

Princípio da personalidade da pena e execução penal



Jamil Chaim Alves

Doutor e Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Juiz de Direito em São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Princípio da personalidade da pena – 2.1. Conceito e esboço histórico – 2.1.1. Brasil – 2.2. Alcance – 3. Personalidade da pena na execução penal – 3.1. Noções gerais – 3.2. Pena privativa de liberdade – 3.2.1. Pesquisa de campo – 3.2.2. Considerações – 3.3. Pena restritiva de direitos – 3.3.1. Noções gerais – 3.3.2. Interdição temporária de direitos (Art. 47, I e II, do CP) – 3.3.3. Perda de bens e perdimento de bens – 3.4. Pena de multa – 4. Conclusão – 5. Bibliografia – 6. Apêndice.

1. Introdução

O princípio da personalidade da pena (art. 5º, XLV, da CF), assim como o princípio da legalidade, da humanidade e da individualização da pena, representa uma grande conquista do direito penal. Afinal, sob a ótica das finalidades da pena – e mesmo por razões de justiça –, não há por que se aplicar uma reprimenda a quem não concorreu para a prática do delito.

Não obstante a sua importância, o princípio muitas vezes é desrespeitado ou mal interpretado, gerando discussões descabidas sobre o seu significado e alcance. Em contra-

partida, pouco se escreve a respeito de sua incidência no âmbito específico da execução penal. Não se pode olvidar, contudo, que durante a execução da pena – enquanto está em regime fechado, por exemplo – o indivíduo necessita tanto da efetiva aplicação dos princípios penais quanto durante o julgamento.

No direito pátrio, algumas das principais questões envolvendo a personalidade da pena surgem justamente no momento da execução penal. Isto porque, felizmente, não temos mais em nossa legislação penal dispositivos prevendo a punição de filhos e netos por crimes praticados por seus pais e avós. Atualmente, o mais comum é que a sanção preju-

dique terceiros de forma *reflexa*, e isto ocorre sobretudo durante o seu cumprimento.

Convém, assim, examinar o referido princípio, de modo a se determinar o seu alcance e em que medida ele vem sendo observado, bem como os instrumentos disponíveis em nossa legislação para mitigar os prejuízos que a aplicação da pena causa a terceiros.

2. Princípio da personalidade da pena

2.1. Conceito e esboço histórico

O princípio da personalidade da pena, também conhecido como princípio da pessoalidade ou da intranscendência, significa que a pena não pode passar da pessoa do delincente. Está previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, que, no artigo 5º, inciso XLV, dispõe que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

Conforme magistério de José Antonio Paganella Boschi, o princípio da intranscendência “é expressão da lenta evolução dos povos. Constatou da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, foi reeditado na Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, e tem, em nosso meio, base constitucional”.¹

Inicialmente, na fase da vingança privada, as sanções podiam tanto envolver o indivíduo isoladamente quanto o seu grupo social.² Neste momento, ainda precedente à fundação do Estado, existia a reação de uma tribo contra outra. Com a convivência das diversas tribos, ocorre uma mudança na forma de reação social. A lesão de um membro de uma tribo por um membro de outra dá lugar à vingança de sangue, exercida de tribo a tribo, como vingança coletiva.³

Na Grécia antiga, o crime e a pena possuíam cunho religioso. Durante a denominada época lendária do direito grego, verificou-se o predomínio da vingança privada, que não se limitava ao delincente, mas a toda sua família.⁴ Tal concepção religiosa foi superada por meio da contribuição de filósofos, sendo o direito penal greco-romano considerado ponto de secularização da legislação penal.⁵

O direito romano representa uma síntese da sociedade antiga, e seu direito oferece um ciclo jurídico completo.⁶ Nos primeiros tempos, por volta dos séculos IX e VIII a.C., as penas tinham por fundamento a religião, havendo a expiação, que resultava quase sempre no sacrifício do autor do delito, que se dava de forma cruel. A pena, portanto, não representava somente a morte, mas a destruição completa do indivíduo, dele não devendo restar qualquer traço, decorrendo daí a perda de todos seus direitos e bens. Na fase do reinado, permaneceu o caráter sagrado da pena, mas começou a se firmar o período da vingança pública, que encontrava fundamento no direito civil. No período republicano, a pena perde seu conteúdo expiatório e ganha força, de forma paulatina, a proibição da vingança privada, prevalecendo o talião e a composição. Quanto a esta, havia a possibilidade de entregar um escravo para sofrer a pena no lugar do infrator, desde que houvesse a concordância da vítima. Durante o império, ocorre recrudescimento das penas, passando-se novamente a aplicar a pena de morte (o que não ocorria no período anterior) e criando-se novos tipos de punição, como condenação a trabalhos forçados.⁷

1 BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 48.

2 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 51.

3 LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. 4. ed. Madrid: Reus, 1999, t. 1, p. 20.

4 JIMENÉZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992, v. 1, p. 273-275.

5 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal - parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1995, p. 332.

6 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1, p. 64.

7 PIERANGELI, José Henrique. *Das penas: tempos primitivos e legislações antigas. Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 3.32, jul./set. 1992.

O direito germânico pode ser dividido em duas fases: a) época germânica – este período tem início a partir da formação do reinos (378). Nesta época primitiva, anterior à invasão de Roma, não havia leis escritas, sendo o direito consuetudinário. Nela, o ordenamento era visto como uma ordem de paz, e o crime, a perda ou negação desta. Em caso de ofensa pública, era aplicada ao ofensor a perda da paz (*Friedlosigkeit*), que o excluía do grupo familiar (expulsão), equiparando-o aos animais do campo.⁸

No final do século XVIII, verifica-se uma tendência de reforma nas leis e na administração da justiça, propiciada por um extraordinário movimento de ideias, ao qual se denominou Iluminismo. Verdadeiro marco na história do princípio da personalidade da pena – e do próprio direito penal – ocorre em 1764, com a publicação, em Milão, da obra *Dos delitos e das penas*, de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria. Conforme assevera Guilherme de Souza Nucci:

[...] o caráter humanitário presente em sua obra foi um marco para o Direito Penal, até por que contrapôs-se ao arbítrio e à prepotência dos juízes, sustentando-se que somente leis poderiam fixar penas, não cabendo aos magistrados interpretá-las, mas somente aplicá-las tal como postas. Insurgiu-se contra a tortura como método de investigação criminal e pregou o princípio da responsabilidade pessoal, buscando evitar que as penas pudessem atingir os familiares do infrator [...]. A pena, segundo [Beccaria] defendeu, além do caráter intimidativo, deveria sustentar-se na missão de regenerar o criminoso.⁹

8 JIMENÉZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992, v. 1, p. 286-288. PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1, p. 68-70.

9 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 42.

No período subsequente, observou-se a consagração da personalidade da pena. Conforme acentua Luiz Luisi:

[...] é princípio pacífico do direito penal das nações civilizadas que a pena pode atingir apenas o sentenciado. [...] Ao contrário do ocorrido no direito pre-beccariano a pena não pode se estender a pessoas estranhas ao delito, ainda que vinculadas ao condenado por laços de parentesco.¹⁰

2.1.1. Brasil

As Ordenações Filipinas vigoraram a partir de 1603 e foram aplicadas no Brasil por mais de dois séculos. Não eram conhecidos, à época, os princípios de direito penal, tais como legalidade, proporcionalidade e humanidade. O princípio da personalidade da pena também não era consagrado, havendo vários dispositivos em que a pena era cominada diretamente aos familiares do ofensor. Nos casos de traição contra o rei, por exemplo, além da pena de morte, era previsto o confisco de todos os bens do ofensor, em detrimento de seus familiares. Estabeleciam as Ordenações que, nas hipóteses onde os filhos ficassem excluídos da herança do pai, se fossem varões, ficariam infamados para sempre, de modo que nunca poderiam receber honrarias, nem figurar como beneficiários em testamentos, nem haver qualquer coisa que lhes fosse dada, ou deixada, *inter vivos* ou como disposição de última vontade. O mesmo ocorria com relação aos netos cujo avô tivesse cometido o referido crime (título VI, 13).

O Decreto de 17 de junho de 1759 impunha penas que passavam para os filhos e seus descendentes, de modo que a condenação de Tiradentes, nos termos que foi posta, refletia a barbárie da legislação da época.¹¹

10 LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 51.

11 BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 48.

Posteriormente, a primeira Constituição brasileira, de 1824, já contemplou o princípio, assim estabelecendo: “Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja” (art. 179, XX). A Constituição da República, de 1891, também determinava expressamente que “nenhuma pena passará da pessoa do delinquente” (art. 72, § 19), assim como a Constituição de 1934 (art. 113, 28). A Constituição de 1937 não fez menção ao princípio, que ressurgiu na Constituição de 1946 (art. 141, § 30), sendo também previsto na Constituição de 1967 (art. 150, § 13) e na Constituição de 1969 (art. 153, § 13).

A Constituição de 1988, por seu turno, estabelece que:

[...] nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (art. 5º, XLV)

Na legislação infraconstitucional, o primeiro diploma genuinamente brasileiro foi o Código Criminal do Império do Brasil, promulgado em 16 de dezembro de 1830, sob a égide da Constituição de 1824. Bastante aplaudido, este Código adotou os postulados da escola clássica de direito penal e contemplou diversos princípios de direito penal, tais como a legalidade, a irretroatividade da lei penal e a insignificância. A preocupação com a intranscendência da pena pode ser identificada no artigo 43, segundo o qual “na mulher prenhe não se executará a pena de morte, nem mesmo ella será julgada, em caso de a merecer, senão quarenta dias depois do parto”.

O Código Republicano, de 1890, também se preocupou com a personalidade da pena, dispondo, no *caput* do artigo 25, que “a responsabilidade penal é exclusivamente

peçoal”. O parágrafo único do dispositivo ainda previa que “nos crimes, em que tomarem parte membros de corporação, associação ou sociedade, a responsabilidade penal recahira sobre cada um dos que participarem do facto criminoso”.

Redação idêntica está prevista na Consolidação das Leis Penais, adotada pelo Governo republicano por meio do Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932. A Consolidação, vale anotar, não foi propriamente um Código novo, mas sim uma coletânea da legislação vigente à época.

O Código Penal de 1940 consagrou o princípio, prevendo que “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa” (art. 11), e que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas” (art. 25). Atualmente, com a reforma da parte geral do Código Penal (Lei nº 7.209, de 1984), estas regras estão previstas nos artigos 13 e 29, respectivamente.¹²

Vale apontar que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), ao lado de outros diplomas, contém regras visando atenuar os danos que a condenação traz aos familiares do condenado.

2.2. Alcance

De acordo com o princípio ora em análise, a pena não pode passar da pessoa do condenado. É comum, entretanto, que a aplicação da sanção criminal venha a atingir, reflexamente, terceiras pessoas. Ao se condenar um indivíduo à prisão, por exemplo, pode-se estar prejudicando sua família, que perderá a renda por ele auferida quando em liberdade. Como aponta Fernando Vernice dos Anjos:

[...] trata-se de um princípio simples de ser explicado e abstratamente aplicado.

¹² “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa”.

“Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

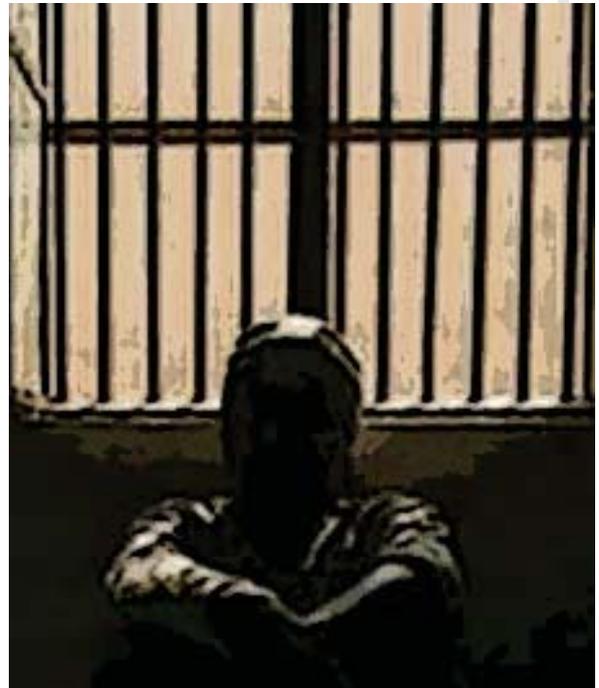
Qualquer regime democrático repudia as antigas sanções de infâmia ou confisco contra a família do criminoso. No entanto, é sabido que qualquer pena e, em especial, a de prisão, afeta o círculo de pessoas próximas ao condenado. Famílias ficam privadas de pais e de mães que, encarcerados, não podem provê-las, ocorrendo uma verdadeira *transferência da pena*.¹³

Segundo lição de René Ariel Dotti:

[...] a exigência da personalidade da pena – declarada no art. 5º, XLV, da CF – não constitui, a rigor, um princípio com a segurança e a clareza de outras garantias que têm essa designação. Na realidade prática, os *efeitos* morais e materiais da infração penal vão para além da pessoa de seu autor para se transmitirem, não raro, às demais pessoas que com ele convivem. Daí porque a garantia formal da personalidade da pena é referida como um *dogma*. Não existe nenhum fundamento humano, social e ético para que o sacrifício da pena seja também imposto aos parentes e amigos do responsável pelo fato punível. [...] É uma imposição do Direito Natural, assentada no antigo brocardo *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu).¹⁴

Sobre o tema, assevera Giulio Battaglini:

[...] a pena é sanção de *caráter individual e estritamente pessoal* [...]. Sem dúvida, a sujeição pessoal do culpado ao castigo não deixa de produzir *dano e dor também para os inocentes* a ele vinculados por laços de parentesco ou mesmo de afeição. Quem quer que tenha experiência da vida dos presos, conhece bem esses dolorosíssimos aspectos: não é raro ver esposas de presos constrian-



das à prostituição, por necessidades econômicas. Esses inconvenientes são, em parte, fatalmente conexos a uma medida que se inspira – pela sua natureza – em exigências supra-individuais do governo da sociedade; em parte podem e devem ser eliminados por meio de uma *assistência* [...] que não seja letra morta.¹⁵

A personalidade da pena é um princípio basilar de qualquer Estado Democrático de Direito. Conforme magistério de Eugenio Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar:

[...] o Estado de polícia estende a responsabilidade a todos que cercam o infrator, pelo menos por não terem denunciado sua atividade, e considera sua família perigosa, porque seus membros podem vingá-lo. Tais características se acentuam nos delitos que afetam a existência do estado, que no estado de polícia se confunde com o governo. Por

13 ANJOS, Fernando Vernice dos. Princípio limitadores da execução penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 16, n. 194, p. 17-18, jan. 2009.

14 DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 440.

15 BATTAGLINI, Giulio. *Direito penal: parte geral*. Trad. Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 2, p. 627.

isso, por meio do terror incentiva a delação e consagra a *corrupção de sangue*. No estado de direito a responsabilidade penal deve ser individual e não pode transcender a pessoa do delinqüente. [...] Entretanto, essa transcendência do poder punitivo na direção de terceiros é, de fato, inevitável: a comunicação, o conhecimento, a estigmatização, a queda dos rendimentos etc., são todos efeitos que inevitavelmente alcançam a família do simples acusado e mesmo outras pessoas. Nossa legislação contém poucos dispositivos no sentido de atenuá-los, como, por exemplo, o auxílio-reclusão, de natureza previdenciária (art. 80, Lei nº 8.213, de 24 jul. 91). Um efeito transcendente de prisionização – sem embargo da tímida previsão legal da visita íntima (art. 41, inc. X, LEP), na prática subordinada à maior ou menor liberalidade da administração – é a privação de relações sexuais, que deixa ao cônjuge ou companheiro não-institucionalizado a opção entre abstinência ou dissolução do vínculo afetivo.¹⁶

Em face do exposto, parece-nos que o princípio da personalidade precisa ser examinado sob dois prismas, para que se possa extrair seu verdadeiro significado e alcance. Num primeiro aspecto, ele veicula uma proibição, em caráter *absoluto*, de que a pena abstratamente cominada se dirija a terceiras pessoas, que não concorreram para o delito. Nessa esteira, o exemplo clássico de afronta ao princípio é a condenação de Tiradentes, que, além de sentenciá-lo à morte por traição à Corte Portuguesa, proibiu seus filhos e netos de receberem sua herança.¹⁷

Num segundo aspecto, que se relaciona aos efeitos reflexos da pena, o princípio determina que a sanção deve evitar, *tanto quanto possível*, prejudicar terceiros. Neste sentido, temos um mandamento *relativo*, pois, em muitos casos, é impossível que a condenação não afete os entes ligados ao sentenciado. Como leciona José Frederico Marques, o reflexo da condenação em pessoas da família do detento constitui inconveniente que nem sempre se pode evitar, a não ser que se pretenda o mal, ainda maior, da impunidade a semear pelas famílias das vítimas idênticas consequências.¹⁸ Dentre esses efeitos reflexos, pode-se destacar: a perda de rendimentos auferidos pelo condenado; o preconceito e a discriminação sofridos por seus familiares, podendo até mesmo acarretar perda de emprego; o transtorno para visitar os reclusos, que muitas vezes significa aguardar várias horas na fila durante a madrugada, além do constrangimento da revista íntima; a privação do convívio com os reclusos; etc.

morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Vila Rica, onde em o lugar mais publico dela, será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma; e o seu corpo será dividido em quatro quartos e pregado em postes, pelo caminho de Minas, no sítio da Varginha e das Cebolas, onde o réu teve suas infames práticas, e os mais, nos sítios de maiores povoações, até que o tempo também os consuma; Declaram o réu infame, e seus filhos e netos, tendo os seus bens aplicados para o Fisco e Câmara Real, e a casa em que vivia em Vila Rica, será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique, e no mesmo chão se erguerá um padrão, pelo qual se conserve a memória desse abominável réu”. (Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, Autos do crime, 1795, p. 59-75, Biblioteca Nacional). Outro exemplo é trazido por Giulio Battaglini: “Na [extinta] U.R.S.S. – pela ordenação de 8 de junho de 1934, do Comitê Executivo Central – é punido com o fuzilamento o cidadão que comete ações lesivas ao poder militar do Estado dos operários e camponeses, à independência do Estado e à intangibilidade do território (espionagem, revelação dos segredos militares ou do Estado, fuga para o estrangeiro etc.); é punido com desterro por cinco anos todo membro maior da família do traidor, que convivesse com ele ou dele dependesse na ocasião de ter sido cometido o delito, ainda que ignorasse o propósito criminoso do seu parente”. (BATTAGLINI, Giulio. *Direito penal*: parte geral. Trad. Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 2, p. 628 – nota 46.)

18 MARQUES, José Frederico. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1956, v. 3, p. 117.

16 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 232.

17 Conforme se observa no trecho da sentença proferida em 19 de abril de 1872: “Pelo abominável intento de conduzir os povos da capitania de Minas a uma rebelião, os juizes deste tribunal condenam ao réu Joaquim José da Silva Xavier, por alcunha o Tiradentes, alferes que foi da tropa paga da capitania de Minas, a que com barão e pregão, seja conduzido pelas ruas públicas ao lugar da forca e nela

Vale ressaltar, embora não seja o tema do presente trabalho, que, entendido o princípio desta forma, torna-se desarrazoada a alegação de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica ofende o princípio da personalidade da pena. Alguns afirmam que, condenando-se a pessoa jurídica, seriam prejudicados os seus sócios e funcionários. Entendemos que este é um argumento dos mais frágeis, uma vez que em toda condenação há terceiros prejudicados. Se esse raciocínio fosse mesmo válido, poderia ser utilizado, por exemplo, para obstar a aplicação de penas pecuniárias a pessoas físicas, que também atingem terceiros economicamente.¹⁹

3. Personalidade da pena na execução penal

3.1. Noções gerais

Conforme visto, a aplicação da sanção penal repercute negativamente sobre pessoas ligadas ao condenado. Note-se que os efeitos reflexos da pena ocorrem principalmente durante sua execução, e se verificam especialmente na pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado.

A seguir, serão analisadas as implicações pertinentes ao princípio da personalidade da pena na execução da pena privativa de liberdade, da restritiva de direitos e da multa, bem como os mecanismos legais criados pela atenuar os danos sofridos por terceiros.

3.2. Pena privativa de liberdade

3.2.1. Pesquisa de campo

Com o objetivo de comprovar e verificar em que medida a condenação prejudica ter-

ceiros, realizamos um estudo com familiares de detentos. As pessoas concordaram voluntariamente em participar desse trabalho após terem sido devidamente esclarecidas. Fizemos parte da pesquisa mulheres que se encontravam na fila para visitaçao dos detentos no Presídio Desembargador Adriano Marrey, em Guarulhos - São Paulo. O estudo consistiu na aplicação de um questionário contendo 9 perguntas, sendo 8 de múltipla escolha e 1 questão aberta.²⁰ O trabalho foi realizado em março de 2009 e teve a participação de 52 pessoas, de média etária de 26 anos (idade mínima de 16 anos e máxima de 44 anos). Destas, 49 eram esposas/companheiras, 2 eram mães e 1 era irmã do detento.

Um dos aspectos investigados foi o preconceito que os familiares sofrem com a condenação (figura 1).

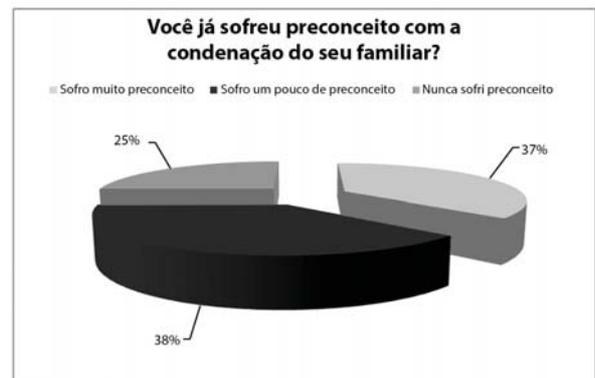


Figura 1. Figura demonstrativa do percentual de pessoas que afirmou ou negou ter sofrido preconceito com a condenação do familiar.

Das pessoas que disseram ter sofrido preconceito, 6 afirmaram que o mesmo consistiu na perda do emprego, que ocorreu quando os superiores tomaram conhecimento de que o familiar havia sido preso.

As participantes também foram indagadas sobre eventual mudança na situação financeira do lar, após a prisão. Das 52 pessoas questionadas, 46 (88%) afirmaram que preso contribuía financeiramente para o lar,

¹⁹ Sobre o assunto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “[...] X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado...’, pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física – que de qualquer forma contribui para a prática do delito – e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva”. (STJ, REsp 610.114/RN, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 17/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 463.)

²⁰ Checar questionário no apêndice.

e apenas 6 (12%) disseram que não. Quando questionadas sobre o auxílio-reclusão, 47 (90%) afirmaram que não o recebem, e 5 (10%) que recebem. Conseqüentemente, um número considerável de pessoas afirmou que a situação financeira do lar piorou após a prisão (figura 2).

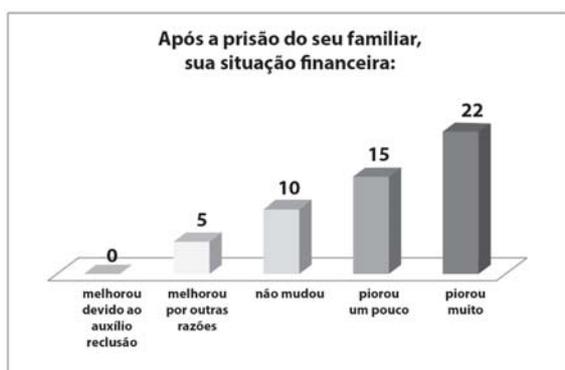


Figura 2. Figura demonstrativa da mudança na situação financeira após a prisão do familiar.

Perguntou-se também sobre o constrangimento sofrido durante a revista íntima, que é realizada antes da visita aos detentos (figura 3).

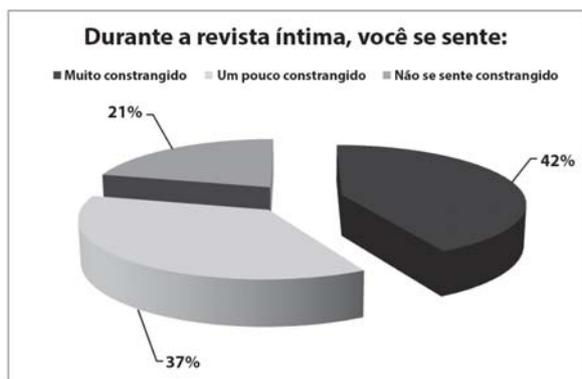


Figura 3. Figura demonstrativa do percentual de pessoas que afirmou ou negou se sentir constrangida com a revista íntima.

Na pesquisa, as entrevistadas também foram questionadas sobre o relacionamento afetivo com o detento, após a prisão (figura 4).



Figura 4. Figura demonstrativa da melhora ou piora do relacionamento afetivo com o detento após a prisão.

Por fim, foi perguntado o quanto os familiares se sentem afetados pelo fato de o detento estar cumprindo pena. 39 (75%) afirmaram que se sentem muito afetados, 11 (21%) disseram que se sentem um pouco afetados e 2 (4%) afirmaram que não se sentem afetados.

3.2.2. Considerações

A pesquisa de campo comprovou que, de fato, a condenação repercute sobre os familiares dos detentos de várias formas. Uma delas é a deterioração da situação financeira, verificada na ampla maioria dos lares.

O auxílio-reclusão visa atenuar os efeitos econômicos que a condenação acarreta a terceiros, sendo devido para os dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da CF).²¹ Não obstante a existência do benefício,

21 Desde 1º de fevereiro de 2009, o benefício passou a ser devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição fosse à época igual ou inferior a R\$ 752,12. Após a concessão do auxílio-reclusão, é preciso que os dependentes apresentem à Previdência Social, de três em três meses, atestado de que o trabalhador continua preso, emitido por autoridade competente. O auxílio-reclusão deixa de ser pago: com a morte do segurado e, nesse caso, o auxílio-reclusão é convertido em pensão por morte; em caso de fuga, liberdade condicional, transferência para prisão albergue ou extinção da pena; quando o dependente completa 21 anos ou for emancipado e com o fim da invalidez ou morte do dependente. Atualmente, o valor do auxílio-reclusão corresponde à média dos 80% melhores salários a partir de 1994, desde que o último salário não ultrapasse R\$ 1.292,43. O Supremo Tribunal Federal, no dia 25 de março de 2009, decidiu que é a renda do preso

com a prisão, muitas famílias ficam desamparadas economicamente. Veja-se que, na grande maioria dos casos analisados, os reclusos contribuíam financeiramente para o lar, quando em liberdade. Todavia, em 90% das famílias, tal perda econômica não foi atenuada pelo recebimento do auxílio-reclusão. Por conseguinte, boa parte das entrevistadas afirmou que a situação financeira piorou com a prisão do familiar. Os dados causam ainda mais preocupação quando confrontados com o fato de que 6 pessoas alegaram espontaneamente, na única questão aberta do questionário, que perderam o próprio emprego quando seus superiores souberam da prisão do marido/companheiro.

Aliás, o preconceito e a discriminação sofridos pelos familiares dos detentos também ficaram nitidamente demonstrados na pesquisa. As entrevistadas mencionaram, além da perda do emprego, isolamento social, preconceito quando são vistas levando sacolas com mantimentos nos dias de visitaçã, preconceito na delegacia e no fórum, etc.

Outra transcendência da pena, mencionada por Eugenio Raúl Zaffaroni [*et. al.*], está no vexame da revista imposta às visitas dos presos, a pretexto de segurança.²² Tal assertiva ficou evidenciada na pesquisa de campo, já que um número considerável de entrevistadas afirmou se sentir constrangida com a revista íntima. Cremos que uma alternativa ao problema seria proceder-se à revista não nos familiares, mas nos próprios detentos, antes e depois da visitaçã.²³

que deve servir de base para a concessã do benefcio, e não de seus dependentes. Sobre o tema, *vide* Informativo 540 do STF.

22 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 232.

23 Segundo a Secretaria da Administraçã Penitenciária, esta medida será implementada nas oito penitenciárias femininas que serão construídas em São Paulo a partir de 2009. Disponível em <<http://www.sap.sp.gov.br/common/noticias/0400-0499/not417.html>>. Acesso em: 28 mar. 2009.

Ainda no tocante aos efeitos reflexos da condenaçã, parece-nos importante destacar a importãncia da visita íntima. Como assevera Cezar Roberto Bitencourt, a abstinência sexual por longos períodos, especialmente quando imposta contra a vontade, favorece condutas inadequadas e contribui para o desequilíbrio do indivíduo, podendo chegar ao ponto de transformá-lo em um psicopata.²⁴ Note-se que a visita íntima, embora muito importante para o preso, também é benéfica para as esposas/companheiras, reforçando o vínculo afetivo do casal.²⁵

Sobre este ponto, é interessante notar que a maioria dos familiares entrevistados afirmou que a relaçã afetiva com o detento melhorou após a prisã. Os resultados colocam em xeque a alegaçã de que a prisã prejudica ou até mesmo destrói os laços afetivos entre os presos e seus familiares, merecendo o tema estudo mais aprofundado.

Vale, por fim, apontar outros dispositivos que podem atenuar os efeitos reflexos da condenaçã: serviço de assistência social, incumbido de orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima (art. 23, VII, da LEP); parte do produto da remuneraçã pelo trabalho do preso deve atender à assistência da família (art. 29, 1º, b, da LEP); visita do cõnjuge, da companheira,

24 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisã – causas e alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 142-210.

25 A Resoluçã nº 01, de 30 de março de 1999, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, já recomendava aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres que assegurassem o direito à visita íntima aos presos de ambos os sexos, recolhidos aos estabelecimentos prisionais. Essa Resoluçã foi substituída pela atual Resoluçã nº 04, de 29 de junho de 2011, no mesmo sentido. O artigo 2º da Resoluçã assegura o direito também aos presos casados entre si, em uniã estável ou em relaçã homoafetiva e prevê que a visita íntima deve ocorrer pelo menos uma vez por mês (art. 3º). Segundo o artigo 4º, a visita íntima não deve ser proibida ou suspensa a título de sançã disciplinar, excetuados os casos em que a infraçã disciplinar estiver relacionada com o seu exercício. Não obstante a Resoluçã mencionar homens e mulheres, em São Paulo, a visita íntima para mulheres só foi regulamentada em 27 de dezembro de 2001, por meio da Resoluçã nº 96 da Secretaria da Administraçã Penitenciária.

de parentes e amigos (art. 41, X, da LEP); previsão de que a penitenciária feminina seja dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa (art. 89 da LEP); direito das presidiárias de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, L, da CF); construção de penitenciárias em local afastado do centro urbano, mas à distância que não restrinja a visitação (art. 90 da LEP); cadeia pública, destinada ao recolhimento de presos provisórios, em local próximo ao seu meio social e familiar (art. 103 da LEP).

3.3. Pena restritiva de direitos

3.3.1. Noções gerais

As penas restritivas de direitos, em regra, propiciam especial respeito ao princípio da personalidade da pena. Por não privarem o sentenciado do convívio familiar e por não impedirem, na grande maioria dos casos, que ele continue a exercer sua atividade laborativa, mesmo os efeitos indiretos da condenação são muito menores que aqueles envolvendo a pena privativa de liberdade.

É bem verdade que alguns efeitos indiretos podem remanescer, como a estigmatização dos familiares, a restrição temporária do convívio com o condenado que presta serviços à comunidade, a repercussão financeira sobre o lar oriunda da condenação do agente à perda de bens e valores ou prestação pecuniária, etc. Note-se, todavia, que as consequências são muito menos danosas que as da prisão.

3.3.2. Interdição temporária de direitos (art. 47 do CP)

Merecem crítica as modalidades de interdição de direitos consistentes na proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo (art. 47, I, do CP), e a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público (art. 47, II, do CP). Sobre o tema, pondera Guilherme de Souza Nucci:

Não vemos sentido em privar, como medida reeducativa e ressocializadora, alguém do seu trabalho. O que o Estado se propõe a dar em seu lugar? Sustentá-lo durante o período de cumprimento da pena? Se algum profissional ou ocupante de cargo ou ofício público andou muito mal no desempenho de sua função, o mais indicado a fazer é proibi-lo definitivamente de continuar a atividade, aliás, como já se pode fazer no tocante a cargos, ofícios e mandatos eletivos em certos casos (art. 92, I, CP), como efeito da condenação. No mais, se o erro durante o exercício profissional ou funcional ocorreu, embora sem gravidade exagerada, melhor seria a aplicação de uma pena alternativa de obrigação de frequência a curso de reciclagem – somente para argumentar, pois essa modalidade de pena alternativa não existe – do que simplesmente proibir-lhe o trabalho honesto.²⁶

Tais penas, além de inaptas a atingir qualquer objetivo ressocializador – afinal, o que de bom se pode esperar do indivíduo sem trabalho, sem dinheiro e com tempo ocioso? – podem afetar terrivelmente seus familiares, privando-os de seu sustento.

Nesta linha de raciocínio, parece-nos duvidosa a constitucionalidade destas sanções, pois elas castigam os dependentes do condenado com muito mais intensidade do que seria razoável admitir, ainda mais em se tratando de penas alternativas. Se comparadas com outras penas restritivas de direitos, como a prestação de serviços à comunidade, torna-se evidente que o prejuízo que as referidas interdições causam a terceiros é desproporcional.

Imaginemos a hipótese, nada incommum, em que o indivíduo apenado é quem sustenta o lar. Suponhamos também que ele tenha filhos menores de 14 anos, que são,

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 361.

portanto, impedidos legalmente de trabalhar. Em casos como esse, precisará o sentenciado encontrar outra atividade que assegure não apenas a sua sobrevivência, mas também a de seus familiares, algo que pode ser bastante difícil na prática. Ora, um médico impedido de atuar em sua área, por exemplo, fará o quê? Trabalhará como pintor ou talvez engraxate? Veja-se que, não encontrando outra ocupação, tanto o apenado quanto sua família poderão ficar reduzidos à situação de mendicância. A hipótese revela-se ainda mais absurda quando se lembra que os dependentes, em nenhum caso, farão jus ao recebimento de auxílio-reclusão, pois tal benefício só é devido em caso de *prisão* do segurado.

Infere-se que as interdições previstas nos incisos I e II do artigo 47 do Código Penal, embora abstratamente se dirijam apenas ao autor da infração, na prática, ao contrário, prejudicam tanto o condenado quanto seus dependentes, que sofrerão suas consequências quase com a mesma intensidade. O caso em tela representa, portanto, ofensa ao princípio constitucional da personalidade da pena.

3.3.3. Perda de bens e perdimento de bens

Estabelece a Constituição que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” (art. 5º, XLV). Em seguida, determinada que a lei adotará a pena de “perda de bens” (art. 5º, XLVI, *b*).

A redação vaga desses dispositivos dá margem a vários tipos de interpretação, surgindo grande controvérsia doutrinária. A polêmica reside, em essência, na identificação do que venha a ser “perdimento de bens” e “perda de bens”.

Uma primeira corrente entende que há perfeita coincidência entre *perdimento de bens* (inciso XLV) e *perda de bens* (inciso XLVI, *b*), referindo-se, ambos os dispositivos,

ao efeito da condenação consistente na perda, em favor da União, dos instrumentos do crime, bem como de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, II, do CP).²⁷ Sendo efeito da condenação, e não pena, e atingindo o patrimônio ilícito, não constitui ofensa ao princípio da responsabilidade pessoal a possibilidade de ser estendido aos sucessores do agente e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Em sentido diverso, há quem entenda que, embora coincidentes os dispositivos, referem-se não aos instrumentos do crime ou bens que constituam proveito obtido com a prática do fato criminoso, mas àqueles bens adquiridos em função de danos causados ao erário ou em decorrência de enriquecimento ilícito, gerado pelo exercício de cargo, função ou emprego, na Administração direta ou indireta. Guardariam correspondência, assim, com a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.²⁸

Para uma terceira corrente, defendida por Luiz Flávio Gomes, *perda de bens* é uma denominação genérica e abrange toda e qualquer transferência de bens particulares para o Estado, seja em decorrência de ato ilícito, seja em consequência do confisco (artigo 91 do CP), seja como pena restritiva de direitos na modalidade perda de bens (arts. 43, II, e 45, § 3º).²⁹

Existe, ainda, o entendimento de que o *perdimento de bens* refere-se ao efeito ex-

27 É a posição sustentada por: QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 371. SZNICK, Valdir. *Direito penal na nova constituição: terrorismo, pena de morte, tortura-racismo, confisco-banimento*. São Paulo: Ícone, 1993, p. 187.

28 CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, v. 1, p. 507-508.

29 GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 2, p. 804-805.

trapeçal genérico da condenação, disciplinado pelo artigo 91, II, *b*, do Código Penal, enquanto a *perda de bens* diz respeito à sanção instituída pelos artigos 43, II e 45, § 3º, do Código Penal.³⁰

Há, por fim, um quinto raciocínio possível – e que nos parece mais acertado –, no sentido de que o *perdimento de bens* e a *perda de bens* são institutos diversos. Fazendo-se uma interpretação histórica, é possível afirmar que o *perdimento de bens* refere-se àqueles bens adquiridos em função de danos causados ao erário ou em decorrência de enriquecimento ilícito, gerado pelo exercício de cargo, função ou emprego, na Administração direta ou indireta. É que o instituto sempre teve este significado: a Constituição de 1946 previa que a lei “disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica” (art. 141, § 31); nos mesmos moldes, dispunha a redação originária da Carta de 1967 que “a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública” (redação primitiva do art. 150, § 11); por fim, a Emenda nº 1 de 1969 alterou a redação do dispositivo, passando a dizer que a lei disporá “sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta” (art. 153, § 11).

Quanto à *perda de bens* (inciso XLVI, *b*), não há razão plausível para concluir que se trata do mesmo instituto que o *perdimento de bens* (inciso XLV). O inciso XLVI trata da pena, e enumera espécies de pena. Logo, não faz sentido presumir, como quer a primeira corrente, que o dispositivo esteja se referindo ao artigo 91, II, do Código Penal, cuja nature-

za é diversa, qual seja, a de efeito da condenação. Também as sanções por improbidade administrativa, segundo entendimento majoritário, não têm caráter predominantemente penal, mas civil.³¹ Isto se pode depreender da própria redação do artigo 37, § 4º, da CF.³² Por fim, a terceira corrente não merece guarida, pois, se o *perdimento de bens* – que pode ser estendido aos sucessores – abrange a pena de *perda de bens* (arts. 43, II e 45, § 3º, do CP), tem-se de chegar à desarrazoada conclusão de que houve violação intencional, por parte da Constituição, ao secular princípio da personalidade da pena, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado – postulado este que, vale consignar, foi consagrado em todas as Constituições brasileiras, desde a Constituição de 1891 até a atual.

Outro argumento, trazido por Alceu Corrêa Junior e Sérgio Salomão Shecaira, é o de que seria desnecessário o legislador constituinte ter tratado da sanção no inciso XLVI, caso fosse a mesma do inciso XLV, a menos que se admita “que houve um grande equívoco na redação do texto, não sendo utilizados os mecanismos corretos da técnica jurídica indispensáveis a um texto legal, máxime em se tratando da lei maior de um país”.³³ Os dois conceitos, afirmam, não se complementam e possuem natureza jurídica completamente diversa, implicando consequências diferentes no mundo jurídico-social. O *perdimento de bens* visa a devolução aos cofres públicos de quantias subtraídas ao erário, ou em decorrência de enriquecimento ilícito resultante de cargo, função ou emprego na Administração pública direta ou indireta.³⁴ Não sendo pena,

30 DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. Perda de bens e multa substitutiva. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 7, n. 85, p. 10, dez. 1999.

31 STJ, HC 50.545/AL, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 15/08/2006, DJ 04/09/2006.

32 “Art. 37 [...] § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, *sem prejuízo da ação penal cabível*”. [destaque nosso]

33 CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e Constituição*: aspectos relevantes para sua aplicação e execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 67-77.

34 Nessa esteira, vale consignar a lição de Celso Bastos e Ives

mas figura acessória, pode passar da pessoa do delinquente. Já a *perda de bens* diz respeito ao confisco do patrimônio lícito do condenado e identifica-se com o a pena restritiva de direitos estabelecida nos artigos 43, II e 45, § 3º, do Código Penal. Tanto isto é verdade, segundo eles, que a Constituição cidadã, ao contrário das anteriores, não fez menção expressa à vedação ao confisco.³⁵

Além disso, a própria Exposição de Motivos da Lei nº 9.714/1998 informa que a perda de bens e valores dá consequência ao disposto no artigo 5º, XLVI, *b*, da Constituição Federal, e que esta pena não se confunde com as modalidades já inscritas no artigo 91 do Código Penal.

3.4. Pena de multa

Leciona Eugenio Cuello Calón que a multa tem a cada dia maior número de partidários, sendo espécie de sanção que apresenta diversas vantagens: sempre é aflictiva, sempre causa sofrimento; adapta-se como nenhuma outra sanção à situação econômica do condenado; não degrada nem desonra a sua família; não é um obstáculo à sua reabilitação social; o condenado não se afasta de seus entes, nem perde seu emprego ou clientela; é também recomendável do ponto de vista econômico, pois constitui fonte de receita para o Estado e não lhe acarreta despesas, como ocorre com a pena de prisão. Segundo o autor, a única objeção que se pode apresentar em relação à multa é a aparente desigualdade que gera, posto que a multa irrisória para o rico pode arruinar a vida do pobre. Contudo,

Gandra da Silva Martins: “[...] não se faz referência a que os danos tenham sido causados ao erário público. Isso entretanto quer-nos parecer que está insito na própria natureza do instituto, cuja tradição está toda ela vinculada à proteção do erário público. É certo que as pessoas jurídicas protegidas por esse instituto devem ser as mais abrangentes admitidas em nosso sistema constitucional.” (BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2, p. 254.)

35 CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e Constituição*: aspectos relevantes para sua aplicação e execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 67-77.



afirma, certa desigualdade há em todas as penas, podendo ser evitada, em grande parte, impondo-se a multa em proporção à situação econômica do condenado.³⁶

No Brasil, estabelecia o artigo 51 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 7.209/1984, que a “multa converte-se em pena de detenção, quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução”. O dispositivo foi alterado pela Lei nº 9.268/1996, que passou a dispor: “Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”.

Em vista disso surgiu divergência, pois alguns passaram a considerar que a multa, enquanto dívida de valor, deve ser executada pela Fazenda Pública, na Vara das Execuções Fiscais. Em sentido contrário, entendemos que o objetivo da Lei foi apenas evitar a conversão da multa em prisão, como bem observa o Desembargador Eli Lucas de Mendonça em acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Embora controvertida a matéria, tenho para mim que as modificações produzidas pela Lei 9.268/96 na parte geral do CP, especificamente no art. 51, objetivavam apenas impedir a conversão

36 CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho penal*. 11. ed. Barcelona: Bosch, 1953, t. 1, p. 805.

da pena de caráter pecuniário em prisão (sem qualquer intenção de retirar a natureza penal da multa ou de afastar a atribuição do Ministério Público e a competência das varas de execução), e adotar um novo rito procedimental, o da Lei de Execuções Fiscais, a fim de possibilitar célere e efetiva cobrança da pena imposta. [...] A multa criminal passou a ser dívida de valor (de natureza penal) e não tributária, continuando limitada pelo princípio da personalidade da pena. [...] Houvesse o legislador pretendido fazer qualquer modificação sobre a execução da pena de multa, teria feito referência expressa, porém, está patente que quis deixar vigentes os dispositivos da Lei 7.210/84 relativos à matéria.³⁷

Na mesma esteira de entendimento é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

A meta pretendida era evitar a conversão da multa em prisão, o que anteriormente era possível. Não se deve, com isso, imaginar que a pena de multa transfigurou-se ao ponto de perder a sua identidade, ou seja, tem por natureza jurídica ser uma sanção penal, e não civil. Tanto assim que, havendo morte do agente, não se estende a cobrança da multa aos seus herdeiros, respeitado o disposto na Constituição Federal de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (art. 5º, XLV).³⁸

É indubitável que a aplicação da multa não pode passar da pessoa do delinquente. A pena, conforme magistério de Giulio Battaglini, “não pode ser cumprida por representação, nem são admissíveis, em direito penal, fatos que modificam a relação jurídica quanto ao sujeito – cf., ao invés, em matéria civil, o

endosso, a sucessão etc.”.³⁹ Portanto, falecendo o infrator, a multa em nenhuma hipótese poderá atingir seus sucessores, sob pena de violação ao princípio da personalidade da pena e à própria Constituição Federal.

4. Conclusão

O princípio da personalidade da pena representa uma conquista do direito penal e é uma das bases de um Estado Democrático de Direito. Impede, em caráter absoluto, que a pena dirija-se abstratamente a quem não concorreu para o crime. Neste sentido, o princípio destina-se principalmente ao legislador.

Uma vez aplicada, a sanção penal quase sempre trará efeitos reflexos, que são inevitáveis e não maculam a licitude da sanção. Não fosse assim, a própria aplicação de penas ficaria impossibilitada. É preciso, portanto, aquiescer com a existência de tais efeitos, mas fazer o possível para atenuá-los, de modo a compatibilizar os interesses da sociedade com os do condenado e das pessoas ligadas a ele.

A simples existência de um processo criminal já pode afetar terceiros, fazendo com que sofram preconceitos e estigmatização. Todavia, os efeitos colaterais da pena manifestam-se sobretudo durante a execução da pena. E, dentre as sanções previstas, a prisão é a que mais duramente afeta terceiros.

No Brasil, há vários institutos visando atenuar o problema. Nesta esteira, a visita íntima, embora voltada principalmente ao preso, têm relevância ímpar para mitigar os efeitos que a condenação projeta sobre os cônjuges e companheiros dos detentos.

O auxílio-reclusão, em tese, tem grande importância para diminuir os efeitos econômicos da condenação em relação aos dependentes do preso. Todavia, em nossa

37 TJ/MG, AgEx n. 1.0000.07.460236-8/001, Quarta Câmara Criminal, Relator Desembargador Eli Lucas de Mendonça, j. 21/11/2007, DJ 16/01/2008.

38 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 321.

39 BATTAGLINI, Giulio. *Direito penal: parte geral*. Trad. Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 2, p. 628

pesquisa de campo, comprovamos que muitas famílias ficam desamparadas financeiramente após a prisão. Isto ocorre, provavelmente, porque o valor do benefício é inferior aos rendimentos auferidos pelo condenado, quando em liberdade.

As penas restritivas de direitos e a multa permitem especial obediência ao princípio ora em análise, pois mesmo efeitos reflexos

da condenação são consideravelmente mitigados. As exceções são as interdições de direitos previstas no artigo 47, I e II, do Código Penal, que castigam duramente os dependentes do condenado e vulneram o princípio da personalidade da pena. Por esta razão, e também pelo fato de serem inaptas a promover a ressocialização do infrator, deveriam ser extintas.

5. Bibliografia

ANJOS, Fernando Vernice dos. Princípio limitadores da execução penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 16, n. 194, p. 17-18, jan. 2009.

BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2.

BATTAGLINI, Giulio. *Direito penal: parte geral*. Trad. Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 2.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão – causas e alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Manual de direito penal: parte geral*. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, v. 1.

CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho penal*. 11. ed. Barcelona: Bosch, 1953, t. 1.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. Perda de bens e multa substitutiva. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 7, n. 85, p. 10, dez. 1999.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 2.

JIMENÉZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992, v. 1.

LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. 4. ed. Madrid: Reus, 1999, t. 1.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*.

2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MARQUES, José Frederico. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1956, v. 3.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Individualização da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. Das penas: tempos primitivos e legislações antigas. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 3.32, jul./set. 1992.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

SZNICK, Valdir. *Direito penal na nova constituição: terrorismo, pena de morte, tortura-racismo, confisco-banimento*. São Paulo: Ícone, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal - parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1995.

_____; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: primeiro volume – teoria geral do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003