

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL BRASILEIRO *

René Ariel Dotti **

1. *O princípio da humanidade das sanções*

O *princípio da humanidade das sanções* (penas e medidas de segurança) está expressamente consagrado pela Constituição. Ao afirmar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), a lei maior não admite as penas de *morte*, de caráter *perpétuo*, de *trabalhos forçados*, de *banimento* e quaisquer outras de natureza *cruel* (art. 5º, XLVII). Ao contrário, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral; determina que a pena seja cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a *idade* e o *sexo* do condenado e estabelece que às presidiárias serão asseguradas as condições para que possam *permanecer com seus filhos*, durante o período de amamentação (CF art. 5º, XLVIII, XLIX e L). Esta última regra foi reproduzida na Lei de Execução Penal (art. 83, § 2º) através da Lei nº 9.046, de 18.5.1995, para declarar que os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos. A Lei nº 9.460, de 4. 6.1997, alterou o § 1º do art. 82 da LEP, para determinar que o condenado maior de sessenta anos tem o direito de ser recolhido a um estabelecimento próprio e adequado à sua condição social. E a Lei nº 8.653, de 10.5.1993, proíbe o transporte de presos em compartimentos de proporções reduzidas, com ventilação deficiente ou ausência de luminosidade.

O Brasil é um dos países signatários da Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes. A Lei nº 9.455/97 criminaliza a tortura.

Essas normas de humanização das penas constituem exemplos do sistema positivo aos quais se acrescentam muitos outros previstos no Código Penal (arts.

38, 39 e 40) e na Lei de Execução Penal (assistência à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; direito ao trabalho e sua remuneração, etc.). Predomina, no quadro da execução, o princípio de que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (art. 3º). Relativamente a esta última categoria de sujeitos, o sistema expressamente reconhece a existência de direitos humanos que lhes são inerentes (CP art. 99).

2. *O princípio da anterioridade da lei penal*

a) O MARCO CONSTITUCIONAL

Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (Constituição, art. 5º, XXXIX).

Essa tradição legislativa vem sendo afirmada desde a Constituição do Império (1824, art. 179, § 11) e das Cartas Políticas republicanas [(1891, art. 72, § 15); (1934, art. 113, §§ 26 e 27); (1937, art. 122, § 13); (1946, art. 141, § 29); (1967, art. 150, § 16); (1969, art. 153, § 16)].

b) A NORMA PENAL

O Código Criminal do Império do Brasil (1830), declarava: “ Não haverá crime ou delicto (palavras sinonimas neste Codigo) sem uma Lei anterior que o qualifique”. O CP da Primeira República (1890), assim dispunha: “ Ninguém poderá ser punido por facto que não tenha sido anteriormente qualificado crime, nem com penas que não estejam previamente estabelecidas”. E a Consolidação das Leis Penais (1932), mantinha esta última redação.

A mesma orientação foi adotada pelo Código de 1969 e pela reforma da Parte Geral, introduzida com a Lei nº. 7.209, de 11.7.1984. Este diploma conservou a redação original do CP 1940, nos seguintes termos: “ Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

c) MARCOS HISTÓRICOS

Há Cartas Políticas e Declarações de Direitos que repercutem na legislação interna dos diversos países. Tal recepção poderá ser *implícita* – em face da coerência da regra internacional com o sistema positivo doméstico (CF arts. 4º e 5º, § 2º) – ou *explícita* assim como o declara a Constituição de Portugal: “As normas e os princípios de Direito Internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português” (art. 8º, nº 1). Assim, por exemplo, a *Magna Charta Libertatum* (1215) do rei João Sem-Terra, como o marco inicial das declarações internacionais garantidoras do princípio da anterioridade da lei. O art. 39 dispunha que “nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país”. Também a *Carta Magna leonesa*, outorgada por Dom Alfonso, Rei de Leão e Galícia, no ano de 1188, deve ser indicada como a fonte mais autêntica e mais legítima na preservação de determinadas garantias da pessoa acusada.

Conhecidos como *Decretos da Curia de Leon*, aqueles textos de proteção individual eram mais populares e um forte apelo à realização material de justiça, além do compromisso de fidelidade com las “*buenas leyes*” estabelecidas pelos governos anteriores.

Na autorizada opinião de Asúa, aquele diploma não continha uma regra idêntica ao art. 39 da *Magna Charta* inglesa, porém foi muito superior aos outros documentos similares da Idade Média quanto à preservação de muitos direitos pessoais e ao interesse de efetivar a justiça (*Tratado*, vol. II, p. 385).

A Carta Magna leonesa pode ser referida como uma das mais expressivas fontes do princípio do devido processo legal.

d) *AS DECLARAÇÕES DOS SÉCULOS XVIII, XIX E XX*

Há muitos outros textos que reafirmam o princípio da anterioridade da lei penal, como exigência inafastável do *due process of law*: a) Declaração dos Direitos

de Virgínia (1776, seção VIII); *b*); Constituição dos Estados Unidos da América (1787, art. 1º, seção 10, proibindo a votação de leis com efeito retroativo); *c*) Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Paris, 1789, art. 8º); *d*) Constituição francesa de 1793 (art. 14);

Nos séculos XIX e XX tornaram-se famosos os seguintes textos: Código Penal francês (1810, art. 4º); Constituição espanhola de 1876 (art. 16); Constituição mexicana de 1917 (art. 14); Constituição de Weimar (1919, art. 116); Constituição italiana (1947, art. 25, segundo parágrafo); Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 1948, art. 11 § 2º); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, art. 25); Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, art.7º) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José, 1970, art. 9º).

e) AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

As Declarações de Direito do final do Século XVIII foram impregnadas pelas idéias jusnaturalistas. Nas *exposições de motivos* daqueles textos, além da indicação prevalente das garantias de liberdade, segurança e justiça, do objetivo do bem comum, da proteção da propriedade e da resistência à opressão, aludia-se expressamente aos “direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem” (cf. a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789). Também a *felicidade* foi um dos bens espirituais reconhecidos naquela escala de prioridades (cf. a Declaração de Direitos de Virgínia, 1776 e a Declaração de Independência dos EUA, 1776).

O princípio da anterioridade da lei constitui, antes de tudo, uma das *garantias naturais* em favor dos indivíduos na medida em que o crime e a pena estão impregnados de valores humanos.

No século passado, o governo alemão dos anos 1933-1945, sob o domínio do nazismo que tinha em Adolf Hitler o seu *Fuehrer*, transformou-se num dos regimes políticos autoritários que concentrou poderes de vida e de morte sobre as pessoas e promoveu a hecatombe da II Guerra Mundial. Na ordem legislativa

suprimiu o princípio do *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, para melhor exercer a ditadura institucional. A doutrina do nacional-socialismo sustentava a legitimidade da incriminação por analogia sempre que a ação ou a omissão atentasse contra a *ideologia da lei* e o *são sentimento do povo*. A fórmula, vaga e opressiva, foi introduzida por uma lei de 1935, que alterou o § 2º do CP de 1871, para declarar: “Será punido quem cometer um crime declarado punível pela lei, ou que mereça uma sanção segundo a idéia fundamental da lei penal e o são sentimento do povo”.

Também utilizada para as mais variadas perseguições políticas e ideológicas, a analogia foi admitida no CP soviético de 1922 (e mantida no diploma de 1926), para justificar um *conceito material* de crime elaborado à margem do princípio da anterioridade e seguindo os chamados *Princípios Básicos do Direito Penal da União Soviética* (1919). O art. 6º do CP de 1922, dispunha: “Como delito deve ser considerada toda ação ou omissão socialmente perigosa, que ameaça os princípios básicos da Constituição soviética e a ordem jurídica criada pelo governo dos operários e camponeses, para o período de transição ao Estado comunista”. Aquela formulação foi substancialmente mantida no CP de 1926, fazendo da *periculosidade* da conduta a fonte para a incriminação que visava proteger bens jurídicos de contornos extremamente fluídos, tais como *sistema jurídico*, *ordem jurídica* e *regime dos operários e camponeses*.

As notáveis repercussões alcançadas pelo famoso XX Congresso do Partido Comunista (1958), determinaram uma mudança radical no sistema, tendo o Soviete Supremo aprovado, em 25.12.1958, as *Bases* da legislação penal e de organização judiciária da URSS. Aquele documento normativo fixou como pressuposto da noção de delito a previsão anterior, por lei penal, da ação ou omissão socialmente perigosa (art. 7º). A exigência do *nullum crimen sine praevia lege* foi expressamente introduzida no CP soviético de 1960 que entrou em vigor em 1º.1.1961.

É, portanto, sob o aspecto político-institucional que se deve considerar a eficácia do princípio ao se dirigir ao Estado-legiferante, vedando-lhe o exercício do poder punitivo quando não houver lei anterior ao fato e a expressa cominação da pena. Nesse sentido, vale mencionar as Cartas Políticas de Portugal (1976, art. 29º, nº 1) e da Espanha (1978, art. 25, nº 1) que consagraram o princípio em capítulos que regulam os direitos, as liberdades e as garantias pessoais.

3. O princípio da taxatividade da norma incriminadora

Um dos corolários lógicos do princípio da anterioridade da lei penal é o *princípio da taxatividade* da norma incriminadora (*Nullum crimen nulla poena sine lege stricta*).

Para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o comportamento humano, deve ser facilmente acessível a todos, não só aos juristas. Exige-se, portanto, uma *lei certa* que diz respeito com a clareza dos tipos de ilícito, restringindo-se a elaboração dos *tipos abertos* que acarretam insegurança jurídica.

A doutrina esclarece que enquanto o princípio da anterioridade da lei penal se vincula às fontes do Direito Penal, o princípio da taxatividade preside a formulação técnica da lei penal e indica o dever imposto ao legislador de proceder, quando redige a norma, de maneira precisa na determinação dos tipos legais, para se saber, *taxativamente*, o que é penalmente ilícito e o que é penalmente admitido. Tal exigência, como é curial, implica em outra: o da necessidade da prévia lei ser escrita.

O princípio *nullum crimen nulla poena sine lege scripta* veda a incriminação através do costume e proíbe a aplicação analógica de normas incriminadoras.

O princípio da taxatividade se opõe aos *tipos penais abertos*. A opinião dominante rechaça a *teoria dos tipos abertos* e reprova o abuso que o legislador comete ao se exceder na previsão de tais normas, sustentando que “el tipo del injusto há de

ser siempre *cerrado*, en el sentido de que há de contener *todas* las características determinantes del injusto" (Rodríguez Devesa, *Derecho Penal*, p. 422/423).

Em todas as hipóteses dos *tipos penais abertos* o preenchimento da tipicidade depende do reconhecimento, feito pelo juiz, de que a conduta (ação ou omissão) desobedeceu aos deveres objetivos de cautela impostos pela vida comunitária nas variadas formas de atividade humana.

4. O princípio da aplicação da lei mais favorável

O princípio da *aplicação da lei mais favorável* pressupõe a existência de dois outros princípios que são lhes são indissociáveis: *a)* a irretroatividade da lei mais grave; *b)* a retroatividade da lei mais favorável. A apuração de maior benignidade pode ser feita através do critério de *combinação de leis*, para se extrair de cada uma delas a parte mais benéfica. Não se estará *criando uma terceira lei*, como advertia um velho mito, mas efetivando-se um processo de integração.

a) IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS GRAVE

É da tradição constitucional brasileira, a proibição da aplicação retroativa da *lex gravior*. Até mesmo a Carta Política autoritária de 1937, que previu a pena de morte em tempo de paz, resguardou o princípio dispondo que "as penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores" (art. 122, § 13). A vigente CF declara que a lei penal não retroagirá, salvo em benefício do réu (art. 5º, XL).

b) RETROATIVIDADE DA LEI MAIS FAVORÁVEL

A *retroatividade da lei mais favorável* é direito e garantia individual consagrados na Constituição e no Código Penal justificando-se a sua aplicação em qualquer circunstância ou fase do processo. "Ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória" (art. 2.º). A retroatividade da lei mais

benigna aplica-se também aos fatos já decididos com sentença condenatória transitada em julgado (CP parág. ún. do art. 2º).

Uma das conseqüências naturais do princípio ora em exame é o da proibição de leis com efeito retroativo.

5. O princípio da proteção dos bens jurídicos

O *princípio do bem jurídico*, refletido por diversas normas constitucionais (arts. 5º, 6º, 14, 144, 17º e s.) deve integrar todo o sistema penal moderno, afeiçoado às exigências de um Estado Democrático de Direito e compor o vasto repertório dos fatos ilícitos. Não é admissível a incriminação de condutas que não causem perigo ou dano aos bens dos indivíduos e da coletividade.

O art. 13 do Código Penal estabelece a relação de causalidade entre a conduta humana e o evento típico, afirmando que a existência do crime depende de um *resultado*, ou seja de um *dano* ou um *perigo de dano* a um bem tutelado pelo Direito Penal.

O sistema constitucional e penal brasileiro consagra o *direito penal do fato* e reprovava o chamado *direito penal da vontade*, com base na periculosidade do sujeito. Não existe incriminação fora dos limites do *fato* típico, ilícito e culpável.

O art. 2º do CP indica expressamente o *fato* (humano) como requisito do crime e pressuposto da pena. Em várias outras passagens do diploma assim também ocorre, ora com referência à *ação* ou *omissão* ora com a menção da palavra *fato* ou de uma situação que o identifique. Pode-se concluir que fora do *fato* não há crime e sem a *conduta* não existe pena.

6. O princípio da culpabilidade

a) A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A máxima *nulla poena sine culpa* constitui um dos pilares sobre os quais assenta toda uma estrutura do sistema de Direito Penal que distingue entre sujeitos

imputáveis (capazes de culpa) e *inimputáveis* (incapazes de culpa), que são os menores de 18 anos e os portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Um sistema jurídico próprio de um Estado Democrático de Direito rejeita a periculosidade como fundamento ou limite da pena, assim como ocorre nos regimes autoritários quando a imprecisão das normas incriminadoras se acumplicia com o caráter fluído do estado perigoso e permite a imposição de uma sanção de caráter evidentemente preventivo.

O princípio da culpabilidade é extraído da norma constitucional que proclama a dignidade da pessoa humana como um dos primeiros fundamentos da República (art. 1.º, III).

b) A RESPONSABILIDADE EM FUNÇÃO DA CULPA

O primado *nulla poena sine culpa* é expressamente declarado no art. 19 do CP: "Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente". A culpabilidade é indicada como primeiro dado indispensável para a fixação judicial da pena "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" (CP art. 59).

Para o sistema penal brasileiro a culpa é o fundamento para a escolha da natureza, quantidade e substituição da pena enquanto que a periculosidade é a base para a aplicação da medida de segurança. Tal rumo implicou em eliminar o sistema do duplo binário de notórios inconvenientes e irreparáveis danos.

7. *O princípio da proporcionalidade da pena*

a) OS LIMITES DAS SANÇÕES PENAS

A *proporcionalidade da pena* é uma exigência de dupla face. De um lado deve traduzir o interesse da sociedade em impor uma medida penal "necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime" (CP art. 59); de outro, deve garantir

ao condenado o direito em não sofrer uma punição que exceda o limite do mal causado pelo ilícito.

A exigência de segurança jurídica impõe um limite para a reação penal, limite esse que deve ser procurado pela racional proporção entre a quantia do injusto e da culpabilidade com a quantidade da pena.

b) A JUSTA RETRIBUIÇÃO

A proporcionalidade deve procurar a justa medida da *retribuição* que constitui a idéia central do Direito Penal, como sustentam prestigiados autores.

Um dos exemplos mais rotineiros da natureza retributiva da pena se contém na regra do art. 121, § 5.º do CP, prevendo o perdão judicial, na hipótese de homicídio culposo, "se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária".

8. *O princípio da individualização da pena*

A Constituição declara o *princípio da individualização da pena* (art. 5º, XLVI) que é regulado pela legislação ordinária (CP art. 59 e s. e CPP art. 387, I e II).

A palavra *individualização* refere-se apenas ao *indivíduo*, no sentido natural de *solitário*, vale dizer, cada ser humano em relação à sua espécie. Não se aplica às coisas, mas somente ao homem que ocupa um lugar na natureza.

Para os efeitos penais, o termo *individualização* refere-se exclusivamente à pessoa física e que atua como sujeito ativo das infrações.

a) O DOGMA DA PERSONALIDADE DA PENA

O ilícito penal é fruto da conduta humana, individualmente considerada, mesmo quando o evento típico é produzido em concurso, eventual ou necessário, de duas ou mais pessoas. A sanção penal não pode ser aplicada ou executada contra quem não seja o autor ou partícipe do fato punível. Este dogma, de longa maturação histórica e jurídica, tem a sua declaração formal no art. 5º, XLV da Constituição.

A pena ou a medida de segurança não podem ser impostas e nem cumpridas pelo terceiro que não concorreu para a infração.

O princípio constitucional da personalidade da pena é um *gênero* de garantia do qual a individualização da pena é uma *espécie*.

b) A PESSOA FÍSICA COMO AGENTE DA INFRAÇÃO PENAL

O Código Penal ao tratar da individualização da pena se refere ao *agente* do crime como o seu sujeito ativo e à *vítima* como sujeito passivo (secundário). Somente a pessoa física (natural) pode ser autor ou partícipe, isto é, agente do ilícito penal.

c) A PESSOA FÍSICA COMO OBJETO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Não se admite a capacidade criminal da pessoa jurídica em face da exigência da culpabilidade que atua como fundamento e limite da pena. O primado *nulla poena sine culpa* é extraído do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e das normas penais que estabelecem a responsabilidade em função da culpa (*lato sensu*). Podem ser referidos os arts. 19 a 22, 26, 28, § 1º, 29 e 59, como paradigmáticos para indicar que o sistema penal brasileiro não admite a responsabilidade objetiva. É relevante salientar que dois desses dispositivos (29 e 59) expressamente aludem à *culpabilidade* como um endereço de indagação obrigatória do juiz para definir o grau de participação criminosa e fixar a pena.

9. *O princípio da intervenção mínima*

Duas grandes tendências ideológicas disputam nos dias correntes as preferências dos estudiosos da teoria e da prática das ciências criminais. Ambas radicalizantes e inconciliáveis. A primeira é sintetizada pelo *movimento de lei e de ordem* que tem como expressão de maior propaganda o discurso político do crime, caracterizado pela denúncia da falência das instâncias formais de prevenção e repressão e pelo usufruto do poder político e de comunicação de massa. A segunda é representada pelo *movimento abolicionista* do sistema penal.

Mas existe uma *via intermediária* entre tais posições extremadas: é o *movimento do direito penal mínimo*. Ele propõe a utilização restrita do sistema penal na luta contra o delito.

Segundo clássica lição da doutrina, apoiada pela jurisprudência, o Estado somente deve recorrer à pena criminal quando não houver, no ordenamento positivo, meios adequados para prevenir e reprimir o ilícito.

O *princípio da intervenção penal mínima* foi recepcionado pela Constituição através do § 2º do art. 5º: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". O princípio em análise tem a sua raiz no art. 8º da Declaração Dos Direitos do Homem e do Cidadão (Paris, 1789), ao proclamar que a lei deve estabelecer "penas estrita e evidentemente necessárias".

A compatibilização entre a letra e o espírito das leis fundamentais internas e as declarações internacionais constitui exigência de uma ordem jurídica universal. A Constituição de Portugal dispõe que "os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a declaração Universal dos Direitos do Homem" (art. 16º, 2). A Carta Política espanhola também prescreve que as normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades reconhecidas constitucionalmente serão interpretadas em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias, ratificadas pela Espanha (art. 10,2).

10. *O princípio da insignificância*

Um corolário lógico do princípio ora estudado é o chamado *princípio da insignificância* que decorre da concepção utilitarista que se vislumbra modernamente nas estruturas típicas do Direito Penal e surge na doutrina e na jurisprudência como uma especial maneira de se exigir a realização do tipo penal de maneira conglobante, isto é, quando a conduta humana, efetivamente, a ordem jurídica.

O Código Penal soviético de 1960, introduzindo o princípio da anterioridade da lei penal no conceito material de delito (baseado na periculosidade social e política da conduta) , declarou não ser delito a ação ou a omissão que, embora revestindo formalmente as características de um fato previsto na parte especial do Código, não oferece perigo social, dada sua *escassa significação* (art. 7º). O referido diploma atendeu as *Bases* da legislação penal aprovadas pelo Soviete Supremo da URSS, em 25.12.1958.

11. *Outros princípios*

a) O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DAS REAÇÕES PENAIS

A pena, em qualquer das suas modalidades, é uma “amarga necessidade”. Essa vigorosa expressão, utilizada na Exposição de Motivos da reforma penal alemã de 1975, traduz a vasta gama de sentimentos que gravitam nos universos do crime e do castigo. A pena é indispensável para a proteção dos bens jurídicos sem os quais a sociedade se dissolve e os seus membros se eliminam.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Paris, 1789) proclamou que “a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente *necessárias* (...)” (art. 8º).

A Constituição Federal e as leis penais especiais adotam a *necessidade* para punir mais gravemente determinadas formas de criminalidade violenta ou

astuciosa ou certas expressões mais reprováveis de ilícito como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes hediondos.

Também a medida de segurança é uma das reações necessárias para enfrentar a criminalidade praticada por uma categoria de sujeitos portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. De natureza curativa e visando especificamente a prevenção de novas infrações, o internamento ou o tratamento ambulatorial, surgem como providências estatais indispensáveis para a tutela de bens jurídicos.

b) O PRINCÍPIO DA UTILIDADE SOCIAL

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inserida na Constituição francesa de 1793, proclamou em seu art. 15 que as penas devem ser proporcionais ao delito e *úteis à sociedade*".

Há exemplos da utilidade social de certas *penas típicas*, como as restritivas de direito e a multa (CP arts. 43/48 e 49 e s.), e de *penas atípicas*, introduzidas no sistema positivo pela via processual como a *prestação social alternativa* (CF art. 5º, d) e a *reparação do dano* (Lei nº 9.099/95, art. 62). Nos dias correntes, tais modalidades antes *atípicas* foram consagradas pela Lei n.º 9.714, de 25.11.1998.

* Artigo publicado no *Bulletin de la Societé internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste – CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE*. Edição em homenagem a Louk Hulsman. Ano 2003

**René Ariel Dotti, Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná (Brasil); Membro da comissão de redação da Lei nº 7.209/84 (nova Parte Geral do Código Penal) e da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal); Membro do Conselho Diretor da Associação Internacional de Direito Penal.