

CURSO DE DIREITO

Paulo Renato Thumé

**UMA ABORDAGEM ACERCA DAS PENAS E SUA EXECUÇÃO NA
LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA**

Santa Cruz do Sul
2015

Paulo Renato Thumé

**UMA ABORDAGEM ACERCA DAS PENAS E SUA EXECUÇÃO NA
LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Ms. Rui Prediger
Orientador

Santa Cruz do Sul
2015

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do acadêmico Paulo Renato Thumé adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 04 de novembro de 2015.

Prof. Ms. Rui Prediger
Orientador

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por permitir a conclusão desta jornada acadêmica, com saúde, fé e força de vontade.

A todas as pessoas que, de alguma maneira, colaboraram para a realização deste trabalho, principalmente aos familiares e amigos, que sempre me auxiliaram nos momentos de dificuldade e de modo especial ao meu tio Paulo Fernando Thumé que foi grande incentivador para que cursasse a faculdade de Direito.

A todos professores, que foram grandes responsáveis pelo conhecimento que adquiri na área do Direito, e principalmente aos professores Rui Prediger e Renato Nunes, orientadores de suma importância na realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo apresentar as diferentes espécies de penas e analisar a sua eficácia no contexto do atual sistema carcerário brasileiro, examinando sua origem e sua evolução e, por fim, expor hipóteses de aplicação de penas alternativas aos apenados cujo encarceramento não seja aconselhável. Desde os tempos mais remotos a pena sempre teve caráter de vingança, executada na maioria das vezes com crueldade, levando os condenados à morte. A pena deve ter a função de reeducar o condenado para que seja reintegrado à sociedade. As penas privativas de liberdade, como por exemplo, a de reclusão, devem ser aplicadas somente aos indivíduos com alto grau de periculosidade. As penas alternativas previstas no ordenamento jurídico brasileiro representam um meio eficaz de prevenir a reincidência criminal, devido a seu caráter educativo e social, pois o condenado cumpre sua pena em liberdade, vigiado pelo Estado e pela comunidade em que vive, o que facilita a sua reintegração ao meio social. Para a realização deste trabalho de conclusão, o método utilizado foi o descritivo exploratório, sendo a técnica de pesquisa a bibliográfica, através da análise de um número significativo de material, fazendo-se uma revisão ampla e detalhada, com o objetivo de uma melhor compreensão sobre o referido tema.

Palavras-chave: penas; prisão; punição; alternativas; ressocialização.

ABSTRACT

This monograph aims to present the different kinds of feathers and analyze its effectiveness in the context of current Brazilian prison system, examining its origin and its evolution and finally expose application chance of alternative sentences for inmates whose incarceration is not advisable. Since ancient times the penalty ever had revenge character, performed most often cruelly, leading those condemned to death. The penalty should be re-educate the convicted function to be reintegrated into society. The custodial sentences, such as the imprisonment should be applied only to individuals with a high degree of danger. Alternative penalties provided for in the Brazilian legal system is an effective means of preventing recidivism, because of its educational and social character, because the convict is serving his sentence in freedom, guarded by the State and the community in which he lives, which helps you to reintegration into the social environment. To carry out this final project, the method used was descriptive and exploratory, and the research technique the literature, by analyzing a significant number of material, is making a comprehensive and detailed review, with the aim of better understanding on the said topic.

Keywords: feathers; prison; punishment; alternatives; resocialization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA E ESCOLAS PENAIS.....	10
2.1	Generalidades.....	10
2.2	Período da vingança privada.....	10
2.2.1	Vingança individual.....	11
2.2.2	Vingança coletiva.....	11
2.2.3	Vingança limitada.....	11
2.2.4	Composição	12
2.3	Período da vingança divina.....	12
2.4	Período da vingança pública.....	13
2.5	Escolas penais.....	13
2.5.1	Escola penal clássica.....	13
2.5.2	Escola positiva.....	14
2.5.3	Escola mista	16
3	TEORIAS SOBRE O DIREITO DE PUNIR.....	17
3.1	Noções preliminares.....	17
3.2	Teorias absolutas ou retributivas.....	17
3.3	Teorias relativas, utilitárias ou prevencionistas.....	18
3.4	Teorias mistas, unitárias ou ecléticas.....	20
4	DAS PENAS.....	22
4.1	Generalidades.....	22
4.2	Princípios fundamentais relativos à pena.....	23
4.2.1	Princípio da humanidade.....	23
4.2.2	Princípio da legalidade, da anterioridade ou da reserva legal.....	25
4.2.3	Princípio da personalidade.....	26
4.2.4	Princípio da individualização.....	26
4.2.5	Princípio da proporcionalidade.....	27
4.2.6	Princípio da necessidade.....	28
4.2.7	Princípio da inderrogabilidade.....	28
4.3	Penas privativas de liberdade.....	28
4.3.1	Reclusão e detenção.....	35
4.3.1.1	Regime fechado.....	37

4.3.1.2	Regime semiaberto.....	38
4.3.1.3	Regime aberto.....	39
4.4	Deveres do preso.....	40
4.5	Direitos do preso.....	40
4.6	Trabalho do preso.....	41
4.7	Penas alternativas.....	42
4.7.1	Penas restritivas de direito.....	44
4.7.1.1	Prestação pecuniária.....	46
4.7.1.2	Perda de bens e valores	46
4.7.1.3	Prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas.....	47
4.7.1.4	Interdição temporária de direitos.....	49
4.7.1.5	Limitação de fim de semana.....	50
4.8	Pena de multa.....	51
5	SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (SURSI) E LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	53
6	CONCLUSÃO	57
	REFERÊNCIAS.....	59
	ANEXOS	62
	ANEXO A: Foto do pátio do Presídio Central de Porto Alegre/RS...	62
	ANEXO B: Foto de parte da carceragem do Presídio Central de Porto Alegre/RS.....	62
	ANEXO C: Foto de rebelião ocorrida no complexo penitenciário de Pedrinhas em São Luis do Maranhão em 17 de outubro de 2013, onde três detentos foram decapitados e um foi morto a facadas.....	63
	ANEXO D: Foto de granadas feitas com lâmpadas recheadas de pólvora e estilhaços por detentos do Presídio Central de Porto Alegre/RS.....	63
	ANEXO E: Foto de armas e utensílios apreendidos durante as revistas no Presídio Central de Porto Alegre/RS.....	64
	ANEXO F: Foto de banheiros deteriorados no Presídio Central de Porto Alegre/RS.....	64
	ANEXO G: Foto do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves/MG.....	65
	ANEXO H: Foto das celas do complexo penitenciário de Ribeirão das Neves/MG.....	65

1 INTRODUÇÃO

É sabido que a atual situação política, social e econômica do país, pelas quais passa o sistema carcerário nacional, está em meio de uma série crise institucional, onde muito pouco se tem feito para solucionar o mesmo. O discurso jurídico penal carcerário apresenta-se revestido por uma capa neoliberal, sendo que se revela falso, oportunista e ineficaz.

As penas privativas de liberdade não têm atingido a recuperação do delinquente devido à falência desse sistema prisional.

Os presídios do país, na verdade, muitas vezes se transformam em verdadeiros centros de miséria, com proliferação ainda mais da delinquência e da prostituição. Como não existem prisões suficientes, os presos são aglomerados em celas, tornando assim ainda mais difícil a apregoada ressocialização. Pode-se destacar inúmeros fatores que contribuem àquela situação caótica do sistema prisional brasileiro, entre eles: a superpopulação; reduzido número de verbas no orçamento público, política carcerária deficiente, entre outros.

Associam-se a isto, as práticas punitivas repressoras empregadas nos cárceres nacionais, onde os detentos perdem completamente sua dignidade.

A nossa sociedade vive em constantes transformações e aperfeiçoamento, e isso não foi diferente com a aplicação das diversas penas, pois houve um significativo avanço sobre os métodos usados primitivamente, onde a pena de morte foi muito empregada. Porém, com a atual situação pela qual passa o sistema carcerário brasileiro, tal como se apresenta, vive numa crise agonizante, necessitando, portanto, do uso de soluções alternativas no emprego das penas.

Como todo aquele que comete alguma infração penal, via de regra está sujeito à aplicação de uma sanção ou pena, logo deverá se verificar qual o tipo de pena será imposta. Então, dependendo do caso será lícito o uso de penas alternativas, pois o grande problema referente à aplicação das mesmas está em saber quem poderá usufruir desse benefício, uma vez que, existem diversos tipos de pessoas que podem cometer diferentes tipos de crimes, recebendo dessa forma distintos tipos de penas.

Não se está pretendendo acabar ou extinguir com a pena privativa de liberdade como medida de sanção na prática do delito, mas sim buscar alternativas naqueles casos necessários. Então, a prisão está relacionada às espécies de crimes mais violentos, ou por outro lado, quando o exame dos antecedentes, a personalidade e a

conduta social do agente recomendarem que isso seja feito, por isso, com a atual classificação das penas existentes no país, deve-se procurar soluções alternativas que sejam aplicadas aos infratores de crimes de menor gravidade, que não ponham em risco a paz e a segurança da sociedade brasileira.

As penas alternativas à prisão, cuja adoção é de relevada importância, possuem como finalidade principal, desafogar as prisões, não afastando o condenado do seu meio familiar, e também não afastá-lo do processo de desenvolvimento da sociedade em que vive. Porém, essas penas alternativas não devem ser aplicadas aos crimes graves.

Frente a tais circunstâncias, urge que a sociedade civil e o Estado empenhem-se na busca de alternativas, para que as gerações futuras não tenham como legado um sistema punitivo repressor, em que serão jogados todos aqueles que não se enquadrarem dentro das normas ditadas por uma minoria, experiência esta que no passado, não muito remoto, mostrou-se extremamente desumano e cruel.

Diante do exposto, o objetivo desse trabalho é abordar os diferentes tipos de penas previstos no ordenamento jurídico brasileiro analisando sua execução frente à legislação penal vigente.

O modelo a ser adotado para atender esses objetivos foi uma pesquisa descritiva exploratória onde pretende-se avaliar as informações coletadas, feita por meio de uma revisão bibliográfica, fazendo-se uma revisão ampla e detalhada, com o objetivo de uma melhor compreensão do tema.

Metodologicamente, dividiu-se o trabalho em capítulos, sendo o primeiro o capítulo introdutório.

O segundo tem como objetivo verificar a evolução histórica da pena, sendo dividido em períodos, bem como foi feito um estudo acerca das escolas penais.

No terceiro, o enfoque é em relação as teorias sobre o direito de punir.

O quarto, visa dar uma noção geral sobre as diferentes espécies de penas existentes em nosso ordenamento, bem como aborda o uso de penas alternativas, em substituição àquelas de prisão, devido a forte crise existente nesse sistema.

O quinto capítulo trata da suspensão condicional da pena e do livramento condicional.

O sexto refere-se à conclusão do respectivo trabalho.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA E ESCOLAS PENAIS

2.1 Generalidades

Muitas vezes, pena e prisão são empregadas de tal forma que parecem apenas um conceito. Necessário se faz colocar que, são na realidade, respectivamente gênero e espécie, onde a pena considerada em si mesma, precedeu ao surgimento da prisão.

Sobre a origem das penas, pode-se dizer que as mesmas eram adotadas pelos mais antigos agrupamentos dos homens, quando surgiram as primeiras manifestações coletivas de organização social, passando a conviver em grupos. Praticado algum fato proibido naqueles grupos sociais, deveria haver alguma reparação, sendo baseada no “totem” (força divina), e nos “tabus” (proibições que não obedecidas acarretavam algum castigo).

A infração totêmica ou a desobediência tabu levou a coletividade à punição do autor para desagravar a entidade, gerando-se assim o que, modernamente, denominamos “crime e pena”. O castigo infligido era o sacrifício da própria vida do transgressor ou a “oferenda por este de objetos valiosos (animais, peles e frutas) à divindade, no altar montado em sua honra”. A pena, em sua origem remota, nada mais significava senão a vingança, revide à agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação da justiça (MIRABETE, 2009, p.15, grifado no original).

Várias foram as fases de evolução da vingança penal durante a história. Conforme Mirabete (2009, p.15) “para facilitar a exposição, pode-se aceitar a divisão estabelecida por Noronha que distingue as fases de vingança privada, vingança divina e vingança pública”.

2.2 Período da vingança privada

Nesse período da vingança privada, a sanção era feita por pessoas particulares, não ocorrendo a interferência do Estado, ou seja, a justiça era feita com as próprias mãos .

Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção a ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com “a expulsão da paz” (banimento), que o deixa à mercê de outros grupos, que lhe infligiam, invariavelmente a morte. Caso a violação fosse praticada por

elemento estranho à tribo, a reação era da “vingança de sangue”, considerada como obrigação religiosa e sagrada, “ verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele a que pertencia o ofensor, culminando , não raro, com a eliminação completa de um dos grupos” (MIRABETE, 2009, p. 16, grifado no original).

Para evitar a dizimação das tribos, com a evolução social surgiu o talião, que limitou a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado, (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente). De acordo com Mirabete (2009, p.16) o talião foi “adotado no Código de Hamurabi (Babilônia), no Êxodo (povo hebraico) e na Lei das XII Tábuas (Roma), foi ele um grande avanço na história do Direito Penal por reduzir a abrangência da ação punitiva).

2.2.1 Vingança individual

A vingança individual era uma reação puramente instintiva do ofendido, onde o lesado a praticava contra quem lhe causava ou causou algum mal. Logo prevalecia, nesse sentido, a força física, pois a ofensa só era punida se o ofendido tivesse meios e força para constituir contra o agressor um outro mal, sem qualquer relação de proporcionalidade ou justiça. Uma vez satisfeita a pretensão, consistia naturalmente numa outra ofensa.

2.2.2 Vingança coletiva

Com a evolução social, cabia agora ao clã ou ao grupo fazer a reação contra o agressor, imbuídos num sentimento de solidariedade e interesse comum na proteção da coletividade.

2.2.3 Vingança limitada

Aqui há uma grande conquista, onde se estabelece uma proporcionalidade entre a ação do agressor e a reação do ofendido ao delito cometido e a pena imposta.

Portanto, ocorre uma limitação na vingança, pois esta já não é mais desproporcional, mas sim direta e em igual intensidade da ofensa recebida, havendo ao delinquente a imposição do mesmo dano ou mal por ele causado.

2.2.4 Composição

Com o passar dos tempos e evolução dos povos, apareceu uma forma moderada de pena, onde o delinquente podia comprar sua impunidade com dinheiro ou outros objetos, caso tivesse como pagar. Sob certa forma, deu origem as indenizações e penas de multa.

Esse período se estendeu até o direito romano dos povos antigos.

No que diz respeito a composição no ensina Mirabete:

Posteriormente surge a composição, sistema pelo qual o ofensor se livrava do castigo com a compra de sua liberdade (pagamento em moeda, gado, armas, etc). Adotada, também pelo Código de Hamurabi, pelo Pentateuco e pelo Código de Manu (Índia), foi a composição largamente aceita pelo direito germânico, sendo a origem remota das formas modernas de indenização do Direito Civil e da multa do Direito Penal (MIRABETE, 2009, p.16).

2.3 Período da vingança divina

O período da vingança divina foi a fase em que o criminoso era punido pelos sacerdotes, quase sempre em preceitos oriundos, supostamente pelos deuses.

Para Mirabete (2009, p.16) “fase da vingança divina deve-se a influência decisiva da religião na vida dos povos antigos, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social”.

Quem infringia as regras impostas pelos sacerdotes, recebia penas severas, cruéis e desumanas, como por exemplo, os castigos e a oferenda. Assim, o delito era uma ofensa à divindade que por sua vez, ultrajada, atingia a sociedade inteira.

O castigo ou oferenda, por delegação, divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação. Legislação típica dessa fase é o Código de Manu, mas esses princípios foram adotados na Babilônia, no Egito (Cinco Livros), na China (Livros das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta) e pelo povo de Israel (Pentateuco) (MIRABETE, 2009, p.16).

Dentro dos castigos impostos, além do enforcamento e da decapitação, eram também usadas as fogueiras, suplício das cinzas, que significava sufocar o indivíduo até a morte sob um monte de cinzas, pena de fogo (incisões com varas pontudas de ferro em brasa); esquarteramento, enterramento em vida; mutilação, lapidação,

aleijamento, crucificação, empalação, castração, entre outras. Como pode se notar, sem dúvida, este foi um dos mais cruéis períodos punitivos.

2.4 Período da vingança pública

Esse período surgiu com o fortalecimento do Estado, com uma sociedade mais organizada, quando este chamou para si, o direito de punir o criminoso, expondo-o à comunidade, sendo assim, presenciado pelo povo a supremacia do soberano sob o corpo do condenado, pretendendo-se com isso que todos temessem e obedecessem ao poder vigente.

A pena perdeu sua índole sacra para transforma-se em uma sanção imposta em nome de uma autoridade pública, a qual representava os interesses da comunidade.

No entendimento de Mirabete (2009),

Com a maior organização social, atingiu-se a fase da vingança pública. No sentido de se dar maior estabilidade ao Estado, visou-se a segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena, ainda severa e cruel. Também em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, governava em nome de Zeus, e era seu intérprete e mandatário (MIRABETE, 2009, p.16).

O responsável pela aplicação da pena era o soberano, na figura de um rei, príncipe ou regente e não mais o ofendido ou os sacerdotes. O soberano exercia sua autoridade em nome de Deus cometendo inúmeras arbitrariedades.

A pena de morte era muito aplicada nesta época. Os condenados tinham todos seus bens confiscados e a pena na maioria das vezes era estendida além da pessoa do condenado, atingindo seus parentes.

Esse período se estendeu até os fins do século XVIII e início do século XIX.

2.5 Escolas penais

2.5.1 Escola penal clássica

As escolas penais são um sistema de idéias e teorias políticas-jurídicas e filosóficas, que num determinado momento histórico, expressaram o pensamento dos juristas sobre as questões criminais fundamentais.

Com a humanização da pena, surgiu a escola penal clássica no final do século XVIII, que se caracterizava por ser partidária do livre arbítrio e essência da responsabilidade moral e constituiu-se de um conjunto de idéias, teorias políticas, filosóficas e jurídicas acerca das principais questões penais.

Para a Escola Clássica, a pena é um mal imposto ao indivíduo merecedor de um castigo pelo motivo de ter cometido um crime, realizado de forma voluntária e conscientemente.

A escola clássica era defensora da teoria absoluta da pena. Esta tem caráter retributivo, devendo ser aplicada na proporção do dano causado, tendo também a finalidade de servir de defesa social na busca de impedir o cometimento de novos delitos, não havendo preocupação com a pessoa do criminoso.

Esta doutrina seguia uma linha filosófica, humanitária e liberal, defendendo o princípio da legalidade e os direitos individuais, sendo totalmente contra a tortura e o processo inquisitório e o absolutismo, defendendo o indivíduo contra o arbítrio do Estado, daí sua importância.

No que tange a finalidade da pena, havia no âmago da Escola Clássica, três teorias: a absoluta, que percebia a pena como uma exigência de justiça; a relativa, que assinalava a ela um fim prático, de prevenção geral e especial e a mista que resultava na fusão de ambas.

Destacam-se nessa escola os ilustres Jeremy Bentham, Gaetano Filangieri, Paul Johann Anselm Von Feurbach, Giandomenico Romagnosi, Giovanni Carmignani, Pellegrino Rossi, Enrico Pessina e Francesco Carrara.

Assim nos ensina Mirabete (2009),

“quanto a pena, é tida como tutela jurídica, ou seja, como proteção aos bens jurídicos tutelados penalmente, a sanção não pode ser arbitrária, regula-se pelo dano sofrido, inclusive, embora retributiva, tem também finalidade de defesa social” (MIRABETE, 2009, p. 20, grifado no original).

2.5.2 Escola positiva

Em contraposição à escola clássica surge a escola penal positiva, pois como o homem vive em sociedade, logo o crime vem de fatores biológicos, físicos e sociais, conforme nos ensina Mirabete (2009),

O crime é fenômeno natural e social, sujeito às influências do meio e de múltiplos fatores, exigindo o estudo pelo método experimental. A responsabilidade penal, social, por viver o criminoso em sociedade, tem por base a sua periculosidade. A pena é medida de defesa social, visando a recuperação do criminoso ou sua neutralização. O criminoso é sempre, psicologicamente, um anormal, de forma temporária ou permanente. (MIRABETE, 2009, p.22).

Inicia-se esse novo período com o médico César Lombroso entre os anos de 1835 a 1909, o qual tinha a idéia de um criminoso nato, que seria aquele que já nascia com esta predisposição orgânica, era um ser atávico uma regressão ao homem primitivo. Estudou o cadáver de diversos criminosos procurando encontrar elementos que os distinguissem dos homens normais. Após anos de pesquisa declarou que os criminosos já nasciam delinqüentes e que apresentavam deformações e anomalias anatômicas físicas e psicológicas. Após anos de pesquisa apresentou as seguintes idéias na obra *L' uomo delinquente*:

1. O crime é um fenômeno biológico, não um ente jurídico, como afirmava Carrara. . Por essa razão, o método que deve ser utilizado em seu estudo é o experimental, e não o lógico-dedutivo dos clássicos. 2. O criminoso é um ser atávico e representa a regressão do homem ao primitivismo. É um selvagem e nasce delinquente como outros nascem sábios ou doentios, fenômeno que, na biológica, é chamado de degeneração. 3. O criminoso nato apresenta características físicas e morfológicas específicas, como assimetria craniana, fonte fugidia, zigomas salientes, face ampla e larga, cabelos abundantes e barba escassa etc. 4. O criminoso nato é insensível fisicamente, resistente ao traumatismo, canhoto ou ambidestro, moralmente insensível impulsivo, vaidoso e preguiçoso. 5. A causa da degeneração que conduz ao nascimento do criminoso é a epilepsia (evidente ou larvada), que ataca os centros nervosos, deturpa o desenvolvimento do organismo e produz regressões atávicas. 6. Existe a "loucura moral", que deixa integra a inteligência, suprimindo, porém o senso moral. 7. O criminoso, é assim, um ser atávico, com fundo epiléptico e semelhante ao louco moral, doente antes que culpado e que deve ser tratado e não punido (MIRABETE, 2009, p.21, grifado no original).

Fazendo comentário as idéias de Lombroso, Mirabete (2009) explica:

Apesar da evidente incoerência da definição do criminoso nato e dos exageros a que chegou o pioneiro da Escola Positivista e criador da Antropologia Criminal, os estudos de Lombroso ampliaram os horizontes do Direito Penal, que caminhava para um dogmatismo exacerbado (MIRABETE, 2009, p.21).

Entretanto, foi com o Enrico Ferri, no seu livro "*Sociologia Criminal*", o grande expoente da escola positivista, dividindo os criminosos em cinco categorias:

O nato, conforme propusera Lombroso; o louco, portador de doença mental; o habitual, produto do meio social; o ocasional, indivíduo sem firmeza de

caráter e versátil na prática do crime; e o passional, homem honesto mas de temperamento nervoso e sensibilidade exagerada (MIRABETE, 2009, p.21).

Com igual entendimento à Mirabete, Dotti (2013, p.244), esclarece que “a sociologia passou a admitir que o crime não era produto da vontade humana, mas sim de um fenômeno de três ordens de fatores, de ordem individual, física e social”.

Sob outro aspecto, enquanto os clássicos pregavam a existência de uma liberdade moral do homem, portanto do livre arbítrio, os positivistas sustentavam que o homem era condicionado pelos fatos acima aludidos e, portanto sujeito a um tipo de determinismo (DOTTI, 2013 p.244).

Os principais representantes dessa escola são Césare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garófalo.

2.5.3 Escola mista

Todavia, surge uma escola mista, terceira escola ou a escola moderna alemã, sendo um meio termo entre a escola clássica e a escola positiva. Tinha como meta estudar a criminalidade dentro das teses da identidade pessoal e semelhança social.

Com a escola moderna alemã, resultou em grande influência atual no terreno penal, visto que possuía entre outras, a medida de segurança, o livramento condicional e o sursis, havendo uma maior preocupação com a pessoa do condenado.

Hoje, como reação ao positivismo jurídico, em que se pregava a redução do Direito ao estudo da lei vigente, os penalistas passaram a preocupar-se com a pessoa do condenado em uma perspectiva humanista, instituindo-se a doutrina da Nova Defesa Social. Para esta, a sociedade apenas é defendida à medida que se proporciona a adaptação do condenado ao convívio social. (MIRABETE, 2009, p.22).

A escola mista surgiu com o propósito de unificar as principais tendências da escola clássica e positiva .

Essa escola sustenta que deve se manter a autonomia do Direito Penal, mas sem desconsiderar a importância da Filosofia do Direito ao mesmo tempo em que se deveriam promover investigações antropológicas e sociológicas do delito. Rejeita a concepção do criminoso nato e a tese da fatalidade do delito. Quanto à imputabilidade penal, embora sem se louvar no livre arbítrio, admite que a mesma deve fundar-se na capacidade de dirigir-se do sujeito, ou seja, em sua aptidão para sentir a coação psíquica. E quanto à pena, entende que ela se justifica por uma necessidade política e social em face de sua eficácia preventiva. (DOTTI, 2013, p.247).

3 TEORIAS SOBRE O FUNDAMENTO DO DIREITO DE PUNIR

3.1 Noções preliminares

O homem traz dentro de si uma vontade de manter a ordem social e de reprimir violentamente o que, ou quem perturba esta ordem. Baseado nessa afirmação, somos levados a acreditar que antes de surgir o “direito de punir”, surgiu o desejo de punir.

A par dessa realidade, foi necessário para o convívio em sociedade, estabelecer normas a respeito desse direito/desejo de punir. Logo, era necessário, encontrar meios suficientemente fortes para frear o espírito de despotismo, que facilmente nascia no seio da sociedade, pois os meios encontrados foram as diversas penas estabelecidas contra os que infringissem as leis opostas à sociedade.

De acordo com Prediger (2000, p.30) “ o Estado utiliza o Direito Penal, especialmente a pena, para regular a convivência das pessoas em sociedade, protegendo determinados bens jurídicos”.

Nos ensina Mirabete (2009) assim, explicando:

“investigando-se o direito de punir do Estado (também dever de punir), que nasce com a prática do crime, surgiram três correntes doutrinárias a respeito da natureza dos fins da pena”, quais sejam, as teorias absolutas, as relativas e as mistas (MIRABETE, 2009, p.230, grifado no original).

3.2 Teorias absolutas ou retributivas

As teorias absolutas ou retributivas tem como fundamento a retribuição e a expiação do delito praticado como finalidade da pena. A sanção é simplesmente a consequência jurídica do delito, isto é, a exigência da justiça. Portanto, não há de se cogitar de qualquer outro sentimento à pena, pois ela é justa em si mesma. Pune-se o agente porque cometeu um crime.

As absolutas fundam-se numa exigência de justiça: pune-se porque se cometeu crime (punitur quia peccatum est). Negam elas fins utilitários à pena, que se explica plenamente pela retribuição jurídica. É ela simples consequência do delito: é o mal justo oposto ao mal injusto do crime (MIRABETE, 2009, p.230).

O fundamento dessa teoria se baseia somente no que é igual será justo, ou seja, a punição do crime deve ser proporcional ao delito praticado pelo indivíduo.

O mestre Mirabete (2009, p.230) se referindo ao que dizia Kant explica que “a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena do que resulta a igualdade que trará a justiça”.

Explica ainda que o castigo é imposto por uma exigência ética não se tendo que vislumbrar qualquer conotação ideológica nas sanções penais.

Entendimento semelhante ao que foi dito por Mirabete, possui Prado (2013) quando afirma que

“a pena é retribuição, ou seja, compensação do mal causado pelo crime. É decorrente de uma exigência de justiça, seja como compensação da culpabilidade, punição pela transgressão do direito (teoria da retribuição), seja como expiação do agente” (PRADO, 2013, p. 627, grifado no original)

Na mesma linha de pensamento Boschi (2000) explica:

Para os retribucionistas, a pena justifica-se, ao estilo clássico, por si mesma, tendo um fim exclusivo: o de castigar o delinqüente. Ao mal do crime é preciso contrapor o mal da pena (punitur cuia peccatum est), cuja cominação e aplicação atuam como condição para que a justiça seja alcançada (BOSCHI, 2000, p.113).

Conforme Prediger (2000, p.35) “a pena portanto, não é meramente a aplicação de um mal em razão de outro mal anteriormente cometido, mas implica no restabelecimento da ordem jurídica infringida”.

3.3 Teorias relativas, utilitárias ou prevencionistas

De acordo com Prediger (2000) as teorias relativas ou preventivas surgiram em contraposição as teorias absolutas ou retributivas. Esclarece que as absolutas ou retributivas visavam a retribuição do fato criminoso cometido enquanto que as relativas ou preventivas buscam prevenir contra a ocorrência de novos crimes.

As teorias relativas, utilitárias ou prevencionistas apontam como finalidade fundamental da pena o seu sentido utilitário e preventivo.

Para Noronha (1989) a pena tem a função de punir e de advertir os infratores para que não cometam crimes.

As teorias relativas procuram um fim utilitário para a punição. O delito não é causa da pena, mas ocasião para que seja aplicada. Não repousa na idéia de justiça, mas de necessidade social (*punitur ne peccetur*). Deve ela dirigir-se não só ao que delinuiu, mas advertir os delinquentes em potencial que não cometam crime (NORONHA, 1989, p. 217).

Por sua vez, as teorias relativas se classificam em preventivas, quando servem para evitar outros delitos futuros e reparadoras, quando procuram corrigir consequências danosas do ato praticado.

Mirabete tem entendimento semelhante ao de Noronha quando afirma que a pena tem um fim exclusivamente prático, em especial o da prevenção.

O crime não seria causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada. Feurebach, pai do Direito Moderno e precursor do Positivismo, entendia que a finalidade do Estado é a convivência humana de acordo com o Direito. Sendo o crime violação do Direito, o Estado deve impedi-lo por meio da coação psíquica (intimidação) ou física (segregação). A pena é intimidação para todos, ao ser cominada abstratamente, e para o criminoso, ao ser imposta no caso concreto (MIRABETE, 2009, p.231).

Mesmo entendimento possui Prado (2013, p.629) quando afirma que as teorias relativas “encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática futura de delitos (*punitur ut ne peccetur*), concepções utilitárias da pena”, protegendo os bens jurídicos.

Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir a realização da justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros (*poena relata ad effectum*). Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social (PRADO, 2013, p.629).

A concepção preventiva da pena busca sua justificação da produção de efeitos inibitórios nas pessoas tendo em vista que deixarão de cometer crimes por medo de sofrer uma sanção penal.

Conforme Boschi (2000, p. 113) “a punição serviria também como exemplo para que outros não sigam os mesmos passos do criminoso”.

No ensinamento de Prediger (2000, p.37) “da mesma forma como para as teorias retributivas, também para as preventivas a pena é considerada um mal

necessário, porém, para estas com uma função de inibir a prática de novos delitos e não apenas para realizar justiça”, dividindo-se a prevenção em geral e especial.

A prevenção geral consistia basicamente em uma advertência a todos os membros do grupo social para não delinquirem enquanto que a prevenção especial, que também tinha o objetivo de evitar a prática de crimes, destina-se exclusivamente ao autor do delito, para que este não volte a delinquir.

De acordo com Boschi (2000, p.115) “a prevenção é considerada como positiva ou integradora, porque, com a pena, corrige-se o réu, e ao mesmo tempo se reforça a autonomia do Estado e o respeito as leis pelas pessoas”.

Boschi (2000, p.115) também esclarece a prevenção é considerada como negativa tendo em vista que ao mesmo tempo em que neutraliza o réu (prevenção geral negativa) se consegue fazer com que cidadãos de boa índole não pratiquem crimes (prevenção especial negativa)”.

3.4 Teorias mistas, unitárias ou ecléticas

As teorias mistas surgem como um meio conciliador entre as teorias absolutas e relativas, pois visam a retribuição, acrescentando de outro lado, um fim utilitário. Associa-se a pena a um fim útil e a um conceito retributivo.

Em seus ensinamentos Noronha (1989, p.217) explica que “a pena tem índole retributiva, porém objetiva os fins de reeducação do criminoso e de intimidação geral. Afirma pois, o caráter de retribuição da pena, mas aceita sua função utilitária”.

Conforme Mirabete (2009, p.231) as teorias mistas fundiram-se em duas correntes assim explicando “passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção”.

Em nosso país as penas possuem caráter predominantemente, de retribuição, acrescentando-se a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso.

Desde a origem até hoje, porém, a pena sempre teve o caráter predominantemente de retribuição, de castigo, acrescentando-se a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso. A retribuição e a prevenção são faces da mesma moeda, e como acentua Everardo da Cunha Luna, “a retribuição, sem a prevenção, é vingança, a prevenção sem retribuição, é desonra”. Enquanto se proclama na exposição de motivos da Lei de Execução Penal o princípio de que as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação

do autor à comunidade, a realidade demonstra que a pena continua a ser necessária, como medida de justiça, reparadora e impostergável, mas as suas finalidades adicionais, tais como prevenir a prática de novos delitos e promover a reinserção social do condenado, não são satisfatoriamente cumpridas (MIRABETE, 2009, p. 232, grifado no original).

Afirma Mirabete (2009, p. 232) que “a individualização, personalização e humanização da pena são garantias criminais repressivas impostas pela ciência e pela técnica, assegurando ao homem delincente o tratamento mais justo possível”.

Prado (2013), argumenta que as teorias unitárias na atualidade tentam conciliar a retribuição jurídica da pena com os fins da prevenção geral e especial.

Conforme entendimento de Prado (2013, p. 636) “a pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial”.

Acrescenta Prediger (2000, p. 44) que “para as teorias mistas a pena não pode ultrapassar a responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial”.

4 DAS PENAS

4.1 Generalidades

Tem-se entendido como pena, toda aquela sanção imposta pelo Poder Público ao autor de uma infração penal.

De acordo com Jesus (2012, p. 563) pena “é a sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico”.

Acrescenta que a pena tem finalidade preventiva, geral e especial no sentido de evitar novos delitos.

Na prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes. Na prevenção especial a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinqüir e procurando corrigi-lo(JESUS, 2013, p.563)

Dotti (2013, p. 553) traduz o conceito de pena como sendo “a sanção imposta pelo Estado, através de previsão legal específica e consistente na perda ou restrição de bens jurídicos do responsável pela infração, em retribuição a sua conduta e para prevenir novos ilícitos”.

Já Prado (2013, p. 627) tem entendimento semelhante, assim definindo a pena como sendo a “privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal, prevista em lei e aplicada, pelo Órgão Judiciário, a quem praticou ilícito penal”.

Por outro lado, Delmanto (1988, p. 66) define pena como sendo a “ imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, previsto em lei e aplicada, pelo Órgão Judiciário, a quem praticou ilícito penal.

Capez (2012) acrescenta ao conceito de pena o termo “readaptação social” do agente transgressor assim definindo:

a sanção penal de caráter afliativo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade (CAPEZ, 2012, p. 385).

No sentido etimológico a palavra pena é derivada do latim poena, que possui o significado de castigo, dor, punição, vingança, sofrimento e penitência. Logo a aplicação de uma pena possui a finalidade de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor da infração penal, porque se impõe um mal ao transgressor da lei penal. Possui também a característica de prevenção, uma vez que possui o fim de evitar a prática de crimes, como intimidação com a aplicação da sanção ou como privação ao autor do fato, obstruindo assim que ele volte a delinquir.

Com a reforma da lei 7.209/1984, foram abandonadas pelo Código Penal a distinção entre penas principais (reclusão, detenção e multa) e acessórias (perda de função pública, as interdições de direitos e a publicação da sentença), passando as penas a serem conforme art. 32 do CP, privativas de liberdade, restritivas de direito e multa.

4.2 Princípios fundamentais relativos à pena

De acordo com Dotti (2013, p. 559): “ os princípios fundamentais relativos às penas são inerentes à própria ciência do Direito Penal.”

4.2.1 Princípio da humanidade

A pena passou por vários períodos, mas foi com o período humanitário, transcorrido entre os anos de 1750 e 1850 é que entraram em vigor as sanções impostas pelas várias leis para condenar o indivíduo criminoso, sendo que anteriormente a vingança era de cunho corporal.

A consagração do princípio da humanidade no Direito Penal moderno deve-se ao grande movimento de idéias que dominou os séculos XVII E XVIII, conhecido como iluminismo. Os líderes daquela revolução do pensamento advogavam a transformação do Estado partindo da existência de direitos naturais, inalienáveis e imprescritíveis do homem. O documento de maior relevo do iluminismo, foi a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Paris, 1789), (DOTTI, 2013, p.558).

Nessa época, os povos estavam saturados de tanto barbarismo, sob pretexto de aplicação da lei - e por este motivo o período humanitário surgiu como reação à arbitrariedade da administração da justiça penal aplicada aquela época.

É no decorrer o iluminismo que se inicia o decorrido Período Humanitário do Direito Penal, movimento que pregou a reforma das leis e da administração da justiça penal no fim do século XVIII. É nesse momento que o homem moderno toma consciência crítica do problema penal como problema filosófico e jurídico que é. Lamentavelmente, são poucas as obras jurídicas que focalizam esse importante tema. Os termos em torno dos quais se desenvolve a nova ciência são, sobretudo, os do fundamento de punir e da legislação das penas (MIRABETE, 2009, p.18).

Com o passar do tempo, aqueles verdadeiros teatros de horror foram perdendo sua eficácia amedrontadora, não servindo mais como exemplo da função de punir. Logo, com o desgaste dessas práticas punitivas até então aplicadas, surge na sociedade um movimento de protesto que pregava a modificação e a humanização das punições, adequando-as com a gravidade do crime cometido.

Fazendo referência em sua obra ao filósofo César Bonessana, Marques de Beccaria, Mirabete, enumera os princípios básicos pregados pelo filósofo assim citados:

1.Os cidadãos, por viverem em sociedade, cedem apenas uma parcela de sua liberdade e direitos. Por essa razão não se podem aplicar penas que atinjam direitos não cedidos, como acontece nos casos da pena de morte e das sanções cruéis. 2.Só as leis podem fixar penas, não se permitindo ao juiz interpretá-las ou aplicar sanções arbitrariamente. 3. As leis devem ser conhecidas pelo povo, redigidas com clareza para que possam ser compreendidas e obedecidas por todos os cidadãos. 4. a prisão preventiva somente se justifica diante de prova da existência do crime e de autoria. 5. Devem ser admitidas em juízo, todas as provas, inclusive a palavra dos condenados.6. Não se justificam as penas de confisco, que atingem os herdeiros do condenado e as infamantes, que recaem sobre toda a família do criminoso.7. Não se deve permitir o testemunho secreto, a tortura para o interrogatório e os juízos de Deus, que não levam a descoberta da verdade. 8.A pena deve ser utilizada como profilaxia social, não só para intimidar o cidadão, mas também para recuperar o delinquente (MIRABETE 2009, p.19).

O princípio da dignidade humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal, art. 1º, III.

Um dos fundamentos dos Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) . Trata-se de valor essencial para da existência da Republica e que de deve repercutir em todas as vertentes do sistema positivo. Corolário desse reconhecimento é a proibição de penas cruéis (CF. art. 5º, XLVI, e) (DOTTI, 2013, p .559).

O art. 4º, II da Constituição Federal declara que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais por determinados princípios e entre eles, o princípio da prevalência dos Direitos Humanos.

Existe, tanto na sociedade como em parte da imprensa um entendimento equivocado quanto ao conceito de Direitos Humanos, tendo em vista que entendem que referidos direitos seriam aplicados somente à proteção das pessoas acusadas ou condenadas por cometimento de crimes que em função do processo ou cumprimento da pena sofreriam algum tipo de tortura ou maus tratos.

Dotti, conceitua os Direitos Humanos como sendo:

O conjunto de normas defendidas e aplicadas por instituições voltadas ao resguardo da dignidade, liberdade, igualdade, honra e outros direitos fundamentais e que constituem o fundamento do Estado Democrático de Direito. São direitos elementares à dignidade da pessoa humana e de múltiplas naturezas: civis, políticos, econômicos, sociais, culturais (DOTTI, 2013, p. 560).

De acordo com Boschi (2000), a Constituição Federal, em vários dispositivos, consagrou o princípio da humanidade das penas como se pode extrair dos incisos XLIX, o qual assegura respeito a integridade física e moral dos presos e no L, ambos do art. 5º, que garante as mulheres condenadas condições de permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação.

Acrescenta Boschi (2000) se referindo ao princípio da humanidade:

É entretanto no inciso XLVII do citado artigo, que se visualiza com maior ênfase, o supramencionado princípio, com a proibição das penas cruéis, de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpetuo, de trabalhos forçados e de banimento (BOSCHI, 2000, p.41).

4.2.2 Princípio da legalidade, da anterioridade da lei penal ou da reserva legal

O princípio da legalidade estabelece que a aplicação da pena deve estar disciplinada em lei, logo deverá haver prévia cominação legal (*nulla poena sine lege*), como informa o art. 1º in fine do Código Penal, como também no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal que prevê “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” .

Noronha (1989, p. 219) ensina que essa característica “ é a garantia do individuo contra o jus puniendi estatal. Não somente garantia, pois se assinala à pena o fim intimidativo, é mister ser cominada em lei, é necessário que seja conhecida”.

Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que

o fato seja imoral, antissocial ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime (MIRABETE, 2009, p. 39).

O Estatuto do Índio, Lei 6.001/1973 em seu art. 57 traz uma tolerância a essa regra conforme Dotti:

É relevante considerar que nos termos expressos do Estatuto do Índio (Lei 6.001/730, “será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte” (art. 57). (DOTTI, 2013, p. 562, grifado no original).

4.2.3 Princípio da personalidade

A pena tem a característica de ser personalíssima tendo em vista que só atinge o autor da infração penal, consoante o art. 5º XLV da Constituição Federal que prevê que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Conforme Noronha (1989, p.219) “a personalidade impõe-se pela finalidade retributiva. Se a pena é o mal da sanção oposto ao mal do crime, se é retribuição de um mal por outro, é evidente que deve recair sobre o infrator”.

Assim nos ensina Dotti (2013):

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. A malsinada sentença lavrada pelo tribunal que condenou à morte Joaquim Jose da Silva Xavier, O Tiradentes, declarando infames os seus filhos e netos, constitui um dos modelos mais repugnantes da violação do princípio da personalidade que antes de uma garantia constitucional (art.5º, XLV) e legal (CP, ART. 29 c/c o art. 13) é uma imposição do Direito Natural, assentada no antigo brocardo *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu) (DOTTI, 2013, p. 562).

Há uma exceção a esse princípio de acordo com o art. 5º XLVI, “b”, permitindo somente a decretação de perdimento de bens estendidos, aos sucessores e contra eles executado até o limite do patrimônio transferido.

4.2.4 Princípio da individualização

O princípio da individualização da pena garante que as penas aplicadas a infratores de crimes não sejam aplicadas de forma igual, mesmo que os crimes sejam

idênticos, tendo em vista que cada indivíduo possui um histórico pessoal, devendo receber apenas a punição que lhe é devida, independente da prática de conduta idêntica.

A constituição Federal em seu art. 5º, XLVI declara que a lei regulará a individualização da pena e assim fazem o Código Penal em seu art. 59 e o Código de Processo Penal em seu art. 387.

Para Dotti (2013), individualizar a pena significa aplicar a determinado agente a resposta penal necessária e suficiente para reprimir e prevenir o crime.

Quanto a esta resposta, esclarece Dotti (2013):

Tal resposta não contém somente a qualidade e a quantidade da sanção, mas, em se tratando de pena privativa de liberdade, a indicação do regime inicial de cumprimento (fechado, semiaberto ou aberto). A individualização da pena se materializa durante os momentos da aplicação e da execução (DOTTI, 2013, p. 562).

4.2.5 Princípio da proporcionalidade

A proporcionalidade da pena é outra característica imposta dela, que diz que deve haver uma proporção entre o crime cometido e a pena recebida, onde Mirabete (2009, p.41) entende que “cada crime deve ser reprimido com uma sanção proporcional ao mal por ele causado”.

O princípio da proporcionalidade impõe a proteção do indivíduo contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas, que causem aos cidadãos danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos.

Deve ser levado em conta a individualização da pena, os antecedentes, reincidência, conduta social, periculosidade do agente, entre outros, devendo a pena ser aplicada pelo juízo competente.

Para Dotti (2013) a pena deve retribuir juridicamente a culpabilidade do autor da conduta típica e ilícita. Dotti (2013, p. 563) esclarece que “ela é o efeito de uma causa e deve guardar uma possível relação de proporcionalidade entre o mal do ilícito e o mal da ação ou omissão”.

Ainda conforme o pensamento de Dotti (2013):

O nosso sistema penal conserva o fundo retribucionista das penas e um exemplo eloquente se encontra no perdão judicial para as hipóteses de homicídio ou lesão corporal culposa, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária (DOTTI, 2013, p. 562).

4.2.6 Princípio da necessidade

Este princípio estabelece que o Estado somente deve aplicar uma pena ao cidadão quando seja absolutamente necessário e não possa proteger o bem jurídico.

O Direito Penal deve ser aplicado somente em último caso, para reposição da normalidade, ou seja, da validade da norma jurídica violada.

Dotti (2013) esclarece que a pena, em qualquer de suas modalidades, é uma amarga necessidade, sendo necessária para a proteção dos bens jurídicos, sem os quais a sociedade se dissolve e os seus membros se eliminam.

O recurso à aplicação da pena, por parte do Estado, pressupõe que já se esgotaram todos os outros meios disponíveis para a reafirmação da validade da norma jurídica violada. Que aqueles meios não foram bem sucedidos nessa tarefa, e que a defesa do bem jurídico protegido pela norma violada justifica a sua aplicação.

4.2.7 Princípio da inderrogabilidade

Este princípio estabelece que uma vez ocorrido o delito a pena deve ser aplicada. No entendimento de Mirabete (2009, p.41) “praticado o delito, a imposição deve ser certa e a pena cumprida”.

Quanto a este princípio pode haver restrições, uma vez que, existem casos que isso não ocorre, como por exemplo, na suspensão condicional da pena (sursis), no livramento condicional, no perdão judicial, na extinção da punibilidade.

4.3 Penas privativas de liberdade

Tendo como base a Constituição Federal de 1988, as penas – primeiramente- poderão ser privativas de liberdade, previstas nos art. 32 a 42 do Código Penal.

As penas privativas de liberdade, previstas no Código Penal Brasileiro estão divididas em reclusão e detenção e prisão simples, para os casos de contravenções

penais . As penas privativas de liberdade podem ser substituídas por restritivas de direito e multa.

Essas espécies de penas são as mais utilizadas nas legislações atuais, apesar da falência desse sistema prisional, pois a pena de prisão não tem correspondido na finalidade de recuperação do delinquente , uma vez que há superlotação, atentados sexuais e operam muitas vezes sem condições mínimas de higiene.

De acordo com Dotti (2013) a sanção mais grave prevista no ordenamento jurídico brasileiro é a pena privativa de liberdade.

A pena privativa de liberdade é a mais grave das sanções previstas pelo ordenamento jurídico-penal. Não admitidas as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados , de banimento e nem qualquer outra de natureza cruel (CF, art. 5º, XLVII), permanece a pena de prisão à frente de todas as demais sanções criminais. Trata-se de reconhecer que, para determinadas formas graves de ilicitude e para certas formas de comportamento humano, não existe outra providência estatal mais adequada visando à prevenção e à repressão da criminalidade. A supressão da liberdade do infrator é o contragolpe à lesão por ele provocada (DOTTI, 2013, p. 571).

Mirabete (2009) afirma que apesar de ter contribuído decisivamente para eliminar as penas afluivas, os castigos corporais, as mutilações, a prisão não tem correspondido às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação de delinquente.

O sistema de penas privativas de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer. Isso sem falar nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como “a superpopulação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionais especializados (MIRABETE, 2009, p.238, grifado no original).

Confirmando o que foi dito por Mirabete, Boschi, (2000) utilizando-se das palavras de Raul Eugenio Zaffaroni comenta:

A cadeia é uma gaiola, um aparelho, uma máquina de fixar os comportamentos desviados das pessoas e de agravá-los. Só serve para isso. É a estrutura da cadeia que é assim. Há 200 anos nós sabemos que a cadeia do século passado fazia a mesma coisa que a cadeia de hoje. Os mesmos problemas, as mesmas dificuldades, tudo igual (BOSCHI, 2000, p.163).

Assim sendo, Mirabete (2009), debruçando-se sobre o tema, menciona que a pena restritiva de liberdade continua a ser o único recurso aplicável para os

delinquentes de alta periculosidade, sendo considerada um mal necessário , visto que é desta forma que se pretende intimidar as pessoas de não delinquir.

Boschi (2000) acrescenta ainda que a pena privativa de liberdade é fonte de enorme aflição psicológica, quer seja pela solidão, quer seja pela perda da socialidade, causadas pelas depressões, degradações, humilhações pelas quais passa o indivíduo encarcerado .

Boschi (2000. p. 163) no entendimento de Luigi Ferrajoli, explica que “a pena privativa de liberdade deveria ser aplicada somente aos casos de ofensa a direitos fundamentais, como a vida, a integridade física e bens jurídicos similares e assim mesmo limitada ao máximo de dez anos “.

Conforme Prediger (2000, p.49) “a pena de prisão iniciou sua decadência antes do final do século XIX, pois não conseguiu atingir seus objetivos, pois ao invés de recuperar o delinqüente estimulou a reincidência”.

Prediger (2000) utilizando as palavras de Heleno Fragoso, afirma que a prisão “representa um trágico equívoco histórico, constituindo a expressão mais característica do vigente sistema de justiça criminal e que somente deve ser reservada exclusivamente para os casos em que não houver, outra solução”.

Mirabete (2009) nas palavras de Foucault e de Manoel Pedro Pimentel, explica que para casos graves a prisão é um mal necessário.

Mesmo Foucault, acerbo crítico do sistema prisional, reconhece que nessa hipótese não há possibilidade de mudança, sendo a pena de prisão detestável solução de que não se pode abrir mão. E Manoel Pedro Pimentel lucidamente afirma: “A prisão precisa ser mantida, para servir como recolhimento inicial dos condenados que não tenham condições de serem tratados em liberdade. A prisão , deve-se reconhecer, é insuprimível , quer como instrumento de repressão , quer como defesa social (MIRABETE, 2009, p. 238, grifado no original).

Na mesma linha de pensamento Prediger (2000) acrescenta:

Na atualidade ainda não é possível abrir mão da pena privativa de liberdade, pois ela e um meio de controle social, na medida em que, apesar dos outros instrumentos alternativos que passariam a ser utilizados, sempre existira uma parcela de delinquentes, como os violentos, que a sociedade terá de encerrar em prisões mais ou menos fechadas (PREDIGER, 2000, p.69).

De acordo com o mestre Nucci (2013), face a falência desse sistema prisional, a pena privativa de liberdade não estaria resolvendo os problemas de criminalidade, assim esclarecendo:

O método atual de punição eleito pelo Direito Penal, que privilegia o encarceramento de delinquentes, não estaria dando resultado e os índices de reincidência estariam extremamente elevados, sendo necessário buscar novos experimentos no campo penal, pois é sabido que a pena privativa de liberdade não tem resolvido o problema da criminalidade (NUCCI, 2013, p. 236).

Conforme Prediger (2000) o tratamento reabilitador e ressocializador inexistente ou é ineficaz, assim explicando:

Muito embora a maioria das legislações penais preveja um tratamento reabilitador e ressocializador aos presos, na realidade tal tratamento inexistente ou é ineficaz. Assim, ao sair do presídio, a pessoa encontra-se em piores condições na comparação com aquelas de seu ingresso. Encontrará extrema dificuldade de trabalho, pois, despreparado e sem ter acompanhado as constantes mudanças nos mais diversos setores profissionais, ainda terá de concorrer com uma legião sempre maior de pessoas livres desempregadas. Uma das consequências desse quadro será o alto índice de reincidência dos apenados que cumpriram pena de prisão (PREDIGER, 2000, p. 54).

Confirmando o que foi dito por Nucci, Boschi (2000) explica que as penitenciárias, como instituições totais, acabam-se transformando em fator de maior degradação humana, em grande parte devido ao descaso das autoridades ou às políticas de aporte de recursos financeiros aplicados em outras áreas que teriam maior prioridade.

As penitenciárias, efetivamente, estão superlotadas, inclusive nos países do primeiro mundo e, em muitas delas, os condenados, esquecidos pela sociedade, que os esconde atrás dos muros, amontoam-se em celas coletivas, dormindo no piso, sem colchões e agasalhos. Noutras, de segurança máxima, o risco é total que as autoridades só conseguem ingressar nas galerias se forem acompanhadas pela polícia de choque. Não raro, os conflitos interpessoais são resolvidos pelos próprios apenados, haja vista a insuficiência de funcionários e o perigo constante de motins, que os fazem de reféns (NUCCI, 2013, p.236).

Ressaltamos que prazo máximo previsto na legislação brasileira para que um condenado fique preso é de trinta anos.

Sendo uma pessoa condenada a longas penas privativas de liberdade por vários anos crimes, praticados em concurso ou não, não será ela obrigada a cumprir mais do que 30 anos. É o que determina o art. 75: "o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos". Transitadas em julgado as sentenças condenatórias e excedendo esse prazo o total das penas impostas ao sentenciado, serão

elas unificadas para atender esse limite máximo (art. 75,§ 1º) (Mirabete, 2009, p.308, grifado no original).

Segundo entendimento de Mirabete (2009) os prazos para eventuais benefícios que fizer jus o sentenciado (livramento condicional, progressão de regime, comutação, etc.) deverão ser contados sobre o total de trinta anos, porém a súmula 715 do STF dispõe que a pena unificada nos termos do art. 75 do CP não é considerada para concessão de benefícios como o livramento condicional ou a progressão de regime.

De acordo com os ensinamentos de Prediger (2000),

as reformas penais em nossos dias demonstram o fracasso da pena de prisão como forma quase exclusiva de controle social formalizado. Assim deve haver uma busca incessante pela reforma da pena de prisão, seja através de sua progressiva humanização ou a sua substituição por penas alternativas quando isso for possível (PREDIGUER, 2000, p. 14).

Ainda conforme Prediger (2000, p.15) “recomenda-se, portanto, limitar a aplicação da pena de prisão aos casos estritamente necessários, visando impedir o seu caráter criminógeno e buscar novas alternativas, para os demais casos”.

Com a modificação do sistema de penas do Código Penal, através da Lei nº. 6.416/1977, os condenados foram divididos, para efeito do cumprimento da reclusão e da detenção em perigosos e não perigosos.

Conforme Mirabete (2009):

Os primeiros ficavam sujeitos sempre ao regime fechado, e os outros podiam iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto, quando imposta pena até oito anos, ou passar a este após ter cumprido um terço em regime fechado quando ultrapassasse esse limite. Podiam também cumprir a pena em regime aberto desde o início, quando não fosse superior a quatro anos, ou após um terço ou dois quintos em outro regime nas demais hipóteses (MIRABETE, 2009, p. 241).

Esclarece Mirabete (2009) que em virtude da lei 7.209/84 ficou afastada a distinção fundada na periculosidade, e os regimes de penas passaram a ser determinados pelo mérito do condenado e, em sua fase inicial, pela quantidade de pena imposta e pela reincidência.

Bitencourt (1993, p. 209) cita inúmeras carências que o regime penitenciário brasileiro enfrenta quais sejam:

A falta de orçamento: o orçamento do sistema penitenciário não é considerado como necessidade prioritária; 2) Pessoal técnico despreparado: não há carreira organizada e sempre presente a improvisação; 3) predominância da ociosidade; 4) super população; 5) alimentação deficiente; 6) funcionamento ruim das instalações. E com todas essas deficiências, a maior parte das rebeliões ocorre nos motins, e esses motins são a prova mais evidente da crise que a pena privativa de liberdade enfrenta (BITENCOURT, 1993,p .209).

A grave superlotação talvez seja o principal problema que aflige o sistema prisional brasileiro. No Brasil conforme dados do Conselho Nacional de Justiça existem 2774 estabelecimentos prisionais com 377.822 vagas e um total de 605.684 presos com um déficit de vagas de 227.862 e um total de 373.991 mandados de prisão a serem cumpridos o que iria aumentar ainda mais o déficit de vagas caso esses mandados fossem cumpridos .

Conforme o Conselho Nacional de Justiça, o Complexo do Curado, antiga penitenciária Anibal Bruno, situado no Estado de Pernambuco, no ano de 2014, estava com sua lotação excedida em média 368% acima de sua capacidade, sendo considerado o pior do país, naquela época.

No Rio Grande do Sul a realidade não é muito diferente, por exemplo, a Penitenciária Estadual do Jacuí, que teve sua construção iniciada na década de 1920 tem 800 presos a mais que sua capacidade.

Outro exemplo da crise penitenciária é apresentada numa reportagem feita por Isabel Marchezan, para a Veja em 16/03/2014, intitulada "Presos estão no comando do Presídio Central de Porto Alegre" na qual a mesma expõe que a direção daquela instituição estaria oficializando benefícios a detentos que comandavam pavilhões, tendo em vista que mulheres de presos que estariam no comando de facções, usufruíam de privilégios na revista pessoal, podendo ingressar até com sacolas no interior do estabelecimento prisional e autoridades estariam negociando com os apenados para fazerem revistas ou até mesmo para transferir algum apenado para outra penitenciária.

No ano 2008, a CPI do Sistema Carcerário, já havia eleito o Presídio Central o "pior presídio do Brasil". Em janeiro deste ano, a Organização dos Estados Americanos (OEA) já havia solicitado uma série de medidas para amenizar a situação caótica do presídio.

Ainda conforme a reportagem de Isabel Marchezan, onde deveriam haver 2000 presos, existem quase 5000 pessoas. Acrescenta que nas celas não haviam grades e o presídio estaria a 18 anos interditado para receber presos condenados em

definitivo, devendo ter apenas detentos temporários, mas a medida jamais havia sido cumprida.

Disse também que esgoto do estabelecimento corria a céu aberto, e a Brigada Militar não tinha acesso a várias galerias, e que apesar de uma inspeção do Conselho Nacional de Justiça foi constatado que o presídio Central mesmo que tivesse a capacidade máxima respeitada, não teria condições de permanecer em funcionamento, tal a degradação das instalações.

Em 11/03/2015 devido a superlotação e motins o Presídio Central de Porto Alegre foi interditado pela justiça, não sendo permitido o ingresso de novos presos provisórios. Na época, foi determinada a transferência de alguns apenados para outras penitenciárias, devendo os novos presos em Porto Alegre/RS a partir daquela data, serem encaminhados para a penitenciária de Venâncio Aires, até que fosse concluída a casa prisional que esta sendo construída em Canoas/RS, na região metropolitana.

Outro exemplo da crise penitenciária pela qual passa o sistema carcerário brasileiro, foi um motim ocorrido devido a rivalidade de integrantes de uma mesma facção criminosa no Complexo Penitenciário de Pedrinhas em São Luis, no Maranhão em 17 de outubro de 2013, no qual quatro detentos foram mortos, sendo um esfaqueado e três decapitados. No decorrer do ano de 2013, 59 (cinquenta e nove) detentos foram assassinados no Complexo Penitenciário de Pedrinhas conforme informações da Secretaria de Justiça e Administração Penitenciária do Maranhão.

Através de levantamento realizado pelo Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), divulgado no mês de junho de 2015, pelo Ministério da Justiça, mostra que o Brasil tem o segundo contingente de presos que mais cresce no mundo, ou seja 33% de aumento nos seis últimos anos, ficando atrás apenas da Indonésia que registra um índice de aumento carcerário populacional de 66% e possui um quarto do número de detentos em comparação ao Brasil.

Segundo dados do Ministério da Justiça, desde o ano 2000 a massa carcerária aumentou em 161%, sendo que nesse período a população aumentou dez vezes menos .

Das quatro nações, Estados Unidos, China , Rússia e Brasil - com mais presos, o Brasil é a quarta em número de detentos, porém é a única Nação em que a população carcerária aumenta mais que a população geral.

De acordo com o Ministério da Justiça, o custo per capita mensal, nas 1.420 penitenciárias estaduais do país, gira em média de R\$ 1.800,00 enquanto que nas federais o valor é de R\$ 3.312,00, ao passo que um aluno de uma faculdade pública brasileira requer em média R\$ 1.498,00 para ser mantido no mesmo período, refletindo um erro histórico do nosso país, que adota políticas repressivas no lugar de políticas de prevenção a violência, conforme o jurista Luis Flávio Gomes.

Na região metropolitana de Belo Horizonte, no Estado de Minas Gerais, no ano de 2013, em parceria com o poder público, foi construído o complexo penitenciário de Ribeirão das Neves, administrado por cinco empresas privadas (CCI Construções Ltda, Construtora Augusto Velosos, Empresa Teiofran de Saneamento e Serviços, NF Motta Construções e Comercio e Instituto Nacional de Administração Prisional) sendo o primeiro presídio no país a ser explorado pela iniciativa privada.

O complexo terá capacidade para abrigar 3.040 presos, ou seja 1.824 no regime fechado e 1.216 no regime semiaberto, sendo desembolsado pelas empresas privadas R\$ 280.000.000,00, não havendo nenhum desembolso por parte do governo de Minas Gerais para custear as obras do complexo penitenciário.

O consórcio vai poder explorar o negócio por 27 anos recebendo do governo mineiro R\$ 2.700,00 mensais por cada preso. No sistema penitenciário de Minas Gerais, o custo por cada apenado é de R\$ 2.800,00.

Porém, para alguns especialistas, como por exemplo José Cretella a administração carcerária administrada pela iniciativa privada viola o princípio da legalidade, tendo em vista que somente o Estado poderia exercer o direito de punir e executar a pena.

4.3.1 Reclusão e detenção

Segundo Mirabete (2009, p.238) “existe uma tendência moderna em abolir-se a diversidade de espécies de penas privativas de liberdade, e os novos projetos e legislações têm se orientado no sentido de unificação do sistema prisional”. ‘

Prosseguindo sua análise, afirma o autor que:

A unificação das penas privativas de liberdade, além de fundamentada cientificamente, inspirou-se como diz Germain, na idéia da individualização da pena, o que conduz à criação de estabelecimentos penais diferentes, destinados a regimes variados, chegando Marc Ancel a escrever, graficamente, que “ é a unificação legal que permite um diversificação

penitenciária que torna possível o tratamento individualizado”. Estabelece, alias, a nova Constituição que “ a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (art 5º, XLVIII) (MIRABETE, 2009, p.238, grifado no original).

Acrescenta Mirabete (2009, p. 238) que “apesar disso manteve-se na reforma penal a distinção, agora quase que puramente que formal, das penas de reclusão e detenção, espécies de penas privativas de liberdade previstas no Código Penal”.

Ainda, conforme Mirabete (2009) o mesmo esclarece que as mulheres estão sujeitas a um regime especial, cumprindo pena em estabelecimento próprio. Além da mulher, o maior de 60 anos também deve ser recolhido a estabelecimento próprio e adequado a sua condição pessoal.

Dispõe inclusive a Constituição Federal que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (art.5º, L) Por força do art. 82, § 1º, da LEP, com a redação que lhe foi dada pela lei 9.460, de 4-6-97, além da mulher o maior de 60 anos também deve ser recolhido a estabelecimento próprio e adequado a sua condição pessoal(MIRABETE, 2009, p. 238 grifado no original).

A pena de reclusão prevista no art. 33 do CP, por ser mais severa é cominada aos delitos mais graves, devendo ser cumprida no regime fechado, semiaberto ou aberto ao passo que a pena de detenção deverá ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência do apenado para o regime fechado.

O art. 33, § 1º do Código Penal, enumera os três tipos de regimes, aplicados aos condenados a cumprir sua pena privativa de liberdade. Para Noronha (1989, p. 226) regime “é a maneira pelo qual é cumprida a pena privativa de liberdade, tendo em vista a intensidade ou grau em que liberdade de locomoção é atingida.

No entendimento de Mirabete (2009) cabe ao juiz da sentença fixar o regime inicial para o cumprimento da sentença a ser aplicada.

Se os mencionados critérios legais (natureza e quantidade da pena aplicada e não-reincidência) permitirem a opção por mais de um regime inicial, deve o juiz observar as circunstâncias previstas no art. 59 do CP, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, á personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima (MIRABETE, 2009, p. 244).

4.3.1.1 Regime fechado

Conforme art. 33, § 1º, “a, considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, isto é, a pena deverá ser cumprida em penitenciária, art. 87 da LEP.

A penitenciária masculina deverá ser construída em local afastado do centro urbano a distância que não restrinja a visitação e a de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir o menor desamparado, cuja responsável esteja presa.

Deverá o apenado começar a cumprir a pena em regime fechado quando for condenado a uma pena superior a oito anos ou quando se tratar de reincidente, conforme disposto no art. 33, § 2º, “a” do Código Penal.

De acordo com Mirabete (2009) em se tratando de regime fechado, o condenado será obrigatoriamente submetido no início do cumprimento da pena a exame criminológico de classificação para individualização da pena conforme previsto no art. 34 do CP e também no art. 8º da LEP.

Para que se cumpram as determinações constitucionais a respeito da personalidade e proporcionalidade da pena, é imperioso que se faça a classificação dos condenados para a individualização indispensável ao tratamento penitenciário adequado. Individualizar, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a reinserção social, iniciando-se o processo com a observação do condenado para sua classificação (MIRABETE, 2009, p.240).

Ainda conforme Mirabete (2009, p.240) “o exame criminológico somente será realizado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, já que visa a individualização para a execução da pena privativa de liberdade”.

O exame criminológico é realizado pela Comissão Técnica de Classificação de cada presídio, que observará a ética profissional, terá sempre presentes peças ou informações do processo e poderá entrevistar pessoas, requisitar de repartições ou estabelecimentos privados dados e informações a respeito do condenado e realizar outras diligências e exames necessários (art. 9º da LEP). (MIRABETE, 2009, p.240).

Seguindo a mesma linha de pensamento de Mirabete (2009) no que diz respeito ao exame criminológico, assim nos ensina Jesus :

No regime fechado ao iniciar a pena, o condenado será submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução. Fica sujeito a trabalho diurno e isolamento durante o repouso noturno. Dentro do estabelecimento o trabalho será em comum, de acordo com as aptidões e ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. Em serviços ou obras públicas e admissível o trabalho externo (JESUS, 2013, p.569).

Segundo Mirabete (2009), o repouso noturno será cumprido em cela individual, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório conforme disposto no art. 87 da LEP, sendo que a unidade celular deverá ser salubre, ou seja, condizente à existência humana e a cela deverá ter no mínimo seis metros quadrados o que esta previsto no art. 88 do mesmo diploma legal.

Quanto ao cumprimento da pena nos casos de crimes hediondos, tráfico de entorpecentes e terrorismo Jesus (2013) explica:

A pena imposta por crime hediondo, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo deve ser cumprida inicialmente em regime fechado (art.2º, § 1º da Lei Nº 8.072, DE 25-7-1990, com redação dada pela Lei nº 11.464, de 28-3-2007), cabendo progressão de regime somente depois do cumprimento de dois quintos da pena (se primário o sentenciado) ou três quintos (se reincidente) (JESUS, 2013, p.569).

4.3.1.2 Regime semiaberto

No regime semiaberto a execução da pena se faz em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar podendo ser o condenado alojado em compartimento coletivo desde que sejam observadas os mesmos requisitos básicos das dependências coletivas .

Conforme Mirabete (2009) a idéia de prisão semiaberta surgiu na Suíça com a construção da prisão de Witzwill, onde os apenados trabalhavam como colonos de uma fazenda, com vigilância muito reduzida.

Nas palavras de Manoel Pedro Pimentel Mirabete (2009) aponta as vantagens da prisão semiaberta:

O trabalho ao ar livre, nos estabelecimentos semiabertos, é muito gratificante para o preso, que assim retoma o gosto pela vida e cultiva os benefícios da convivência social. A constatação, porem, de que a maioria dos criminosos, provém dos grandes centros urbanos levou o legislador pátrio a optar pela diversidade de estabelecimentos semiabertos, incluindo os industriais e similares (MIRABETE, 2009, p. 241).

Quanto às regras do regime semiaberto Jesus (2013) esclarece que o condenado também poderá ser submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução, eis que o Código Penal fala em obrigatoriedade, conforme art. 35 caput e a Lei de Execuções Penais no art. 8º fala em simples faculdade. Devido ao fato das duas normas entrarem em vigor na mesma data, diante do conflito, deve prevalecer a que mais beneficia o condenado, por isso, trata-se de simples faculdade do juiz, explica.

O condenado desde que não reincidente, iniciará o cumprimento de sua pena nesse regime quando a pena for superior a quatro anos e não exceder a oito anos, conforme dispõe o art. 33,§ 2º, b, do Código Penal.

4.3.1.3 Regime aberto

Jesus (2013) esclarece que o que o regime aberto é baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado consoante art. 36, caput, do Código Penal.

Nesse regime o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. Caso o condenado cometa fato definido como crime doloso, frustrar os fins da execução ou se podendo não pague a multa cumulativamente aplicada, deverá ser transferido do regime aberto (JESUS, 2013, p.569).

O regime aberto é cumprido em casa de albergado ou estabelecimento similar, aplicado ao condenado não reincidente e cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos conforme dispõe o art. 33,§ 2º, “c”, do Código Penal .

No entendimento de Mirabete (2009) a grande vantagem do regime aberto esta na obrigatoriedade do preso trabalhar, ficando afastado do ambiente deletério das prisões coletivas e podendo se manter em contato com sua família e com a sociedade.

Ainda conforme Mirabete (2009) a pena de prisão simples, aplicada aos casos de contravenções penais só pode ser cumprida em regime semiaberto ou aberto conforme estabelecido no art. 6º caput, da LCP, sendo impossível seu cumprimento no regime fechado.

Na falta de estabelecimento adequado o apenado poderá cumprir a pena em seu domicilio, devendo obedecer as determinações judiciais que incluem entre outras,

recolher-se a sua residência entre 21h00min e 05h00min e conforme o caso, trabalhar durante o dia.

4.4 Deveres do preso

Conforme Mirabete (2009, p. 247) “cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes a seu estado, submeter-se às normas de execução da pena (art. 38 da LEP).

Constituem deveres do condenado conforme previsto no art. 39 da Lei de Execução Penal:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI - submissão à sanção disciplinar imposta; VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X - conservação dos objetos de uso pessoal.

4.5 Direitos do preso

No que diz respeito aos direitos do preso Mirabete (2009) assim explica:

Preocupou-se o legislador em humanizar a pena, assentando-se numa execução. Prevê-se na lei de Execução Penal o direito a assistência material (fornecimento de alimentação, vestuário, instalações higiênicas e serviços que atendam as suas necessidades pessoais), de saúde (de caráter preventivo e curativo, incluindo atendimento médico, farmacêutico e odontológico); jurídica, educacional, social religiosa (MIRABETE, 2009), p.248).

Esses direitos do estão elencados no art. 41 da Lei de Execução Penal assim constituídos:

I-alimentação suficiente e vestuário;II - atribuição de trabalho e sua remuneração;III - Previdência Social;IV - constituição de pecúlio;V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;IX - entrevista pessoal e

reservada com o advogado;X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;XI - chamamento nominal;XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Ainda conforme Mirabete (2009, p.248) “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” o que está previsto no art. 38 do Código Penal”.

4.6 Trabalho do preso

Conforme art. 39 do Código Penal, o trabalho do preso será remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da previdência social.

No entendimento de Mirabete (2009, p.249) “trata-se de um dever social e condição de dignidade humana, que tem finalidade educativa e produtiva”.

Nas palavras de Miguel Reale Junior assim ensina Mirabete (2009):

O trabalho não vale tão só para criar bens econômicos, pois tem maior relevo sua importância existencial e social, como meio que viabiliza tanto a autoafirmação do homem como a estruturação da sociedade. Essa obrigatoriedade do trabalho no presídio decorre da falta de pressuposto de liberdade, pois, em caso contrário, poder-se-ia considerar sua prestação como manifestação de um trabalho livre, que conduziria a sua inclusão no ordenamento jurídico trabalhista. A jornada de trabalho não deve ser inferior a seis, nem superior a oito horas, com descanso nos domingos e feriados, em se tratando de trabalho interno, e sua organização, seus métodos e atribuições estão submetidos às normas da Lei de Execução Penal (arts. 28 ss) (MIRABETE, 2009, p. 249).

De acordo com Mirabete (2009, p.249) “no regime fechado o trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena”. É admissível o trabalho externo em serviços e obras públicas desde que cumpridas 1/6 da pena conforme disposto no art. 37 da LEP.

Em regime semiaberto, o trabalho do preso é realizado em colônia agrícola, industrial ou similar, sendo admissível o trabalho externo, bem como permitido frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Mirabete (2009) esclarece que o trabalho do preso embora não esteja sujeito ao regime de Consolidação das Leis do trabalho, ele será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo.

4.7 Penas alternativas

A pena de prisão vem há muito tempo sendo questionada pelos operadores do Direito Penal em face da falência desse sistema em cumprir seu objetivo principal, qual seja a ressocialização do condenado e devido a verificação de conseqüências cruéis e desumanas pelo qual passa o indivíduo submetido a esse sistema.

Muitas vezes, submeter um indivíduo condenado a penas baixíssimas, ao rigorismo do encarceramento, no lugar de recuperá-lo, o faz sair de lá pior, pois há muita influência nociva e má, contaminando aquele indivíduo. Nesse sentido explica Noronha (1989),

Além do mais, a experiência sempre revelou que o cumprimento da pena carcerária de pequena duração foi muito mais maléfica ao condenado do que benéfica à sociedade. O criminoso que, no cárcere, cumpria pena de pequena duração deixava o presídio contagiado em razão do convívio com criminosos costumazes e perigosos (NORONHA, 1989, p. 233).

Com a generalização da aplicação da pena privativa de liberdade, apareceu um grande contingente de pessoas encarceradas, de maneira que muitas das vezes, a superpopulação dos presídios em muito extrapolou sua capacidade. Sem falar na convivência com indivíduos de diversas procedências, quer de família, ambiente, religião, idade, costumes e níveis sócio econômicos distintos.

O sistema prisional não apresenta hoje, apenas uma simples questão de grades e muros, celas e trancas, porém é visto como uma sociedade, onde foram radicalmente alterados comportamentos e atitudes da vida livre.

Diante disso, vêm sido procuradas novas formas de penas para que infratores de crimes de menor potencial ofensivo sejam responsabilizados por seus delitos.

Essas penas são chamadas de penas alternativas, e em tese, são mais eficientes na ressocialização e reeducação do infrator, não o retirando do convívio social e por isso tem maior eficácia quando de sua aplicação.

De acordo com o entendimento de Jesus (2013, p.574) penas alternativas “ são sanções de natureza criminal diversas da prisão, como a multa, a prestação de

serviço à comunidade e as interdições temporárias de direitos, pertencendo ao gênero das alternativas penais”.

No entendimento de Prediger (2000, p.72), “ embora se aceite a pena privativa de liberdade como um marco de humanização da sanção criminal, em seu tempo, a verdade é que fracassou em seus objetivos declarados”, sendo portanto necessário a reformulação do sistema, a fim de que sejam aplicadas penas compatíveis com os novos tempos.

A pena privativa de liberdade deve ficar reservada apenas aos casos mais graves, àqueles crimes que revelam profunda periculosidade por parte do agente.

Para Oldoni (2002) essas penas servem como substitutas a teor do art. 44, inciso I do Código Penal quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja pena aplicada, se o crime for culposos, além de preenchidos os elementos subjetivos dos incisos II e III do mesmo artigo.

As penas alternativas previstas no ordenamento jurídico brasileiro representam um meio eficaz de prevenir a reincidência criminal, devido a seu caráter educativo e social, pois o condenado cumpre sua pena em liberdade, vigiado pelo Estado e pela comunidade em que vive, o que facilita a sua reintegração ao meio social.

Assim estabelece o código Penal Brasileiro:

Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa da liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinqüentes sem periculosidade ou crimes menos graves. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa de liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade (CÓDIGO PENAL, 2012, p. 503) .

Nesse mesmo sentido Mirabete, (2009 p.255) esclarece que a “tendência moderna é procurar substitutivos penais para a sanção privativa de liberdade, ao menos no que se relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável”.

As críticas que em todos os países se tem feito à pena privativa da liberdade fundamentam-se em fatos de crescente importância social, tais como o tipo de tratamento penal frequentemente inadequado e quase sempre

pernicioso, a inutilidade dos métodos até agora empregados no tratamento de delinqüentes habituais e multirreincidentes, os elevados custos da construção e manutenção dos estabelecimentos penais, as consequências maléficas para os infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação, sujeitos, na intimidade do cárcere, a sevícias, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho (CÓDIGO PENAL, 2012, p.503)

Jesus (2013) classifica as medidas alternativas dessa maneira:

1.^a)restritivas de liberdade,como a limitação de fim de semana; 2.^a)restritivas de direito, como as interdições provisórias de direitos; 3.^a)pecuniárias, como a multa e a prestação pecuniária e 4.^a) de tratamento, como a “submissão a tratamento”, prevista no Projeto de Lei n. 2.648/96, do qual se originou a Lei n. 9.714, de 25-11-1998, que ampliou o rol de penas alternativas em nossa legislação. Nessa lei foi vetado o dispositivo que previa a submissão a tratamento como pena alternativa (JESUS, 2013, p.574).

4.7.1 Penas restritivas de direito

As penas restritivas de direito estão disciplinadas nos arts. 43 à 48 do CP, sendo que Noronha (1989, p.233) assim as descreve: “as penas restritivas de direito consistem na inibição temporária de um ou mais direitos do condenado, cuja substituição escolhida tem relação direta com a infração cometida”.

Conforme Dotti (2013, p.575) “as penas restritivas de direito são reações aplicadas contra o autor da infração, limitando o exercício de determinados direitos, liberdades ou garantias”. Tais penas, como a designação bem o diz, destinam-se a restringir ou recortar determinado direitos do condenado como a liberdade e o patrimônio.

Com o surgimento da Lei 9.714/98, o legislador modificou o sistema de penas alternativas aumentando seu número, bem como elevando o limite da pena privativa de liberdade aplicada passível de substituição.

Com a nova redação as penas restritivas de direitos previstas no art. 43 do CP passaram a ser as seguintes: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

As penas de interdição temporária de direitos se subdividem em: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação

especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; proibição de freqüentar determinados lugares.

De acordo com Dotti (2013, p.577) “as penas restritivas de direito são aplicadas de forma autônoma em relação às demais espécies de sanção e existem para substituir a pena privativa de liberdade nas condições estritamente legais”.

Conforme o art. 44 do Código Penal as penas restritivas de direito podem substituir as penas privativas de liberdade quando a pena privativa de liberdade aplicada pelo magistrado não for superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou quando o crime for culposo independentemente da pena aplicada; quando o réu não for reincidente em crime doloso e quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

De acordo com o § 2º do art. 44 do CP quando a condenação for igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Se a pena for superior a um ano, neste caso a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

Reza o art. 44, § 3º do CP que o magistrado poderá aplicar a substituição em caso de reincidência, desde que em face de condenação anterior a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não tenha ocorrido pela prática do mesmo crime.

Havendo descumprimento injustificado da pena restritiva de direitos esta converte-se em privativa de liberdade

Para Mirabete, no que tange a sua aplicabilidade as penas podem ser classificadas como:

únicas, quando existe uma só pena e não há qualquer opção para o julgador; conjuntas, nas quais se aplicam duas ou mais penas como por exemplo prisão e multa ou uma pressupõe a outra (prisão com trabalhos forçados); paralelas, quando se pode escolher entre duas formas de aplicação da mesma espécie de pena, por exemplo reclusão ou detenção; alternativas, quando se pode eleger entre duas penas de naturezas diversas, por exemplo reclusão ou multa (MIRABETE, 2009, p.571).

4.7.1.1 Prestação pecuniária

A prestação pecuniária, pena restritiva de direitos, conforme Mirabete (2009) foi inserida no Código Penal pela Lei 9.714/1998 de 25/11/1998, ao dar nova redação ao art. 43 do CP, e já prevista no art. 12 da Lei nº 9.605 de 12.02.1998, que dispõe sobre as sanções penais derivadas de atividades lesivas ao meio ambiente. Consiste no pagamento em dinheiro a vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz da condenação. Não pode ser inferior a um salário mínimo nem superior a 360 (trezentas e sessenta) vezes esse salário.

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou à entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) nem superior a 360 (trezentas e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários (DOTTI, 2013, p.582).

Caso haja consentimento do beneficiário o pagamento em dinheiro poderá ser substituído por outro tipo de prestação através de doação de cestas básicas, de material escolar, de equipamentos hospitalares, de mão-de obra, etc, prática que vem sendo adotada com grande eficiência, nos Juizados Especiais Criminais.

De acordo com os ensinamentos de Dotti:

a aplicação da prestação pecuniária não depende, necessariamente, da produção de um prejuízo material, assim como se exige quanto a multa reparatória e a perda de bens e valores, basta somente que a vítima sofra dano moral, tal como lesão corporal, ameaça, o dano, a calúnia, a difamação, a injúria, a violação de direito autoral e a usurpação de nome (DOTTI, 2013, p. 583).

4.7.1.2 Perda de bens e valores

Também instituída pela lei 9.714./98 que alterou o art. 44 do Código Penal, é pena restritiva de direitos, a perda de bens e valores pertencentes ao condenado, autorizada pelo art. 5º, XLVI, b, da Constituição Federal.

Conforme Mirabete (2009) a perda de bens e valores, prevista no art. 43, inciso II do CP, consiste:

no confisco em favor do Fundo Penitenciário Nacional de quantia que pode atingir até o valor referente ao prejuízo causado ou do provento obtido pelo

agente ou por terceiro em consequência da prática do crime, prevalecendo aquele que for maior (MIRABETE, 2009 , p.258)

O Fundo Penitenciário Nacional foi instituído pela LC 79, de 07/01/1994 e regulamentado pelo Dec. 1.023, de 23/03/1994, objetivando a destinação de recursos para construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais, programas de assistência aos presos, internados e vítimas do crime.

Já, para Dotti (2013) a perda de bens e valores, como modalidade de pena restritiva é:

uma sanção autônoma , caracterizada pela apropriação de coisas móveis ou imóveis pertencentes ao autor do crime e que dever ser transferidas ao Fundo Penitenciário Nacional, ressalvado outro destino conforme a legislação especial. Uma dessas exceções esta prevista na Constituição ao dispor que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência de prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e no aparelho e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias (DOTTI, 2013, p. 584).

Entende-se por bem a coisa material ou imaterial que tem valor econômico e pode servir de objeto de uma relação jurídica.

O § 3º do art.45 do CP estabelece que a fixação da pena de perda de bens e valores, terá como teto o que for maior, ou seja, o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da pratica do crime.

4.7.1.3 Prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas

A disciplina da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou à entidades publicas encontra-se disciplinada no art. 46 do CP, com redação dada pela Lei 9.714/98.

Conforme Mirabete (2009, p.258), a prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas “consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado”. Entende autor que “a tarefa de ressocializar o condenado não deve ser exclusiva do Estado e sim de toda a comunidade através do conjunto de ações, medidas e atitudes que objetivam a ressocialização.

O trabalho é gratuito, por isso, já se firmou que a prestação de serviços a comunidade corresponde o autêntico trabalho imposto ao condenado, ou seja, verdadeiro trabalho forçado, de há muito banido de nossa legislação penal. Trata-se, porém de pena amplamente aceitável, de ônus para o

condenado, e não de uma relação de emprego. Certamente, o sentenciado, preferirá submeter-se a essa sanção a afrontar a pena privativa de liberdade, quando o trabalho também é obrigatório. Essa pena atende as exigências da retribuição sem degradar ou corromper (MIRABETE, 2009, p. 259).

Conforme disposto no art. 46, § 2º. do Código Penal a prestação de serviços à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

As tarefas devem ser atribuídas pelo juiz da execução conforme as aptidões do condenado (§ 3º do art. 46 do CP), levando-se em conta as possibilidades que se oferecem nas entidades estatais ou privadas a que se destinam os condenados a essa sanção, devendo ser à razão de uma hora por dia de modo a não prejudicar a jornada de trabalho normal do apenado. A prestação de serviços à comunidade aplicadas com fundamento na nova lei de Tóxicos deve ser cumprida, preferencialmente, em programas ou entidades que se ocupem a prevenção do consumo de drogas e a recuperação dos usuários e dependentes de drogas conforme art. 28, §5, da Lei 11.343./2006 de 23/08/2006.

De acordo com Mirabete (2009, p.260), conforme o art. 79, Incisos I e II da LEP “incumbe ao patronato público ou particular, órgão da execução penal, orientar os condenados a penas restritivas de direito e fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviços a comunidade”..

De acordo com Dotti (2013) a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável em substituição à pena privativa de liberdade desde que esta seja fixada em tempo superior a 6 (seis) meses de reclusão, detenção ou prisão simples conforme art. 46 do Código Penal.

No entendimento de Prado (2013),

As tarefas desenvolvidas pelo condenado não são remuneradas, posto que não existe qualquer vínculo empregatício entre aquele e o Estado e o escopo primeiro das penas de serviços a comunidade ou entidades públicas e a reinserção social do condenado, sem que este sofra os dissabores que o cumprimento de eventual pena privativa de liberdade poderia lhe trazer (PRADO, 2013, p.681).

Acrescenta que as tarefas serão atribuídas ao condenado conforme suas aptidões, devendo ser cumpridas a razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

Todavia, diante da nova redação dada ao dispositivo, interfere-se que a prestação deverá ser efetuada diariamente, por uma hora, durante todo o período de duração da pena substituída, se superior a seis meses e igual ou inferior a um, ou em menor tempo, se superior a um ano, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada (PRADO, 2013, p.683).

De acordo com Jesus (2013), convém ao juiz, na fixação da quantidade da pena privativa de liberdade a ser substituída por alternativa, fazê-lo ao final em dias e não em meses para evitar dúvidas quanto ao tempo de pena aplicada, assim, por exemplo, após condenar o réu a oito meses de detenção substituídos por prestação de serviços a comunidade, é prudente que o juiz esclareça a quantos dias correspondem oito meses, no caso, 240 dias, permitindo facilidade na fixação do número de horas de trabalho, no caso 240 horas, considerando uma hora de trabalho por dia, de modo a não prejudicar a jornada de trabalho normal do apenado.

Conforme o art. 46 § 4º do CP, se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo, assim esclarecendo Jesus (2013):

Lei nova faculta ao condenado a prestação de serviço à comunidade superior a um ano (e até 4) cumpri-lá em menor tempo, nunca inferior à metade da quantidade da pena substituída (art.46, § 4º). Ex.: réu condenado a dois anos pode prestar serviço à comunidade em um ano, resgatando a pena. O dispositivo é injusto para quem for condenado a pena entre seis meses e um dia (mínimo permitido) e um ano, que a terá de cumprir por inteiro. EX.: dois réus: um é condenado a um ano; outro, a um ano e um dia. Este cumprirá somente seis meses; aquele, um ano inteiro. Solução: conceder o benefício legal a quem é condenado a pena entre seis meses e um ano de prestação de serviço à comunidade (JESUS, 2013, p. 584).

4.7.1.4 Interdição temporária de direitos

No entendimento de Boschi (2000) essas espécies de penas foram criadas como medidas alternativas em razão do caráter pernicioso do cárcere.

Mirabete (2009) esclarece que as penas de interdição temporária de direitos, de acordo com a nova redação dada ao art. 47 do CP, pela Lei 9.714/98 são:

proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo; proibição de freqüentar determinados lugares (MIRABETE, 2009, p. 260).

De acordo com Dotti (2013) a interdição temporária de direitos são:

as restrições taxativamente previstas na lei penal e que impedem o gozo ou o exercício de determinados direitos do condenado. O vocábulo interdição deriva de interdicto, de interdicere (proibir, vedar) e exprime, em amplo sentido, toda proibição relativa à prática ou a execução de certos atos ou a privação de certas faculdades (DOTTI, 2013, p. 591).

A lei 12550/2011 incluiu nesta modalidade de pena a proibição do indivíduo de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos, previsto no art. 47, inciso V do CP.

4.7.1.5 Limitação de fim de semana

A última das penas restritivas de direito previstas no art. 43, VI, e art. 48, ambos do CP é a limitação de fim de semana. Conforme Mirabete (2009, p.264), “originariamente instituído na Alemanha Ocidental, o confinamento de fim de semana foi adotado, quer como pena sui generis, quer como forma de execução, na Bélgica, na Espanha, aresto de fim de semana”.

No Brasil, é uma das penas substitutivas e consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, podendo ser ministrado aos condenados dessa permanência cursos e palestras, ou atribuídos a eles atividades educativas (MIRABETE, 2009, p.264).

Ainda, conforme Oldoni (2002), intenção da aplicação das penas restritivas de direito esta sendo desvirtuada porque acaba em alguns casos, sendo mais gravosa que privativa de liberdade substituída como por exemplo na pena de limitação de final de semana. Toma um exemplo hipotético no caso de um cidadão condenado a uma pena de 2 (dois) anos a ser cumprida em regime aberto, por infração do art. 328, § único do Código Penal, tem sua pena eis que satisfeitas todas condições subjetivas exigidas, substituídas por uma restritiva de direito, no caso a limitação de fim de semana e por uma multa conforme art.44, §2º do Código Penal. Se tal cidadão tiver uma boa conduta, for primário e com bons antecedentes, irá permanecer 5 (cinco) horas por dia, aos sábados e domingos em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado pelo prazo de 2 (dois) ano, haja vista que a pena restritiva de direito terá a mesma duração que privativa de liberdade. Caso esse cidadão não tivesse a pena substituída, cumpriria a condenação de dois anos em regime aberto e após cumprimento de 1/3 (um terço) da pena, iria obter direito ao livramento

condicional, tendo dessa forma, por obrigação apenas comparecer em juízo no prazo fixado.

Entende ainda Oldoni (2002), que a limitação de fim de semana acaba sendo, antes de uma pena alternativa, uma privação temporária e parcelada da liberdade do condenado.

Acrescenta Dotti (2013) que essa modalidade de sanção,

esta subordinada aos princípios constitucionais da individualização e da personalidade. A sensibilidade do magistrado e da autoridade administrativa e as condições pessoais do sentenciado devem se conjugar para que a limitação de fim de semana se caracteriza como uma das alternativas relevantes da prisão. Fala-se coerentemente, em limitação de fim de semana e não em prisão de fim de semana posto que o sentenciado, no correr desse período, não perde inteiramente a sua liberdade (DOTTI, 2013, p.595).

4.8 Pena de multa

Por último podemos elencar a pena de multa prevista nos arts. 49 a 52 do Código Penal.

A pena de multa antigamente consistia no pagamento em selo penitenciário, da quantia fixada na sentença (CP de 1940. art. 35). Atualmente, não existindo mais selo penitenciário, a quantia de pena de multa é recolhida por guia ao fundo penitenciário, nos termos do art.49, caput, do CP. A quantidade dos dias-multa não é cominada pela norma penal incriminadora, que só faz referencia a multa. Deve ser fixada pelo juiz, variando de, no mínimo, dez dias-multa a, no máximo trezentos e sessenta dias multa (JESUS, 2013, p.587).

A pena de multa não pode ser confundida com prestação pecuniária e perda de valores, mencionadas nos incisos I e II do art. 43 do CP, porque não tem a natureza de pena restritiva de direitos embora situada como pena alternativa.

Conforme ensinamento de Dotti (2013):

A multa, comparativamente com as demais penas, guarda as seguintes características: a) não implica perda da liberdade e não tem o caráter infamante como ocorre com a prisão; b) não restringe direitos como ocorre com a prestação de serviços gratuitos e outras sanções restritivas de direitos; c) deve ser proporcional às condições econômicas do condenado (DOTTI, 2013, p. 601)

Para Mirabete (2009) o valor do dia multa é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mensal vigente a época do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

O valor do dia multa é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente a tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (art. 49, §1º). Isso significa que um dia-multa nunca poderá ser inferior a remuneração devida por um dia de trabalho de acordo como o maior salário vigente ao tempo do fato, nem superior ao quádruplo da remuneração por um mês de trabalho (MIRABETE, 2009,p.275).

O salário a ser considerado é aquele vigente ao tempo do crime. Não pode o magistrado aplicar outra sanção que não seja definível ao tempo do crime, isto porque o legislador considerou que as penas têm existência certa e determinada.

Ainda, conforme entendimento de Mirabete (2009) a multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença condenatória conforme preceitua o art. 50, caput, do Código Penal .

Quando a pena de multa for aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade e esta estiver sendo executada, poderá ser cobrada aquela mediante desconto da remuneração do condenado.

Acrescenta Jesus (2013) que vários são os critérios para a cominação da pena de multa:

a) parte alíquota do patrimônio do agente: leva em conta o patrimônio do réu-estabelece uma porcentagem sobre os bens do condenado; b) renda: a multa deve ser proporcional à renda do condenado; c) dia-multa: leva em conta o rendimento do condenado durante um mês ou um ano, dividindo-se o montante por 30 ou 365 dias, o resultado equivale ao dia- multa; d) a cominação abstrata da multa: deixa ao legislador a fixação do mínimo e do máximo da pena pecuniária. O CP vigente adotou o sistema do dia multa (art. 49, caput).(JESUS, 2013, p.587).

Com base no art. 52 do CP, se sobrevier ao condenado doença mental a execução da pena de multa é suspensa.

No entendimento de Boschi (2000) quando a lei permitir aplicação alternativa de penas, a opção qualitativa consistirá na eleição, pelo aplicador, daquela que melhor atender às finalidades de retribuição e de prevenção e melhor se ajustar ao critério de proporcionalidade.

5 SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (SURSIS) E LIVRAMENTO CONDICIONAL

O conceito de suspensão condicional da pena (sursis) no entendimento de Nucci (2013) significa:

Trata-se de um instituto de política criminal, tendo por fim a suspensão da execução da pena privativa de liberdade, evitando o recolhimento do ao cárcere do condenado não reincidente, cuja pena não é superior a dois anos (ou quatro, se septuagenário ou enfermo) sob determinadas condições, fixadas pelo juiz, bem como dentro de um período de prova predefinido (NUCCI, 2013 p. 524).

Conforme Jesus (2013) na sentença condenatória, desde que não seja caso de aplicação de pena restritiva de direitos, concede-se ao réu o sursis.

No sursis o réu não inicia o cumprimento da pena sendo que na audiência admonitória ou de advertência inicia o período de prova, ficando o condenado em observação e ao final deste prazo, o juiz determinará a extinção da pena que se encontrava com sua execução suspensa.

Conforme art. 77 (sursis simples) do Código Penal o condenado submete-se ao período de prova por dois a quatro anos, desde que a execução da pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos. Sendo o condenado maior de setenta anos de idade (sursis etário) ou por questões de saúde (sursis humanitário) que justifiquem a suspensão, o período de prova é de quatro a seis anos, desde que a execução da pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos.

Dispõe o art. 78, § 1º que no primeiro ano do prazo em que a pena esta suspensa o condenado devera prestar serviços à comunidade ou submeter-se a limitação de fim de semana.

De acordo com Jesus (2013) existem dois sistemas a respeito do sursis, o sistema anglo americano e o sistema belgo- francês:

De acordo com o sistema anglo-americano (probation system), verificando o juiz que o réu merece o sursis, declara-o responsável pela prática do fato, suspende o curso da ação penal e marca o período de prova, ficando o condenado sob orientação e fiscalização dos funcionários, com incumbência de realizar seu reajustamento social. Há suspensão da sentença condenatória, que não é proferida. Nos termos do principio belgo-francês o juiz condena o réu, determinando a suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade. Esse é o nosso sistema (JESUS, 2013 p. 660).

Jesus (2013) explica que embora os dois sistemas sejam semelhantes existem diferenças no seguinte:

1º) Enquanto nosso sursis só pode ser concedido, em regra, a criminoso primário, desde que a pena não ultrapasse dois anos, o probation possui maior amplitude extrínseca: pode ser concedido a criminosos que tenha cometido crime grave, desde que o juiz entenda, em face de determinadas circunstâncias, que não tornará a delinquir; 2º) no sursis, o juiz condena o réu, determinando a suspensão da execução da pena; no probation o juiz não condena o réu, apenas o declara culpado (a pena não é imposta) e fixa o período de prova; 3º) no sursis, o condenado fica sujeito a determinadas obrigações e à condição de não praticar nova infração, tratando-se de um condicionamento negativo (não será executada a sanção se não fizeres tal coisa; no sistema do regime de provas o condenado deve demonstrar boa conduta, durante determinado tempo e comportar-se de acordo com prescrições previamente estabelecidas, tratando-se de um condicionamento positivo (JESUS, 2013 p. 660).

Os requisitos do sursis conforme Jesus (2013) são objetivos e subjetivos sendo que os de natureza objetiva dizem respeito à qualidade e quantidade da pena enquanto que os subjetivos referem-se aos antecedentes judiciais e qualidades pessoais do réu.

Esses requisitos conforme Jesus (2013) se encontram no art. 77 do CP:

A execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser suspensa, por dois a quatro anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste código (JESUS, 2013 p.661).

Explica Jesus (2013.p.660) que “o juiz não tem a faculdade de aplicar ou não o sursis: se presente seus pressupostos a aplicação é obrigatória” .

A prisão simples também admite o sursis, nos termos do art. 11 da LCP, conforme ensinamento de Jesus (2013, p.662) “desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender, por tempo não inferior a um ano, nem superior a três, a execução da pena de prisão simples”.

Quanto ao fato do reincidente poder ou não obter o sursis Jesus (2013) explica:

Há reincidência quando o sujeito comete novo crime depois de transitar em julgado a sentença que no Brasil ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (art. 63). A simples reincidência não impede o sursis, uma vez que a lei exige, para que o sursis não seja concedido, que o sujeito seja

“reincidente em crime doloso”. Logo, o reincidente em crime culposo pode obtê-lo, como também aquele que, embora reincidente, cometeu um crime doloso e outro posterior culposo, ou vice-versa (JESUS, 2013 p.662, grifado no original).

Ainda conforme Jesus (2013, p.663) “ na hipótese de o sujeito cometer novo crime depois de cinco anos do cumprimento ou da extinção da pena anterior, não sendo considerado reincidente (CP, art. 64, I), é permitido o sursis”.

De acordo com Nucci (2013), o sursis será revogado obrigatoriamente, conforme disposto no art. 81 do CP:

Art. 81. A suspensão será revogada, se no curso do processo o beneficiário: I – é condenado em sentença irrecorrível, por crime doloso; II - frustra embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano; III – descumpra a condição do § 1º do art. 78 deste Código (NUCCI, 2013 p.535).

A revogação facultativa ocorre, de acordo Nucci (2013, p.535), “se o condenado descumpra qualquer outra condição imposta ou é irrecorrivelmente condenado, por crime culposo ou por contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos”, conforme art. 81 § 1º do CP.

Livramento Condicional no entendimento de Nucci (2013) é:

Trata-se de um instituto de política criminal, destinado a permitir a redução do tempo de prisão com a concessão antecipada e provisória da liberdade do condenado, quando é cumprida pena privativa de liberdade, mediante o preenchimento de determinados requisitos e a aceitação de certas condições (NUCCI, 2013 p.538).

O livramento condicional é medida penal restritiva da liberdade de locomoção, que se constitui num benefício ao condenado, fazendo parte de seu direito subjetivo, integrando um estágio do cumprimento da pena.

Conforme Nucci (2013, p.539) baseado no art. 83 do CP “o juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos desde que :”

I – cumprida mais de 1/3 da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; II – cumprida mais da metade se o condenado for reincidente e crime doloso; III – comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto; IV- tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; V – cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura,

tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente em crimes dessa natureza (NUCCI, 2013 p.539).

Para Jesus (2013, p.672) “os pressupostos de ordem objetiva a se encontram no caput e nos incisos I, II, IV e V os de natureza subjetiva, no inciso III do art. 83 do CP.

No entendimento de Jesus (2013, p.671) “o juiz não pode aplicar ou deixar de aplicar a medida como se fosse simples faculdade: desde que presentes os seus pressupostos a aplicação é obrigatória”, assim como no sursis.

Jesus (2013) esclarece que livramento condicional difere do sursis tendo em vista que:

No sursis não se exige que o réu inicie o cumprimento da pena, o que não acontece no livramento condicional. Além disso, no sursis, o período de prova dura de dois a quatro ou seis anos. No livramento condicional, corresponde ao restante da pena (JESUS, 2013 p.671).

O livramento condicional poderá ser revogado conforme nos explica Nucci (2013):

Art. 86. Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível: I- por crime cometido durante a vigência do benefício; II- por crime anterior observado o disposto no art. 84 deste Código (NUCCI, 2013 p.549).

Nucci (2013) esclarece que quanto à revogação do livramento condicional é necessário que o liberado tenha oportunidade de prévia defesa, antes de ter o benefício suspenso.

A revogação do benefício poderá ocorrer facultativamente nos termos do Art. 87 do CP. Assim nos ensina Nucci (2013, p. 551) “quando o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade”;

Conforme art. 89 do CP, Nucci (2013, p.552) esclarece: “o juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento. “

Considera-se extinta a pena se até seu término se o livramento não for revogado com base no art. 90 do CP.

6 CONCLUSÃO

Através do estudo desenvolvido nesse trabalho, muito se aprendeu, e não só serviu para reformular novos conceitos, como também, ajudou a criar novos. Houve um contato direto com uma realidade, que na maioria das vezes, estava longe do alcance de nossos olhos.

O sistema prisional se apresenta como um imenso universo virgem a ser desvendado por aqueles que se disponham, com coragem de arriscarem-se nessa jornada perniciososa.

Pode-se observar que até os dias atuais a pena jamais perdeu sua característica essencialmente punitiva e repressora, pois o desejado sentido ressocializador da pena, na verdade, constitui um fantástico discurso retórico para manter o sistema.

O problema referente à aplicação das penas alternativas, reside no fato de que estas somente podem ser aplicadas aos condenados que não ofereçam periculosidade, e portanto, possam permanecer em liberdade, sendo que dessa forma, não contribuem de maneira decisiva em aliviar o grande número de pessoas que se encontram presas nos presídios, uma vez que estas cumprem penas elevadas e são delinquentes de acentuada periculosidade.

Todavia, levar ao cárcere aqueles indivíduos condenados por crimes de menor complexidade e potencial ofensivo baixo, só trará consequências ainda mais penosas, uma vez que sairão das penitenciárias “especialistas” na prática de crimes, pois convivendo com aqueles apenados perigosos, tenderão a sofrer uma influência negativa sobre seu comportamento.

Sem dúvida alguma, é árdua a tarefa de modificar e apontar substitutivos à prisão celular, de tal maneira incrustada na sociedade moderna, mesmo com todas as inúmeras formas e meios alternativos propostos, onde muitas vezes prefere-se prosseguir com uma mentalidade exclusivamente repressora, achando que simplesmente, não se pode abrir mão da pena de prisão, pois correríamos o risco de tornar inócua a repressão pela imposição da pretensão punitiva.

A pena privativa de liberdade não deverá e nem poderá deixar de existir, pois ela continuará sendo um mal necessário, porém apenas devendo haver uma maior preocupação na seleção daqueles que irão às penitenciárias, e respeito aos direitos constitucionais das pessoas que já estão encarceradas.

Frente a este quadro, a tendência moderna do Direito Penal é reservar a modalidade de prisão celular somente para os casos de extrema necessidade, isto é aos delinquentes de alta periculosidade.

A aplicação de penas alternativas implica na diminuição do custo de manutenção do sistema repressivo, evitando o encarceramento de apenados que praticam infrações de menor potencial ofensivo, afastando-os do convívio com delinquentes de alto grau de periculosidade e ainda apresentam uma grande vantagem que é a de que o apenado pode trabalhar não ficando afastado do convívio familiar, nem da sociedade em que vive, tornando-se mais fácil a sua ressocialização.

É necessário que o poder público, invista mais recursos para melhorar as condições do atual sistema carcerário, quer seja com reforma e construção de novas instalações, investimento em cursos dos funcionários que trabalham nesse sistema, bem como seja investido mais no indivíduo encarcerado, através de cursos profissionalizantes e palestras que venham a influenciar na melhoria de seu comportamento, para quando sair da prisão, saia em condições de conviver em sociedade.

Imprescindível também que o poder público invista mais em projetos sociais, tais como: saúde, educação, geração de empregos e renda, para que as pessoas tenham condições de viver dignamente com perspectiva de uma vida melhor, o que sem sombra de dúvida irá reduzir, em muito, a criminalidade, e por consequência, ajudar no problema caótico pelo qual passa o sistema prisional atual.

Em suma, vários passos já foram dados e outros continuarão em andamento, onde inúmeras alternativas já estão sendo postas em prática em nosso ordenamento.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Carlos. *Minas vai inaugurar o primeiro complexo penitenciário construído em PPP, em Ribeirão das Neves*. Ribeirão das Neves, 2013. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/28250/os-principios-fundamentais-do-direito-penal>>. Acesso em: 11 ago.2015.

BRASIL.Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. DF:Senado Federal, 1988 .

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

BRUNO, Aníbal. *Das penas*. Rio de Janeiro. Rio, 1976.

CARNEIRO, Luiz Orlando. *Presídio de Porto Alegre tem mais do dobro da lotação prevista* .Brasilia, 2012.Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2012/05/08/presidio-de-porto-alegre-tem-mais-do-dobro-da-lotacao-prevista/>>. Acesso em: 11 ago.2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHEREN, Carlos Eduardo. *Com custo mensal de R\$ 2.700 por detento, primeiro presídio privado do país é inaugurado em Minas Gerais*.2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/01/17/com-custo-mensal-de-r-2700-por-detento-primeiro-presidio-privado-do-pais-e-inaugurado-em-minas-gerais.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. 5. ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAMA, canal. São Luis, 2013.Disponível em: <<http://www.canalgama.com.br/cenas-fortissimas-presos-sao-decepadados-em-penitenciaria-de-sao-luis/>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

GOULART, Nabor. *Granadas são feitas com lâmpadas recheadas de pólvora e estilhaços*, Porto Alegre, 2013.Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/veja-fotos-do-presidio-central-de-porto-alegre,3dabdc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>.Acesso em: 18 maio. 2015.

_____. *Armas e utensílios apreendidos durante as revistas são produzidos com pedaços do presídio*. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/veja-fotos-do-presidio-central-de-porto-alegre,3dabdc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 18 maio 2015.

JESUS, Damásio de. *Direito penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARENCO, Daniel. *Presídio central uma vergonha revelada*. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/fotos/presidio-central-uma-vergonha-revelada-15356.htm>>. Acesso em: 18 maio 2015.

MARCHEZAN, Isabel. *Presos estão no comando do presídio central de Porto Alegre*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/os-presos-no-comando/>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NORONHA, Eduardo Magalhães, *Direito penal*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal anotado*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLDONI, Fabiano. Pena restritiva de direito mais gravosa que a privativa de liberdade. *Jus navigandi*, Teresina, ano 7, nº 59, 1 out 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/3220>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

OLIVEIRA, Sergio Rodas. *Presídios privados não são melhores que os públicos dizem os especialistas*. Ribeirão das Neves, 2013. Disponível em : <<http://blogdotarso.com/2014/01/11/presidios-privados-nao-sao-melhores-do-que-os-publicos-dizem-especialistas/>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

PRADO, Luis Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 12.ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2013.

PREDIGER, Rui. *Prisão e penas alternativas*. Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado, Universidade de Santa Cruz do Sul, 2000.

RELATORIO mensal do cadastro nacional de inspeções nos estabelecimentos penais (CNIEP). Dados das inspeções nos estabelecimentos penais. Geopresídios. Disponível em: <<http://pessoas.hsw.uol.com.br/prisoos2.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

SACONI, Alexandre. *Preso federal custa mais que o dobro que universitário*. Disponível em: < <http://noticias.r7.com/brasil/noticias/preso-federal-custa-mais-que-o-dobro-que-universitario-20121010.html>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

SOUZA, Fátima. *O sistema prisional no Brasil*. *Jus navigandi*. Disponível em: <<http://pessoas.hsw.uol.com.br/prisoos2.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2015.

TAKIGUCHI, Vivian Roberta Maseti. A ineficácia da pena privativa de liberdade. *PresidentePrudente*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/670>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

TIMPONI, Roberta. *Sistema prisional brasileiro*. Porto Alegre, 2015.

Disponível em: <<http://radios.ebc.com.br/tarde-nacional/edicao/2015-04/sistema-prisional-brasileiro-e-tema-do-tarde-nacional>>. Acesso em: 11 ago.2015

TREZZI, Humberto. *Presos vão depor no presídio central para reduzir superlotação*. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/06/presos-em-flagrante-vao-depor-no-presidio-central-para-reduzir-superlotacao-4789476.html>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

VERÇOSA, Breno Gonçalves. *Os princípios fundamentais do direito Penal*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/28250/os-principios-fundamentais-do-direito-penal>>. Acesso em: 18 maio 2015.

ANEXOS

Anexo A



Foto do pátio do Presídio Central de Porto Alegre/RS.

Fonte: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/fotos/presidio-central-uma-vergonha-revelada-15356.htm>,

Anexo B



Foto de parte da carceragem do Presídio Central de Porto Alegre/RS

Fonte: <http://radios.ebc.com.br/tarde-nacional/edicao/2015-04/sistema-prisional-brasileiro-e-tema-do-tarde-nacional>.

Anexo C



Foto de rebelião ocorrida no complexo penitenciário de Pedrinhas em São Luis do Maranhão, em 17 de outubro de 2013, onde três detentos foram decapitados e um morto a facadas.

Fonte: <http://www.canalgama.com.br/cenas-fortissimas-presos-sao-decapitados-em-penitenciaria-de-sao-luis/>

Anexo D



Foto de granadas feitas com lâmpadas recheadas de pólvora e estilhaços por detentos do Presídio Central de Porto Alegre/RS.

Fonte: <http://noticias.terra.com.br/brasil/veja-fotos-do-presidio-central-de-porto-alegre,3dabdc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>

Anexo E



Foto de armas e utensílios apreendidos durante as revistas no Presídio Central de Porto Alegre/RS.
Fonte: <http://noticias.terra.com.br/brasil/veja-fotos-do-presidio-central-de-porto-alegre,3dabdc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>

Anexo F



Foto de banheiros deteriorados no Presídio Central de Porto Alegre/RS.
Fonte: <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2012/05/08/presidio-de-porto-alegre-tem-mais-do-dobro-da-lotacao-prevista/> .

Anexo G



Foto do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves/MG.
Fonte: <http://blogdotarso.com/2014/01/11/presidios-privados-nao-sao-melhores-do-que-os-publicos-dizem-especialistas/>

Anexo H



Foto das celas do complexo penitenciário de Ribeirão das Neves/MG
Fonte: <http://www.hojeemdia.com.br/horizontes/minas-vai-inaugurar-o-primeiro-complexo-penitenciario-construido-em-ppp-em-ribeir-o-das-neves-1.78691>