege o cidadão e ainda mantém o apenado à margem da sociedade.

Destarte, é notável que a lei penal, ao invés de prevenir crimes e garantir segurança ao meio social, produz um estado de medo, insegurança e intolerância, com flagrantes desrespeitos aos direitos humanos. Tudo isso, como já foi apresentado, é devido à inflação legislativa de normas penais duras; à indústria do medo produzida pelos veículos de informação e ao discurso penalizante defendido por diversos atores sociais.

Não se pode conceber que a sociedade apoie um sistema baseado no recrudescimento penal. Ela deve, sim, apoiar um instrumento jurídico baseado na reestruturação social, defesa dos bens jurídicos essenciais

e relevantes à vida do indivíduo e do coletivo e proteção aos direitos humanos, como anota Bianchini (2007, p. 01):

> Em um contexto minimalista e preocupado em direitos e garantias do indivíduo, a criminalização de condutas é dependente de um complexo processo que se guisa pelos fins atribuídos ao Direito penal. A partir de uma abordagem constitucional, que confirma o Estado a um método social e democrático de direito, pode-se conferir o contorno do Direito penal brasileiro. Decorre desta feição a máxima utilidade possível com o mínimo de sofrimento necessário.
> [...]
> Se é obrigação do Estado cuidar de intervir tão pouco quanto baste, afim de garantir a máxima liberdade do cidadão, seus instrumentos de controle social, no qual se insere o Direito Penal, não podem ser utilizados sem que se estabeleçam critérios rígidos e racionais, já que eles atuam na restrição de direitos, liberdades e garantias do indivíduo, embora no intento de colocar a salvo, também, direitos, liberdade e garantias individuais e coletivas, fundamentais à vida em sociedade. Este é um conflito marcado pela coexistência de perda e ganho de liberdade no lidar com a liberdade, posto que a sua limitação deve agir em favor da sua salvaguarda.

O Direito Penal deve ser tomado como medida extrema para proteger e tutelar bens e valores fundamentais, garantindo vida humana digna para cada um dos cidadãos e restringindo o sofrimento humano com a ampliação máxima do direito à liberdade. Para tanto, a intervenção estatal na esfera penal deve respeitar todos os princípios constitucionais, de caráter minimalista, para a consecução desses fins.

4. SUBSTITUTIVOS PENAIS BRASILEIROS À PENA DE PRISÃO

O sistema penal pátrio, como já foi abordado, encontra-se em crise.

Diante dessa situação, é que se tem pensado em uma maior adequação do Direito Penal vigente a proposições associadas a uma concepção garantista, que tem como uma de suas vertentes a defesa do minimalismo penal. Nessa perspectiva, é que passa a ser defendida a aplicação de penas e medidas alternativas à pena de prisão.

Assim, para um devido enfrentamento da crise de legitimidade por que vem passando o sistema penal nas últimas décadas, foram criadas diversas leis com o fito de mitigar os danosos e dramáticos efeitos da pena privativa de liberdade que, no Brasil, ainda é vista por amplos setores como a mais importante e eficaz medida sancionatória. Entre elas, a Lei 7204/84, que introduziu, no Brasil, as penas restritivas de direito; a Lei 9714/98, que ampliou as penas alternativas de caráter geral; a Lei 9099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais e a Lei 10259/02, que instituiu os Juizados Especiais Federais. Destaque-se que ambos os Juizados Especiais tem o escopo de inserir, no âmbito da justiça, medidas despenalizadoras para crimes de menor e de médio potencial ofensivo.

Antes de abordar os substitutivos penais existentes na legislação brasileira, em espécie, cabe mencionar as diferenças entre as medidas e as penas alternativas. Ambas são alternativas penais que foram criadas com o objetivo de se evitar a aplicação da pena privativa de liberdade.

As medidas alternativas, segundo Capez (2005, p.388), são todas aquelas que são impostas para que se evite a condenação ou a persecução penal. Alguns exemplos apresentados pelo autor são: exigência de representação do autor para certos crimes, transação penal, suspensão condicional do processo, reparação do dano extintiva da punibilidade, entre outros.

Elas subdividem-se em consensuais e não-consensuais. Será consensual quando exigir aceitação do réu ou acusado, a fim de que haja o impedimento da continuação ou do início da persecução penal. As não consensuais não exigem a aceitação para que exista o implemento da medida alternativa e da não aplicação da pena privativa de liberdade. São exemplos das primeiras a suspensão condicional do processo e a composição civil extintiva da punibilidade; e são exemplos das não-consensuais, o *sursis* e o perdão judicial. (CAPEZ, 2005, p.388)

As penas alternativas são impostas para evitar a aplicação da pena de prisão. Difere das medidas alternativas, pois estas não são penas, apenas maneiras de se evitar a persecução penal, enquanto que as penas

alternativas substituem a pena privativa de liberdade.

Assim como as medidas, as penas alternativas subdividem-se em consensual e não consensual. Esta, por sua vez, divide-se em diretas e substitutivas. As penas alternativas não-consensuais diretas não dependem do consentimento do réu e são aplicadas diretamente pelo juiz, seja por imposição legal ou em casos de cominação de pena de multa. Já a substitutiva consiste na substituição da pena privativa de liberdade, sem o consentimento do réu, em pena alternativa. Quanto à classificação, as penas alternativas podem ser pena de multa e penas restritivas de direito. (CAPEZ, 2005, p.389)

Em seguida, serão abordadas as penas alternativas que foram criadas para diminuir a incidência da aplicação da pena privativa de liberdade. No entanto, tais alternativas penais são aplicadas para os delitos sem emprego de violência e cujas penas sejam de curta duração, são elas: suspensão condicional da pena, penas pecuniárias e pena restritiva de direitos.

4.1. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

A suspensão condicional da execução da pena foi implantada, no Brasil, com o Decreto 16.588/24, sendo que passou a figurar na Consolidação das Leis Penais de 1932 e, posteriormente, no Código de 1940[5] (PRADO, 2002, p.554).

Tal instituto consiste na suspensão da pena privativa de liberdade de pequena duração, após o preenchimento das condições legais estabelecidas, tem por finalidade impedir o contato do condenado com o cárcere. Nas palavras de Cuello Calón (*apud* BITENCOURT, 1993, p.216), a suspensão da pena "não só constitui um substitutivo penal das penas privativas de liberdade, como também um meio de eficácia educadora, pois durante o período de prova, o condenado se habitua a uma vida ordenada e conforme com a lei".

Registre-se que a medida despenalizadora, em tela é, também conhecida por *sursis,* e tem por escopo a redução da criminalidade e da reincidência, além de substituir a pena privativa de liberdade, tendo em vista o caráter precário em que se encontra o sistema penal, com problemas que perduram há décadas.

A legislação exige o cumprimento de certos requisitos para a implementação dessa medida. O art. 77 do CP elenca o rol de condições

que devem ser estabelecidas, são elas: não reincidência em crime doloso; culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente sejam autorizadores da concessão do benefício; impossibilidade da substituição por pena restritiva de direitos.

Vale mencionar que existe exceção, que permite a concessão do benefício a condenado a pena não superior a quatro anos, desde que o condenado tenha 70 anos ou mais. Da mesma forma, o benefício se aplica àquele com pena superior a quatro anos e que seja portador de doença grave que o impossibilite de cometer a pena na prisão. Se por acaso o problema de saúde seja incurável e muito grave, poderá o juiz conceder o benefício independente de analisar a condição da pena cominada (MIRABETE, 2007, p.335).

Saliente-se que não há nenhuma disposição legal que proíba a aplicação do *sursis* para o condenado em crime hediondo ou assemelhado, ressalvado o crime de tráfico de entorpecentes, que possui determinação expressa presente na legislação especial vedando a concessão da suspensão condicional da pena. Mirabete proferiu o seu posicionamento acerca do assunto (MIRABETE, 2007, p.335): "Nada impede que seja concedido *sursis* ao condenado por crime hediondo, de tortura ou terrorismo, que preencha os requisitos legais. Na falta de regra especial que a proíba, aplicam-se as regras gerais sobre a concessão da suspensão condicional da pena."

Inclusive o Supremo Tribunal Federal entende que não existem obstáculos legais que impeçam a referida aplicação, entendimento este que pode ser aferido em decisões proferidas nesse sentido:

> NORMAS PENAIS - INTERPRETAÇÕES. As normas penais restritivas de direitos hão de ser interpretadas de forma teleológica - de modo a confirmar que as leis são feitas para os homens -, devendo ser afastados enfoques ampliativos.
> **SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - CRIME HEDIONDO - COMPATIBILIDADE. A interpretação sistemática dos textos relativos aos crimes hediondos e à suspensão condicional da pena conduz à conclusão sobre a compatibilidade entre ambos.**(STF, relator: Ministro Marco Aurélio de Mello, Habeas Corpus, Processo: 84414 UF: SP, DJ 26-11-2004) (grifo nosso).

> **CRIMES HEDIONDOS - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. Possível é a suspensão condicional da pena mesmo em se tratando de crime hediondo** - precedente: Habeas Corpus nº. 84.414-6/SP, Primeira Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 26 de novembro de 2004. (STF, relator: Ministro Marco Aurélio de Mello, Habeas Corpus, Processo: 86698 UF: SP, DJ 30-08-2007) (grifo nosso)

A suspensão condicional da pena tem quatro espécies: simples, humanitário, etário e especial. O *sursis* simples é o mais rígido de todos, pois prevê o cumprimento da pena restritiva de direitos, como prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana, durante um ano, além de ordens proferidas pelo juiz. (GRECCO, 2006, p.684)

Já o especial é aplicado para os condenados que tiverem reparado o dano, desde que preenchidos os requisitos do art. 59 do CP, e consistirá em proibição de frequentar determinados lugares, ausentar-se da comarca onde mora, sem autorização judicial[6] e comparecimento mensal e pessoalmente ao juízo, informado de suas atividades.

As modalidades humanitária e etária foram abordadas anteriormente e aplicam-se, respectivamente, para condenação superior a quatro anos para portador de moléstia grave e para septuagenário com condenação não superior a quatro anos. O acusado precisa cumprir as condições impostas num período estabelecido pelo juiz, que variará de dois a quatro anos[7], chamado de período de prova. Esse lapso temporal poderá ser superior no caso de sentenciado septuagenário (a pena de quatro a seis anos), ou ainda, será prorrogado na hipótese de início da ação penal por outro crime. Impende destacar que a prorrogação é por tempo indeterminado e automática, não necessitando da provocação do juízo competente.

Por fim, deve-se mencionar que a qualquer tempo poderá haver a revogação do benefício. Basta que as causas de ampliação, dispostas no art. 81, I do CP, sejam implementadas: condenação irrecorrível por crime doloso (ressalte-se que a condenação à pena de multa não é causa de revogação da suspensão condicional da pena, da mesma forma que a condenação por contravenção ou por crime culposo); não cumprimento da pena de multa; deixar de reparar o dano, sem motivo relevante; descumprimento das condições estabelecidas no art. 78, § 1º do CP

(prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana) e não comparecimento, injustificado, à audiência admonitória[8].

Poderá, ainda, haver a revogação facultativa do *sursis,* quando presentes as causas dispostas no art. 81, §1º do CP: descumprimento de outras condições do *sursis*; condenação irrecorrível por crime culposo ou contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Importante ressaltar que se trata de um direito subjetivo do sentenciado ao *sursis*. José Frederico Marques (1999, p. 340-341) ressaltou esse direito do acusado:

> Se os pressupostos e requisitos da suspensão condicional estiverem preenchidos o juiz é obrigado a concedê-la, tanto que o réu pode pleiteá-la por meio de *habeas corpus*. Disso se infere que o condenado *tem direito* à suspensão condicional da execução da pena, sempre que cabível essa providência penal. E isso porque, ampliando o campo do *status libertatis* com o *sursis*, este se torna direito público subjetivo de liberdade cujo reconhecimento o réu pode pretender reconhecido em juízo.

Portanto, não é facultado ao juiz conceder ou não a suspensão, não sendo uma mera liberalidade de sua parte; presentes os requisitos objetivos e subjetivos, não cabendo substituição por pena restritiva de direitos, deverá o magistrado conceder o benefício e motivar a sentença, conforme disposição do art. 157 da Lei de Execução Penal (LUZ, 2000, p.58).

4.2. PENAS PECUNIÁRIAS

As penas pecuniárias podem ser definidas como sanções que ocasionam a redução do patrimônio do acusado, em favor do Estado (Fundo Penitenciário), ou das vítimas. Existem dois tipos desta sanção: o confisco e a multa. O primeiro consiste num dos efeitos da condenação, previsto no art. 91 do CP[9], consubstanciando-se na apreensão de bens e valores – em favor da União (cujos recursos levantados são destinados ao Fundo Penitenciário), ressalvado o direito de terceiro de boa-fé e da

vítima – que podem atingir todo ou parte do patrimônio do apenado.

É importante ressaltar que os bens perdidos devem ser frutos ou produto da vantagem amealhada pelo acusado de forma ilícita, impedindo que o agente tenha algum proveito com o crime praticado. O confisco era proibido pelo aparato legal, no entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ser cominada penalidade de perda de bens, com teto até o valor referente ao prejuízo causado ou ao proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. A perda só ocorrerá com o trânsito em julgado da sentença condenatória, tendo em vista ser um efeito da condenação. Portanto, não se pode conceber o confisco no curso do processo (MIRABETE, 2007, p.361).

Ressalta-se que o confisco é somente aplicado nos casos de crimes e, dessa forma, a disposição legal, do art. 91, II do CP, não deve ser interpretada de maneira ampliativa, ou seja, não é aplicável nos casos de contravenção penal.

Esse tipo de efeito da condenação apresenta importante característica: possui, teoricamente, caráter personalíssimo e por isso não pode passar da pessoa do réu. Acontece que o que ocorre na prática é diferente, o princípio da personalidade da pena não é observado, haja vista que o confisco imposto ao condenado – principalmente os desprovidos de renda – muitas vezes atinge os familiares, que ajudam ou sofrem algum tipo de privação.

A outra modalidade de pena pecuniária é a multa, como já foi dito. Ela é uma modalidade de pena alternativa prevista no art. 49 do CP. É apontada como solução mais vantajosa que o cárcere, porque evita o aprisionamento por curtos períodos de tempo, além de não trazer custo ao Estado, na sua aplicação. Mirabete (2007, p.290) destaca: "as penas privativas de curta duração não permitem a eficácia de um tratamento ressocializador, mas, ao contrário, acabam por atuar, preponderantemente, como fator criminógeno. (...) A pena de multa ressurgiu, então entre os diversos substitutivos, como o mais apropriado. (...)"

Acontece que nem todos os doutrinadores acolhem esse pensamento, sob a fundamentação da inocuidade da pena de multa. Nesse sentido, Manoel Pinto Pimentel (1983, p.173-174) leciona:

> Invocando a realidade, verificamos que na prática tudo se converte em irrisória arrecadação, uma

> vez que a maior parte dos criminosos – podemos mesmo dizer que é a esmagadora maioria – não dispõe de recursos para saldar a multa. Quanto aos afortunados *criminosos de colarinho branco*, a pena pecuniária assume aspecto de bilhete de passagem comprado para a impunidade. Análise fria dos fatos impõe a conclusão de que, se a ideia é generosa, a sua aplicação resulta *despicienda* no Brasil.

Percebe-se que as ponderações feitas pelo autor são bastante pertinentes, uma vez que a multa não atinge efetivamente a sua finalidade, devido, primeiramente, à impunidade dos autores de crimes contra a ordem econômica do país.

O sistema penal é extremamente seletivo e pune a parcela desprovida de recursos financeiros. Outro fator que se deve levar em consideração é o valor aplicado à multa, que não atinge quantia que se possa considerar punição para os providos de boa renda e insustentável para os mais pobres. Luis Régis Prado (2002, p.522) destacou ainda como desvantagem, a possível incitação à nova prática de delito pelos condenados hipossuficientes economicamente, para o pagamento da multa.

O Direito Penal brasileiro adota o sistema de dias-multa, que consiste, basicamente, na determinação da multa através da multiplicação do número de dias-multa – que variará entre 10 e 360 dias/multa – pelo número que representa a taxa diária (importância em dinheiro compreendido entre um trigésimo do salário mínimo e cinco salários mínimos), variável de acordo com a situação econômica do condenado e susceptível de correção monetária no ato da execução. Tal fixação permite que autores de mesmo crime tenham pena de multa diversa por causa da situação econômica.

O pagamento pode ser efetuado de forma parcelada, consoante se depreende do art. 50 do Código Penal[10]. A multa penal é considerada dívida de valor e, por isso, não pode ser convertida em qualquer outra sanção penal, inclusive as previstas no art. 85 da Lei 9.099/95, quando não houver o cumprimento da sanção fixada e deverá ser cobrada de acordo com a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6830/80). Essa determinação está prevista no art. 51 do CP, com redação dada pela Lei 9.268/96.

Muito se discute sobre a competência para promover a execução da pena de multa. São duas as correntes existentes: a primeira defende

que penalidade em questão, por ser sanção de caráter penal, deveria ser executada pelo órgão do Ministério Público, junto à Vara de Execuções Fiscais. A segunda corrente propugna pela execução da pena pela Fazenda Pública, através da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN).

A posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é a da segunda corrente que, no entanto, apresenta alguns problemas, tais como: a) faculdade da execução por parte da PFN (se a multa é uma pena, deve ser executada obrigatoriamente); b) julgamento da extinção da punibilidade, devido ao pagamento, por juiz incompetente (juiz da execução fiscal); c) prosseguimento da execução fiscal em relação ao espólio (a pena acaba passando da pessoa do réu)[11].

Urge mencionar alerta sinalizado por Cezar Bitencourt (1993, p.246), sobre o perigo da pena de multa:

> Contudo é bom lembrar a lição de Basileu Garcia, inconformado com a destinação do produto arrecadado com a pena pecuniária. Após afirmar que a pena de multa não sobrecarrega o Estado, mas, ao contrário, 'abastece as arcas do Tesouro Nacional', sentencia: 'Percebe-se, porém, certa nota de imoralidade nesse enriquecimento do Estado às expensas do crime, que lhe compete prevenir, dir-se-ia que se locupleta invocando a sua própria ineficiência, para não mencionar a sua própria torpeza, conforme brocardo proibitivo'. Daí – prossegue Basileu Garcia – 'a impreterível necessidade de se canalizarem os proventos originários dessa fonte impura unicamente para as salvadoras funções de prevenção geral e especial, buscando com eles atenuar a criminalidade e sanar as chagas deixadas por esse flagelo no organismo social'.

Por fim, cabe mencionar o entendimento de Luigi Ferrajoli acerca da pena pecuniária, para ele é um tipo de pena aberrante, pois não é pessoal, qualquer pessoa pode pagar o valor imputado, passando da pessoa do réu; é desigual, haja vista que recai de maneira diversa sobre os patrimônios, prejudicando o acusado que mal possui a renda suficiente para a sua subsistência, é desproporcional, pois é limitada a infrações penais mais

leves e passa a ser visualizada como um tributo e não como uma pena; e a desqualificação do processo penal e da função judicial, em face do caráter burocrático da pena pecuniária (FERRAJOLI, 2002, p. 334).

4.3. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

A Constituição Federal adotou uma posição garantista, apesar do avanço do movimento "Lei e Ordem" no país. As penas restritivas de direito foram criadas em meio à proliferação legislativa de várias leis que propugnavam pelo recrudescimento penal. Mesmo em momento anterior à Carta Magna, pôde-se notar que o legislador apresentou as penas restritivas de direito, no Direito Penal pátrio, com o intuito de buscar substitutivos penais mais eficazes que a falida pena privativa de liberdade.

A lei que inseriu as penas restritivas de direito no âmbito do sistema penal pátrio foi a Lei 7.209/84, passando a se encontrarem presentes na Parte Geral do Código Penal Brasileiro. A ampliação do rol das penas restritivas de direito, foi dada com a Lei 9714/98, representando um avanço na tentativa de minimizar o uso da prisão que, como foi visto, está falida e não produz resultados positivos na recuperação do aprisionado.

Percebe-se, todavia, a cautela do legislador em inserir um tipo de penalidade que não tenha o caráter de castigo, somente. Tanto foi o receio, que as inovações só foram designadas para a Parte Geral do Código Penal Brasileiro, deixando de prever esse tipo de pena para os crimes tipificados na Parte Especial do Código, quando poderia ampliar os casos em que ensejaria a sua aplicação. A aplicação dessa pena alternativa deveria abranger maior número de casos, o legislador deveria ousar e retirar a restrição quanto à substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito nos casos de crimes com emprego de violência e de elevadas penas. Dessa forma, poderia atingir um maior número de condenados.

A pena restritiva de direito consiste em substituir a pena de prisão por alternativas penais menos cruéis e ineficazes que o cárcere. Lamentavelmente, existem alguns juristas que pugnam por maior severidade do sistema punitivo e refutam a pena restritiva de direito, como meio eficaz para resolver o problema da crise do sistema penal, apoiando a política da tolerância zero. Ralf Dahrendorf (1997, p.109) é um desses autores que acreditam que a pena restritiva de direito beneficiará somente

os condenados em detrimento da liberdade da sociedade.

> Uma teoria penal que abomina a detenção a ponto de substituí-la totalmente por multas e trabalho útil, por 'restrições ao padrão de vida', não só contém um erro intelectual, pois confunde a lei e economia, como também está socialmente errada. **Ela sacrifica a sociedade pelo indivíduo. Isso pode soar a alguns como incapaz de sofrer objeções, até mesmo desejável. Mas também significa que uma tal abordagem sacrifica certas oportunidades de liberdade em nome de ganhos pessoais incertos**. (grifo nosso)

É imperioso salientar que a pena restritiva de direito é apenas substitutiva e ainda não existe previsão legal para a sua imediata aplicação, é necessário que haja a aplicação da pena privativa de liberdade, para que posteriormente seja substituída pela pena restritiva de direitos, ou seja, não há previsão legal para a aplicação desta sem antes ser imputada uma pena privativa de liberdade. Nesse sentido, leciona Fernanda Alves de Oliveira (2008):

> As penas restritivas de direitos são autônomas (e não acessórias) e substitutivas (não podem ser cumuladas com penas privativas de liberdade); também não podem ser suspensas nem substituídas por multa. As penas restritivas de direito foram paulatinamente introduzidas como uma alternativa à prisão. Seu campo de atuação foi significativamente ampliado pela Lei 9.714/98.

Faz-se necessário o preenchimento dos requisitos, para que haja a substituição. Estas condições estão delineadas no art. 44 do CP e devem ser vislumbradas concomitantemente, ou seja, todas devem estar presentes, obrigatoriamente, para haver a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Assim como o *sursis*, a pena restritiva de direitos é um direito subjetivo do réu; uma vez preenchidos todos os requisitos, não ficará ao arbítrio do juiz a concessão da substituição.

Há requisitos subjetivos e objetivos a serem cumpridos para a aplicação

da conversão da pena de prisão para a pena restritiva de direito. Os requisitos objetivos são: condenação do réu à pena privativa de liberdade não superior a 4 anos e o crime não pode ter sido cometido com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, consoante se infere no art. 44, I, 1ª parte do CP; réu condenado pelo cometimento de qualquer crime culposo, conforme se depreende do art. 44, I, *in fine,* CP.

Já os requisitos subjetivos, delineados no art.44, II e III, que dizem respeito às condições pessoais do condenado, consubstaciam-se em: não reincidência em crime doloso e indicação favorável da substituição. Estando presentes esses, caberá ao juiz aplicar a sanção privativa de liberdade, para no momento da execução da medida repressiva, esta ser substituída pela pena restritiva de direito que melhor se adeque à situação e ao condenado.

É imperioso destacar que a conversão é direito subjetivo do réu, o juiz avaliará as condições de cada caso e a presença dos requisitos objetivos e subjetivos. Estando esses presentes e ausente caso de reincidência em crime doloso, cabe ao julgador fundamentar a decisão, expondo precisa e pertinentemente as razões para negar a desejada conversão.

Por fim, não se pode olvidar a disposição legislativa sobre a possibilidade da conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, prevista no art. 44[12], §4º e §5º do CP, em virtude de descumprimento da restrição imposta, de nova condenação por outro crime que torne inviável o cumprimento da pena restritiva de direitos ou, ainda, por nova condenação por outro crime que torne inviável o cumprimento da pena restritiva de direitos anterior. Com respeito ao período já cumprido, será considerado para todos os efeitos como pena efetivamente cumprida, desde que observado o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de reclusão ou detenção, ainda que o prazo restante seja inferior.

4.3.1 ESPÉCIES

A apresentação de cada espécie de pena restritiva de direito, ainda que de forma aligeirada, é necessária para a compreensão desse tipo de pena. Atualmente, o rol das penas restritivas de direito apresenta as seguintes espécies, após a ampliação inserida pela Lei 9.714/98, segundo classificação de Luiz Flávio Gomes (1999, p.104): prestação pecuniária,

perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

A pena de prestação pecuniária consiste, basicamente, no pagamento em dinheiro feito pelo agressor à vítima, a seus dependentes, ou entidade pública ou privada com destinação social, de importância arbitrada pelo juiz competente, desde que respeitado os valores limítrofes (acima de 1 salário mínimo e até 360 salários mínimos). Essa fixação de valores sofre algumas críticas, sob a alegação da inconstitucionalidade da vinculação ao salário mínimo, devido à disposição constitucional prevista no art. 7º, IV[13]. O dinheiro arrecadado, a título de pena pecuniária, preferencialmente, é revertido à vítima, quando houver, ou às entidades públicas ou privadas com destinação social, quando não houver terceiro lesado.

Poderá, ainda, a prestação pecuniária constituir-se em prestação de outra natureza, consoante redação dada pelo art. 45, §2ºdo CP[14]. Isto significa que o juiz poderá converter a prestação pecuniária em cestas básicas[15], por exemplo, ou, além disso, o pagamento ser realizado mediante entrega de objeto, ou trabalho. É imperioso salientar que a autorização do beneficiário se faz necessária, imprescindível para a troca.

Ultrapassadas as breves considerações acerca desta espécie, tratar-se-á da perda de bens e valores. Segundo prescrição legal, o condenado perde valores e bens em favor da vítima ou seus dependentes, ou, ainda, de entidade pública ou privada com destinação social, sendo-lhes reservado o direito de promover ação de reparação civil, no juízo cível. O valor, ou bem, a ser apreendido variará conforme o prejuízo acarretado, o teto será o montante do prejuízo causado ou o provento obtido pelo agente ou por terceiro pela prática do crime.

Alguns doutrinadores, como Rogério Grecco (2006, p.577), questionam os efeitos desse tipo de sanção, pois argumentam que a perda de bens e valores, na prática, não produz efeito algum, porque o agente do delito só precisa, na pior das hipóteses, devolver aquilo que foi adquirido indevidamente. Pugnam pela perda de bens e valores como um dos efeitos da sentença e não como uma pena.

> Quando a lei penal permite a substituição da pena privativa de liberdade pela perda de valores nas hipóteses em que o agente, ou terceira pessoa, tenha obtido algum proveito com a prática do crime, não podendo a condenação ultrapassar o limite

> do montante desse proveito, na verdade gera uma sensação de impunidade. Isso porque será preferível ao agente corre risco, praticando infrações penais que lhe possam trazer muita lucratividade, pois que, se a sua ação criminosa for descoberta, poderá a Justiça Penal tão-somente compeli-lo a restituir aquilo que ele fora havido. (GRECCO, 2006, p.577)

Comungado com esta posição, Eduardo Roberto A. Del-Campo (*apud* GRECCO, 2006, p.578) assevera: "pretender fixar a 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 que se locupletou ilicitamente".

Faz-se mister destacar que a pena restritiva de direito de perda de bens e valores não pode, em hipótese alguma, ser confundida com o confisco, previsto no art. 91 do Código Penal. Nesse toar, Luís Flávio Gomes (1999, p.136) explanou, sucintamente, sobre algumas diferenças existentes entre perda de bens e valores e confisco:

> só cabe o confisco dos instrumentos do crime (*instrumenta sceleris*) e dos produtos do crime (*producta sceleris*) ou do proveito obtido com ele (CP, art. 91), isto é, bens intrinsecamente antijurídicos; por seu turno, a perda de bens não requer sejam bens frutos de crime (*fructus sceleris*). O que o condenado vai perder são bens ou valores legítimos seus, os que integram o seu patrimônio lícito. Nesse caso, portanto, dispensa-se a prova de origem ilícita deles.

A pena de prestação de serviço à comunidade está prevista no art. 46, §1º do CP[16]. O serviço deverá ser prestado nos lugares previstos no §2º do mesmo artigo, são eles: entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. Ressalta-se que esse tipo de pena só poderá ser aplicada para as condenações superiores a 6 (seis) meses de privação de liberdade. Acaso seja inferior, a pena alternativa a ser aplicada será outra que não a de prestação de serviço à comunidade.

A sanção deve ser cumprida da seguinte forma: a cada 1 (uma) hora de trabalho equivale a um dia de condenação. A lei não restringe a possibilidade se cumprir a pena na metade do tempo, quando superior a 1 (um) ano de condenação, porém, o aval do juiz é imprescindível para tanto. O horário de cumprimento da sanção não pode comprometer o horário normal de trabalho do condenado. A designação da atividade, a ser desenvolvida nas entidades, deverá considerar as aptidões do condenado para o desenvolvimento da atividade, uma vez que a intenção da pena, não é só estabelecer uma punição, como também, promover a ressocialização do apenado e a retribuição à sociedade.

A interdição temporária de direitos, prevista no art. 47do CP[17], consiste em: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; e proibição de frequentar determinados lugares. A duração desta sanção deve ser igual a da pena privativa de liberdade imposta.

Em rápida apresentação, a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo deve ser aplicada quando houver violação dos deveres e obrigações próprias do cargo[18], função ou atividade exercida, ou ainda quando houver prática de crime contra a Administração Pública. É de bom alvitre ressaltar que a suspensão se dá de forma temporária, a duração é a mesma da pena privativa de liberdade aplicada. Atente-se que esta sanção não pode ser confundida com a perda de cargo[19], decorrente do efeito da condenação.

A interdição de proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, é aplicada nos casos de violação das regras inerentes à profissão, ou cometimento de ilícito penal, valendo-se da prerrogativa da profissão. Essa sanção não pode ser confundida com medidas não penais, como as administrativas, por exemplo.

A suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo é aplicada nos casos de crime de natureza dolosa, na condução de veículo automotor, em substituição a pena privativa de liberdade. A polêmica que gira em torno dessa sanção é acerca da constitucionalidade ou não da sua aplicação para condenados à pena privativa de liberdade que exerçam a atividade de motorista, uma vez que obstaria o exercício de atividade

laborativa lícita. Na opinião de Mirabete (2007, p.279) não seria prudente a aplicação dessa sanção para os motoristas profissionais, a solução apontada por ele é "optar pela substituição por outra pena restritiva de direito ou, conforme o caso, conceder-se a suspensão condicional da pena."

Por derradeiro, das penas de interdição temporária de direitos, existe a previsão de não frequentar determinados lugares. O juiz determina, de forma fundamentada, de acordo com o crime cometido, quais os lugares que o condenado não pode frequentar durante o cumprimento da pena. Acontece que, por apresentar dificuldades na fiscalização, essa sanção tem sido alvo de críticas, que contestam a eficácia da pena aplicada. Nesse toar, Nucci (2000, p.162) assevera:

> A proibição de frequentar determinados lugares é uma condição imposta no contexto de outras penas ou benefícios da execução penal ou de leis especiais, como o livramento condicional (art. 132, § 2º, *c*, da Lei de Execução Penal), o regime aberto (art. 115 da Lei de Execução Penal, como condição geral), a suspensão condicional do processo (art. 89, §1º, II, da Lei nº 9.099/95). Ainda assim é quase impossível a sua devida fiscalização, podendo-se, eventualmente e de maneira casual, apenas descobrir que o condenado ou réu vem frequentando lugares proibidos, como botequins ou zonas de prostituição. Estabelecer tal proibição, como pena restritiva de direitos autônoma e substitutiva da privativa de liberdade, com a devida vênia, foi um arroubo.

Por fim, tem-se a limitação de final semana, disposta no art. 48 do CP[20], que obriga o condenado a permanecer em local, dias e horários, estabelecidos por juiz, para o cumprimento da pena. A permanência pode ser vinculada ou não a palestras, atividades educacionais e cursos proferidos no local. Segundo disposição legal, o condenado deve permanecer por cinco horas diárias, durante o final de semana (sábado e domingo), em casa de albergado ou em estabelecimento adequado.

5. O PAPEL DO LEGISLADOR E DO INTÉRPRETE NA DESCRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS

Antes de tratar do papel do legislador e do aplicador do direito na descriminalização e despenalização de condutas, faz-se necessário tecer algumas breves considerações acerca da descriminalização e da despenalização. Raúl Cervini (1995, p.72) definiu descriminalização como a remoção do âmbito do Direito Penal de certas condutas, anteriormente consideradas delituosas. Cervini subdividiu em três formas: formal, substitutiva e de fato.

A descriminalização formal, também conhecida por de *jure*, consiste no reconhecimento de condutas, antes proibidas, como sendo legais e socialmente aceitas, enfim deixam de ser condutas ilícitas. Já na substitutiva, as penas são substituídas por outras de natureza jurídica diferenciada, ou seja, o ato delitivo não deixa de ser antijurídico, passa, somente, a ser punido com uma sanção diversa, mais branda. Por fim, a descriminalização de fato não deixa de considerar crime certa conduta, mas esta passa a não ser penalizada, devido ao comportamento da sociedade, que deixa de ver com "maus olhos" o fato tido como criminoso (CERVINI, 1995, p.72-75).

Sobre o assunto, leciona Luís Flávio Gomes (2008):

> *Descriminalizar:* significa retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal deixa de ser crime. Há três espécies de descriminalização: (a) a que retira o caráter criminoso do fato mas não o retira do âmbito do Direito penal (essa é a descriminalização puramente formal); (b) a que elimina o caráter criminoso no fato e o proscreve do Direito penal, transferindo-o para outros ramos do Direito (essa é a descriminalização penal, que transforma um crime em infração administrativa, v.g.) e (c) a que afasta o caráter criminoso do fato e lhe legaliza totalmente (nisso consiste a chamada descriminalização substancial ou total).
>
> Na primeira hipótese (descriminalização formal) o fato continua sendo ilícito (proibido), não se afasta do Direito penal, porém, deixa de ser considerado

> formalmente «crime». Passa a ser um ilícito *sui generis* (...). Retira-se da conduta a etiqueta de "crime" (embora permaneça a ilicitude penal). Descriminalização formal, assim, não se confunde com as demais descriminalizações acima descritas, que legaliza o fato ou o transforma em ilícito de outra natureza (administrativo, v.g.).
>
> Sempre que ocorre o processo (minimalista) de descriminalização é preciso verificar se o fato antes incriminado foi totalmente legalizado (descriminalização total) ou transferido para outro ramo do Direito (descriminalização penal) ou se (embora não configurando um "crime") continua pertencendo ao Direito penal (como infração *sui generis*). Essa última e a descriminalização formal. O fato descriminalizado só formalmente perde a característica de "crime", mas continua punido (penalmente) com outras sanções (não sai do âmbito do Direito penal); o fato descriminalizado penalmente é retirado do âmbito do Direito penal (sendo transferido para outro ramo do Direito: administrativo, sancionador etc.); o fato descriminalizado totalmente deixa de constituir um ilícito (ou seja: é legalizado, porque não é punido com nenhuma sanção: o adultério, por exemplo, foi descriminalizado totalmente).
>
> Na *legalização*, portanto, o fato é descriminalizado substancialmente e deixa de ser ilícito, isto é, passa a não admitir qualquer tipo de sanção. Sai do direito sancionatório. A venda de bebidas alcoólicas para adultos, v.g., hoje, está legalizada (não gera nenhum tipo de sanção: civil ou administrativa ou penal etc.).

É interessante salientar que o princípio da intervenção mínima deve ser sempre enfatizado nas relações jurídicas, o Direito Penal só deve intervir em último caso, quando não existirem outros meios mais eficazes de se resolver os casos apresentados. A descriminalização é compatível com este princípio, uma vez que atesta atipicidade aos casos juridicamente irrelevantes, permitindo que o direito penal seja aplicado para a violação

de bens de grande relevância e possa produzir resultados eficazes, como a diminuição da violência do sistema penal.

Assim como se trouxe à baila a definição de descriminalização, é imprescindível tratar da despenalização, que é a atenuação da sanção, sem deixar de conferir o caráter ilícito da ação (CERVINI, 1995, p.75). Pode-se citar como exemplo a adoção de penas alternativas à prisão ou até mesmo as atenuantes previstas no Código Penal. Luís Flávio Gomes (2008) também tratou de definir a despenalização:

> *Despenalizar* é outra coisa: significa suavizar a resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso da pena de prisão, mas mantendo-se intacto o caráter ilícito do fato (o fato continua sendo uma infração penal ou infração de outra natureza). O caminho natural decorrente da despenalização consiste na adoção de penas alternativas para a infração.

Alguns exemplos de descriminalização e despenalização ocorridos no ordenamento jurídico pátrio podem ser citados a título de ilustração, como: posse de droga para consumo pessoal, (muito embora alguns autores defendam que o que de fato ocorreu foi a despenalização) e a revogação dos artigos penais que descreviam o adultério e a sedução (Lei nº. 11.106/05).

Em relação ao aplicador do direito, urge mencionar que ele não fica adstrito, somente, à aplicação da norma jurídica ao caso concreto. A sua atuação é bem maior. Deve avaliar os casos que são apresentados, observando os fatos subjetivos (fatores sociais, a pessoa do réu, a culpabilidade) que acarretaram no delito, enfim, o dever do intérprete é aplicar a lei atento à realidade social. Desse modo, assevera Plauto Faraco de Azevedo (*apud* GRUNWAED, 2008, p. 01):

> Cabe ao juiz, dentro do esquema legal, confrontando-o com as necessidades sociais, vendo-o como um "sistema aberto", retirar dele, mediante a argumentação, que é precisamente o modo de raciocínio do jurista, tudo que lhe puder fornecer em termos de favorecimento do exercício dos direitos humanos, da humana dignidade e da justiça social.

Rogério Grecco (2006, p.12) destacou a importância do papel do juiz na interpretação da norma infraconstitucional em consonância com a Constituição Federal, pois ele tem por missão garantir que os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna sejam cumpridos e respeitados.

Acaso uma lei não esteja cumprindo o seu papel social, cabe ao magistrado não aplicá-la ou até mesmo não acatá-la, para efeitos de desconsideração de condutas, antes proibidas. Pode-se citar como exemplo a descriminalização do crime de sedução e de adultério, que foram primeiramente descriminalizados na esfera judicial (ALMEIDA, 2004, p.114), ensejando a Lei 11.106/05, que aboliu as condutas descritas.

Percebe-se que a descriminalização de condutas, tidas como criminosas, e a despenalização são ainda muito tímidas no país, uma vez que vários tipos penais previstos no Código Penal (elaborado há mais de 60 anos) poderiam, ou melhor, deveriam ser descriminalizados e outros que deveriam passar a outro ramo do direito que não o penal. Pode-se observar que mesmo as leis de cunho garantista, que trouxeram grande avanço para legislação penal pátria, como a Lei 9099/95, não arriscou trazer a descriminalização de condutas, apenas apresentou quatro medidas despenalizadoras (GOMES, 2008, p. 01).

Observe-se que seis décadas se passaram, desde a elaboração do Código Penal, alterando substancialmente o contexto social, muitas mudanças na estrutura da sociedade ocorreram, influenciando diretamente o sistema jurídico.

Pode-se citar algumas condutas, a título de ilustração, que deveriam ser retiradas do âmbito de incidência do Direito Penal, ou serem descriminalizadas ante a nova realidade social que se encontra o país, pois como colocou Cervini (1995, p. 67), "manter criminalizadas condutas absurdas no momento atual implica gastos desnecessários que elevam os custos do delito e convertem o sistema penal em um aparato sobrecarregado e irracional". Eis alguns casos previstos no *Códex* Penal e outros na Lei de Contravenção Penal, respectivamente:

O art. 163 do Código Penal prevê o crime de dano, com pena de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. Não é concebível que esta conduta continue figurando na lei penal, uma vez que o Direito Civil já rege a conduta danosa e prevê a responsabilização daquele que praticou o ato danoso, bem como a indenização daquele que sofreu o dano.

Apresentando-se desnecessária a previsão penal.

Já o art. 324 do CP dispõe sobre o exercício de função pública antes de satisfeitas as condições legais. Ora, atualmente, é impossível alguém ser investido em cargo ou função pública sem antes serem satisfeitas as condições necessárias para investidura e apresentação de toda documentação exigida. E ainda que, por equívoco, viesse acontecer, tal fato deveria ser resolvido na esfera administrativa, sem a movimentação da máquina do sistema penal, pois neste caso não se vislumbra violação a bem jurídico relevante para a sociedade.

O art. 42 da Lei de Contravenções Penais prevê a prisão simples para o caso de perturbação do sossego de alguém. Esse é um caso que deveria ser afastado da esfera penal à luz de uma concepção minimalista do sistema penal, pois se trata de uma norma que tutela um bem que não tem relevância de elevada monta, trata-se de questão de educação e bom senso, nada que enseje a movimentação do sistema penal.

A vadiagem e a mendicância são contravenções penais que deveriam ser descriminalizadas, posto que a situação econômica de grande parte dos brasileiros não é das mais favoráveis. Registre-se que a maior parcela da sociedade encontra-se desempregada ou exercendo atividades na economia informal, não pode o Estado exigir que uma pessoa não peça dinheiro nas ruas, quando o mesmo é incapaz de promover as condições básicas necessárias para que aquela pessoa não pratique a mendicância, ou que fique na ociosidade. A Lei de Contravenções Penais encontra-se defasada, pois foi "editada sobre a égide da Constituição de 1937, sendo esta, por sua vez, o sustentáculo jurídico de uma ditadura truculenta de índole fascista, autoproclamada Estado Novo" (ALMEIDA, 2008, p. 01).

Tem-se, de forma bastante evidenciada o abandono do "direito penal da conduta" pelo "direito penal do autor", ou seja, não se pune pela conduta – positiva ou negativa – praticada pelo indivíduo e descrita em uma norma destinada a tutelar bens e valores considerados relevantes, mas pelo que indivíduo representa, pela sua condição pessoal tida como "inconveniente" aos interesses das forças socioeconômicas atuantes e que formatam a política criminal vigente.

Além dessas condutas (consideradas) ilícitas apresentadas, muitas outras continuam figurando na legislação penal pátria. Como se pôde ver, algumas delas já são aceitas como normais pela sociedade, além de sua sanção se apresentar em desuso, esperando apenas o legislador cumprir

o seu papel e promover uma profunda reforma no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, para realizar a descriminalização de algumas condutas e a despenalização de outras tantas.

Sucede que, os legisladores, por questões de interesse individual (arrebanhar maior número de eleitores) adotam medidas contrárias à descriminalização e a despenalização, criam leis mais severas e desnecessárias, para tentar agradar o eleitorado que clama por maior segurança.

O legislador deve ousar no que se refere à despenalização e à descriminalização de condutas. A necessidade de reforma da legislação penal brasileira é urgente, as condutas delitivas, consideradas leves, precisam ser despenalizadas, evitando-se ou mitigando-se o uso da pena de prisão, através da adoção de penas alternativas para a infração. Destaque-se a importância da implementação de penas alternativas como penas principais, totalmente desvinculadas da pena privativa de liberdade, pois como se sabe, no ordenamento jurídico pátrio, é preciso que haja, primeiramente, a imputação da pena privativa de liberdade, para que posteriormente, esta, seja convertida em pena alternativa.

6. PERSPECTIVAS PARA SUPERAÇÃO DA CRISE DO SISTEMA PENAL VIGENTE

Como foi abordado, inicialmente, a busca por segurança e proteção é um anseio social que é buscado a todo o custo e que se constitui em um dos maiores desafios nos modernos Estados Democráticos de Direito, já que tal propósito, muitas vezes, é perseguido por meio de um sistema penal seletivo, estigmatizante, excludente, de caráter simbólico, que apoia a exarcebação do poder punitivo e não respeita os direitos e garantias fundamentais do cidadão. Não há como apoiar a manutenção desse sistema e nem mesmo aceitar que o movimento *Law and Order* tome proporções maiores.

Foi possível observar que existem correntes que não reconhecem a legitimidade do sistema penal e são totalmente contrárias ao posicionamento adotado pelo movimento *Law and Order* e a política de Tolerância Zero. Conhecidos como abolicionismo e minimalismo penal, ambos possuem em comum, como já registrado, o reconhecimento da falta de legitimidade do sistema penal. Entrementes, o abolicionismo

pugna pela abolição completa do sistema penal e defende a resolução dos conflitos interpessoais através do diálogo entre os envolvidos na situação problema, como chama Louk Hulsman e Jaqueline Celis (1997, p. 132), "formas de resolução de conflitos baseadas em encontros cara a cara".

Já o minimalismo, como se pode observar, entende que o sistema punitivo deve ser mantido, no entanto só deve ser utilizado em casos extremos, em que exista grave violação a bem jurídico de extrema relevância, ou casos de sociopatas que ofereçam grave ameaça à segurança da sociedade. Essa corrente propugna uma intervenção mínima do Direito Penal, sua aplicação só ocorreria em determinados casos restritos, de forma subsidiária (*ultima ratio*).

Diante desses dois pensamentos, conclui-se que o melhor caminho a ser adotado para superar a crise do sistema penal é a adoção de medidas descriminalizadoras e despenalizadoras, sem, contudo, abolir por completo o sistema penal, resguardando-lhe uma função meramente subsidiária, como recurso extremo chamado a intervir somente quando não se puder lançar mão de formas extra-penais e, quiçá, extra-estatais de resolução de conflitos. Pois, não é crível a possibilidade de abolir todo o sistema penal, deixando sem solução os casos de graves violações a bem jurídico de grande relevância.

As soluções propostas pelo abolicionismo têm sua relevância e despertam para a necessidade de pensar novas alternativas à resposta penal diante de situações-conflito cada vez mais frequentes nas sociedades modernas. Propostas como as que foram apresentadas por Louk Hulsman e Jaqueline Celis (1997, p. 132 e ss.) poderiam ser empregadas para resolver as questões penais de pouca monta.

As propostas são as seguintes: resolução de conflito baseado no encontro cara a cara; "confronto organizado pela polícia", entre os envolvidos na situação problema, para que estes se questionem se realmente querem levar os seus problemas à esfera judicial; arbitragem, os conciliadores seriam treinados para intervirem nos conflitos e apresentarem proposta para cada um dos interessados; e a *community boards*, que consiste em formar comissões de conciliadores *ad hoc*, com características semelhantes aos envolvidos na situação problema, para ajudarem os envolvidos a encontrarem uma solução (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 132 e ss.).

A proposta minimalista de reservar a atuação do direito penal para

casos excepcionais é mais viável que a proposta abolicionista de eliminar todo o sistema penal vigente, posto que não se pode prescindir do direito penal e seu aparato para o enfrentamento daquelas situações que envolvem violações de bem jurídico de grande monta. A sua aplicação, quando necessária, deverá respeitar os direitos e garantias fundamentais do condenado e observar o princípio da dignidade humana, da intervenção mínima, da proporcionalidade e razoabilidade.

O principal recurso do sistema penal vigente para punir o infrator da legislação penal é a aplicação da pena privativa de liberdade, que fere direito fundamental individual do ser humano, previsto na Constituição Federal brasileira, que é a liberdade. Não se pode aceitar conceber tal predileção quando há maneiras mais eficientes e menos prejudiciais, ao condenado e à sociedade, para o enfrentamento dessas situações-conflito. Pode-se, por exemplo, utilizar mais os benefícios da Lei de Execuções Penais como o *sursis;* a liberdade condicional, que poderia ser concedida com menor tempo de cumprimento da pena; execução da pena de prisão em regime domiciliar, ou ainda no regime de semiliberdade.

Tudo isso seria um processo gradual e indispensável para a contração da aplicação da pena privativa de liberdade, pois, não se pode conceber que a pena de prisão continue sendo a alternativa mais adotada para resolver as questões de conflitos que se impõe e, nem mesmo possa ser considerada a mais importante no combate à criminalidade e à violência, posto que ela não satisfaz "a prevenção de delitos, dado o caráter criminógeno das prisões (...), nem a prevenção das vinganças privadas, satisfeita na atual sociedade dos *mass media* bem mais pela rapidez do processo e pela publicidade das condenações do que pela expiação da prisão" (FERRAJOLI, 2002, p.330).

Registre-se que, inexoravelmente, é de grande importância a realização de uma reforma profunda na polícia, nas organizações judiciárias e penitenciárias (BARATTA, 2002, p. 203), de modo a preparar as pessoas, que nesses órgãos trabalham, para lidar com os agentes de fatos delituosos, para tentar minimizar os efeitos do cárcere. Deve-se adotar outras medidas para diminuir esses efeitos, tais como incentivo ao estudo, ao trabalho, acesso à saúde, amplo acesso à justiça através de seus advogados ou defensores.

Dessa forma, conclui-se que a abolição de todo o sistema penal não é possível de ser implementada na atual sociedade, pois para que pudesse

colocar em prática o ideal abolicionista seria imprescindível uma reforma em todos os setores da sociedade, com ampla participação dos agentes sociais para proporcionar as mudanças na economia, na política, enfim todos os aspectos sofreriam mutações para possibilitar a adoção do abolicionismo penal.

Embora não seja objeto do presente estudo, a verdade é que o ideário democrático – que tem no respeito aos direitos e garantias fundamentais sua característica mais marcante – passa por um momento de refluxo diante do poderio dos grandes conglomerados empresarias transnacionais exigindo a redução do Estado Social, do incremento do crime organizado com seus tentáculos nas estruturas formais de poder, de uma "luta contra o terror" que impõe uma política criminal excessivamente reacionária, etc; tudo isso trazendo graves reflexos no âmbito dos direitos e liberdades vinculados às liberdades individuais.

Assim, tanto no Brasil como na grande maioria dos Estados modernos não se vislumbra um modelo de sociedade que pareça estar preparada para abdicar de um sistema penal que, apesar de suas vicissitudes, ainda reserva um considerável espaço onde se encontram resguardados os direitos e garantias do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório, do estado de inocência, dentre outros, que necessariamente poderiam não ser observados nas instâncias "informais" de controle social.

Por fim, urge salientar, mais uma vez, que o cárcere deve ser o último instrumento de que o sistema penal deve se valer para imposição de uma pena, pois se trata de "uma instituição ao mesmo tempo antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial, ao menos em parte, lesiva para a dignidade das pessoas, penosa e inutilmente aflitiva" (FERRAJOLI, 2002, p. 331).

7. CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto no presente trabalho, objetivou-se demonstrar a crise no sistema penal brasileiro, decorrente da tentativa de legitimação do sistema, através da adoção de política criminal apoiada no expansionismo penal e recrudescimento das penas. Os anseios populares por maior segurança ensejaram a adoção de teorias típicas do Direito Penal Máximo, que produziu inúmeras leis penais de caráter meramente simbólico, com o intuito eleitoreiro.

O movimento Lei e Ordem e a política criminal de Tolerância Zero (que pregam: a repressão penal com penas severas para combater a criminalidade; o endurecimento do sistema penal, como forma de coibir futuras condutas delituosas e a ampliação da atuação do direito penal, para punir todos os delitos cometidos, sem deixar que nenhum ato criminoso escape do crivo da lei) coexistem com o Direito Penal Mínimo (que preza a garantia de liberdade do homem e o respeito aos direitos humanos, no caso de necessidade de aplicação da pena), teoria adotada pela Constituição Federal, no entanto é possível visualizar uma predileção, notadamente, pela Teoria do Direito Penal Máximo, diante de maior produção legislativa em relação ao endurecimento da pena e criminalização de condutas.

Registre-se que o discurso penal adotado pela sociedade e proferido pelos meios de comunicação influenciam a decisão do legislador no momento da elaboração da lei. O discurso difundido pela mídia produz "a propagação de mensagens irresponsáveis que constituem uma deslealdade comercial com o simples objetivo de obter audiência" (ZAFFARONI, 1991, p. 176), sem observar os efeitos produzidos na sociedade. As notícias difundidas, diariamente, destacam, prioritariamente, os fatos violentos ocorridos, levando a crer que as únicas notícias são relacionadas com a violência e a criminalidade.

Em resposta à crise que se impõe no sistema penal, foram apresentadas duas correntes que deslegitimam o sistema punitivo vigente, o abolicionismo e o minimalismo penal, este pugna pela intervenção mínima do direito penal para a resolução de conflitos penais que atinjam bens jurídicos de grande relevância para a sociedade, bem como defende a maior despenalização e descriminalização de condutas. Enquanto o abolicionismo penal entende que o sistema punitivo é estrutura de dominação de classe (dos mais abastados sobre os menos favorecidos economicamente) e defende, portanto, a sua completa eliminação, adotando-se alternativas fora do âmbito do direito penal para resolver os conflitos interpessoais.

Destarte, após análise das duas correntes deslegitimantes do sistema penal vigente, foi possível concluir, que apesar dos problemas ocasionados por ele, ainda não é possível abdicá-lo, pois, ainda, é imprescindível para resolver as questões de graves violações a bens juridicamente relevantes de

grande monta e para casos de sociopatas, que não apresentem qualquer perspectiva de reintegração à sociedade e ressocialização.

É importante ter em mente que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* e pautar-se na proteção dos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana, devendo proteger os bens jurídicos relevantes para a sociedade. Cabe ao operador do direito aplicar medidas extra-penais, deixando como última saída a imposição da pena privativa de liberdade. Isto é, quando não mais existir medida ou pena alternativa que possa ser utilizada para expurgar a conduta danosa que atinge o bem jurídico de alta relevância para a sociedade. A pena, no entanto, deverá ser justa, proporcional, razoável e compatível com os princípios e garantias constitucionais, "porque a utilização de recurso tão danoso à liberdade individual somente se justifica em face do grau de importância que o bem tutelado assume" (BIANCHINI, 2007, p. 01).

CRISIS OF LEGITIMATE CRIMINAL SYSTEM: FLEXIBILITY OF CURRENT MODEL PENAL (IN DEFENCE OF DECRIMINALIZATION AND DEPENALIZATION)

ABSTRACT: This article aims to broach the Brazilian penal system's crisis, as well as present alternative solutions to imprisonment, as intent to resolve the existent conflicts in the society, once the current punishing system is incapable of carrying out its purpose: guarantee safety and promote reduction of violence and criminality rates. We will be able to see that the State adopted, with the attempt to attend the society desires, the Low and Order model, which pleats the penal intensification. Before this expansion and the penal system harshness, two thoughts that deny the current penal system's legitimacy emerged. These thoughts are known as penal abolitionism and penal minimalism. The arguments and the opposing arguments of each of these thoughts will be presented in this study, as well as ideas of theirs most important authors. This work will, also, talk about the Brazilian penal system, its characteristics and problems. The penal substitutes to the imprisonment as penal punishment and the defendant subjective right will be studied in a separate chapter. In conclusion, we will put in focus the need for decriminalization and depenalization in several measures of the Penal Cod and in the Penal

Contravention's Law as well as the Minimum Intervention Principal.

KEYWORDS: Penal system. Penal abolitionism. Penal minimalism. Discrimination.

Notas

[1] Mobilização em larga escala do aparelho de Estado em uma sociedade capitalista a fim de executar medidas orientadas diretamente ao bem-estar de sua população.
[2] Modelo de política criminal em que a ação persecutória do Estado é especialmente intransigente com delitos menores.
[3] "O encarceramento é dispendioso para o Estado, não reintegra ou ressocializa, funcionando ainda como escola do crime" (PASSETTI, 2004. p. 26).
[4] Um dos dados frequentes referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão, os internos são submetidos a um tratamento reabilitador. (...) Porém, os países latino-americanos não apresentam índices estatísticos confiáveis (quando não, inexistentes), sendo este um dos fatores que dificultam a realização de uma verdadeira política criminal. Apesar de deficiência dos dados estatísticos é inquestionável que a delinquência não diminui em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinquente, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado. (PASSETTI, 2004, p. 149).
[5] 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
[6] "são aquelas que podem ser impostas pelo juiz, embora não previstas expressamente no Código Penal" (MIRABETE, 2007).
[7] Nos casos de contravenção penal, o período de prova será de um a três anos (art. 11LCP)
[8] Audiência em que o juiz faz todas as advertências e apresenta as consequências do descumprimento das condições estabelecidas.
[9] Art. 91 - São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;
b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.
[10] Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a

sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.
§ 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:
a) aplicada isoladamente;
b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
c) concedida a suspensão condicional da pena.
§ 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.
[11] Aula ministrada pelo professor Antonio Carlos da Ponte, no dia 25 de setembro de 2007, no Marcato Cursos Jurídicos.
[12] Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
§ 1º (VETADO) (Incluído e vetado pela Lei nº 9.714, de 1998)
§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
§ 4º A pena restritiva de direitos 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 restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
§ 5º Sobrevindo 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. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
[13] Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
[14] Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º 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. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).

[15] Segundo o art. 17 da Lei 11.340/2006, fica vedada a substituição por pena de prestação pecuniária, ou por pagamento em cestas básicas, ou pena de multa isoladamente, em casos de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

[16] Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2o A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1o serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

[17] Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - proibição de frequentar determinados lugares. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

[18] "A infidelidade, o abuso de poder, a violação do dever funcional indicam a necessidade de aplicação da referida pena alternativa quando não for indicada a pena privativa de liberdade. Pode ser ela aplicada nos crimes de peculato culposo, prevaricação, advocacia administrativa, violência arbitrária, abandono de função etc., quando aplicada pena privativa de liberdade inferior a quatro anos." (MIRABETE, 2007, p.277).

[19] "Esse efeito da condenação só ocorre quando a pena aplicada for superior a quatro anos e deve ser motivadamente declarada na sentença." (MIRABETE, 2007, p.277).

[20] 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. *Crime e violência na sociedade brasileira*

contemporânea. Disponível em: http://www.nevusp.org/downloads/down103.pdf . Acesso em 03 mar. 2013.
ALMEIDA, Gevan de Carvalho. *O crime nosso de cada dia*: entendendo como o Brasil trata o crime e o criminoso. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
ALMEIDA, Tales Passos de. *Mendicância contravencional*: a gestão penal do medo. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº 1533, 12 set. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10397>. Acesso em: 24 mar. 2013.
AMARAL JUNIOR, Ronald. *Culpabilidade como princípio*. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1131.rtf. Acesso em: 24 mar. 2013.
ARAS, Vladimir. Suspensão condicional do processo: direito subjetivo do acusado? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, nº 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1083>. Acesso em: 01 mar. 2013.
ARAÚJO NETO, Eduardo. *Aspectos sobre a privatização dos presídios no Brasil*. Disponível em: http://www.pgj.ce.gov.br/artigos/print.asp?iCodigo=76. Acesso em: 24 mar. 2013.
BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A violência é coisa nossa*: mas tem jeito. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/mariavictoria/mariavitoria_violencia.html. Acesso em: 03 mar. 2013.
BIANCHINI, Alice. *A concepção minimalista do direito penal***.** Disponível em: http://www.direitoufba.net/mensagem/josebarroso/cr-concepcaominimalista.doc. Acesso em: 03 mar. 2013.
BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
_____. *O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica*. Revista dos Tribunais. SP, V. 662, dez. 1990.
_____. *Penas e medidas alternativas*: Visão crítica. Disponível em: http://www.cjf.gov.br/revista/numero15/mesaredonda51.pdf. Acesso

em: 03 mar. 2013.
BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2013.
_____. *Decreto Lei 2.848*, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 03 mar. 2013.
_____. *Decreto Lei 3.688*, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3688.htm. Acesso em: 03 mar. 2013.
_____. *Lei 11.449*, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccIVIL_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11449.htm. Acesso em03 mar. 2013.
CALLIGARIS, Contardo. *A vergonha de ser pobre*. Disponível em: http://www.verdestrigos.org/sitenovo/site/cronica_ver.asp?id=896. Acesso em: 03 mar. 2013.
CAMARGO, Roberta Negrão de. *Abolicionismo penal*: da utopia à realidade. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=300>. Acesso em 03 mar. 2013.
CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. Volume I: parte geral (arts, 1º a 120). 9. ed. São Paulo: 2005.
CARDIA, Nancy. *Direitos humanos e exclusão moral*. Revista Sociedade e Estado. Volume X, nº 2. Jul. - Dez., 1995.
CARVALHO, Salo de. *Reincidência e antecedentes criminais*: abordagem crítica desde o marco garantista. Revista da Ajuris. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1999, volume 76.
CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *A Defensoria Pública e a nova exigência do flagrante imposta pela Lei nº 11.449/07*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1419, 21 maio 2007. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9909. Acesso em: 06 mar. 2013
CERVINI, Paul. *Os processos de descriminalização*. Tradução Eliana Granja *et al*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997.
DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. *O desvirtuamento do caráter ressocializador das penas privativas de liberdade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=955. Acesso em: 24 mar. 2013.
FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.
GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
_____. *Limites do* "Ius Puniendi" *e bases principiológicas do garantismo penal*. Disponível em: http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20070410101353547. Acesso em: 03 mar. 2013.
_____. *Nova lei de drogas: descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal.* Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9180>. Acesso em: 03 mar. 2013.
_____. *Penas e medidas alternativas* à prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
GRECCO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral, vol. 1. Niterói: Impetus, 2006.
_____. *Princípio da proporcionalidade e o concurso de pessoas nos delitos de furto e roubo*. Disponível em: http://www.praetorium.com.br/?section=artigos&id=49. Acesso em: 24 mar. 2013.
GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.
GRUNWALD, Astried Brettas. *Uma visão hermenêutica comprometida com a Justiça*. Disponível em: http://jusvi.com/artigos/288. Acesso em: 24 mar. 2013.
HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*: o sistema penal em questão. Rio de Janeiro: Luam, 1997.
KARAM, Maria Lúcia. *Expansão do poder punitivo e violação de direitos fundamentais.* Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto%201144.rtf. Acesso em: 24 mar. 2013.
LUZ, Orandyr Teixeira. *Aplicação de penas alternativas*. Goiânia: AB

Editora, 2000.
MARCHI JUNIOR, Antonio de Padova. *Abolicionismo criminal*. Disponível em: http://www.direitoufba.net/mensagem/josebarroso/cr-abolicionismocriminal.doc. Acesso em 24 mar. 2013.
MARQUES, José Frederico. *Estudos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
_____. *Tratado de direito penal*: volume III. Campinas: Millenium, 1999.
MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. *Manual de direito penal*: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
_____. *Execução penal*: comentários à Lei nº 7210 de 11-7-84. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
MIRZA, Flávio. *Os sistemas processuais e o processo penal Brasileiro*: breves notas. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=492. Acesso em: 24 mar. 2013.
MORAES, Maurício Zanoide de. *Política criminal, Constituição e processo penal*: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. Disponível em: http://www.zanoideadvogados.com.br/livros/artigos/artigo_dez_2006.doc. Acesso em: 24 mar. 2013.
MOREIRA FILHO, Agnaldo. *Estudos sobre os sistemas processuais penais*. Disponível em: http://www.webartigos.com/articles/2667/1/Estudos-sobre-os-Sistemas-Processuais-Penais/Pagina1.html. Acesso em 24 mar. 2013.
MOREIRA, Rômulo de Andrade**.** *Penas alternativas*: Uma pesquisa. Disponível em: http://br.monografias.com/trabalhos/penas-alternativas-justica-criminal-bahia/penas-alternativas-justica-criminal-bahia2.shtml. Acesso em: 24 mar. 2013.
NOGUEIRA NETO, João Baptista. *A sanção administrativa aplicada pelas agências reguladoras*: instrumento de prevenção da criminalidade econômica. Disponível em: http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/1884/729/1/jo%c3%a3o%20batista_final.pdf Acesso em: 24 mar. 2013.
NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
OLIVEIRA, Fernanda Alves. *Direito penal*: Parte geral. Disponível em: http://intervox.nce.ufrj.br/~diniz/d/direito/penal-Dir_Penal_

ParteGeral.pdf. Acesso em: 24 mar. 2013.
OLIVEIRA, Salete Magda de; PASSETTI, Edson. *Abolicionismo penal*: uma nova perspectiva para advogados, promotores e juízes. Disponível em: http://www.neofito.com.br/artigos/art01/penal22.htm. Acesso em 24 mar. 2013.
PASSOS, Rogério Duarte Fernandes dos. *Caso Escola Base*: Desrespeito à ética do jornalismo e ao direito. Disponível em: http://conjur.estadao.com.br/static/text/41958,1. Acesso 24 mar. 2013.
PASSETTI, Edson (org.). *Curso livre de abolicionismo penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
_____. *Sociedade de controle e abolição da punição*. Disponível em : http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88391999000300008&script=sci_arttext. Acesso em 24 mar. 2013.
PIMENTEL, Manoel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
PINHO, Marco Antônio de. *Das penas alternativas em face da ineficiência das privativas de liberdade*. Disponível em: http://www.trinolex.com/artigos_view.asp?icaso=artigos&id=3522. Acesso em 24 mar. 2013.
PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Volume 1: parte geral: arts. 1º a 120. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
SALLA, Fernando. A crise na segurança pública no Brasil. Disponível em: http://www.nevusp.org/downloads/down143.pdf. Acesso em: 24 mar. 2013.
SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal*: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
SANTOS, Fátima Sibelli Monteiro Nascimento. *Política criminal*: uma análise crítica acerca da realidade brasileira. São Cristóvão, 2004. 95 p. Monografia submetida ao Colegiado do Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
SHECAIRA, Sergio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*: aspectos relevantes para sua aplicação e execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
SILVA, Luciano Nascimento. *Manifesto abolicionista penal* (ensaio acerca da perda de legitimidade do sistema de justiça criminal).

Disponível na Internet: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3556&p=3. Acesso em 24 mar. 2013.
TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios que regem a aplicação da pena*. Disponível em: http://www.cjf.gov.br/revista/numero7/artigo1.htm. Acesso em: 24 mar. 2013.
VAZ, Andréa. *Voltar ao crime é a maior 'opção' reservada para 85% dos detentos*. *Cinform*, Aracaju, 20 a 26 de agosto de 2007. Caderno 1, p.10.
WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl**.** *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
_____; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*: primeiro volume, Teoria Geral do Direito Penal**.** Rio de Janeiro: Revan, 2003, 2. edição.