

..... **Capítulo 9**
O USO DE MEDIDAS
NÃO CARCERÁRIAS
NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA.....

Objetivos do Aprendizado

- *Familiarizar os participantes com a existência de padrões internacionais que promovem a utilização de medidas não carcerárias,*
- *Explicar os propósitos de medidas não carcerárias e a sua utilização nos vários estágios da administração da justiça;*
- *Auxiliar os participantes a identificar as espécies de medidas não carcerárias que podem ser úteis no contexto de suas responsabilidades profissionais;*
- *Dar conhecimento aos participantes sobre as proteções legais ligadas ao uso de medidas não carcerárias,*
- *Familiarizar os participantes com as conseqüências da não observância das disposições de medidas não carcerárias.*

Perguntas

- *Quais as alternativas para a prisão que existem no país em que você trabalha e com relação a quais tipos de crimes estas são aplicadas?*
 - *Em sua atuação como juiz, promotor ou advogado, você. aconselhou ou recorreu para a adoção de uma medida não carcerária?*
 - *Em quais situações você. acredita que seria particularmente útil tal posição?*
 - *Existem grupos especiais de pessoas que irão se beneficiar mais do que outros com o uso de medidas não carcerárias?*
 - *Em caso positivo, identifique estes grupos e explique os motivos pelos quais eles se beneficiariam das alternativas à prisão.*
 - *Quais salvaguardas legais existem no país em que você trabalha com relação ao uso de medidas não carcerárias?*
- Quais são as sanções para a violação das condições ligadas às medidas não carcerárias nos países em que você. atua?*

Documentos Legais Relacionados

- Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Penas Não-Privativas de Liberdade (As Regras de Tokio), 1990
- Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil e Infantil (As Regras de Beijing), 1985
- Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, 1985

1. Introdução

A questão da punição para a ultrapassagem das barreiras legais é uma matéria de interesse contínuo. Embora não seja a sanção criminal usada mais frequentemente, a prisão dos criminosos permanece sendo uma punição comum aos criminosos, que é autorizada pelos direitos humanos internacionais, na medida em que seja aplicada após julgamento que obedeça ao devido processo legal e tampouco seja aplicado um tratamento proibido pelos padrões de direitos humanos, especialmente, quando for claramente desproporcional à ofensa criminal cometida.

Ainda que a prisão seja necessária em diversos casos envolvendo criminosos violentos, não se constitui uma panacéia com relação tanto à prevenção de crimes quanto com relação à reintegração social dos criminosos. Ademais, em muitos países o sistema prisional encontra maiores desafios em função das instalações lotadas e antiquadas das prisões, o que acaba resultando no fato de os prisioneiros se encontrarem em condições deploráveis de detenção, que podem vir a causar efeitos adversos em sua saúde mental e psíquica e impedir o seu treinamento educacional e vocacional, afetando, conseqüentemente, suas chances de um futuro ajuste a uma vida comunitária regular. O impacto gerado por uma prisão de longo prazo na família e profissão de uma pessoa também é considerável.

As sanções criminais mais comumente aplicadas são as de natureza não privativa de liberdade, e a utilização destas medidas será tratada neste capítulo. Como o ceticismo com relação à eficácia da prisão cresceu, os *experts* vem tentando desenvolver outras medidas úteis para auxiliar os criminosos, mantendo-os na comunidade, e o objetivo das Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Penas Não-Privativas de Liberdade (doravante referidas como “Regras de Tóquio”), é enfatizar a importância destas medidas.¹ O presente capítulo será primordialmente baseado nas Regras de Tóquio e nos seus Comentários, embora algumas referências possam ser ocasionalmente feitas à Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil e Infantil (As Regras de Beijing) e na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder. No entanto, as Regras de Beijing serão consideradas com maior profundidade no Capítulo 10, “Os Direitos da Criança na Administração da Justiça”.

¹ Vide ONU doc. ST/CSDHA/22, Comentários ao Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Penas Não-Privativas de Liberdade (as “Regras de Tóquio”) (doravante referido simplesmente como Comentários), página 2

1.1 Os objetivos das medidas não privativas de liberdade e as Regras de Tóquio Comentários gerais introdutórios

Conforme indicado acima, o objetivo da adoção de penas não privativas de liberdade em geral e, das Regras de Tóquio, em particular, é encontrar alternativas eficazes à prisão de criminosos e permitir às autoridades o ajuste das sanções criminais às necessidades individuais do criminoso de maneira proporcional ao crime cometido. As vantagens da individualização das sentenças desta forma é evidente, considerando que permite que o criminoso seja mantido em liberdade, permitindo, conseqüentemente, que ele continue seu trabalho, seus estudos e sua vida familiar.²

Conforme será visto abaixo, medidas não privativas de liberdade, entretanto, devem ser sujeitas a condições e restrições e as suas violações, em casos sérios, poderá acarretar a prisão. Ainda para resguardar direitos humanos e a dignidade humana, os padrões devem ser estabelecidos para a imposição e implantação de quaisquer restrições e condições, e um dos principais objetivos das Regras de Tóquio é precisamente tentar definir tais padrões, os quais devem ser considerados como os padrões mínimos objetivados para promover “esforços para superar dificuldades práticas na aplicação destas medidas”. Conseqüentemente, não se pretende que as Regras sejam lidas como um modelo detalhado para um sistema de medidas não preventivas de liberdade, mas simplesmente como um guia “sobre o que são os princípios e boas práticas atualmente aceitos” nesta área.³

Após a explicação de alguns termos básicos utilizados, este capítulo considerará os princípios gerais das Regras de Tóquio, as salva-guardas legais, as opções de medidas não privativas de liberdade nos vários estágios de administração da justiça e a implantação destas medidas. Por último, será feita uma breve referência ao papel dos profissionais jurídicos na escolha das alternativas à prisão.

2. Terminologia

2.1 O termo “medidas não privativas de liberdade”

Para os fins deste capítulo, o conceito de “medidas não privativas de liberdade” significa qualquer decisão tomada por uma autoridade competente, de submeter uma pessoa suspeita, acusada, ou sentenciada por uma ofensa, a certas condições e

² Ibid., loc. Cit.

³ Ibid., p. 3

obrigações que não incluem a prisão, tal decisão pode ser tomada em qualquer estágio da administração da justiça penal. (Regra 2.1).⁴

2.2 O termo “criminoso”

De acordo com a Regra 2.1., as Regras de Tóquio “serão aplicadas a todas as pessoas sujeitas a um julgamento ou execução de sentença, em todos os estágios da administração da justiça criminal” e “tais pessoas são referidas como ‘criminosos’ não importando se são suspeitas, acusadas ou sentenciadas”. Conseqüentemente, o termo “criminoso” é usado de forma genérica, sem depreciar a presunção de inocência.

2.3 O termo “autoridade competente”

O termo “autoridade competente” significa um membro do judiciário, promotor ou órgão que seja detentor de poderes, por lei, para tomar decisões sobre a imposição ou implantação de uma medida não privativa de liberdade.⁵

3. Princípios Gerais Relativos a Medidas Não Privativas de Liberdade

As Regras 1 a 4 das Regras de Tóquio descrevem com algum detalhe os princípios gerais que guiam o recurso a medidas não privativas de liberdade ao invés da prisão e, exceto pela ressalva contida na Regra 4, estes princípios descrevem os principais objetivos, escopo e salvaguardas das medidas não privativas de liberdade. Esta seção irá destacar os aspectos mais salientes destes princípios gerais.

3.1 Os objetivos fundamentais das medidas não privativas de liberdade

De acordo com a Regra 1.1, os dois objetivos fundamentais das Regras de Tóquio são fornecer:

- “um conjunto de princípios básicos para promover o uso de medidas não privativas de liberdade”; e
- “salvaguardas mínimas para as pessoas sujeitas a alternativas à prisão”.

Assim, as Regras de Tóquio iniciam-se com o estabelecimento de um importante equilíbrio entre seus dois princípios fundamentais que simultaneamente encorajam o recurso a medidas não privativas de liberdade e objetiva a garantia de uma

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

justa aplicação da pena baseada no respeito aos direitos humanos dos criminosos, tais garantias são exigidas para evitar recursos desproporcionais a medidas de controle.⁶

De acordo com os *Comentários às Regras de Tóquio*, as medidas não privativas de liberdade têm “considerável valor potencial tanto para os criminosos como para a comunidade” e podem constituir-se em sanções apropriadas para uma série de crime e muitos tipos de criminosos, particularmente com relação àqueles que provavelmente não repetirão os atos criminosos, àqueles que praticaram crimes de pouca gravidade e àqueles que necessitam de tratamento médico, psiquiátrico ou social.⁷ Nestes casos, a prisão não pode ser considerada como a sanção apropriada, pois corta os laços com a comunidade e dificulta a reintegração social, e conseqüentemente também reduz o senso de responsabilidade do criminoso e sua habilidade de tomar suas próprias decisões.⁸ Por outro lado, medidas privativas de liberdade possuem uma característica única de tornar possível o controle do comportamento do criminoso, enquanto lhe é permitido viver nas suas condições naturais.⁹

Conseqüentemente, a utilização de medidas não privativas de liberdade também diminui gastos, visto que a administração da justiça impõe um alto encargo financeiro para os Estados. Considerando-se que não somente o criminoso individualmente, mas também a sociedade como um todo, se beneficiam das medidas não privativas de liberdade, este potencial positivo deve encorajar o envolvimento da comunidade em sua implantação.¹⁰

Em seguida, a Regra 1.2 descreve os objetivos de promover tanto “um maior envolvimento da comunidade na administração da justiça criminal, especialmente no tratamento dos criminosos” quanto “um senso de responsabilidade dos criminosos para com a sociedade”. O envolvimento da comunidade é essencial na reintegração do criminoso e pode reduzir o risco de estigmatização.¹¹

Conforme a Regra 1.3, as Regras de Tóquio “serão implantadas levando-se em consideração as condições políticas, econômicas, sociais e culturais de cada país e os propósitos e objetivos do seu sistema de justiça criminal”. Conseqüentemente, não se pretende que as Regras descrevam um modelo para o sistema de medidas não privativas de liberdade, e tal tarefa, de qualquer forma, seria precluída pela variedade de sistemas de justiça criminal existentes ao redor do mundo, a intenção é de que esta diversidade permitirá um intercâmbio frutífero de idéias sobre os métodos e desenvolvimentos.¹²

⁶ Ibid., p.5

⁷ Ibid., loc. cit.

⁸ Ibid., loc.cit.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

Tendo-se em mente os objetivos do sistema judiciário criminal e o equilíbrio que deve ser mantido entre os diferentes interesses individuais, a Regra 1.4 estabelece que “ao implantarem-se as Regras, os Estados Parte devem esforçar-se para assegurar o equilíbrio entre os direitos individuais dos criminosos, os direitos das vítimas e a preocupação da sociedade com segurança pública e prevenção de crimes.”

Ao enfatizar a promoção de medidas não restritivas de liberdade e a aplicação de sanções criminais individuais, as Regras de Tóquio também apóia totalmente o objetivo geral do sistema da justiça criminal que é o de reduzir a criminalidade e a necessidade de reconhecer a importância do papel da vítima do crime.¹³

Por último, de acordo com a Regra 1.5,

“Os Estados Parte desenvolverão medidas não privativas de liberdade dentro de seus sistemas legais, a fim de fornecer outras opções, reduzindo, portanto, a utilização da prisão, e racionalizando as políticas da justiça criminal, levando-se em consideração a observância dos direitos humanos, os requisitos de justiça social e as necessidades de reabilitação do criminoso.”

De acordo com o *Comentário*, a referência “à observância dos direitos humanos, os requisitos de justiça social e às necessidades de reabilitação dos criminosos” significa, *inter alia*, que as Regras de Tóquio objetivam garantir o uso mais constante de medidas não privativas de liberdade, tal utilização não deve levar a um aumento no número de pessoas sujeitas a medidas criminais nem a um aumento na intensidade destas medidas, ao enfatizar a observância dos direitos humanos, as Regras de Tóquio procuram evitar o abuso da discricionariedade na implantação de medidas não privativas de liberdade.¹⁴

O objetivo primário das medidas não privativas de liberdade, alternativas à prisão, é permitir que as sanções criminais sejam individualizadas às necessidades do criminoso, fazendo, conseqüentemente, com que as sanções sejam mais eficazes. Medidas não privativas de liberdade são também, em geral, menos custosas para a sociedade do que aquelas que privam a liberdade do criminoso.

Sanções penais individualizadas que envolvam medidas não privativas de liberdade devem ser consideradas à luz do objetivo geral do sistema de justiça criminal, que é a

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid, p. 7.

redução da criminalidade e a necessidade de reconhecimento das necessidades e interesses das vítimas de crimes.

O uso de medidas não privativas de liberdade devem respeitar os direitos humanos reconhecidos internacionalmente.

3.2 O objetivo das medidas não privativas de liberdade

3.2.1 O objetivo geral das medidas não privativas de liberdade

Conforme verificado na subseção 2.2. acima, as Regras de Tóquio são aplicáveis “a todas as pessoas sujeitas a um processo judicial, julgamento ou execução de uma sentença” (Regra 2.1.). Assim, elas podem ser aplicadas tanto em medidas para uma pessoa condenada, como forma de punição a um crime, como a suspeitos e réus em julgamento. Por último, elas cobrem medidas que permitem que uma parte de uma sentença de prisão seja cumprida na comunidade e medidas que reduzam a duração das penas prisionais e substituam por outras formas de supervisão.¹⁵ O uso de medidas não privativas de liberdade ao invés da detenção pré-julgamento é particularmente encorajado, uma vez que a prisão pré-julgamento deve ser uma medida excepcional, com base no direito da presunção de inocência do suspeito.¹⁶

3.2.2 A proibição de discriminação

De acordo com a Regra 2.2, as Regras de Tóquio “devem ser aplicadas sem qualquer discriminação de raça, cor, sexo, idade, idioma, religião, posição política, nacionalidade ou origem social, propriedades, nascimento ou outro status. Conforme demonstrado neste Manual, a proibição de discriminação condiciona-se a todos os aspectos dos direitos humanos. Conseqüentemente, é perfeitamente lógico que as medidas não privativas de liberdade também devem ser aplicadas de maneira não discriminatória.

Entretanto, nem todas as diferenças de tratamento podem ser consideradas como discriminatórias, e, conforme definido pelo Comitê de Direitos Humanos no artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Político, “diferenciações baseadas em

¹⁵ Ibid, p.8.

¹⁶ Ibid, loc. cit. e Capítulo 5 de “Human Rights and Arrest, Pré-Trial and Administrative Detention”..

critérios objetivos não se caracterizam como sendo a discriminação proibida” no significado daquele artigo.¹⁷

Tendo se em conta que uma das maiores vantagens das medidas não privativas de liberdade é a possibilidade de ajustá-las às necessidades individuais do criminoso, o elemento de discricionariedade envolvido na tomada de decisões pode aumentar o risco de discriminação contra uma pessoa ou um grupo. A implantação das medidas certamente pode também refletir em discriminações atualmente praticadas naquela comunidade.¹⁸ Por exemplo, pode se provar mais difícil encontrar oportunidades de treinamento ou vagas de emprego para minorias étnicas ou até mesmo para mulheres sujeitas a medidas não privativas de liberdade.¹⁹ Independentemente destes problemas, igualdade de tratamento na aplicação das medidas não privativas de liberdade *devem* ser asseguradas.

Por outro lado, e conforme indicado acima, a proibição quanto à discriminação não significa que todas as diferenças no tratamento são proibidas, *mas somente aquelas que não tenham uma justificativa razoável e objetiva*. De fato, poderia ser razoável e objetivamente justificável tratar pessoas de forma diferente em vista de seus antecedentes particulares e necessidades e problemas pessoais.²⁰

Pode também ser necessário ter que se levar em consideração crenças religiosas e percepções morais dos grupos aos quais o criminoso pertence.²¹ Ademais, existem alguns grupos de pessoas, tais como crianças, mulheres, idosos e pessoas com alguma deficiência mental, às quais a prisão poderia particularmente causar um efeito prejudicial, sendo não só desejável como também necessário se fazer algumas distinções entre os criminosos a fim de acomodar suas necessidades especiais.²²

3.2.3 Flexibilidade na aplicação

Ao enfatizar a importância da “sentença consciente”, a Regra 2.3 promove uma flexibilidade considerável no desenvolvimento e utilização das medidas não privativas de liberdade, baseando-se nos seguintes quatro critérios:

- “a natureza e a gravidade do crime”;
- “a personalidade e os antecedentes do criminoso”;
- “a proteção da sociedade”; e

¹⁷ Vide, por exemplo, Comunicado nº 172/11984, S.W.M Broek v. the Netherlands (Visão adaptada em 9 de abril de 1987), GAOR, A/42/40, p. 150, parágrafo 13.

¹⁸ Comentários, pp. 8 e 9

¹⁹ Ibid, p. 9.

²⁰ Ibid, loc. cit.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

- Evitar-se “o uso desnecessário da detenção”.

As medidas não privativas de liberdade podem ser muito mais flexíveis do que a detenção pré-julgamento, por exemplo, e este é o potencial reconhecido pela Regra 2.3.²³ Entretanto, é clara a consistência com os interesses de justiça e legitimidade e as recomendações para sentenças que estabelecem equivalências entre as várias formas de medidas não privativas de liberdade auxiliarão aqueles que estabelecem tais medidas.²⁴

Em linha com este caráter de flexibilidade, a Regra 2.4 estabelece que “o desenvolvimento de novas medidas não privativas de liberdade deve ser encorajado e monitorado de perto e o seu uso deve ser sistematicamente avaliado”. A necessidade de uma monitoração regular e avaliação sistemática é particularmente importante dada a flexibilidade inerente às medidas não privativas de liberdade e para apurar se os objetivos previstos na Regra 2.3. são alcançados.²⁵ Do ponto de vista de uma justiça criminal racional, novas medidas não privativas de liberdade devem ser adicionadas somente se acompanhadas de uma avaliação sistemática permitindo que as autoridades mensurem a sua eficácia operacional.²⁶

Ademais, de acordo com a Regra 2.5, “deve-se levar em consideração que ao lidar com os criminosos na comunidade, deve-se evitar, o tanto quanto possível, recorrer-se a procedimentos formais ou julgamentos em tribunais, de acordo com as salvaguardas legais e a letra da lei”. Tal norma é consistente com a regra 2.6 das Regras de Tóquio que estabelece que “medidas não privativas de liberdade devem ser utilizadas de acordo com o princípio da mínima intervenção”.²⁷ Um julgamento deve ser evitado, sempre que possível, tanto porque poupa um criminoso e sua família de conseqüências negativas de uma sanção formal, quanto porque diminui o encargo econômico da sociedade.²⁸

A flexibilidade inerente às medidas não privativas de liberdade implica no conceito de que estas podem ser utilizadas em qualquer estágio dos processos.

Medidas não privativas de liberdade devem ser aplicadas de forma justa e objetiva, e não devem permitir discriminação. Diferenças no tratamento são legais se tiverem uma justificativa legal e razoável.

As autoridades devem assegurar a outorga de sentenças consistentes

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid, pp. 9 e 10.

²⁷ Ibid, página 10.

²⁸ Ibid, loc. cit..

quando se recorrer a medidas não privativas de liberdade.

Medidas não privativas de liberdade serão utilizadas de acordo com o princípio da mínima intervenção, e todas as medidas excessivas devem ser evitadas.

Quando recorrerem às medidas não privativas de liberdade, devem as autoridades considerar o quanto segue:

- *A natureza e a gravidade do crime;*
- *A personalidade e os antecedentes do criminoso;*
- *A proteção à sociedade (prevenção do crime); e*
- *Evitar-se a utilização da detenção desnecessária.*

3.3 Salvaguardas legais

3.3.1 O princípio da legalidade

A importância de respeitar-se os direitos humanos das pessoas às quais as medidas não privativas de liberdade podem ser aplicadas é um tema recorrente nas Regras de Tóquio e a razão pela qual salvaguardas legais devem ser consideradas essenciais. A Regra 3.1, assim, estabelece que “a introdução, definição e aplicação de medidas não privativas de liberdade devem ser previstas em lei”. A exigência de que as medidas não privativas de liberdade devem ser definidas e aplicadas somente como “previsto em lei” é consistente com a exigência de direitos humanos internacionais de que “restrições ao exercício de direitos humanos devem basear-se em padrões legais pré-estabelecidos de aplicação geral.”;²⁹ em outras palavras, o princípio da legalidade deve ser respeitado sempre que o Estado autorize a tomada de medidas que interfiram no gozo dos direitos e liberdades de um indivíduo, quer dentro ou fora dos limites do procedimento criminal.

Entretanto, com relação à aplicação de medidas não restritivas de liberdade, basta que a lei defina as medidas a serem aplicadas e as condições para a sua aplicação, ela deve também especificar quais autoridades são responsáveis por sua implantação e, quando tal autoridade for delegada a terceiro, tal delegação deve ser fundada em lei.³⁰

²⁹ Anna-Lenna Svesson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception – With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs* (The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers), 1998, page 721.

³⁰ Comentários, p. 11

3.3.2 Os critérios para se recorrer a medidas não privativas de liberdade e a necessidade de discricionariedade

Uma segunda salvaguarda à aplicação de medidas não privativas de liberdade é que, conforme estabelecido na Regra 3.2, a escolha de medidas não privativas de liberdade deve ser baseada em infração aos critérios estabelecidos para:

- A natureza e gravidade do crime;
- A personalidade e os antecedentes do criminoso;
- Os objetivos da sentença; e
- Os direitos das vítimas.

Assim, as Regras de Tóquio estabelecem um panorama claro para a escolha de medidas não privativas de liberdade, que considera tanto o interesse dos criminosos, como os da sociedade em geral e o da(s) vítima(s). Tais critérios constituem-se em outro tema recorrente nas Regras de Tóquio e também estão refletivos nas Regras 1.4 e 2.3.

Além destes critérios básicos, a natureza da imposição de medidas não privativas de liberdade exige que a autoridade judicial ou independente goze de um grau de discricionariedade considerável, o que, entretanto, de acordo com a Regra 3.3. “será exercido em todos os estágios dos processos mediante total responsabilidade e somente de acordo com a letra da lei.”.

Esta regra aplica-se a todas as decisões relativas a medidas não privativas de liberdade, desde a decisão original que impõe a medida até qualquer decisão subsequente com relação a sua implantação.³¹ *O princípio da legalidade deve ser respeitado no curso de todos os processos relativos a medidas não privativas de liberdade.*

3.3.3 A exigência de consentimento

A exigência de consentimento do criminoso quanto à imposição de medida não privativa de liberdade é uma pré-condição importante para o seu sucesso, e, de acordo com a Regra 3.4, tal consentimento é obrigatório com relação a medidas não privativas de liberdade “aplicados antes ou ao invés de procedimentos formais ou julgamentos” Conseqüentemente, a exigência de consentimento é particularmente uma salvaguarda para aqueles que ainda não tenham sido julgados ou condenados.³² O *Comentário* explica que é essencial que o suspeito ou acusado consinta com a medida não privativa de liberdade porque, quando imposta ao invés de um procedimento formal, o consentimento pode levar à renúncia das salvaguardas legais que existiriam caso o processo fosse continuado.³³

³¹ Ibid.

³² Ibid., p. 12.

³³ Ibid.

Ademais, o acusado deve ser informado sobre as potenciais conseqüências da recusa ao consentimento às medidas não privativas de liberdade e qualquer pressão indireta para que o acusado consinta com as medidas deve ser evitada.³⁴ Por último, a recusa ao consentimento à imposição de uma medida não privativa de liberdade não deve afetar adversamente a posição do acusado de qualquer maneira.³⁵

A exigência do consentimento para medidas alternativas também está contida na Regra 11.3 da Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil e Infantil. Em tal contexto, quer “o menor, ou seus pais ou curador” devem consentir com a medida alternativa recomendada (vide também o Capítulo 10, subseção 10.3).

3.3. O direito à revisão

A Regra 3.5 estabelece que “decisões sobre a imposição de medidas não privativas de liberdade devem estar sujeitas à revisão por autoridade judicial ou independente competente, antes da aplicação ao criminoso”. Este direito de apelação é uma salvaguarda

adicional contra decisões arbitrárias. Para que esta salvaguarda seja verdadeiramente eficaz, o criminoso deva ser informado sobre este direito. A este respeito, o *Comentário* aconselha que, no momento da imposição da medida, o criminoso e, quando apropriado, seu representante legal deve receber um documento explicando em detalhes os procedimentos para o processo de revisão, incluindo informações sobre o órgão competente para julgar tal recurso e a forma de contato.³⁶ O criminoso deve ter o direito de comparecer pessoalmente ou de ser ouvido de alguma forma pelo órgão revisor. A revisão deve ocorrer rapidamente.³⁷

O direito de apelação não refere-se apenas à medida não privativa de liberdade inicial. A Regra 3.6 também garante ao criminoso o direito “de requerer ou reclamar à autoridade judicial ou outra autoridade independente que seja competente com relação a problemas que afetem seus direitos individuais *na implantação das medidas não privativas de liberdade*” (grifamos). Mesmo depois que o criminoso tenha aceitado a imposição de uma medida não privativa de liberdade, ele ou ela pode necessitar buscar um recurso para reclamar de uma implantação injusta ou arbitrária que viole os seus direitos humanos e liberdades fundamentais.³⁸

O órgão que analisará a reclamação deve ser *independente* da autoridade que estiver implantando a medida e deve ser uma corte, um conselho revisor ou um

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

ombudsman com poderes de investigação. Aqui, também é essencial que o criminoso e seu/sua representante legal sejam informados em termos claros e simples sobre a existência deste direito e como este pode ser exercido.³⁹ A investigação deve ser rápida e os resultados comunicados ao criminoso em termos que ele ou ela possam entender.⁴⁰

Por último, a Regra 3.7 estabelece que

“As ferramentas apropriadas devem ser fornecidas para o recurso e, se possível, a reparação de qualquer injustiça relativa ao não cumprimento dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.”

Esta regra obriga os Estados a estabelecerem procedimentos adequados de reclamações para assegurar que as Regras 3.5 e 3.6 sejam devidamente implantadas e que as ferramentas judiciais sejam fornecidas, conferindo a possibilidade de reparação de qualquer violação às obrigações dos direitos humanos internacionais que possam ter sido causadas pela imposição e/ou implantação de medidas não privativas de liberdade. Tal previsão é simplesmente uma expressão da obrigação dos Estados dentro dos direitos humanos internacionais para remediar qualquer violação a direitos individuais e liberdades pelas quais eles tenham sido considerados responsáveis.

O direito de apelação contra medidas alternativas também é garantido pela Regra 11.3 das Regras de Beijing com respeito a criminosos menores de idade (vide Capítulo 10, subseção 10.3).

3.3.5 Restrições à imposição de medidas não privativas de liberdade

Primeiramente, a Regra 3.8 proíbe medidas não privativas de liberdade que envolvam “experimentos médicos ou psicológicos, ou que impliquem em risco de dano físico ou mental ao criminoso”. De qualquer forma, as medidas não privativas de liberdade, logicamente não podem violar as regras existentes nos direitos humanos internacionais, tais como o direito de liberdade dos seres humanos, ou tratamentos degradantes ou castigos (conforme *inter alia* artigo 7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da cláusula contida na Regra 4.1 das Leis de Tóquio).

É importante ressaltar que a busca por novas medidas não privativas de liberdade, que é encorajada pela Regra 2.4. das Regras de Tóquio, deve ser analisada à luz da Regra 3.8, uma vez os criminosos não podem ser usados como cobaias.⁴¹ A implantação e o desenvolvimento das medidas não privativas de liberdade devem, em outras palavras, sempre respeitar os direitos e liberdades dos criminosos, exigência contida na Regra 3.9, através da qual “a dignidade do criminoso sujeito a penas não privativas de liberdade deve ser sempre protegida.”

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid, pp. 41-42.

Em segundo lugar, “na implantação de medidas não privativas de liberdade, os direitos do criminoso não serão mais restringidos do que o que foi autorizado pela autoridade competente que proferiu a decisão original” (Regra 3.10). Esta regra é baseada no princípio da legalidade: qualquer interferência nos direitos de uma pessoa deve ser baseada em lei, e nenhuma restrição adicional pode ser imposta sem que haja uma decisão proferida pela autoridade autorizada, agindo de acordo com a lei.

Em terceiro lugar, “na aplicação de medidas não privativas de liberdade, o direito à privacidade deve ser respeitado, assim como deve ser respeitado o direito de privacidade da família do criminoso” (Regra 3.11). A este respeito, o *Comentário* aconselha contra o uso de métodos de vigilância que trate os criminosos simplesmente como objetos de controle, ademais, técnicas de vigilância não devem ser utilizadas sem o conhecimento dos criminosos e outras pessoas que não aquelas devidamente credenciadas não devem ser empregadas para a vigilância dos criminosos.⁴² Tais medidas podem prejudicar a dignidade do criminoso que deve ser sempre garantida..

Por último, o direito à dignidade e direito ao respeito à privacidade do criminoso também são protegidos pela Regra 3.12., de acordo com a qual “os registros pessoais devem ser mantidos estritamente confidenciais e fechados a terceiros. O acesso a tais registros deve ser limitado a pessoas diretamente ligadas ao caso ou outras pessoas devidamente autorizadas”. Os criminosos e suas famílias têm o direito de serem informados que suas informações pessoais não se tornarão públicas e não serão utilizadas para diminuir a suas chances de reintegração social. Portanto, também é importante que os registros sejam mantidos em local seguro e deve ser considerada a hipótese de destruí-los após um período razoável.⁴³

O princípio da legalidade deve ser totalmente respeitado no emprego das medidas não privativas de liberdade. O recurso a e a implantação de tais medidas devem ser utilizados sempre de acordo com a lei.

Medidas não privativas de liberdade devem ser baseadas nos seguintes critérios:

- *Natureza e gravidade do crime;*
- *Personalidade e antecedentes do criminoso;*
- *Objetivos da sentença; e*

⁴² Ibid, loc. cit..

⁴³ Ibid, p. 14.

- *Direitos das vítimas.*

O uso de medidas não privativas de liberdade exige o consentimento do criminoso quando aplicado antes ou ao invés de procedimentos formais ou julgamento.

O criminoso tem o direito de requerer uma revisão por autoridade judicial ou outra autoridade independente que seja competente com relação à medida não privativa de liberdade imposta.

A dignidade do criminoso sujeito à aplicação de medidas não privativas de liberdade deve ser sempre respeitada, assim como seus direitos e liberdades.

As medidas não privativas de liberdade não devem restringir os direitos do criminoso mais do que o autorizado pela decisão original.

O direito à privacidade do criminoso e de sua família deve ser garantido no curso da implantação das medidas não privativas de liberdade.

4. Opções de medidas não privativas de liberdade nos diferentes estágios do processo judicial

Conforme acima explicado, o recurso a medidas não privativas de liberdade pode ser utilizado em qualquer estágio dos processos judiciais, quer no pré-julgamento, no julgamento, na fase de sentença e na fase pós-sentença. Conseqüentemente, elas constituem ferramentas importantes e flexíveis na escolha das sanções que provavelmente terão um impacto mais benéfico para o criminoso na forma de sua reintegração na comunidade como um cidadão observador da lei.

4.1 Medidas não privativas de liberdade no estágio pré-julgamento

A possibilidade de recurso a medidas não privativas de liberdade no estágio pré-julgamento é regulada nos seguintes termos pela Regra 5.1. das Regras de Tóquio:

“Quando apropriado e compatível com o sistema legal, a polícia, a promotoria ou outras agências que lidem com casos criminais devem ter poderes para absolver o criminoso caso considerem que não seja o caso de proteção da sociedade, prevenção contra o crime ou promoção do respeito à lei e aos direitos das vítimas. Para o fim de decidir sobre a conveniência da absolvição ou determinação dos procedimentos, um critério pré-estabelecido deve ser desenvolvido dentro de cada sistema legal. Para casos menores, o promotor pode impor as medidas não privativas de liberdade adequadas, conforme for conveniente.”

A absolvição do criminoso antes mesmo de uma ação formal é a primeira medida não privativa de liberdade possível no estágio pré-julgamento, mas, conforme prevê a Regra 5.1, é condicionada à:

- proteção da sociedade;
- prevenção de crimes;
- promoção do respeito à lei; e
- os direitos das vítimas.

Conseqüentemente, o direito individual do criminoso deve, em todos os casos, ser analisado em face dos quatro interesses acima, que têm um caráter geral, e vão ao cerne dos interesses sociais conforme refletido nas leis criminais do Estado envolvido. Sempre que os quatro interesses prevalecerem sobre os direitos pessoais do criminoso em ter os procedimentos desconsiderados, o criminoso deverá encarar os procedimentos necessários.

Quer seja formalmente reconhecido ou não, a absolvição é freqüentemente utilizada em vários sistemas legais como forma efetiva de lidar com algumas categorias de crimes e alguns tipos de criminosos de acordo com o *princípio da mínima intervenção*. (cf. Regra 2.6).⁴⁴ Este é considerado um método particularmente apropriado para lidar com menores, pois, acredita-se que mantê-los afastados da justiça criminal formal reduz as chances de torná-los mais envolvidos com o crime.⁴⁵

No entanto, o poder discricionário das autoridades para dispensar os procedimentos deve ser restringido pelos critérios específicos acima mencionados. Tais critérios são necessários para guiar as autoridades em sua tomada de decisões e permitir que eles tomem decisões consistentes de acordo com a Regra 2.3., o que promoverá também segurança para o Estado envolvido.

⁴⁴ Ibid, p. 15.

⁴⁵ Ibid, loc. cit.

O uso de medidas não privativas de liberdade no estágio pré-julgamento deve também ser visto à luz da regra básica refletida na Regra 6.1, de acordo com a qual “a detenção pré-julgamento será usada como último recurso em processos criminais, com o devido respeito à investigação do crime alegado e para a proteção da sociedade e da vítima”. A Regra 6.2 promove o maior uso possível de alternativas à detenção pré-julgamento.

Com relação às várias salvaguardas à detenção pré-julgamento, as regras gerais dos direitos humanos internacionais estabelecem uma regulamentação mais detalhada nas Regras 6.2 e 6.3 das Regras de Tóquio e neste sentido, podemos nos referir ao Capítulo 5 deste Manual, que trata com mais profundidade sobre “Os Direitos Humanos e a Prisão, e as Detenções Pré-Julgamento e Administrativa”.

4.2 Medidas não privativas de liberdade nos estágios de julgamento e sentença

Quanto ao estágio de sentença, as Regras de Tóquio estabelecem uma lista de medidas não privativas de liberdade que podem ser utilizadas pelas autoridades judiciais, entretanto, ao fazê-lo, tais autoridades “devem considerar as necessidades de reabilitação do criminoso, a proteção da sociedade e os interesses das vítimas, que devem ser consultadas sempre que necessário (Regras 8.1 and 8.2)”. De acordo com as Regras 8.2 (a) a (m), as autoridades que sentenciam devem sentenciar de acordo com as seguintes formas:

- sanções verbais, tais como advertências, reprimendas e alertas;
- absolvição condicional;
- **status penalties**;
- sanções econômicas e penas monetárias, tais como multas e multas diárias;
- ordens de confisco ou expropriação;
- restituição à vítima ou ordem de compensação;
- sentença suspensiva ou diferida;
- probação e supervisão judicial;
- ordem de serviço comunitário;
- participação em um centro de atendimento;
- prisão domiciliar;
- qualquer outro modo de tratamento não institucional; ou,

- qualquer combinação destas medidas.

Assim como os interesses e necessidades pessoais do criminoso devem ser comparados com os interesses da sociedade no estágio pré-julgamento, também as “necessidades de reabilitação” do criminoso no estágio da sentença devem ser comparadas à necessidade de proteção da sociedade e os “interesses da vítima”. A participação da *vítima* nos procedimentos também é encorajada pelo Princípio 6(b) da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, que foi adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1985. De acordo com este princípio, “a sensibilidade dos processos judiciais e administrativos às necessidades das vítimas deve ser otimizada pela permissão de apresentação e consideração dos pontos de vista e preocupações das vítimas nos momentos apropriados durante os procedimentos, nos quais os seus interesses pessoais sejam afetados, sem preconceito contra o acusado e de forma consistente com o sistema judicial criminal competente.” De fato, a participação da vítima pode abrir a possibilidade de obtenção de restituição ou compensação, medida que pode constituir-se em pena ao seu próprio direito e pode tornar a imposição de sanções adicionais desnecessária.⁴⁶

Conforme acima indicado, a lista de medidas não privativas de liberdade da Regra 8.2, embora não exaustiva, contém um rol abrangente de medidas não privativas de liberdade que se aplicam a circunstâncias diversas e atingem objetivos diferentes.⁴⁷ Por exemplo, sanções verbais tais como advertências ou reprimendas podem ser apropriadas para jovens criminosos, permitindo que eles percebam que agiram incorretamente sem que sejam estigmatizados como criminosos.⁴⁸

Penalidades econômicas, tais como multas e multas diárias são amplamente utilizadas, mas criminosos com poucos recursos podem ter dificuldades em pagá-las. Multas diárias podem resolver esta questão ao relacionar a quantia a ser paga com o nível de renda disponível do criminoso.⁴⁹

Serviços comunitários são uma forma de restituição que beneficia a comunidade e não somente a vítima individual, e apresenta a vantagem de demandar o criminoso e, ao mesmo tempo, produzir um bom resultado na forma de um trabalho feito para a comunidades.⁵⁰

Várias medidas de supervisão também podem ser impostas ao criminoso e certamente podem ser adaptadas às necessidades individuais dos criminosos, auxiliando a sua reintegração na sociedade.⁵¹

⁴⁶ Ibid, p. 18.

⁴⁷ Ibid, loc. cit.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid, p. 19.

Um exemplo de medidas não privativas de liberdade que pode ser interessante, é a exigência de que o criminoso condenado por dirigir embriagado frequente aulas de educação no trânsito. Outras possibilidades podem envolver o agravamento de sanções que inicialmente seriam utilizadas como acessórias à sentença principal, tais como cassação de licença de motorista, ou confisco de ganhos ilegais.

Por último, a combinação de medidas não privativas de liberdade também pode ser considerada.⁵²

4.3 Medidas não privativas de liberdade no estágio pós-sentença

O uso de medidas não privativas de liberdade também é encorajado no estágio pós sentença e, a este respeito, a Regra 9.1 das Regras de Tóquio estabelece que “a autoridade competente deve ter a seu dispor um vasto rol de alternativas pós-sentença a fim de evitar a institucionalização e para auxiliar os criminosos na sua rápida integração na sociedade”. Esta regra é baseada no princípio de que a redução do período de prisão pode reduzir o risco de os criminosos se tornarem institucionalizados e, portanto, inaptos para lidar com a sociedade após o cumprimento da pena. Conseqüentemente, pode ser vantajoso conceder aos criminosos a pronta liberdade, e sujeitá-los, se necessário, à supervisão.⁵³ A Regra 9.4 também promove a idéia de liberação dos criminosos de uma instituição para um programa não privativo de liberdade, no estágio mais inicial possível.

A Regra 9.2 enumera as seguintes disposições pós-sentença:

- licenças e casas de reabilitação;
- liberação para trabalho e estudos;
- várias formas de liberdade condicional;
- remissão;
- perdão.

Algumas destas medidas substituem a prisão. O criminoso ainda está sob a autoridade da administração prisional mas passa seus dias fora da prisão trabalhando, ou em treinamento. A vantagem deste arranjo é que o criminoso pode ganhar dinheiro que pode ser utilizado para cumprir com os compromissos de família, ou ser poupado para utilização na reintegração quando da liberação do criminoso.⁵⁴ Em casas de reabilitação, o criminoso ainda está tecnicamente sob a supervisão da autoridade prisional, mas vive em uma “semi-liberdade”, reajustando-se à vida em comunidade.⁵⁵

⁵² Ibid, loc. cit.

⁵³ Ibid, p. 20.

⁵⁴ Ibid, loc. cit.

⁵⁵ Ibid.

O direito de requerer a revisão de uma decisão pós-sentença é garantido pela Regra 9.3 das Regras de Tóquio, exceto no caso de perdão, as decisões sobre outras medidas não privativas de liberdade devem, entretanto, “ser subordinadas à revisão judicial ou de outra autoridade independente competente, mediante o requerimento do criminoso”. Esta regra está em total harmonia com os princípios gerais de revisão judicial para decisões concernentes a medidas não privativas de liberdade e sua implantação conforme previsto nas Regras 3.5 e 3.6, que foram tratadas acima, na subseção 3.3.4. É importante destacar a este respeito que para se permitir que o criminoso possa exercer o seu direito de revisão, ele/ela deve receber informações claras sobre as possibilidades de revisão e como requerê-las.⁵⁶

O *Comentário* destaca que, uma decisão sobre uma liberdade antecipada ou concessão de liberdade condicional exige uma revisão implícita da decisão anterior, um processo formal de tomada de decisão pelo órgão competente deve ser desenvolvido. Critérios bem definidos sobre a liberdade antecipada ou a liberdade condicional devem ser estabelecidos e claramente explicados aos prisioneiros. Tais critérios também reduzem ao mínimo os abusos de poder discricionário das autoridades competentes, assim como permite que os prisioneiros trabalhem para a liberação sabendo quais os critérios que devem satisfazer.⁵⁷

⁵⁶ Ibid, p. 21.

⁵⁷ Ibid, loc. cit.

Medidas não privativas de liberdade são ferramentas flexíveis que podem ser usadas nos estágios de pré-julgamento, de julgamento, de sentença e de pós-sentença. Elas devem ser sempre consideradas à luz do princípio da mínima intervenção.

No **estágio pré-julgamento**, o interesse do criminoso em ter o processo desconsiderado deve ser medido em face de:

- a proteção da sociedade;
- a prevenção de crimes/promoção do respeito à lei;e
- os direitos das vítimas.

A extinção dos procedimentos é uma medida não privative de liberdade comum neste estágio.

Nos estágios de julgamento e sentença, o recurso a medidas não privativas de liberdade deve considerar:

- as necessidades de reabilitação do criminoso;
- a proteção da sociedade;e
- os interesses das vítimas.

As vítimas devem ser consultadas sempre que apropriado.

No estágio pós-sentença, as autoridades devem ter um vasto rol de medidas não privativas de liberdade à disposição a fim de assegurar que a liberdade ao prisioneiro seja concedida o mais cedo possível, auxiliando na sua reintegração na sociedade.

5. Implantação de medidas não privativas de liberdade

As demais Regras de Tóquio se ocupam da implantação de medidas não privativas de liberdade, staff, voluntários e outros recursos comunitários, assim como pesquisa, planejamento, formulação e avaliação de políticas. Contudo, como algumas destas previsões podem ser consideradas como destinadas àqueles que estejam diretamente ligados à sua implantação, mais do que aos profissionais do direito, somente algumas

regras relativas à **implantação** serão aqui consideradas. Um conhecimento mais detalhado pode ser adquirido ao ler as Regras de Tóquio em sua integridade em conjunto com o **Comentário**. Esta seção se concentrará em tratar das regras relativas aos seguintes temas, que estão intrinsecamente ligadas à implantação das medidas não privativas de liberdade, notadamente: supervisão, duração, condições, processo de tratamento, disciplina e quebra das condições.

5.1 A supervisão de medidas não privativas de liberdade

Conforme destacado na Regra 10.1, “o objetivo da supervisão é reduzir a reincidência e auxiliar a reintegração do criminoso à sociedade de forma a minimizar a possibilidade de retornar à prática criminal.” Em certo sentido, trata-se meramente de uma repetição dos princípios básicos nos quais o conceito de medidas não privativas de liberdade é baseado, e os quais as autoridades responsáveis devem sempre ter em mente, notadamente, que o seu objetivo é auxiliar os criminosos a evitar uma volta ao crime ao reforçar o seu senso de responsabilidade, consequentemente auxiliando a sua reintegração na sociedade.

Medidas não privativas de liberdade, tais como sanções verbais e multas, não necessitam de nenhuma supervisão, mas outras, tais como a transferência para centros de atendimento, sursis, liberdade condicional, requerem supervisão, uma vez que são destinadas a conferir aos criminosos um guia e assistência para sua reabilitação social.⁵⁸ Medidas não privativas de liberdade deste tipo são baseadas na supervisão, cujo principal elemento é o relacionamento pessoal entre o supervisor e o criminoso. É óbvio que tais medidas não podem ser implantadas sem o consentimento do criminoso e que elas dependem para o seu sucesso, de sua participação e cooperação.⁵⁹ A supervisão pode ser descrita como tendo um objetivo de mão dupla, por um lado ela se foca nas responsabilidades do criminoso perante a comunidade, enquanto que, de outro lado, os auxilia a superar as dificuldades que eles venham a ter ao se adaptarem à vida na comunidade.⁶⁰

Sucedem que a supervisão é um grande desafio, conforme prevê a Regra 10.2, que estabelece que “se uma medida não privativa de liberdade demanda supervisão, esta deve ser feita por uma autoridade competente dentro das condições específicas previstas em lei. De acordo com o Comentário, algumas responsabilidades envolvidas na supervisão podem ser delegadas a grupos comunitários ou voluntários, no entanto quando isto for feito deve restar claro que todos os poderes estatutários permanecem nas mãos das autoridades competentes.⁶¹ Por outro lado, quando as funções de supervisão são

⁵⁸ Ibid, p. 22.

⁵⁹ Ibid, loc. cit.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid, pp. 22-23.

delegadas para agências que trabalham visando o lucro, surgem várias questões que necessitam de uma análise considerável à luz da Regra 10.2.⁶²

A Regra 10.3 estabelece que

“Dentro dos parâmetros de uma dada medida não privativa de liberdade, a forma mais adequada de supervisão e tratamento deve ser determinada para cada caso individual objetivando auxiliar o criminoso a trabalhar com o seu crime. A supervisão e o tratamento devem ser periodicamente revistos e ajustados conforme necessário.”

Entretanto, esta regra deve ser interpretada à luz da Regra 2.6, de acordo com a qual “medidas não privativas de liberdade devem ser utilizadas de acordo com o princípio da mínima intervenção”. Conseqüentemente, a medida acordada não deve ser mais severa do que o necessário para auxiliar o criminoso na sua reintegração à comunidade como um cidadão cumpridor da lei. A intervenção excessiva pode enfraquecer a auto-confiança do criminoso de forma a torná-lo muito dependente dos agentes supervisores.⁶³

É importante que as autoridades demonstrem que elas estão convencidas da correção das decisões que elas estão tomando sobre medidas não privativas de liberdade, e elas também devem assegurar que os criminosos são tratados equitativamente, de forma a evitar distinções injustas (conforme a Regra 2.2 e a Subseção 3.2.2.).

O criminoso deve estar envolvido com a maior intensidade possível na formulação do plano de tratamento, a intensidade da supervisão e do tratamento, e a possibilidade de ajuste destes em face do progresso feito pelo criminoso.⁶⁴ Isto não significa que a supervisão possa ser totalmente modelada de acordo com os desejos do criminoso, a tomada de decisão também deve considerar a natureza e gravidade do crime original, a personalidade e antecedentes do criminoso, o propósito da sentença e os direitos da vítima (cf. Regra 3.2).

Quanto à ajuda que os criminosos possam necessitar para se reintegrarem à sociedade com sucesso, a Regra 10.4 menciona “assistência psicológica, social e material e oportunidades para reforçar os laços com a comunidade”. Os criminosos podem ter um enorme rol de necessidades e problemas. Alguns podem necessitar de tratamento psicológico a longo prazo enquanto outros podem apenas necessitar de ajuda para encontrar um local para viver ou um emprego. Novamente, com base na Regra 10.4 a assistência dada deve respeitar o princípio da mínima intervenção e deve compreender apenas o que é absolutamente necessário para ajudar o criminoso.⁶⁵

⁶² Ibid, loc. cit.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

5.2 A duração das medidas não privativas de liberdade

Com relação à duração de medidas não privativas de liberdade, estas “não devem exceder o período estabelecido pela autoridade competente, de acordo com a lei” (Regra 11.1), mas “uma provisão para um término antecipado da medida pode ser feita para o caso de o criminoso responder favoravelmente a esta.” (Regra 11.2).

A Regra 11.1, assim, reforça o princípio da estrita legalidade na determinação de medidas não privativas de liberdade, que deve ser fixado por “autoridade competente” tomando uma decisão “de acordo com a lei”. Disto sucede que as autoridades implantadoras não tem poder para estender a duração da medida.⁶⁶ No entanto, uma medida em andamento pode ser *estendida* pela autoridade competente se tal extensão puder ser comprovadamente mais benéfica ao criminoso, por exemplo, para permitir que ele ou ela continue o curso de um tratamento, qualquer extensão, contudo, deve ser voluntária e tal requisito deve ser esclarecido ao criminoso.⁶⁷

Conforme previsto pela Regra 11.2, uma medida também pode ser *terminada antes que se expire o termo originalmente previsto*, o que novamente reflete o princípio de que medidas não privativas de liberdade devem ser limitadas ao menor período possível.⁶⁸ Isto deve encorajar os criminosos a se esforçarem para a sua reintegração na sociedade, e os procedimentos necessários devem ser claros e bem entendidos por eles.⁶⁹

5.3 As condições relacionadas às medidas não privativas de liberdade

De acordo com a Regra 12.1, sempre que a autoridade competente tiver que determinar as condições a serem determinadas pelo criminoso “deve levar em consideração tanto as necessidades da sociedade como as necessidades e direitos do criminoso e da vítima”. Aqui, novamente, é uma questão de fazer-se um balanço entre diversos interesses legítimos: se aos interesses do criminoso foi atribuído um peso indevido, as necessidades da vítima ou vítimas e da sociedade podem não ter sido satisfeitas e vice-versa. Assim, compete ao juiz individual ou a outra autoridade competente balancear estes interesses de forma equitativa e objetiva. Decorre do princípio da legalidade que a autoridade implantadora nunca deve impor condições que ultrapassem as exigências já fixadas pela autoridade judicial.⁷⁰

As condições a serem observadas pelo criminoso devem, nas palavras da Regra 12.2 “ser práticas, precisas e o mais reduzidas possível”, a última estipulação sendo também outra expressão do princípio da mínima intervenção, conforme estabelece a Regra 2.6. Ademais, as condições devem objetivar a redução da possibilidade de um

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid, loc. cit.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

criminoso reincidir no comportamento criminoso e aumentar as chances de reintegração social deste, considerando-se as necessidades da vítima”. Em outras palavras, é de fundamental importância que as condições sejam tanto *realistas* quanto *precisas*.⁷¹ Exceto se estiver claro que as condições são atingíveis pelo criminoso, elas podem impedir, mais do que facilitar seu progresso para a reintegração social. Quanto à exigência de precisão, é importante tanto para ajudar o criminoso a entender claramente as condições como para evitar dificuldades na relação entre o criminoso e supervisor.⁷²

As condições contidas nas Regras de Tóquio podem incluir aquelas que reforcem a responsabilidade do criminoso para com a sociedade e sua família, mantendo o seu emprego, prosseguindo com a sua educação, morando em um endereço específico, evitando o envolvimento em atividades criminais, e evitando determinados lugares.⁷³ Se, por exemplo, a condição for a prática de serviços comunitários, o trabalho atribuído ao criminoso deve ser socialmente útil, aumentando, desta forma, a sua chance de reintegração social.⁷⁴

Conforme estabelecido pela Regra 12.3, “no início da aplicação da medida não privativa de liberdade, o criminoso deve receber explicações, verbal e por escrito, das condições que regulam a aplicação da medida, incluindo as obrigações e direitos do criminoso.” Para que a medida tenha sucesso, é obviamente essencial que o criminoso esteja ciente sobre o que se espera dele. Para que as condições sejam claramente definidas também é importante que a autoridade implantadora estabeleça os critérios para verificar-se se as obrigações e condições foram ou não cumpridas.⁷⁵ Por último, a Regra 12.4 permite que a modificação de condições “pela autoridade competente de acordo com o progresso feito pelo criminoso”. Caso o criminoso tenha progredido em sua integração social, as condições podem ser atenuadas, enquanto que o contrário também é possível caso o criminoso não responda favoravelmente.

Esta flexibilidade permite que as autoridades evitem revogar as medidas não privativas de liberdade, medida que pode resultar em prisão do criminoso.⁷⁶

5.4 O processo de tratamento

A Regra 13.1 das Regras de Tóquio estabelece os seguintes exemplos de vários esquemas que “nos casos apropriados devem ser desenvolvidos para ir de encontro às necessidades dos criminosos de forma mais eficaz”:

- estudo de caso;

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid, p. 25.

⁷⁴ Ibid, loc. cit.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

- terapia em grupo;
- programas residenciais; e
- tratamento especializado para várias categorias de criminosos.

Os objetivos desta regra é encontrar a forma mais eficaz de auxiliar os criminosos com seus problemas particulares e para desenvolver novos programas para tentar lidar com as categorias particularmente difíceis de criminosos, tais como dependentes de drogas e criminosos sexuais.⁷⁷

Um princípio ainda mais óbvio está contido na Regra 13.2, de acordo com a qual “o tratamento deve ser conduzido por profissionais que tenham treinamento adequado e experiência prática.” Ainda, de acordo com o *Comentário* esta regra não pode ser entendida como uma proibição ao uso de programas de assistência não profissionais, onde a força destes programas está nas pessoas com experiência prática mais do que com qualificação profissional.⁷⁸

“Quando se é decidido que o tratamento é necessário, esforços devem ser feitos para entender os antecedentes do criminoso, sua personalidade, suas aptidões, inteligência, valores e, especialmente as circunstâncias que levam a cometer o crime.” (Regra 13.3). Claramente, sem que haja esta análise sobre o criminoso e a sua conduta criminal, será difícil escolher um programa de tratamento individualizado que lhe seja adequado.

Em linha com objetivo de promover um maior envolvimento com a comunidade na administração da justiça criminal, especificamente no tratamento dos criminosos (Regra 1.2), as Regras de Tóquio também autorizam a autoridade competente a “envolver a comunidade e os sistemas de suporte social na aplicação das medidas não privativas de liberdade (Regra 13.4). Este é um reconhecimento de que a comunidade, na forma de família, vizinhança, ambiente de trabalho e organizações sociais e religiosas, por exemplo, podem contribuir enormemente para o sucesso da reintegração social dos criminosos.⁷⁹

5.5 Disciplina e quebra de condições

Ainda que algumas medidas privativas de liberdade dependam do consentimento do criminoso, a maioria destas medidas são ainda sanções que implicam em alguma restrição à liberdade, e os criminosos podem deixar de cumprir com as obrigações a eles impostas.⁸⁰ Tal “quebra de condições a serem observadas pelo criminoso pode resultar em uma modificação ou revogação da medida não privativa de

⁷⁷ Ibid, p. 26.

⁷⁸ Ibid, loc, cit.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

liberdade (Regra 14.1). No entanto, de acordo com o *Comentário*, nem todas as quebras devem levar a modificação ou revogação, e o supervisor ou autoridade competente pode lidar com menor número de transgressões por meios menos formais.⁸¹

Considerando que modificações ou revogação de uma medida não privativa de liberdade pode gerar conseqüências sérias para o criminoso, cabe à autoridade competente tomar uma decisão sobre a matéria, mas deve fazê-lo somente “após um exame cuidadoso dos fatos aduzidos tanto pelo supervisor como pelo criminoso”. (Regra 14.2). Isto significa que o criminoso deve ter o direito de ver os documentos nos quais o pedido de modificação ou revogação seja feito, de contestar tais pedidos e de ser ouvido.⁸² Ao examinar o pedido, a autoridade competente também deve considerar a extensão com a qual o criminoso já tenha cumprido com a medida não privativa de liberdade, tais como, por exemplo, o fato de ele já ter cumprido com um número razoável de horas do trabalho comunitário imposto.⁸³

O princípio de que a prisão deve ser o último recurso de penalidade nos casos de violação das condições impostas para a medida não privativa de liberdade é claro pelos termos da Regra 14.3, de acordo com a qual “a falha de uma medida não privativa de liberdade não deve levar automaticamente à imposição de uma medida de custódia”. Adicionalmente, “no caso de modificação ou revogação de uma medida não privativa de liberdade, a autoridade competente deve atentar para o estabelecimento de medida privativa de liberdade alternativa que seja mais adequada à situação”, e somente se esta outra medida alternativa não seja encontrada, uma sentença de prisão pode ser imposta (Regra 14.4). De fato, para se impor uma medida de prisão para uma quebra de medida não privativa de liberdade pode ainda ser desproporcional ao crime original,⁸⁴ e as autoridades competentes deverão, conseqüentemente, proceder com considerável cuidado na decisão das conseqüências para a eventualidade de falta de cumprimento das condições impostas.

Também se deve ter cuidado para não atribuir ao criminoso as conseqüências do não cumprimento de condições, pelas quais ele não possa ser culpado, por exemplo, existem diversas situações nas quais um criminoso não pode pagar uma multa, algumas das quais podem estar além do seu controle, e este aspecto deve ser devidamente considerado quando a autoridade competente examinar a questão de modificação ou revogação da medida não privativa de liberdade.⁸⁵

A Regra 14.5 estabelece que “o poder de prender e deter o criminoso sob supervisão nos casos em que há quebra das condições deve ser prescrito por lei”. Estrito respeito ao princípio da legalidade deve novamente ser assegurado, incluindo todas as garantias judiciais básicas, às quais o criminoso tem direito quando privado de sua

⁸¹ Ibid, loc. cit.

⁸² Ibid, p. 28

⁸³ Ibid, loc. cit

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

liberdade.⁸⁶ O *Comentário* indica a importância de estabelecer um tempo máximo para detenção antes da investigação e decisão pela autoridade competente, o período deve ser curto e a decisão deve ser tomada o mais breve possível.⁸⁷

Por último, em consistência com a salvaguarda legal geral da Regra 3.6, a Regra 14.6 assegura ao criminoso “o direito de apelar à autoridade judicial ou outra autoridade competente” quando houver modificação ou revogação de uma medida não privativa de liberdade.

Supervisão de medidas não privativas de liberdade objetivam reduzir a reincidência no crime e ajudar o criminoso em sua reintegração social. A necessidade de supervisão depende da medida não privativa de liberdade em análise.

A supervisão deve ser conduzida por autoridade competente de acordo com as condições prescritas em lei.

A supervisão deve ser adaptada às necessidades do criminoso e depende, para o seu sucesso, de seu consentimento, participação e cooperação. Também deve ser revisada periodicamente.

A duração das medidas não privativas de liberdade deve ser estabelecida pela autoridade competente de acordo com a lei; a medida pode ser encerrada antes do previsto e também pode ser prolongada, se necessário, sempre objetivando o interesse do criminoso.

As condições ligadas às medidas não privativas de liberdade devem considerar as necessidades da sociedade e os direitos do criminoso e da vítima. As condições devem ser realísticas e precisas e devem ser explicadas ao criminoso tanto verbalmente, como por escrito.

Pode vir a ser necessário o desenvolvimento de esquemas de tratamento especiais para lidar com as necessidades e problemas para categorias particularmente difíceis de criminosos.

Nos casos de quebra de condições relacionadas a medidas não privativas de liberdade, as medidas podem ser modificadas ou

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

revogadas. No entanto, tal quebra não deve automaticamente ocasionar a privação de liberdade.

6. O papel de juízes, promotores e advogados na escolha das alternativas à prisão

Juízes, promotores e advogados têm um papel fundamental ao decidir se o criminoso será submetido a medidas não privativas de liberdade em substituição à prisão. Os poderes conferidos às profissões legais pela lei local indubitavelmente variam muito, mas, considerando o efeito adverso que a prisão normalmente causa, especialmente, aos menores criminosos, assim como os altos custos sociais envolvidos na prisão de criminosos, em cada oportunidade deve ser explorado para conferir aos criminosos uma chance de reabilitação através de meios menos drásticos, mas, possivelmente, através de sanções mais eficientes que a prisão.

Entretanto, o uso generalizado de medidas não privativas de liberdade exige o desenvolvimento de uma rede considerável de pessoas capacitadas, não só perante órgãos judiciais e de promotoria, mas também com relação a autoridades sociais e administrativas. Esforços cuidadosos e combinados são, assim, exigidos pelas autoridades em todos os níveis a fim de elaborar um rol de medidas não privativas de liberdade que possam ser aplicadas de forma flexível e ajustada às necessidades específicas de cada criminoso.

Juízes, promotores e advogados, com os seus contatos particulares e experiência com criminosos e suspeitos, têm um importante papel na definição dos problemas e de suas soluções e no estímulo de um debate aberto na sociedade sobre o crime e as formas de punição dos criminosos.

7. Notas de Conclusão

O presente capítulo focou na explicação das principais características das Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Penas Não-Privativas de Liberdade, que é um instrumento que fortemente promove o uso de medidas não privativas de liberdade sempre que tais medidas possam promover a reintegração social de um criminoso, relacionada com os interesses desta comunidade para a prevenção de crimes, respeito à lei e interesses das vítimas. Medidas não privativas de liberdade constituem um campo legal que está longe de ser completamente explorado, mas com uma importância potencial, com o qual tanto a comunidade como os criminosos poderiam beneficiar-se. Sanções para cometimento de crimes são em geral uma material de constante e minucioso debate, em particular, mas não exclusivamente, com relação a criminosos menores. Como nossas sociedades evoluem e mudam, assim como a extensão dos crimes praticados, e a questão das sanções *largo sensu* continuará a estar sujeita a grande interesse e preocupação para a sociedade.

