

STJ00096964

Cezar Roberto Bitencourt

Doutor em Direito Penal pela Universidade de Sevilha, Espanha.
Cocriador do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado)
em Ciências Criminais da PUCRS. Procurador de Justiça aposentado.
Membro da Associação Internacional de Direito Penal.
Membro da Academia Brasileira de Direito Penal.
Advogado Criminalista e Parecerista.

Penas alternativas

análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98

4ª edição revista e atualizada

2013



**Editora
Saraiva**



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César – São Paulo – SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACIUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro

Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 – Bratas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro

Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Tracó 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro

Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Trovoada Apinagés, 186 – Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro

Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

108.624.004.001

207681

Bitencourt, Cezar Roberto

Penas alternativas : análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98 / Cezar Roberto Bitencourt. – 4. ed., rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013.

1. Alternativas à prisão 2. Alternativas à prisão - Brasil 3. Direito penal 4. Direito penal - Brasil 5. Justiça criminal I. Título.

CDU-343.244

Índice para catálogo sistemático:

1. Penas alternativas à prisão : Direito penal 343.244

Diretor editorial Luiz Roberto Cunha

Gerente de produção editorial Lígia Alves

Editora Thais de Camargo Rodrigues

Assistente editorial Sarah Raquel Silva Santos

Produtora editorial Claissa Baraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Daniel Pavani Naveira

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Claudirene de Moura Santos Silva

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgatti

Sandra Garcia Cortês

Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto

Tatiana dos Santos Romão

Capa Fonte Design

Produção gráfica Marti Rampim

Impressão Prof Editora Gráfica

Acabamento Prof Editora Gráfica

Na 1ª edição este livro intitulado-se *Novas penas alternativas*.

Data de fechamento da edição: 28-6-2013

Dúvidas?

Acesso www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização do Editor Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

Sys: 982391

SUMÁRIO

<i>Abreviaturas</i>	7
<i>Nota do Autor à 4ª edição</i>	17
<i>Nota do Autor à 1ª edição</i>	23
<i>Introdução</i>	25

PRIMEIRA PARTE PERSPECTIVAS DE POLÍTICA CRIMINAL

CAPÍTULO I

CRISE DA PENA DE PRISÃO E DA SUA MITOLÓGICA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA

1. Início e fim de um mito	31
2. O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica.....	37
3. Objetivo ressocializador “mínimo”	46

CAPÍTULO II

O TRATAMENTO DA VÍTIMA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

1. Considerações preliminares	48
2. O tratamento da vítima no direito brasileiro a partir da Reforma Penal de 1984	52
2.1. Comportamento da vítima como elemento da dosimetria penal	52
2.2. Efetiva reparação do dano como requisito do livramento condicional.....	52

2.3. Reparação do dano como efeito da condenação.....	53
2.4. A importância da vítima nos Juizados Especiais Crimi- nais	54

CAPÍTULO III

EFICÁCIA DO DIREITO PENAL NO ÂMBITO
DO MERCOSUL

1. Considerações introdutórias.....	56
2. Limites de um direito comunitário	57
3. Alguns princípios garantistas fundamentais.....	59
3.1. Princípio da legalidade ou da reserva legal.....	59
3.2. Princípio da intervenção mínima	60
3.3. Princípio da fragmentariedade.....	61
3.4. Princípio de culpabilidade	62
3.5. Princípio de humanidade	64
3.6. Princípio da irretroatividade da lei penal	65
3.7. Princípio da adequação social	66
3.8. Princípio de insignificância.....	68
4. O Direito Penal comunitário do Mercosul.....	69
5. Não existe um Direito Penal comunitário.....	70

CAPÍTULO IV

EVOLUÇÃO E REVISÃO DE ALGUNS CONCEITOS
DA CULPABILIDADE

1. Considerações introdutórias.....	73
2. O finalismo: um divisor de águas na evolução da teoria do delito.....	74
3. Culpabilidade como predicado do crime	76
4. O “sabe” e o “deve saber” como moduladores da culpabi- lidade.....	80
4.1. Postulados fundamentais das teorias do dolo e da cul- pabilidade.....	82

4.2. Sentido e função das elementares “sabe” e “deve saber”, na definição do crime de receptação.....	84
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

SEGUNDA PARTE

PENAS ALTERNATIVAS À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

CAPÍTULO V

ASPECTOS GERAIS DAS PENAS “ALTERNATIVAS”

1. Considerações preliminares.....	90
1.1. Incoerência da política criminal brasileira.....	91
1.2. “Gancho” para novas exasperações de penas.....	93
1.3. <i>Nomen iuris</i> equivocado.....	94
2. Antecedentes das penas alternativas.....	95
3. Cominação e aplicação das penas alternativas.....	99
4. Requisitos ou pressupostos necessários à substituição.....	102
4.1. Novos aspectos nos critérios orientadores da substituição.....	106
4.1.1. Substituição por duas penas restritivas de direitos: executoriedade simultânea.....	106
4.1.2. Substituição nos crimes culposos.....	107
4.1.3. Substituição nas penas de até um ano de prisão.....	108
4.1.4. Substituição nas penas de até seis meses de prisão...	109
5. Análise político-criminal da reincidência.....	110
5.1. Relatividade dos efeitos da reincidência.....	113
5.1.1. Sentido e alcance da expressão “socialmente recomendável”.....	113
5.2. Reincidência específica em crime doloso.....	114
6. Retroatividade e irretroatividade da lei penal.....	115
6.1. Retroatividade das novas penas restritivas de direitos.....	117
6.2. Retroatividade e competência funcional.....	117
6.3. Reincidência dolosa e processo em grau recursal.....	119

7. Outras questões apresentadas pela Lei n. 9.714/98.....	120
7.1. Crimes hediondos e a Lei n. 9.714/98.....	120
7.2. “Conflito” político-criminal entre as Leis n. 9.714/98 e n. 9.099/95.....	124
7.2.1. Lesão corporal leve dolosa, ameaça e constrangimento ilegal.....	125
7.3. Limites das novas penas alternativas e a suspensão condicional do processo.....	126
7.3.1. Divergência quanto aos requisitos de admissibilidade.....	127
7.4. Aplicação cumulativa e substituição cumulativa de penas: distinção.....	129
7.5. Novas penas alternativas e prisão processual: incompatibilidade.....	130

CAPÍTULO VI

ESPÉCIES DE PENAS RESTRITIVAS DE “DIREITOS”

1. Considerações gerais.....	134
2. Prestação pecuniária.....	136
2.1. Definição e destinatários da “prestação pecuniária”.....	136
2.2. Multa reparatória.....	138
2.3. Injustificada limitação da “compensação”: condenação em ação reparatória.....	140
2.4. Possibilidade de estender a “compensação” às conciliações cíveis.....	141
2.5. Sanção penal fixada em salários mínimos: duvidosa constitucionalidade.....	141
3. Perda de bens e valores.....	142
3.1. Falaciosa definição da pena de confisco.....	142
3.2. Pena de confisco: definição e sua adoção como “efeito da condenação”.....	143
3.3. Distinção entre “confisco-pena” e “confisco-efeito” da condenação.....	145
3.4. Inconstitucionalidade da pena de “perda de bens e valores”.....	145

3.5. Limites da pena de “confisco”	146
3.6. Inconvertibilidade das sanções pecuniárias em pena de prisão	146
4. Prestação de outra natureza (inominada)	147
4.1. Inconstitucionalidade da pena de “prestação de outra natureza”	148
4.2. Inconstitucionalidade da pena de “cesta básica”	150
4.2.1. Legitimidade da “cesta básica” como condição judicial da suspensão do processo	152
4.3. Natureza consensual da “conversão” em prestação de outra natureza e competência para aplicá-la	153
4.4. Fundamento da “conversão” somente da “prestação pecuniária”	154
5. Prestação de serviços à comunidade.....	155
5.1. Entidades beneficiárias da prestação de serviços à comunidade	156
5.2. Competência jurisdicional, dias e horários de cumprimento.....	156
5.3. Novo parâmetro: uma hora de tarefas por dia de condenação.....	158
5.4. Natureza e função pedagógica da prestação de serviços à comunidade.....	158
5.5. Dificuldades operacionais: falta de estrutura e dotação orçamentária.....	159
5.6. Injustificada limitação da prestação de serviços à comunidade: pena superior a seis meses	160
5.7. Possibilidade de cumprimento em menor tempo (§ 4º)	162
5.8. Injustiça da limitação do cumprimento antecipado: exclusão das outras penas restritivas de direitos.....	162
6. Interdição temporária de direitos.....	163
6.1. Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo.....	164
6.2. Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, licença ou autorização do Poder Público.....	165

6.3. Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo	166
6.4. Proibição de frequentar determinados lugares.....	169
7. Limitação de fim de semana	171
7.1. Competência jurisdicional, local e início da execução	172
7.2. Descaso oficial com o sistema penitenciário: inexistência de “casa de albergado”	173
7.3. “Limitação de fim de semana” em Portugal e Espanha.....	174
8. Multa substitutiva e outras penas pecuniárias.....	176
8.1. Breve resenha dos antecedentes da pena de multa	176
8.2. Multa substitutiva.....	178
8.3. Equívoca previsão das penas pecuniárias: prestação pecuniária e perda de bens e valores	179
8.4. Competência para execução da pena de multa: “dívida de valor”	180
8.5. Impossibilidade jurídica de inscrever em dívida ativa um título judicial: sentença condenatória.....	182
9. Penas restritivas como incidente de execução	184
10. Conversão das penas restritivas de direitos	187
10.1. Novos aspectos relativos à conversão	187
10.1.1. Coercibilidade da conversão	187
10.1.2. Limite temporal da conversão e detração penal	188
10.1.3. Ressalva: <i>quantum</i> mínimo de conversão	189
10.1.4. Exclusão das penas pecuniárias da “convertibilidade” à pena de prisão	189
10.1.5. Prisão simples: impossibilidade de conversão	191
10.2. Causas gerais de conversão	192
10.3. Causas especiais de conversão.....	195
11. Consentimento do condenado	199

CAPÍTULO VII

APLICAÇÃO ALTERNATIVA OU SUBSTITUTIVA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NAS LEIS N. 9.503/97 E N. 9.605/98

1. Considerações gerais.....	201
------------------------------	-----

2. Aplicação <i>substitutiva</i> ou <i>alternativa</i> das penas “restritivas de direitos” no Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97).....	202
2.1. Aplicação dos postulados da Lei n. 9.099/95 nas infrações penais definidas no Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97)	203
2.1.1. Crimes relacionados no parágrafo único do art. 291 do CTB.....	205
2.1.2. Natureza da ação penal dos crimes relacionados no parágrafo único do art. 291 do CTB.....	209
3. Aplicação <i>substitutiva</i> ou <i>alternativa</i> das penas “restritivas de direitos” nas infrações definidas na Lei Ambiental (Lei n. 9.605/98)	216
3.1. Aplicação dos postulados da Lei n. 9.099/95 nas infrações penais definidas na Lei Ambiental (Lei n. 9.605/98).....	216
3.1.1. A transação penal na nova Lei Ambiental	217
3.1.2. Prévia composição ou prévia reparação do dano	217
3.1.3. Comprovada impossibilidade de composição do dano	219
3.1.4. A suspensão condicional do processo	220
3.1.5. Limites constitucionais da transação penal	222

CAPÍTULO VIII

FUNDAMENTOS E EQUÍVOCOS DOS VETOS PRESIDENCIAIS

1. Síntese dos fundamentos da Exposição de Motivos relativos aos aspectos vetados.....	224
2. Razões dos vetos presidenciais	225
3. Recolhimento domiciliar	226
3.1. Prisão domiciliar disciplinada na Lei de Execução Penal... ..	228
4. Advertência, frequência a curso e submissão a tratamento.....	230
4.1. A pena de “advertência”	230
4.2. Pena de “frequência a curso”	235
4.3. Pena de “submissão a tratamento”	236

CAPÍTULO IX

SANÇÕES COMINADAS AOS USUÁRIOS DE DROGAS

1. Advertência e comparecimento a programa ou curso educativo (Lei n. 11.343/2006)	240
2. Natureza jurídica das sanções cominadas à infração cometida pelo usuário de drogas	244
3. Conteúdo da advertência sobre os efeitos das drogas e da medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo....	246

CAPÍTULO X

APLICAÇÃO DA PENA

1. Individualização da pena	249
2. Circunstâncias e elementares do crime	250
3. Circunstâncias judiciais	252
3.1. Circunstâncias judiciais nos denominados “crimes societários”	257
4. Circunstâncias legais: atenuantes e agravantes genéricas.....	260
4.1. Circunstâncias preponderantes no concurso de agravantes e atenuantes.....	261
5. Causas de aumento e de diminuição da pena	262
6. Dosimetria da pena	263
6.1. Pena-base: circunstâncias judiciais	264
6.2. Pena provisória: agravantes e atenuantes	265
6.2.1. Pena aquém do mínimo: uma garantia constitucional	266
6.3. Pena definitiva	270
<i>Bibliografia</i>	273
Anexo I – Exposição de Motivos da Lei n. 9.714/98 (Mensagem n. 1.445/96)	287
Anexo II – Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998	291